



HAL
open science

La conquête du droit des contrats du commerce international par les principes UNIDROIT, une réalité ?

Gilbert Dandrade

► **To cite this version:**

Gilbert Dandrade. La conquête du droit des contrats du commerce international par les principes UNIDROIT, une réalité ?. Droit. Université de la Réunion, 2004. Français. NNT: . tel-00512020

HAL Id: tel-00512020

<https://theses.hal.science/tel-00512020>

Submitted on 27 Aug 2010

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE LA REUNION
FACULTE DE DROIT ET D'ECONOMIE

**LA " CONQUETE " DU DROIT DES CONTRATS
DU COMMERCE INTERNATIONAL
PAR LES PRINCIPES UNIDROIT : UNE REALITE ?**

**VOLUME I
L'EMERGENCE DES PRINCIPES UNIDROIT**

THESE DE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 2 novembre 2004

par

Gilbert DANDRADE

SOUS LA DIRECTION DE :

M. Serge FARNOCCHIA

Maître de Conférences à l'Université de La Réunion

JURY :

- Monsieur Michel BUY, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille II, (rapporteur)
- Monsieur Daniel MAINGUY, Professeur à l'Université de Montpellier I,
(rapporteur)
- Monsieur André CARBONEILL, Doyen de la Faculté de droit et d'économie
de La Réunion
- Monsieur Jean-Baptiste SEUBE, Professeur à l'Université de La Réunion



DEDICACES

Aux deux femmes à qui je dois ce que je suis :

- ma mère, pour tout le bonheur et les enseignements de ma jeunesse,
- ma femme qui a fait de moi un homme heureux et accompli ;

A mes trois enfants, pour la fierté qu'ils me procurent ;

A mes adorables petits enfants grâce à qui je goûte intensément à la joie d'être grand-père.



Remerciements

A tous ceux qui ont apporté leur aide à la réalisation de cet ouvrage et plus particulièrement :

- *mon Directeur de thèse pour m'avoir guidé et soutenu pendant toutes ces années de travail.*
- *Messieurs les Professeurs m'ayant fait l'honneur de faire partie du Jury lors de ma soutenance et avec une pensée particulière pour ceux qui m'ont prodigué de précieux conseils et encouragements.*

... et profonde gratitude.

TABLE DES MATIERES

DÉDICACES	2
<i>Remerciements</i>	3
Table des Matières	4
Sommaire	22
Table des abréviations	26

INTRODUCTION

.....	26
LES ETAPES ESSENTIELLES DU DROIT COMMERCIAL	28
SECTION I - L'ANTIQUITE	29
<i>I - LES GRECS</i>	30
<i>II - LES ROMAINS</i>	32
SECTION II - L'ANCIEN DROIT	34
<i>I - LE MOYEN AGE</i>	34
<i>II - LES TEMPS MODERNES</i>	38
A) - La conjoncture et les nouveaux centres d'innovation	38
B) - Les nouvelles institutions juridiques	40
C) - L'ordre juridique interne des Etats	41
D) - La naissance d'une doctrine commercialiste	41
<i>III - LE DROIT INTERMEDIAIRE</i>	42
SECTION III - LA PERIODE POST-REVOLUTIONNAIRE	44

	5
<i>I - LES MODES D'ORGANISATION DU COMMERCE</i>	44
<i>II - L' APPARITION DE LEGISLATIONS COMMERCIALES NATIONALES DIFFERENTES</i>	44
A) - Les législations commerciales de <i>Common Law</i>	45
B) - Les législations commerciales de type latin	46
C) - Les législations commerciales de type germanique	47
<i>III - VERS UNE UNIFORMISATION DES REGLES DE DROIT DU COMMERCE</i> <i>INTERNATIONAL</i>	47
 L'UNIFICATION ET L'HARMONISATION DU DROIT DES CONTRATS	 49
 SECTION I - LES REGLES DE CONFLIT DE LOIS	 49
 SECTION II - LE DROIT MATERIEL UNIFORME	 50
I - <i>L'UNIFICATION REGIONALE DU DROIT DES CONTRATS</i>	50
II - <i>L'UNIFICATION NTERNATIONALE DU DROIT DES CONTRATS</i>	54

PREMIERE PARTIE

L'EMERGENCE DES PRINCIPES UNIDROIT

..... 57

TITRE I

LA NOTION DE PRINCIPES UNIDROIT DE 1994

..... 60

SOUS-TITRE I - UNE ŒUVRE SAVANTE

.....	61
CHAPITRE I - L'ORIGINE DOCTRINALE	63
SECTION I : L' INSTITUT INTERNATIONAL POUR L' UNIFICATION DU DROIT PRIVE (UNIDROIT)	63
SECTION II - LA POLITIQUE LEGISLATIVE D'UNIDROIT	65
SECTION III - LES METHODES DE TRAVAIL HABITUELLES	67
SECTION IV - L' ŒUVRE CONSIDERABLE D' ELABORATION D' INSTRUMENTS DE DROIT UNIFORME	69
SECTION V - LES ACTIVITES SUBSIDIAIRES	72
CHAPITRE II - LA NATURE JURIDIQUE	75
SECTION I - LA COMPARAISON AVEC LES <i>RESTATEMENTS</i>	75
SECTION II - LA POSITION ADOPTEE PAR LES PRINCIPES	77

SOUS - TITRE II

UNE ŒUVRE D' UNIFICATION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

.....	81
CHAPITRE I - LA METHODE D' ELABORATION DES PRINCIPES	83
SECTION I - LE PROJET D'ELABORATION DE " PRINCIPES UNIDROIT "	83

<i>I - LE PROJET INITIAL</i>	83
<i>II - L'ABANDON DU PREMIER DESSEIN</i>	84
SECTION II - LA PROCEDURE PARTICULIERE D'ELABORATION DES PRINCIPES	85
SECTION III - LES TRAITES MARQUANTS ET LES ORIENTATIONS DES DIFFERENTS CHAPITRES DES PRINCIPES	87
<i>I - LE PREAMBULE</i>	88
<i>II - CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES</i>	88
<i>III - CHAPITRE II : FORMATION</i>	88
<i>IV - CHAPITRE III : VALIDITE</i>	89
<i>V - CHAPITRE IV : INTERPRETATION</i>	90
<i>VI - CHAPITRE V : CONTENU</i>	90
<i>VII - CHAPITRE VI : EXECUTION</i>	90
<i>VIII - CHAPITRE VII : INEXECUTION</i>	91
SECTION IV - LES DIFFICULTES APPARUES	93
CHAPITRE II - LES IDEES MAITRESSES DANS L' ELABORATION DES PRINCIPES	95
<i>SOUS - CHAPITRE I : UN CONTRAT LIBRE</i>	96
SECTION I : LA LIBERTE CONTRACTUELLE	96
<i>I : LA FORMATION DU CONTRAT</i>	96
A) - La négociation du contrat	97
B) - Le contenu du contrat	100
C) - Les effets du contrat	102
<i>II : LA LIBERTE DES FORMES</i>	103

A) - L'absence de condition de forme	103
B) - Les possibles dérogations	104
C) - La faculté des parties quant au choix des formes	105
<i>III - LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT</i>	107
SECTION II - LES USAGES ET PRATIQUES	108
<i>I - LES PRATIQUES ET USAGES RETENUS PAR LES PRINCIPES</i>	108
<i>II - L'EFFET DES PRATIQUES USUELLES ENTRE LES PARTIES</i>	110
<i>III - LES USAGES CONSENTIS PAR LES PARTIES</i>	111
<i>IV - LES USAGES APPLICABLES HORS LE CONSENTEMENT DES PARTIES</i>	111
<i>V - L'APPLICATION DERAISONNABLE D'UN USAGE</i>	112
<i>VI - LA PRIMAUTE D'UN USAGE SUR LES DISPOSITIONS DES PRINCIPES</i>	113
SECTION III - LA FAVOR CONTRACTUS	114
I - LA FAVOR CONTRACTUS ET LA FORMATION DU CONTRAT	114
A) - Les exigences relatives à l'offre et à l'acceptation	115
B) - L'acceptation substantiellement conforme	117
C) - La confirmation écrite	119
D) - Le renvoi de la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers	120
1 - <i>La détermination d'une ou de plusieurs clauses</i>	121
2 - <i>L'incidence de la non détermination de la ou des clauses initialement prévues</i>	122
E) - La suppléance d'une clause appropriée	122
F) - Le désaccord sur les clauses types	123
G) - L'impossibilité initiale	126
H) - Le régime de l'erreur	128
1 - <i>L'étendue de l'erreur</i>	130

2 - <i>Le caractère de l'erreur</i>	132
I) - La perte du droit à l'annulation	134
II - LA FAVOR CONTRACTUS ET L' EXECUTION DU CONTRAT	135
A) - La prise en compte du <i>hardship</i>	136
B) - Le délai supplémentaire pour l'exécution	138
C) - L'inexécution essentielle du contrat	141
D) - Les mesures de correction	145
 SOUS - CHAPITRE II - UN CONTRAT EMPREINT DE JUSTICE	150
 SECTION 1 - L' ORDRE PUBLIC	152
I - <i>LES LIMITES INTERNES</i>	152
II - <i>LES LIMITES EXTERNES</i>	157
 SECTION II - LA BONNE FOI	160
I - <i>LA NOTION DE BONNE FOI</i>	163
II - <i>LES INTERVENTIONS DE LA BONNE FOI DANS LE CONTRAT</i>	166
A) - La formation	166
1 - <i>le devoir de loyauté</i>	166
2 - <i>le devoir de confidentialité</i>	169
3 - <i>l'irrévocabilité de l'offre</i>	170
4 - <i>les clauses de modifications du contrat par écrit</i>	171
B) - La validité	171
1 - <i>le dol</i>	172
2 - <i>la contrainte</i>	174
3 - <i>l'avantage excessif</i>	178
C) - L'interprétation	179
D) - Le contenu	180
E) - L'exécution	182

	10
1 - l'exécution avant l'échéance	182
2 - l'exécution partielle	183
F) - L'inexécution	183
1 - le fait du créancier	184
2 - l'exception d'inexécution	185
3 - l'atténuation du préjudice	185
SECTION III - LA NECESSITE D' UN JUSTE EQUILIBRE	186
I - L'AVANTAGE EXCESSIF OU LESION	187
II - LE HARDSHIP	190
A) - La nature du <i>hardship</i>	192
1 - L'augmentation du coût de l'exécution des obligations	193
2 - La diminution de la valeur de la contre-prestation	193
B) - Les conditions d'application du <i>hardship</i>	194
1 - Evénement postérieur à la formation du contrat	194
2 - Evénement imprévisible	194
3 - Evénement incontrôlable	194
4 - Risque non assumé	194
C) - Les effets du <i>hardship</i>	195
1 - La finalité du <i>hardship</i>	195
2 - Les effets particuliers du <i>hardship</i>	195
III - LA CLAUSE ABUSIVE	197
IV - LA CLAUSE EXONERATOIRE	198
V - LA FORCE MAJEURE	199
SOUS - CHAPITRE III - UN CONTRAT RAISONNABLE	202
SECTION I - LES PRINCIPES ET LE CONTRACTANT RAISONNABLE	205

	11
<i>I - LA SOUMISSION DU RAISONNABLE A DES CRITERES OBJECTIFS</i>	206
A) - l'interprétation du contrat	208
B) - l'inexécution d'une obligation essentielle	211
<i>II - LA SOUMISSION DU RAISONNABLE A DES CRITERES SUBJECTIFS</i>	213
A) - l'attente raisonnable	213
B) - la prévoyance raisonnable	217
C) - la croyance raisonnable	219
1 - l'irrévocabilité de l'offre	219
2 - l'incident dans l'exécution	223
 SECTION II - LES PRINCIPES ET LES RAPPORTS CONTRACTUELS RAISONNABLES	 224
 <i>I - LE CONCOURS DU RAISONNABLE A L'EFFICACITE DU CONTRAT</i>	 224
A) - Le raisonnable et la précision des termes du contrat	224
1 - Les obstacles à l'existence du contrat	225
2 - La détermination de l'élément manquant	227
a) - la fixation du prix	227
b) - la qualité ou la quantité de la prestation	231
B) - Le raisonnable et l'aménagement des relations contractuelles	236
 <i>II - LA SOUMISSION DE L'EXECUTION A UN DELAI RAISONNABLE</i>	 238
A) - le raisonnable, moyen dérivé de détermination du délai	239
B) - le délai raisonnable, en tant que référence principale	243
C) - le délai raisonnable, mécanisme implicite de détermination du délai	248
 <i>III - LA GESTION RAISONNABLE DES CONSEQUENCES DE L'INEXECUTION</i>	 250
A) - les moyens raisonnables du devoir d'agir	250
B) - les conséquences financières raisonnables de la rupture	257

TITRE II

LES FONCTIONS DES PRINCIPES UNIDROIT

..... 261

SOUS TITRE I

LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

..... 262

CHAPITRE I - DES OBJECTIFS STATUTAIRES AMBITIEUX 263

SECTION I - UNE LOI REGISSANT LE CONTRAT 263

I - LE CHOIX DES PRINCIPES PAR LES PARTIES AU CONTRAT 263

*II - LES PRINCIPES EN TANT QUE PRINCIPES GENERAUX DU DROIT
OU LEXMERCATORIA* 265

SECTION II - UN SUBSTITUT DU DROIT NATIONAL PAR AILLEURS APPLICABLE
..... 266

**SECTION III - UN MOYEN POUR INTERPRETER OU COMPLETER D' AUTRES
INSTRUMENTS DU DROIT INTERNATIONAL UNIFORME** ... 267

**SECTION IV - UN MODELE POUR LES LEGISLATEURS NATIONAUX
ET INTERNATIONAUX** 269

I - LA CONCEPTION NEGATIVE 270

II - LA CONCEPTION POSITIVE 271

A) - sur le plan national 272

B) - sur le plan international 273

CHAPITRE II - DES UTILISATIONS PRATIQUES POSSIBLES	274
SECTION I - L'INTERET DES PRINCIPES POUR LES OPERATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL	274
<i>I - UNE REFERENCE A UN CORPS DE REGLES PRECISES</i>	274
<i>II - UNE GARANTIE DE RESPONSABILITE PRE-CONTRACTUELLE DANS LA NEGOCIATION DU CONTRAT</i>	275
<i>III - UN GUIDE DE LA REDACTION DES CONTRATS COMMUNS</i>	276
A) - Les Principes pour pallier les difficultés de la rédaction des contrats commerciaux internationaux	276
B) - Les Principes comme source d'inspiration de la rédaction des contrats commerciaux internationaux	277
<i>1 - un inventaire des problèmes susceptibles de se présenter à la rédaction de contrats</i>	277
<i>2 - une assistance technique à la rédaction du texte des contrats</i>	278
i. - la technique juridique	278
ii. - un équilibre contractuel des obligations réciproques	279
<i>3 - un choix éclectique de clauses neutres de droit comparé</i>	280
<i>4 - un tableau des spécificités du commerce international</i>	282
<i>5 - des solutions techniques pour la conclusion de contrats spéciaux</i>	285
a) - description de la coopération scientifique et technique inter-entreprise	286
b) - l'applicabilité des Principes	287
C) - La soumission du contrat aux Principes	289
<i>1 - le choix exprès des parties</i>	289
<i>2 - le choix implicite des parties</i>	291
SECTION II - DES SOLUTIONS NOUVELLES POUR CEUX QUI DOIVENT REGLER LES CONFLITS CONTRACTUELS	292
<i>I - L'UTILISATION DES PRINCIPES PAR LES JUGES</i>	292
<i>II - L'UTILISATION DES PRINCIPES PAR LES ARBITRES</i>	295

SOUS -TITRE II

LES LIMITES DES PRINCIPES

	299
CHAPITRE I - LES LIMITES POUR LES ACTEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL	301
SECTION I - LES INCONVENIENTS POUR LES OPERATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL	301
I. - LES LIMITES DU CHAMP D'APPLICATION DES PRINCIPES	301
A) - Les contrats commerciaux	301
B) - Les contrats internationaux	302
II. - LES LIMITES DE CERTAINES SOLUTIONS PRECONISEES PAR LES PRINCIPES ..	302
SECTION II - LES DIFFICULTES POUR CEUX QUI SONT AMENES A TRANCHER LES LITIGES DU COMMERCE INTERNATIONAL	309
I - LES LIMITES DES PRINCIPES POUR LE JUGE	309
A) - L'application des Principes par le " Juge "	309
1 - Un respect plus strict de la loi	310
2 - Une appréhension finaliste des règles d'interprétation	311
B) - L'application des Principes par les " juges nationaux "	313
1 - une certaine réserve vis à vis des Principes	313
2 - un penchant marqué pour le droit national ?	314
II - LES LIMITES DES PRINCIPES POUR L' ARBITRE	316
CHAPITRE II - LIMITES IMPOSEES PAR LES AUTRES NORMES UNIFORMES DU COMMERCE INTERNATIONAL	318

SECTION I - LES PRINCIPES ET LES TEXTES DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL APPROUVES PAR LES ETATS	318
--	-----

I - LA HIERARCHIE DES NORMES ENTRE LES PRINCIPES ET LES TRAITES INTERNATIONAUX	318
---	-----

II - LA HIERARCHIE DES NORMES ENTRE LES PRINCIPES ET LES USAGES CODIFIES	320
---	-----

SECTION II - LES PRINCIPES UNIDROIT ET LES AUTRES ETUDES SAVANTES	322
--	-----

DEUXIEME PARTIE

L'EFFICIENCE DES PRINCIPES UNIDROIT

.....	327
-------	-----

TITRE I

CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE

.....	329
-------	-----

CHAPITRE I - LES PRINCIPES COMME DROIT REGISSANT LE CONTRAT	332
--	-----

SECTION I - LE CHOIX DES PRINCIPES COMME <i>LEX CONTRACTUS</i> PAR LES PARTIES	333
---	-----

I - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME EXPRESSION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL MODERNE	333
--	-----

A) - Les Principes choisis dans le contrat	333
B) - Les Principes désignés lors du litige devant le tribunal arbitral	336
<i>II - LES PRINCIPES COMME EXPRESSION DE LA LEX MERCATORIA REFERENCIEE DANS LE CONTRAT</i>	348
<i>III - LES PRINCIPES COMME EXPRESSION DE PRINCIPES GENERAUX DU DROIT VISES DANS LE CONTRAT</i>	352
SECTION II - L'APPLICATION DES PRINCIPES EN L' ABSENCE DE TOUTE CLAUSE DE CHOIX DU DROIT APPLICABLE	373
<i>I - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME REGLES DE DROIT DETERMINEES PAR LES JUGES OU ARBITRES POUR TRANCHER LE CONFLIT</i>	375
<i>II - LES PRINCIPES COMME USAGES COMMERCIAUX PERTINENTS A ETRE DANS TOUS LES CAS PRIS EN COMPTE PAR LES ARBITRES</i>	385
A) - La position positive	386
B) - La position négative	393
<i>III - LES PRINCIPES ET L'ARBITRAGE " EX ÆQUO ET BONO "</i>	396
CHAPITRE II - LES PRINCIPES COMME MOYEN DE COMPLETER OU D' INTERPRETER LE DROIT NATIONAL AUTREMENT APPLICABLE	400
SECTION I - UTILISATION PAR LES ARBITRES	400
SECTION II - UTILISATION PAR LES JUGES	433
CHAPITRE III - LES PRINCIPES COMME MOYEN DE COMPLETER OU D'INTERPRETER LES INSTRUMENTS DE DROIT UNIFORME INTERNATIONAL	448
SECTION I - LES PRINCIPES ET LES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE DROIT UNIFORME	449
<i>I - LES PRINCIPES UNIDROIT ET LA CONVENTION DE VIENNE (CVIM)</i>	449

<i>II - LES PRINCIPES ET LES AUTRES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE DROIT UNIFORME</i>	464
---	-----

SECTION II - LES PRINCIPES ET LES AUTRES INSTRUMENTS SIMILAIRES DE DROIT UNIFORME	467
--	-----

CHAPITRE IV : LES PRINCIPES COMME GUIDE DE LA REDACTION DES CONTRATS	471
---	-----

TITRE II

VALORISATIONS PRATIQUES

.....	473
CHAPITRE I - LE RAYONNEMENT DES PRINCIPES DE 1994	474
SECTION I - LA DIFFUSION INTERNATIONALE DES PRINCIPES	474
<i>I - L'AGREMENT PAR LES MILIEUX DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL</i>	474
A) - La réception par les milieux académiques	475
B) - La réception par les milieux professionnels	476
<i>II - L'OBJET DE NOMBREUX "MEETINGS" INTERNATIONAUX</i>	476
<i>III - LE SUJET DE MULTIPLES PUBLICATIONS DOCTRINALES</i>	490
SECTION II - L'ANCRAGE PRATIQUE DE L'UTILISATION DES PRINCIPES	491
<i>I - UN MODELE POUR LES LEGISLATEURS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX</i> .	491
<i>II - UN GUIDE APPRECIABLE POUR LA NEGOCIATION DES CONTRATS</i>	495
<i>III - UN CHOIX BIEN MARQUE COMME LOI GOUVERNANT LES CONTRATS</i>	496

<i>IV - UNE REFERENCE CROISSANTE COMME REGLES DE DROIT DANS LES PROCEDURES JUDICIAIRES</i>	497
CHAPITRE II - LES PERSPECTIVES NOUVELLES	499
SECTION I - UNE NOUVELLE EDITION ELARGIE DES PRINCIPES	500
<i>I - LA MISE EN PLACE D'UN NOUVEAU GROUPE DE TRAVAIL</i>	500
<i>II - LA REVISION DU TEXTE DES PRINCIPES DE 1994</i>	502
<i>III - LES NOUVEAUX SUJETS A INCLURE</i>	502
A) - La représentation	505
B) - La prescription des actions	505
C) - La cession de droits et/ ou d'obligations contractuels	508
D) - Les contrats au bénéfice de tiers	510
E) - La compensation	512
F) - La renonciation	513
<i>IV - LA METHODE SPECIFIQUE DE TRAVAIL</i>	514
SECTION II - UNE CLAUSE MODELE ET UNE NOTE SUR LES ADAPTATIONS AUX TECHNIQUES MODERNES DE L'ELECTRONIQUE	516
SECTION III - UN SYSTEME POUR REPERTORIER LA JURISPRUDENCE ET LA BIBLIOGRAPHIE AFFERENTES AUX PRINCIPES	517

CONCLUSION GENERALE

.....	519
-------	-----

BIBLIOGRAPHIE

.....	526
BIBLIOGRAPHIE GENERALE	528
I - Ouvrages généraux , manuels, traités	528
II - Articles, chroniques	531
BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE	533
1 - La bonne foi	533
2 - Usages	536
3 - Formation	537
3.1 - <i>En général</i>	537
3.2 - <i>Offre et acceptation : les autres formes d'acceptation du contrat</i>	538
3.3 - <i>Modification de l'acceptation, lettre de confirmation, conflit de formes</i>	540
3.4 - <i>Contrats avec termes laissés délibérément ouverts</i>	541
3.5 - <i>Clauses relatives à la modification par écrit</i>	541
3.6 - <i>Clauses types</i>	542
3.7 - <i>Responsabilité contractuelle</i>	543
4 - Validité	545
4.1 - <i>En général</i>	545
4.2 - <i>Exigences formelles</i>	546
4.3 - <i>Erreur, dol</i>	547
4.4 - <i>Contrainte, influence indue</i>	548
4.5 - <i>Avantage excessif, lésion</i>	549
5 - Interprétation	549
6 - Contenu	551
6.1 - <i>Obligation de résultat - Obligation de moyens</i>	551
6.2 - <i>Détermination du prix</i>	553
7 - Exécution	553
7.1 - <i>Exécution en général</i>	553

	20
7.2 - Paiement : transfert de fonds électronique	554
7.3 - Monnaie	555
7.4 - Demandes d'autorisation publique	555
8 - Hardship	556
9 - Inexécution	559
9.1 - Inexécution en général	559
9.2 - Exception d'inexécution	561
9.3 - Droit de correction	561
9.4 - Clauses limitatives de responsabilité	562
9.5 - Force majeure	564
10 - Droit à exécution	564
11 - Résolution	564
12 - Dommages-intérêts	565
13 - Clauses pénales et modalités de règlement des dommages-intérêts	567
BIBLIOGRAPHIE SPECIFIQUE AUX PRINCIPES UNIDROIT	568
I - Les livres	568
II - Les numéros spéciaux de périodiques juridiques	573
III - Les articles et chroniques	575
LISTE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES CONNUES ET AFFERENTES AUX PRINCIPES UNIDROIT	621
TABLEAU DE CORRESPONDANCE ARTICLES / DECISIONS CONCERNEES	627
INDEX ALPHABETIQUE	642

ANNEXES

.....	674
PRINCIPES RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL (UNIDROIT 1994)	676
CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES	694
PRINCIPES DU DROIT EUROPEEN DES CONTRATS	714
CODE EUROPEEN DES CONTRATS	736

ADDENDA

.....	786
- Décision du 04. 03. 2004	788
- Nouvelles dispositions des Principes 2004	789

SOMMAIRE

TABLE DES MATIERES	4
INTRODUCTION	26
- LES ETAPES HISTORIQUES ESSENTIELLES DU DROIT COMMERCIAL	28
- L'UNIFICATION ET L'HARMONISATION DU DROIT COMMERCIAL	49
PREMIERE PARTIE - L'EMERGENCE DES PRINCIPES UNIDROIT	57
TITRE I : LA NOTION DE PRINCIPES UNIDROIT DE 1994	60
<i>SOUS-TITRE I - UNE ŒUVRE SAVANTE</i>	61
CHAPITRE I - L'origine doctrinale	63
CHAPITRE II - La nature juridique	75
<i>SOUS-TITRE II - UNE ŒUVRE UNIFICATRICE</i>	81
CHAPITRE I - La méthode d'élaboration des Principes	83
CHAPITRE II - Les idées maîtresses dans l'élaboration des Principes	95
<i>SOUS-CHAPITRE I - Un contrat libre</i>	96
<i>SOUS-CHAPITRE II - Un contrat empreint de justice</i>	150
<i>SOUS-CHAPITRE III - Un contrat raisonnable</i>	202
TITRE II : LES FONCTIONS DES PRINCIPES DE 1994	261
<i>SOUS-TITRE I - LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES</i>	262
CHAPITRE I - Des objectifs statutaires ambitieux	263
CHAPITRE II - Des utilisations pratiques possibles	274
<i>SOUS-TITRE II - LES LIMITES DES PRINCIPES</i>	299
CHAPITRE I - Limites pour les acteurs du commerce international	301
CHAPITRE II - Limites imposées par les autres normes uniformes du commerce international	318
DEUXIEME PARTIE - L'EFFICIENCE DES PRINCIPES UNIDROIT	327
TITRE I - CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE	329
CHAPITRE I - Les Principes comme droit régissant le contrat	332
CHAPITRE II - Les Principes comme moyen d'interpréter et de compléter le droit national autrement applicable	400
CHAPITRE III - Les Principes comme moyen de compléter et d'interpréter les instruments de droit uniforme international	448
CHAPITRE IV - Les Principes comme guide de la rédaction des contrats	471
TITRE II - VALORISATIONS PRATIQUES	473
CHAPITRE I - Le rayonnement des Principes de 1994	474
CHAPITRE II - Les perspectives nouvelles	499
CONCLUSION GENERALE	521
BIBLIOGRAPHIE	525
LISTE CHRONOLOGIQUE DES DECISIONS JUDICIAIRES	621
TABLEAU DE CORRESPONDANCE ARTICLE / DECISION CONCERNEE	627
INDEX ALPHABETIQUE	648
ANNEXES	674

TABLE DES ABREVIATIONS

I. ANNUAIRES - RECUEILS - REVUES

<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire français de droit international.
<i>Ann.C.D.I.</i>	Annuaire de la Commission de droit international.
<i>Bull.</i>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation.
<i>C.civ.</i>	Code civil.
<i>C.C.Rec.</i>	Recueil des décisions du Conseil Constitutionnel.
<i>C.I.J Rec.</i>	Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la C.I.J.
<i>C.J.C.</i>	Recueil de la jurisprudence de la C.J.C.E.
<i>D.</i>	Recueil Dalloz.
<i>D.S.</i>	Recueil Dalloz-Sirey.
<i>G.A.D.A.</i>	Grands arrêts du droit des affaires.
<i>G.A.J.A.</i>	Grands arrêts de la jurisprudence administrative.
<i>G.P.</i>	Gazette du palais.
<i>I.L.R.</i>	International Law Report.
<i>J.C.P.</i>	Jurisclassseurs périodiques.
<i>J.D.I.</i>	Journal de droit international.
<i>J.E.D.I.</i>	Journal européen de droit international.
<i>J.O.C.E.</i>	Journal officiel des Communautés européennes.
<i>J.O.R.F.</i>	Journal officiel de la République française.
<i>Leb.</i>	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon).
<i>Mél.</i>	Mélanges.
<i>P.A.</i>	Les petites affiches.
<i>R.B.D.I.</i>	Revue belge de droit international.
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye.
<i>R.D.I.L.C.</i>	Revue de droit international et de législation comparée.
<i>R.D.A.I.</i>	Revue du droit des affaires internationales.
<i>R.D.H.</i>	Revue des droits de l'homme.
<i>Rec.</i>	Recueil des arrêts de la C.I.J. (ou de la C.J.C.E.).
<i>Rev.Arb.</i>	Revue de l'arbitrage.
<i>Rev. crit. dr. int. priv.</i>	Revue critique de droit international privé.
<i>Rev. dr. soc.</i>	Revue de droit social.
<i>Rev.int. dr. comp.</i>	Revue internationale de droit comparé.
<i>R.G.D.I.P.</i>	Revue générale de droit international public.
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé.
<i>R.T.D.civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil.
<i>R.R.J.</i>	Revue de recherches juridiques - droit prospectif.
<i>S.</i>	Recueil Sirey.

II - JURIDICTIONS INTERNES ET INTERNATIONALES

<i>C.A.</i>	Cour d'appel.
<i>Cass.</i>	Cour de cassation.
<i>C.C.</i>	Conseil Constitutionnel.
<i>C.E.</i>	Conseil d'Etat.
<i>C.E.D.H.</i>	Cour européenne des droits de l'homme.
<i>C.I.J.</i>	Cour internationale de Justice.
<i>Civ.</i>	Chambre civile de la Cour de cassation.
<i>C.J.C.E.</i>	Cour de Justice des Communautés Européennes.
<i>Com.</i>	Chambre commerciale de la Cour de cassation.
<i>C.P.A.</i>	Cour permanente d'arbitrage.
<i>C.P.J.I.</i>	Cour Permanente de Justice internationale.
<i>Crim.</i>	Chambre criminelle de la Cour de cassation.
<i>Soc.</i>	Chambre sociale de la Cour de cassation.
<i>T.G.</i>	Tribunal de Grande Instance.
<i>T.P.I.</i>	Tribunal de première instance (C.E.).

III - ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET SIGLES DIVERS

<i>B.I.R.D.</i>	Banque Internationale pour la reconstruction et le développement.
<i>C.C.I.</i>	Chambre de commerce internationale.
<i>C.D.I.</i>	Commission du droit international.
<i>C.E.</i>	Communauté européenne.
<i>C.E.E.</i>	Communauté économique européenne.
<i>C.E.N.T.R.A.L.</i>	Center for Transnational Law (Centre de droit transnational) (Munster Allemagne).
<i>C.M.E.A.</i>	Council for Mutual Economic Assistance (Conseil pour l'assistance économique mutuelle).
<i>C.I.R.D.I.</i>	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements.
<i>C.N.U.C.E.D.</i>	Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le développement.
<i>C.N.U.D.C.I.</i>	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.
<i>C.O.F.A.C.E.</i>	Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur.
<i>C.V.I.M.</i>	Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980.
<i>F.M.I.</i>	Fonds Monétaire international.

<i>G.A.T.T.</i>	General Agreements for Tariffs and Trade (Accord général sur les tarifs et le commerce).
<i>G.D.R.</i>	German Demokratik Republik (République démocratique allemande).
<i>I.C.C.</i>	Chambre de commerce internationale (en anglais).
<i>O.C.D.E.</i>	Organisation de coopération et de développement économique.
<i>O.N.U.</i>	Organisation des Nations Unies.
<i>O.N.U.D.I.</i>	Organisation des Nations Unies pour le développement industriel.
<i>S.d.N.</i>	Société des Nations.
<i>A.U.C.C. ou U.C.C.</i>	American Uniform Commercial Code (Code commercial uniforme américain).
<i>U.L.F.</i>	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (Loi uniforme sur la formation des contrats pour la vente internationale de marchandises) - La Haye 1964.
<i>U.L.F.I.S.</i>	Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sales of Goods.
<i>U.N.C.I.T.R.A.L.</i>	United Nations Commission on International Trade Law (Commission des Nations Unies sur le droit du commerce international).
<i>U.L.I.S.</i>	Uniform Law on the International Sale of Goods (Loi uniforme sur la vente internationale de marchandises).
<i>U.S.A.</i>	United States of America (Etats-Unis d'Amérique).

INTRODUCTION

1. - De tous temps les hommes ont cherché à normaliser leurs rapports sociaux dans les différents domaines de la vie active. A cette fin, ils édifièrent diverses règles de conduite, essentiellement fondées au départ sur les pratiques usitées dans un secteur géographique délimité, définissant et garantissant les droits et les obligations respectifs de chacun.

2. - En matière d'échanges commerciaux ce besoin normatif est apparu très tôt. On assiste dès lors à la naissance de corps de règles fondées sur les pratiques coutumières locales et organisant les rapports (pratiques d'abord limitées géographiquement aux rapports des individus exerçant leurs activités sur les marchés des différentes grandes métropoles).

3. - Mais il apparaît évident que chaque place ayant ses propres pratiques coutumières, les règles induites par celles-ci étaient, tant soit peu, différentes voire incompatibles pour servir de référence commune de base à l'organisation des rapports de tous les divers acteurs en présence. Il a donc fallu dans un premier temps, par nécessité d'ordonnancement, codifier les règles existantes sur une même place et dans un deuxième temps harmoniser ou unifier les corps de règles différentes géographiquement (locales, nationales, régionales voire internationales).

4. - Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international constituent un instrument juridique répondant à ce souci d'uniformisation des différentes règles de droit dans ce domaine particulier. Avant de développer le thème de la présente étude à savoir :

**LA " CONQUETE " DU DROIT DES CONTRATS
DU COMMERCE INTERNATIONAL
PAR LES PRINCIPES UNIDROIT : UNE REALITE ?**

il semble nécessaire, afin de mieux appréhender l'impact des Principes dans le domaine du droit des contrats du commerce international de retracer succinctement les moments les plus significatifs de l'élaboration des différentes règles de droit matériel organisant les rapports marchands des individus et les diverses voies possibles de leur unification.

LES ETAPES ESSENTIELLES DE L'HISTOIRE DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

5. - Il n'est pas ici question de faire l'histoire de la réglementation du droit commercial mais simplement de chercher à établir comment les institutions anciennes sont arrivées, au cours de leur lente évolution, à la situation qui est la leur de nos jours.

6. - L'étude de l'histoire de ce droit particulier est d'ailleurs difficile car les faits commerciaux qui ont engendré ses règles ont rarement donné lieu à la rédaction d'actes écrits contemporains conservés aussi soigneusement que les documents de nature civile, notamment les actes notariés¹. Il s'agit donc en premier lieu d'un droit qui n'est pas formaliste. C'est ensuite un droit de nature internationale qui se prête donc mal aux interventions législatives nationales. En outre, rien n'est plus malaisé que de connaître les usages et pendant longtemps ce droit fut purement coutumier. Au surplus, avant une époque récente, on n'a pas eu l'idée que le droit commercial pût constituer une discipline indépendante, sauf en ce qui concerne le commerce maritime. Les nécessités du commerce ont imposé la modification de certaines règles du droit civil ; mais la règle nouvelle a été alors aussi générale que l'ancienne. Quant aux usages du

¹ L'historiographie concernant le droit commercial a vraiment commencé dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Mais elle n'a pas produit jusqu'ici de traité développé embrassant la matière dans son évolution complète. Le grand livre demeure donc encore aujourd'hui, à un siècle de distance, celui de L. GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891 (utilisé aussi bien actuellement dans l'édition originale que dans la traduction italienne publiée à Turin en 1913) ; encore cette oeuvre monumentale est-elle demeurée limitée au Moyen Age. Il est à signaler que dans un article paru aux *Ann. dr. com.* (1931, p. 199), M. SAYOUS a critiqué les positions prises par GOLDSCHMIDT. Voir aussi SILBERSCHMIDT, *Nouv. Rev. hist.*, 1934, p. 643 et 699. Le livre de GOLDSCHMIDT a été traduit en italien (Turin 1913) sous le titre *Storia universale del Diritto commerciale*. Les ouvrages italiens de droit commercial comprennent souvent d'importants développements sur l'histoire du droit commercial. Voir particulièrement TULLIO ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e teoria de l'impresa*, 3^e éd., 1962, p. 1 à 143.

Quelques articles, marqués par le temps sont désormais d'un faible intérêt : E. THALIER, " De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences ", in *Annales de droit commercial*, 1892 ; voir aussi BOURCART, " Esquisse historique du droit commercial jusqu'au code de commerce français de 1807 ", in *Annales de droit commercial*, 1924.

Peu d'historiens se sont penchés sur les sources historiques du droit commercial. Citons en tout premier rang la célèbre *Universalgeschichte des Handelsrechts* de Goldschmidt dont seul le premier volume a paru en 1891 et qui s'arrête malheureusement au seuil des temps modernes.

En France, aucune étude de cette envergure n'a été entreprise : il faut cependant citer les très intéressants travaux de M. Huvelin et de M. Lévy-Bruhl (Voir les travaux HUVELIN et LÉVY-BRUHL, cités *infra*, en note n° 18). Voir également LEVASSEUR, *Histoire du commerce en France*, 2 vol., 1911 ; BEHME, " Geschichte des Handelsrechts ", *Handbuch des Gesamten Handelsrechts*, de EHRENBERG, Leipzig, 1914 ; BOURCAT " Esquisse historique du droit commercial ", *Ann. dr. com.*, 1924, p. 259).

Mais il fait également voir surtout la place faite au droit commercial dans l'*Histoire du commerce* entreprise sous la direction de J. Lacour-Gayet. L'ouvrage comporte six tomes : t. I (1950), *La terre et les hommes*, par MM. JOURNAUX, BERNAERTS et DAVID ; t. II (1950), *Le commerce de l'ancien monde jusqu'à la fin du XV^e siècle*, par M. LEMOSSE et Mlle Marguerite BOUIJET ; t. III (1951), *Le commerce extra-européen jusqu'aux temps modernes* (1953), par MM. LABOURET, CANU, Jean FOURNIER et Georges BONMARCHAND ; t. IV (1951), *Le commerce du XV^e siècle au milieu du XIX^e siècle*, par MM. CANU, GIGNAUX et Andrée GOBERT ; t. V (1952), *Le commerce depuis le milieu du XIX^e siècle*, par MM. BEAUMONT et Paul NAUDIN. Le tome VI est consacré à l'index et aux tables.

commerce, il faut les retrouver dans des recueils et des documents privés, ou dans les règlements corporatifs et les décisions des tribunaux².

7. - Le droit des marchands engendré par les activités " commerciales " et dont les sources viennent du fond des temps est en perpétuelle évolution. Il a d'abord été limité sous l'Antiquité (SECTION I). Dans l'Ancien droit il a pris son essor au Moyen Age et s'est progressivement étendu et affermi sous ce qu'on dénommera le Régime antérieur (SECTION II). Mais c'est surtout depuis les années 1850 (la période post révolutionnaire) avec la Révolution industrielle qu'il a connu son plus grand développement (SECTION III).

SECTION I - L'ANTIQUITE

8. - Le premier constat que l'on est amené à faire à propos des droits de la très haute Antiquité est qu'ils ont de façon générale un caractère essentiellement agricole. Les peuples les plus puissants de cette époque ont été surtout des agriculteurs, vivant des produits de leur terre et ne cherchant guère à s'en procurer ailleurs. Ils méprisaient l'activité d'échange - ce que l'on nomme aujourd'hui " le commerce " - et d'une façon générale toute activité lucrative³.

9. - Parmi les civilisations les plus caractéristiques qui ont marqué le droit commercial de l'Antiquité, on peut citer d'une part celles de certains peuples d'Orient (notamment les

² L'un des meilleurs inventaires des sources du droit commercial est celui qui a été dressé par HUVELIN, *L'histoire du droit commercial*, 1904 (extrait de la *Revue de synthèse historique*, t. VII et VIII). - Voir aussi THALLER, *De la place du commerce dans l'histoire générale...* (*Annales*, 1892) ; HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, 1986. - En Allemagne, l'ouvrage classique est celui de GOLDSCHMIDT, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891, dont les conclusions en ont été discutées par SAYOUS (*Annales*, 1931, p. 199) et défendues par Sri. BERSCHMIDT (*Nouv. Rev. historique*, 1934, p. 643 et 699). - On consultera aussi utilement les histoires générales du commerce, notamment LEVASSEUR, *Histoire du commerce en France*, 2 vol., 1911 ; GERMAIN-MARTIN, *Histoire économique et financière*, 1927 (dans *l'Histoire de la nation française* d'HANOTAUX, t. X) ; LACOUR-GAYET, *Histoire du commerce*, 1950-1955 (6 vol parus en collaboration) ; MAILLET, *Histoire des faits économiques*, 1953 ; IMBERT et LEGOHÉREL, *Histoire économique des origines à 1789* ; *Histoire économique et sociale de la France*, sous la direction de BRAUDEL et LABROUSSE ; *Quel droit des affaires pour demain ?* (études du CREDA), sous la direction de SAYAO et HILAIRE, 1984 ; SZRAMKIEWICZ, *Histoire du droit des affaires*, 1989.

³ Parmi les hommes libres (par opposition aux esclaves), il y avait même toute une classe de nantis qui n'avait pas besoin de travailler pour vivre et qui occupait une partie de son temps à protéger les plus faibles, en les assistant au besoin, notamment dans leurs litiges. C'est ainsi que sont nées les activités dites " libérales " - par exemple celles d'avocat ou de médecin - parce qu'exercées à l'origine par des hommes " libres ". Le caractère essentiellement agricole de ces civilisations se reflète dans le droit de cette époque : les règles juridiques ne concernent pour l'essentiel que l'exploitation des terres et les activités proprement commerciales ne font guère l'objet de mesures spécifiques.

Egyptiens ⁴, puis les Babyloniens ⁵ et les Phéniciens ⁶) et d'Occident (principalement les Grecs et les Romains). Les premières ont été de peu d'apport pour le droit commercial ⁷. De ce fait nous n'étudierons que les " règles du commerce " léguées par les secondes.

I - LES GRECS

10. - Grands navigateurs et grands commerçants, les Grecs sont devenus dès le début du VI^e siècle avant Jésus-Christ les maîtres du négoce méditerranéen, succédant ainsi aux

⁴ Les Egyptiens des pharaons, l'une des plus anciennes civilisations connues, se préoccupaient surtout d'agriculture avec, comme on l'a précisé ci-dessus, toutes les caractéristiques que cela comportait. et ils abandonnaient le commerce à des étrangers, Juifs et Chaldéens ; tout au plus faut-il citer le roi Bocchoris, qui, au VIII^e siècle avant notre ère, se montra désireux de lutter contre l'usure en organisant une réglementation sévère du prêt à intérêts. Peu d'indication sur le commerce ne nous est parvenu des Egyptiens.

⁵ Les Babyloniens (implantés à 160 km au Sud-Est de Bagdad, au bord de l'Euphrate) et les Phéniciens (habitants une contrée de l'Asie antérieure, située entre la Méditerranée et le Liban, au sud de l'Oronte), que l'on situe plusieurs millénaires avant Jésus - Christ (J. - C. en abrégé dans les développements suivants) étaient des peuples de commerçants qui tiraient leurs principales ressources des échanges, ce qui les a conduit à élaborer un certain nombre de règles pour le commerce. Parmi les plus anciennes sources de renseignements retrouvées à Babylone on peut citer les briques de Warka (Voir SZLECHTER, *Tablettes juridiques de la I^{ère} dynastie de Babylone*, 1958 ; *Tablettes juridiques et administratives de la III^e dynastie d'Ur et de la I^{ère} dynastie de Babylone*) et le Code d'Hammourabi (Voir Edouard CUQ, *Etudes sur le droit babylonien*, 1929 ; G. BOYER, *Contribution à l'histoire juridique de la I^{ère} dynastie babylonienne*, 1928. Voir aussi W. F. LEEMANS, *Old Babylonian Merchant*, 1950). D'autres documents analogues, les briques ou tablettes de Mari (voir G. BOYER, " Les tablettes juridiques de Mari ", *Mélanges d'histoire du droit oriental*, t. II, 1965, p. 37 et s.) ou, à une époque beaucoup plus récente les briques du banquier Neboahiddin qui vivait sous Nabuchodonosor (voir J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1540.), au VII^e siècle avant notre ère, montrent les opérations de banque pratiquées par une maison babylonienne : dépôts d'espèces et de marchandises, gage, service de caisse de la clientèle, etc.

⁶ Les Phéniciens (habitants d'une ancienne contrée de l'Asie antérieure, située entre la Méditerranée et le Liban, au sud de l'Oronte), étaient surtout les premiers grands navigateurs n'hésitant pas à aller chercher leur matière première au-delà de Gibraltar et fondant de nombreuses colonies, par exemple Gades (Cadix) en Espagne et Carthage en Afrique. Ils établirent des règles pour le commerce et avaient inventé certaines techniques encore en vigueur aujourd'hui en droit maritime, notamment " l'avarie commune ". Si pour sauver le navire, le capitaine devait sacrifier une partie de la cargaison, l'armateur et les chargeurs participaient tous à cette perte. Ce mécanisme est décrit par la " *lex Rhodia de jactu* ", car l'avarie commune jouait surtout lorsque le capitaine devait alléger le navire en péril, par exemple en jetant à la mer une partie des marchandises afin de sauver le reste de l'expédition. Mais cette loi, que Rome aurait empruntée à Rhodes, ancienne colonie phénicienne, ne nous est connue que par l'intermédiaire du *Digeste*, rédigé beaucoup plus tard (dans la première moitié du VI^e siècle de notre ère, compilation ordonnée par le grand empereur byzantin Justinien I^{er}). Son authenticité est donc douteuse.

⁷ A l'époque sumérienne, on trouve déjà une activité bancaire attestée par les dépôts de briques qui nous sont parvenus (Voir J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1540, et les références).. Cependant le premier texte législatif connu, le Code d'Ur Nammu (voir SZLECHTER, " Le Code d'Ur Nammu ", *Rev. d'assyriologie et d'archéologie*, 1955, p. 169 et s.; Jean LEBLOND, " Le code le plus ancien du monde ", *Gaz. Pal.* 1974.1. doct., p. 244), vers 2080 avant notre ère ne contient guère de règles de droit commercial. Au contraire, les lois d'Esnunna (vers 1930 avant notre ère) statuent, par exemple, sur la responsabilité du batelier qui laisse couler son bateau et contient une réglementation détaillée des prix et du taux de l'intérêt (Voir SZLECHTER, *Les lois d'Esnunna*, 1954). On a pu attribuer au droit la naissance de l'écriture : " Le droit et la méfiance des créanciers ont amené la Mésopotamie à découvrir l'écriture " (voir Wilhelm EILERS, " Réflexions sur les origines du droit en Mésopotamie ", *Rev. historique du droit français et étranger*, 1973, p. 196).

Phéniciens⁸ : ils ont alors centralisé autour de la Grèce continentale et maritime l'activité commerciale des régions⁹ qui constituaient le monde antique¹⁰. Différents documents anciens sur le commerce dans l'antiquité¹¹ sont presque tous relatifs au commerce maritime qui se faisait dans la Méditerranée entre des villes qui ne connaissaient pas les mêmes lois. Il était nécessaire pour assurer les relations commerciales d'avoir un droit qui n'eût pas de caractère national et ne fût par conséquent ni religieux, ni formaliste. Ce droit imposé par les besoins économiques, est avant tout respectueux des conventions privées et il est imprégné de la considération de la bonne foi. Le commerce donne lieu à des traités et parfois aussi à des représailles au cas de violation des accords¹². Les usages suivis ont, pour employer une expression moderne, un caractère international. Quelques documents provenant des anciennes villes grecques ont été conservés¹³. On connaît aussi par quelques contrats privés et par des plaidoyers d'avocats (Isocrate¹⁴ et Démosthène¹⁵) les pratiques des banquiers.

11. - Tout cela se réduit à peu de chose et n'offre qu'un intérêt de curiosité historique. De ces documents divers, plaidoyers d'avocats ou papyrus contenant des actes juridiques, il est impossible d'extraire un système de droit, fût-il restreint à certaines institutions de commerce. Dans le domaine du droit commercial, comme pour tout ce qui concerne la vie sociale, les

⁸ DAUVILLIER, " Le droit maritime phénicien ", *Rev. int. des droits de l'antiquité*, 1959, p. 33 et s. ; " Le contrat d'affrètement dans le droit de l'antiquité ", *Mélanges Maury*, p. 98-99.

⁹ Le commerce s'y développa grâce à l'apparition de la monnaie en Ionie vers le milieu du VIII^e siècle avant J.-C..

¹⁰ Sur le droit grec, voir BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 1897 ; PAOLI " L'autonomia del diritto commerciale nella Grecia classica ", *Rivista di diritto commerciale*, 1935, p. 56 et s.. Voir aussi, pour le droit bancaire : J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1541.

¹¹ Voir en ce sens E. CAILLEMER, *Études sur les antiquités juridiques d'Athènes*, 1865 ; BEAUCHET, *Histoire du droit privé de la République athénienne*, 1896, t. IV. Voir aussi GUIRAUD, *Études économiques sur l'antiquité*, 1905).

¹² Il faut aussi mentionner la présence de juridictions spécialisées en matière commerciale qui jugeaient de façon expéditive les affaires relevant du commerce maritime et qui peuvent être considérées comme les ancêtres des tribunaux de commerce (Voir Louis GERNET, *Droit et société dans la Grèce antique*, 1955, réimpression 1964, p. 173 et s. ; Edouard - E. COHEN, *Ancient Athenian Maritime Courts*, Princeton, 1973, compte rendu par Julie VELISSAROPOULOS, *Rev. hist. droit*, 1976, p. 242).

¹³ On a retrouvé des séries de " papyrus " légués par les Grecs de cette époque et qui représentent des titres par lesquels un commerçant donne à un débiteur l'ordre de payer une certaine somme d'argent entre les mains d'un tiers ; peut-être s'agit-il là d'une forme ancienne des effets de commerce (Voir J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1341).

¹⁴ - Dans le " *Trapézitique* " d'Isocrate (436-338 avant J.-C.), il s'agissait d'opérations financières faites par une maison qui achetait du blé dans le Pont-Euxin (mer Noire). La plaidoirie décrit les moyens mis en œuvre pour éviter le transfert matériel des espèces. Il y a peut-être là la plus lointaine origine de la lettre de change.

¹⁵ Démosthène (384-322 avant J.-C.) décrit l'opération de prêt à la " grosse aventure " pratiquée à propos du commerce maritime du blé. L'intérêt était de 12 à 15 % en cas de réussite de l'opération. Au contraire, en cas de naufrage ou d'avarie, l'emprunteur ne devait rien (Voir les plaidoyers suivants : *Démosthène c/ Zénothémis ; Chrysope c/ Phormion ; Androclès c/ Lacrite*. Ces plaidoyers ont été publiés par DARESTE, *Traduction des plaidoyers civils de Démosthène*, Paris, 1875.) C'est l'origine du " *nauticum foenus* " que les Romains ont emprunté aux Grecs qui est devenu, dans le droit moderne, le prêt à la grosse aventure et qui n'a disparu de notre législation qu'en vertu de la loi du 3 janvier 1969 relative à l'armement et aux ventes maritimes.

Grecs ont été des initiateurs féconds et des réalisateurs puissants ; mais leurs initiatives et leurs réalisations n'ont pu dominer le temps et survivre à leur puissance politique, faute de ce talent d'organisation et de ce don de systématisation qui allaient assurer la grandeur du droit romain. Seules ont survécu les institutions grecques de droit maritime qui ont été adoptées par les Romains. C'est seulement dans le commerce maritime ¹⁶ que l'on pourrait trouver un certain lien de filiation entre les règles anciennes et certaines règles modernes ¹⁷.

II - LES ROMAINS

12. - Bien que préoccupés d'abord par le droit civil, les Romains ont pour la première fois prévu une véritable organisation du commerce ¹⁸. Les Romains ont connu le commerce maritime et il y eut, sans doute sous l'influence orientale, à Rome même, un commerce de détail. Mais à ce peuple de propriétaires agriculteurs, le commerce apparaît comme une œuvre servile. Le Romain n'arrivait que par un détour à s'intéresser aux affaires commerciales ; il faisait de l'esclave le tenancier de la boutique ou le maître du navire. Le droit facilitait alors le jeu des transactions par les actions *exercitoria* et *institoria* (*Digeste*, 14, I et 3 ; *Code*, 4, 25) ¹⁹.

13. - Aux premiers siècles de Rome, le droit de faire du commerce, le "*commercium*", apparaît comme une faculté dont bénéficient non seulement les citoyens romains, mais aussi certains étrangers venus à Rome ou domiciliés à Rome. Ainsi se manifeste un trait essentiel du droit commercial des Romains : par opposition au strict *jus civile*, il constituera une sorte de droit international et il formera l'un des éléments du *jus gentium*, droit débarrassé du formalisme qui anime le droit civil. La distinction du *jus civile* et du *jus gentium* préfigure celle du droit commercial et du droit civil.

14. - Mais la comparaison ne doit pas être poussée trop avant car le *jus gentium* était surtout un droit applicable à tous les peuples (c'est-à-dire même aux non-citoyens) et non pas un droit propre aux relations commerciales. A l'intérieur de celui-ci, il serait faux de croire que les règles concernant le commerce aient constitué un véritable droit, unifié et homogène. En réalité, les Romains ne font pas la distinction entre le droit civil et le droit commercial ; ils

¹⁶ L'avarie commune constituait une autre institution grecque. Elle est due aux coutumes maritimes de l'île de Rhodes que nous connaissons par des textes du *Digeste* qui traite de celle-ci dans son application la plus courante à cette époque celle du jet à la mer (Voir *Digeste*, livre XIV, titre II, *De lege Rhodia de jactu*).

¹⁷ Voir GAUDIMET, *La naissance de la pensée juridique moderne* (Montchrétien).

¹⁸ Sur le droit commercial des Romains, voir HUVELIN, *Etudes d'histoire du droit romain*, ouvrage posthume publié par LÉVY-BRUHL, Paris, 1929. Voir aussi J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, au t. II, n° 1542, la bibliographie concernant le commerce de banque, à Rome. Les découvertes de papyrus (notamment en Egypte) et de tablettes (notamment à Pompéi et à Herculanium) ont apporté des renseignements importants sur les pratiques commerciales des Romains. Voir par exemple, en dernier lieu, à la suite de découvertes récentes de tablettes près de Pompéi : Jean MAQUERON, " Un commerçant en difficulté au temps de Caligula ", *Etudes offertes à A. Jauffret*, p. 497 et s..

¹⁹ " l'*actio exercitoria* " était celle par laquelle le tiers qui a contracté avec le capitaine est habilité poursuivre directement l'armateur [Voir Jean ROUGÉ, *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'Empire romain*, 1966 (sur le droit maritime romain)].

n'ont pas connu de droit particulier à une caste sociale, ni de droit qui réglementât certains actes juridiques du fait de leur utilisation commerciale.

15. - Dans le fond, le droit romain n'a jamais admis l'existence de règles commerciales particulières et, quand il en a rencontré ailleurs, il les a incorporées dans le droit civil ; l'exemple le plus remarquable est celui de la *lex Rhodia de jactu* (*Digeste*, 14, 2), que nous avons précédemment évoqué et qui fait entrer dans les règles du louage un usage maritime d'une originalité certaine. L'influence commerciale, devenue plus forte avec le développement de la richesse, s'est manifestée seulement par l'assouplissement du droit civil.

16. - En définitive, le droit romain n'est utile à connaître pour l'étude du droit commercial que par sa technique générale des contrats et des obligations²⁰. Cette technique a été utilisée par les juristes de la période suivante que constitue l'Ancien régime. On s'est servi notamment dans le droit des faillites des procédés d'exécution sur les biens (*venditio bonorum*). Mais il n'y a pas de lien direct de filiation entre les règles du droit commercial et celles du droit romain.

17. - L'apport de l'Antiquité au droit commercial est donc plus indirect que direct et il résulte de ces développements que le droit commercial moderne ne tire pas grand-chose du droit commercial de l'Antiquité. Tout au plus quelques institutions commerciales sont-elles passées dans le droit moderne ; tout particulièrement s'agit-il d'institutions bancaires et maritimes, telles que l'avarie commune et le prêt à la grosse aventure. Mais cet apport n'en est pas moins pour autant considérable.

18. - Néanmoins, en tant qu'il est lié intimement à la théorie générale des obligations (que les Romains avaient porté à sa perfection technique), et qu'il repose sur des contrats générateurs d'obligations, le droit commercial moderne est directement rattaché à celui de l'Antiquité. Alors même que les jurisconsultes et les praticiens anciens n'ont pas su discerner les idées fondamentales par lesquelles le droit commercial se différencie du droit civil et prend son originalité propre, ils ont, en élaborant la théorie générale du contrat et de l'obligation, posé les bases fondamentales sur lesquelles repose le droit commercial moderne. Celui-ci pourra, dans ce que l'on nomme l'Ancien droit (au Moyen Age et dans les Temps Modernes), affirmer son originalité et s'émanciper du droit civil ; il pourra prendre ses caractères propres qui lui donneront sa coloration originale. Il n'en restera pas moins étroitement dépendant de la théorie générale des obligations telle que l'ont construite les jurisconsultes et les préteurs de Rome : c'est à ce titre qu'il se rattache fortement aux origines romaines du droit privé moderne.

²⁰ Le droit romain réglemente aussi les opérations de banque (voir J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1542). Les banquiers (*argentarii*) étaient très puissants sous l'Empire. Ils commencèrent par des opérations de change rendues nécessaires par la multitude des monnaies des pays conquis. Puis ils passèrent à des opérations plus complexes qui nous sont connues par les tablettes du banquier Jucondus de Pompéi. Celles-ci décrivent le "*receptum argentarium*", c'est-à-dire le pacte par lequel les banquiers s'engagent à payer les dettes de leurs clients. Il s'agit d'une sorte de cautionnement. Elles mentionnent aussi le "*codex accepti et depensi*", c'est-à-dire la comptabilité en partie double.

SECTION II - L'ANCIEN DROIT

19. - Sont à distinguer dans cette période dite de l'Ancien droit : le Moyen Age (I), les Temps Modernes (II) et le droit intermédiaire.

I - LE MOYEN AGE ²¹

20. - En l'an 1000, sous le coup des invasions barbares, musulmanes et scandinaves on assiste à la chute de l'Empire romain et à une véritable éclipse de l'activité commerciale. Tous les pays d'Europe sont pratiquement ravagés et chacun vit en circuit fermé.

21. - Ce n'est vraiment qu'à partir de la fin du XI^e siècle qu'un nouveau mouvement ébranle le monde : la renaissance et l'expansion du commerce. Ce retournement de conjoncture, qui se produit dans l'économie de l'Europe médiévale permet le dégagement d'un surplus négociable qui a préparé le développement de l'échange marchand, la production locale assurant les débuts du commerce lointain. Elle provoque une véritable révolution commerciale ; une nouvelle classe sociale se forme, celle des *mercatores*, et d'une certaine manière réinvente le commerce en éprouvant alors le besoin, pour le développement des affaires, d'un encadrement juridique particulier. Ce mouvement porte un coup irrémédiable au système féodal et bouleverse les mœurs ; à une époque où chacun vivait en autarcie, apparaît " le marchand ", préoccupé de gains, qui provoque des besoins nouveaux et suscite le déplacement des individus.

22. - L'élan vient tant de la Méditerranée que de la Mer du Nord. Il existe dans les petites cités de l'Italie du Nord et les villes hanséatiques (de la Baltique) des populations qui vivent exclusivement des échanges : ils achètent au loin, en Orient, des épices, des étoffes, des produits de luxe et des produits exotiques qu'ils vendent en Europe. Ces produits sont acquis par des marchands itinérants qui fournissent à leur tour les seigneurs. Cette explosion du commerce s'accompagne d'une renaissance des villes, Il s'ensuit une activité de services (réparation, fabrication, ...), donnant naissance à des métiers très divers, origine lointaine de l'artisanat d'aujourd'hui. Et ainsi le commerce de la périphérie passe à l'intérieur des terres.

23. - Deux centres urbains se développent alors, qui vont devenir des foyers de rayonnement commercial et dont l'activité va s'étendre très largement au-delà des frontières politiques dans lesquelles ils se sont formés :

24. - Le premier de ces centres apparaît en Italie. Admirablement située pour rayonner dans tout le monde méditerranéen, la péninsule italienne voit surgir des ports qui seront, dès le XI^e

²¹ Sur le droit commercial du Moyen Age, voir notamment GOLDSCHMIDT, *op. cit.* (note 1, p. 28), p. 94 et s. ; GERMAIN MARTIN, *Histoire économique et financière de la France*, Paris, 1927 ; PIRENNE, *Les villes au Moyen Age*, Bruxelles, 1927 ; HAUSER, *Les origines historiques des problèmes économiques actuels*, Paris, 1930.

ou XIIIe siècle, des grandes villes de commerce. C'est le moment où, par suite de l'insécurité des routes et des transports terrestres, la navigation maritime constitue le lien le plus pratique entre les divers Etats de la Chrétienté. Ainsi, la vie commerciale renaît-elle très active et pour faire face à ces activités, des règles spéciales apparaissent. Les premières se manifestent à Venise, Pise, Gênes et Amalfi. A partir du XIIIe siècle, Florence, qui ne communique pas directement avec la mer, deviendra le grand centre des industries du cuir et de la laine.

25. - Ces villes, enrichies par le commerce avec l'Orient, se sont organisées pour la plupart en républiques indépendantes. Les commerçants jouent un rôle souvent important dans la cité. Les principales fonctions municipales y étaient occupées par eux. Ils ont immédiatement senti qu'ils pourraient tirer avantage de l'institution d'une réglementation autonome réservée au commerce. Aussi, groupés en corporations puissantes dans ces cités italiennes, les commerçants y dominent toute la vie politique et économique²². Ces corporations ont leurs chefs qui sont souvent les dirigeants de la cité, les *consules mercatorum*. La plus célèbre d'entre elles est l'*Universitas mercatorum* ou la *Mercanzia* de Florence²³. Elles ont leurs tribunaux qui tendent à juger non seulement les membres de la corporation, mais encore tous ceux, nobles ou étrangers, qui effectuent des opérations commerciales ; et ainsi se prépare une théorie objective de l'acte de commerce.

26. - Les marchands cherchèrent donc à faire prévaloir le droit commercial et ses nécessités sur l'ensemble des disciplines juridiques. A cette fin, ils édictèrent des règles professionnelles généralement communes à toutes les corporations d'une même cité, plus simples et moins formalistes que le droit romain : ce sont les " statuts " dans lesquels se trouvent les règles du droit commercial pratiquées dans la cité²⁴. Le commerce maritime devint très actif par la

²² Ces associations (dans la terminologie médiévale : corps, communauté, métier, art, guide) avaient, malgré les préceptes moraux dont elles se paraient souvent, d'abord pour but la protection des intérêts des gens d'un même métier, ce qui conduisait au monopole et à la réglementation de l'activité professionnelle. Hiérarchisée, la communauté était placée sous la direction de quelques maîtres en charge de la discipline et du respect des usages du métier précisés dans des statuts. C'est ainsi qu'en 1268 fut rédigé à l'initiative du prévôt des marchands, Etienne BOILEAU, le *Livre des métiers* de Paris réunissant une centaine de statuts. Mais, outre que tous les métiers n'étaient pas organisés ainsi, une hiérarchie socio-économique distinguait les associations de gros marchands dominant les communautés d'artisans. Dans les cités italiennes cette domination va prendre surtout au XIVe siècle une forme institutionnelle.

²³ Emanation des cinq arts marchands, disposant de pouvoirs étendus, les *mercanzia*, ayant leurs hôtels où siègent leurs officiers et leurs conseils, non seulement édictent leurs propres règlements mais approuvent encore les statuts des divers métiers et surtout parviennent à imposer la compétence de leur juridiction pour le contentieux commercial qui échappe alors au juge civil comme au juge ecclésiastique. La consécration judiciaire des usages du commerce dans ce cadre pèsera dès lors d'un poids considérable. Alors que les statuts des arts mineurs (artisans) s'en tiennent à la réglementation de la production, ce sont essentiellement ceux de la *mercanzia* qui recueillent et fixent les règles de droit privé dérogeant au droit commun en matière commerciale. Le développement d'un droit du commerce par les corporations qui le consolidaient en l'insérant dans leurs statuts tenait donc essentiellement à la puissance de ces corps supérieurs comme la *mercanzia*. Ce processus, d'autre part, est demeuré spécifiquement italien, lié à la fois à l'avance économique et à l'organisation politique. Par comparaison, de ce point de vue tout au moins, le rôle des corporations en France semble avoir été assez mince.

²⁴ Dès lors que se sont accrus le nombre et la force des usages qui remédiaient à la déficience du droit commun ou y dérogeaient pour écarter les entraves à la commodité des affaires, ces usages ont été formulés en un lent processus par approximations successives. Ils furent d'abord mis par écrit en forme de " brèves " que les consuls, entrant en charge, juraient de faire respecter. Plus tard ces fragments, appelés *statuts*, étaient réunis dans des registres. Sentences des juges et délibérations des consuls - les actes en somme qui attestaient les usages - s'y

succession des croisades, et des relations régulières établies avec l'Orient firent connaître le droit byzantin. Les hommes de tous pays faisant le commerce ensemble ne pouvaient songer à invoquer le droit de leur cité. Il se créa ainsi une sorte de droit coutumier²⁵.

27. - C'est dans ces " statuts " des villes italiennes, qui étaient de véritables codes de commerce, qu'est né le droit commercial moderne. On y trouve, par exemple, la réglementation de la société en commandite, celle des " faillites " et des juridictions spéciales (les tribunaux commerciaux) composées de *consuls*, à la fois autorités municipales et juges (d'où leur nom de " tribunaux consulaires "), qui sont à l'origine de nos tribunaux de commerce. Les plus célèbres d'entre eux étaient les " *Consules mercatorum* " de Florence et le Tribunal de la Rote de Gênes.

L'Italie du Nord a été " la mère commune des affaires et du droit " ²⁶.

28. - L'autre centre commercial qui a manifesté au Moyen Age la reprise d'une activité d'affaire se situe dans les Flandres. Ici aussi les ports, Bruges, Anvers, Amsterdam, occupent la première place ; ici encore dans les communes flamandes, riches et vivantes, les commerçants ne tardent pas à prendre la première place et à régenter la cité ²⁷.

29. - Ce droit commercial italien a en outre progressivement gagné toute l'Europe. Il a touché les villes de l'Europe du Nord qui étaient en relations commerciales avec les cités italiennes et, en France, les deux plus grands centres commerçants de l'époque : Lyon et Marseille. De là, il est passé dans les autres provinces françaises, puis en Angleterre ²⁸ et en Allemagne (il faut faire état du développement du commerce de l'Allemagne occidentale, avec le rôle très important de la Hanse teutonique ²⁹). La connaissance et le développement de ce droit y ont été

succédaient dans l'ordre chronologique des archives de la corporation. De fréquentes mises à jour étaient alors nécessaires et ces compilations étaient confiées à des *statutarii* (éventuellement des juristes occupant à cet effet une charge permanente). A partir du XVe siècle surtout, dans les statuts les plus récents, en dépassant l'ordre chronologique - source de répétitions, voire de contradictions -, on parviendra à une expression plus claire et ordonnée des dispositions statutaires.

²⁵ Voir Régine PERNOUD, *Les villes marchandes au Moyen Age*, 1949 ; *Histoire du commerce de Marseille*, 1949.

²⁶ André GOURON, " Commerce et diffusion du droit romain ", *Etudes de droit commercial à la mémoire d'Henry Cabrillac*, p. 206.

²⁷ Voir R. DOEHARD, *L'expansion économique belge au Moyen Age*, Bruxelles, 1946.

²⁸ Dès le XIIème siècle, il existait en Angleterre une *law merchant*, collection d'usages introduits en Grande-Bretagne par les commerçants qui étaient en relations avec le Continent ; ces usages manifestaient le premier retour du droit romain dans les îles britanniques après le désordre des invasions. Cette *law merchant* était appliquée à tous ceux qui pratiquaient des opérations commerciales et tout particulièrement aux membres des corporations, les *Guilds Merchants* ; elle se créait et se développait dans la juridiction des cours commerciales, soit cours des foires, soit cours de certains ports ou villes commerçantes, soit, pour les matières maritimes, cours de l'Amirauté.

²⁹ Ph. DOLLINGER, *La Hanse, XIIe-XVIIe siècles*, 1964. Un autre groupe de villes marchandes nouées entre elles par des relations étroites allant éventuellement jusqu'au lien fédératif est la non moins célèbre Hanse flamande des dix-sept villes (Arras, Lille, Saint-Omer, Douai, Tournai, Ypres, Bruges, Amiens, Beauvais, Reims, etc).

favorisés par les foires ³⁰. Les pratiques suivies dans chacune d'elles - ayant donné naissance, par exemple et comme on l'a vu ci-devant, à la lettre de change (traite) - formèrent un droit commercial des foires appliqué par des tribunaux spéciaux, composés de jurés désignés par les grandes associations de marchands et précurseurs de nos tribunaux de commerce.

30. - D'ailleurs, ces divers centres d'activité n'allaient pas rester isolés les uns des autres ; des relations s'établissent entre eux et le commerce du Moyen Age va prendre très vite un caractère international qui sera essentiellement conditionné par trois grands phénomènes historiques : la création d'un droit des affaires terrestres largement comparable pour tous les peuples d'Europe occidentale que l'on a appelé le "*jus mercatorum*" et qui s'épanouit dans les foires ³¹, les croisades ³², l'influence prépondérante de l'Eglise ³³.

³⁰ L'importance des foires par rapport aux nombreux marchés locaux ne tient pas seulement au mouvement des affaires et au rayonnement extérieur ; elle s'explique aussi par les garanties de protection accordées aux personnes et aux biens des marchands qui les fréquentent, par des privilèges exorbitants du droit commun, par l'organisation technique de ces foires, par les garanties exceptionnelles entourant les obligations contractées en foire. De là est né un véritable " droit des foires " particulièrement développé dans les institutions champenoises qui ont servi de modèle.

Les foires de Champagne et de Brie se succédaient en un cycle annuel sur les quatre villes de Troyes, Bar-sur-Aube, Lagny et Provins ; chacune de ces foires, d'une durée de six semaines environ, comportait elle-même un cycle d'installation et présentation, d'échanges des produits et enfin de règlements (au comptant et à terme). A la fin du XVe siècle elles reposaient encore sur l'échange des draps du Nord que les marchands italiens diffusaient largement à travers les pays méditerranéens ; mais vers le milieu du siècle suivant l'activité financière prenait le pas sur le commerce et les foires devenaient le marché international des espèces et du change.

Le privilège sans doute le plus ancien, d'où tout a découlé, est le " conduit " de foire plaçant les marchands qui s'y rendent - personnes et biens - sous la sauvegarde du seigneur du lieu, le comte de Champagne. Si le conduit comporte une contrepartie financière, le seigneur s'oblige à indemniser dans un délai bref les éventuels dommages subis par les marchands.

³¹ Le *jus mercatorum* présente quatre caractères :

- C'est un droit international, comme l'était le *jus gentium* romain avant les invasions, Le *jus mundinarum* ou droit des foires est identique en Champagne, en Italie et en Allemagne. Il préfigure l'unification des législations dans les pays de la CEE. Le *jus maris* ou droit de la mer est à peu près le même en Atlantique et en Méditerranée. Cette unité contraste avec la multitude des coutumes civiles.

- C'est un droit à solutions rapides car les marchandises apportées à la foire doivent être vendues pendant la durée de celle-ci, et les règlements effectués aussitôt.

- C'est un droit qui renforce le crédit : c'est ainsi que les foires virent naître la lettre de change qui permit le transport d'argent par le moyen de signatures apposées sur la *lettera di pagamento*.

- C'est enfin un droit rigoureux. On voit apparaître la faillite grâce à laquelle les biens des commerçants en difficulté sont immédiatement vendus afin de servir au paiement rapide et équitable de leurs créanciers.

³² Les Croisades (du XIème et XIIème siècles) ont suscité des rapports suivis entre l'Occident et l'Orient de la Méditerranée. Leur influence s'est manifestée d'abord par le développement des grandes opérations financières et bancaires que l'entretien des armées chrétiennes, en marche vers la Terre sainte ou établies là-bas, rendait nécessaires ; ces opérations furent réalisées par l'ordre religieux des Templiers qui se fonda spécialement dans ce but et se spécialisa dans le financement des opérations militaires en Méditerranée orientale. Les Croisades eurent ensuite comme résultat la création d'échanges commerciaux entre les ports italiens et les pays byzantins ou musulmans ; de là, la grande prospérité de Venise.

³³ Désireuse d'empêcher le retour de cette usure qui avait causé dans l'Antiquité tant de désastres sociaux, l'Eglise admit à partir du XIIe siècle une règle sévère prohibant le prêt à intérêts. Celle-ci le prohibe en raison des dangers des prêts de consommation. Mais le commerce suppose un crédit. Celui-ci est moins dangereux que

31. - Il n'en était pas de même en matière maritime où l'on comptait en effet deux types de règles qui furent recueillies dans deux documents différents au XIV^e siècle : pour le commerce maritime en Méditerranée, le livre du Consulat de la Mer ; pour celui de l'Océan et de la Manche, les rôles d'Oléron³⁴.

32. - Ainsi donc, l'apport du Moyen Age est considérable. C'est lui qui a découvert, comme on l'a vu, les principales institutions du droit commercial moderne : contrats commerciaux, opérations de banque, lettre de change, faillite et même, quoique dans une moindre mesure, les sociétés.

33. - Toutes ces règles, tant terrestres que maritimes, n'étaient cependant que des usages. Aussi pouvait-on craindre que l'incertitude sur leur contenu ne paralysât le développement du commerce. La période des " Temps Modernes " devait remédier à cette situation et faire accomplir un pas de plus à la mise en place d'un droit commercial.

II - LES TEMPS MODERNES

34. - Plusieurs traits essentiels caractérisent le droit commercial dans cette période qui s'étend de la fin du Moyen Age à la Révolution.

35. - La conjoncture a déplacé les sources de puissance économique de la Méditerranée vers l'Europe du Nord où vont apparaître de nouveaux centres d'innovation dans le domaine juridique alors que les foires sont en décadence (A). Mais le développement des Etats [et les nouvelles institutions juridiques qu'il implique (B)] pousse aussi, ailleurs, à l'intégration du droit du commerce à l'ordre juridique interne plus directement ; la royauté française en donne l'exemple (C). Perdant son rôle économique de premier plan, l'Italie conserve encore, à travers ses juristes, une certaine influence en produisant les premières véritables œuvres de doctrine commercialiste (D).

A) - La conjoncture et les nouveaux centres d'innovation

36. - Avec la découverte de l'Amérique, on a réorienté les axes de puissance en transformant une partie de l'activité commerciale et en provoquant le passage à une économie de dimension

le crédit à la consommation. En effet, c'est un crédit à la production. Par conséquent, le remboursement paraît vraisemblable.

La prohibition canonique ne s'appliquait pas aux Juifs et a toujours été ouvertement méconnue par les Lombards (Italiens du Nord). Ceux-ci ont donc peu à peu concentré entre leurs mains toutes les activités bancaires et financières. Sur l'activité des Juifs et des Lombards, voir J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET, *Droit commercial*, t. II, n° 1543 et les notes 3 et 5 de la p. 695 ; voir aussi DEPPING, *Les Juifs au Moyen Age*, 2^e éd., 1935. - Sur les Lombards : PITOU, *Des Lombards en France et à Paris*, 2^e éd., 1906.

³⁴ Voir G. RIPERT, *Droit maritime*, 4. éd., 1950, I, n° 86-88.

mondiale. La prépondérance passe de l'Italie (il y a une décadence du commerce en Méditerranée en raison de l'insécurité des transports maritimes provoqués par les attaques turques) aux nations plus occidentales : l'Espagne et le Portugal sont les premiers bénéficiaires des entreprises coloniales. A leur suite, les Pays-Bas et l'Angleterre vont prendre la meilleure part de ce trafic dans lequel la France tentera de s'insérer.

37. - Le changement de dimension du commerce international à partir des ports de l'Atlantique et de la Mer du Nord, avec le rapide accroissement des quantités de métaux précieux en circulation, s'accompagne d'un grand développement de la banque. Il ne tient pas seulement à l'élargissement du cadre géographique, mais se manifeste aussi par de nouvelles activités et les premiers signes d'un progrès des techniques de production dès la seconde moitié du XVIème siècle.

38. - Au début du siècle suivant, l'effondrement du commerce lointain de la puissance dominante, l'Espagne, allait provoquer une grave récession du trafic mondial et retentir sur l'ensemble de l'économie. Toutefois, deux puissances émergent nettement : les Pays-Bas qui maintiennent un commerce maritime très actif et savent tirer parti des progrès techniques ; l'Angleterre qui après avoir subi la concurrence hollandaise assurera sa suprématie au cours du siècle suivant. Durant cette période, des progrès majeurs dans la technique commerciale se produisent dans ces pays ; ce sont désormais de nouveaux centres d'innovation juridique.

39. - A partir de 1730-1740 la conjoncture s'inverse à nouveau et l'on retrouve les chemins de l'expansion. Les structures se modifient surtout à travers la "*révolution industrielle*" qui débute dans une Angleterre s'assurant en même temps la maîtrise d'un grand empire colonial et dominant le commerce mondial.

40. - La France de son côté accuse toujours un retard sensible sur l'Angleterre. Elle a subi une série de crises au XVIIème siècle, avec baisse de la production et fléchissement démographique. Le pouvoir politique doit intervenir pour orienter l'économie. Entrevue par Sully et Richelieu, il a soutenu l'action de Colbert. Le "*Colbertisme*" est fondé sur le protectionnisme et le développement des exportations par l'amélioration de la production manufacturière, les encouragements à la navigation et la création de grandes compagnies de commerce. La mise en œuvre passe par une réglementation rigoureuse et envahissante.

41. - Divers événements dominent le droit commercial français entre le XVIe et la Révolution française :

- la création des tribunaux consulaires par un édit de Michel de l'Hospital (1563), selon le système de l'échevinage c'est-à-dire d'un juge professionnel et de quatre consuls élus par les autres marchands.

- les Ordonnances de Colbert. L'ordonnance sur le commerce de terre de 1673³⁵ a été la

³⁵ Dès 1670 Colbert avait confié à Jacques Savary, ancien négociant parisien, le soin de préparer cette ordonnance à partir de deux mémoires que ce dernier lui avait fait tenir et d'enquêtes faites auprès des

première tentative relativement précoce de fixer le droit du commerce par la codification dans le cadre de la législation étatique. Préparée par Jacques Savary, c'est un texte trop pragmatique et réglementaire pour avoir une grande autorité ³⁶. En 1685 Savary en publie un commentaire intitulé le " parfait négociant " qui est un résumé de toutes les règles que doivent connaître les commerçants ³⁷. Celle de 1681 sur la marine est remarquable ³⁸. Elle sera en partie reprise par les rédacteurs du Code de commerce.

- la suppression des corporations par un édit de Turgot (1776). C'est le triomphe des idées libérales, sous l'influence des Physiocrates, fondées sur la liberté du commerce. Mais devant les résistances multiples l'expérience sera brusquement arrêtée et partiellement remise en cause ; les corporations sont rétablies presque aussitôt.

B) - Les nouvelles institutions juridiques

42. - La conjoncture déplace vers l'Europe du Nord les centres d'impulsion tandis que l'expansion comme du reste la crise du XVIIème siècle créent des besoins juridiques qui stimulent la puissance d'innovation de la pratique. Le fait essentiel a d'abord été le besoin de capitaux provoqué par l'expansion coloniale, capitaux devant courir d'énormes risques mais dans l'espoir de grands profits, et d'un volume tel qu'aucun groupe financier ne pouvait plus les réunir seul : de là, le développement de formes de sociétés préfigurant dès le début du XVIIIème siècle aux Pays-Bas l'instrument du capitalisme moderne que sera la société anonyme, avec tous les problèmes posés par exemple du fait de l'éloignement de l'associé à l'égard de la gestion ; de là, aussi, la naissance d'un marché de capitaux à travers l'institution de la Bourse.

43. - L'élaboration juridique se concentre, d'une manière générale, autour de ce qui peut être désigné comme le problème du crédit et de la circulation : les deux aménagements successifs de la lettre de change, endossement et escompte ; l'apparition du billet de banque.

juridictions consulaires. Savary tint la plume. Son projet fut discuté dans une commission placée sous l'autorité du conseiller Pussort, oncle de Colbert, et composée de gens du Conseil du roi et de marchands. L' *Edit pour le commerce des marchands en gros et en détail* fut donné à Versailles en mars 1673 ; désigné par les contemporains comme *l'ordonnance sur le commerce de terre*, il fut aussi appelé *Code marchand* ou encore *Code Savary*.

³⁶ Voir GLASSON, " Le premier Code de commerce ", *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques de 1891* ; voir aussi A. VANDENBOSSCHE, *Contribution à l'étude des sources du droit commercial. Un commentaire manuscrit de l'ordonnance de mars 1673*, 1976.

³⁷ L'ouvrage eut un tel succès qu'il y eut huit éditions de 1675 à 1721 et qu'il fut traduit en plusieurs langues : voir HAUSER, *Le Parfait négociant de J. Savary* ; TROUILLER, *Jacques Savary* (*Revue d'économie nouvelle*, septembre 1930).

³⁸ Voir G. RIPERT, *Droit maritime*, I, 4. éd. n° 90.

C) - L'ordre juridique interne des Etats

44. - Tandis que le niveau de développement est déjà en soi un obstacle à la diffusion de l'innovation dans de nombreuses contrées, l'affirmation d'entités étatiques entraîne ou accuse une fragmentation de l'espace juridique mettant en cause, au moins formellement, la vocation universelle du droit du commerce née à l'époque médiévale. Les Etats tendent à absorber ce droit dans leur ordre juridique ; de nouvelles traditions s'instaurent dont l'Angleterre et la France présentent ici des évolutions extrêmes.

45. - Dans le système médiéval anglais, la distinction entre *Merchant Law* et *Common Law* s'appuyait sur l'existence de Cours commerciales et de Cours de droit commun³⁹. Mais les Cours commerciales disparurent peu à peu sous les attaques des cours de *Common Law* contre leur compétence ; celle de la Cour de l'Amirauté fut également très diminuée. Si à la fin du XVIIe siècle, à travers l'unification juridictionnelle, la *Merchant Law* était absorbée par la *Common Law*, sur le fond l'intégration s'opérait difficilement. A la fin du XVIIIème siècle Lord Mansfield, *Chief Justice* de 1756 à 1785, s'efforça de déterminer à l'intérieur de la *Common Law* des principes généraux constituant un système de droit du commerce.

46. - L'évolution française reposa au contraire sur l'intervention législative du pouvoir royal, laquelle s'intensifia dès la seconde moitié du XVIème siècle. D'une part, comme on l'a vu précédemment, la royauté multiplia dès cette époque les créations de cours consulaires, développant ainsi un système de juridictions commerciales. D'autre part, tandis qu'en matière civile la législation royale ne se superposait aux coutumes fixées par les rédactions officielles que par interventions ponctuelles, la matière commerciale considérée comme relevant de la police générale du royaume entra dans le champ d'unification du droit peu à peu délimité par Colbert dans les grandes ordonnances promulguées à partir de 1667 (notamment celle de 1673 sur le droit du commerce). Sur cette base nouvelle, sans doute imparfaite, allait se développer une législation commerciale.

D) - La naissance d'une doctrine commercialiste⁴⁰

47. - Au XVIème siècle, l'Italie perd son rôle économique prépondérant et son influence novatrice sur les institutions commerciales ; elle échappe aussi au mouvement de concentration étatique. Cependant - mais peut-être pour ces raisons - la longue tradition juridique italienne fondée sur la pluralité des sources médiévales produit alors les premières assises d'une science

³⁹ Cf. *supra*, note 28, p. 36.

⁴⁰ Tous les auteurs et parmi eux STRACCA (*De mercatura*, publié en 1553), SCACCIA (*Tractatus de commerciis et cambio*, 1618) et CASAREGIS (*Discursus legales de commercio*, publication posthume en 1740) sont des jurisconsultes praticiens alliant la formation romaniste (fondée sur une maîtrise renouvelée des sources) à une parfaite connaissance des affaires et de la jurisprudence (les décisions de la Rote de Gênes en matière commerciale ont d'ailleurs été publiées en 1582). STRACCA était avocat à Ancône et SCACCIA à Gênes ; CASAREGIS, également génois, inscrit au collège des jurisconsultes de la ville, a été successivement membre du tribunal de la Rote de Sienne et de celui de Florence.

du droit du commerce qui s'ébauche au moment où l'industrie récente de l'imprimerie renouvelle totalement les possibilités de diffusion.

48. - Pour les juristes italiens le droit des marchands correspond à une activité particulière ayant une place à part dans les rapports juridiques. Pour cette raison ils le fondent sur la bonne foi et l'équité. Celle-ci se justifie dans la mesure où elle permet d'écartier les conséquences des subtilités du droit qui peuvent être ruineuses pour le commerce⁴¹. Mais ils considèrent en revanche que l'équité ne doit pas s'égarer hors de son cadre juridique : elle ne doit pas être arbitraire mais jointe à la raison et à l'esprit du droit.

49. - Toujours est-il que l'influence de cette doctrine italienne a été considérable aussi bien en Hollande, en Allemagne ou en France qu'en Angleterre ; dans ce dernier pays tout spécialement l'œuvre de STRACCA a fait autorité à la Cour de l'Amirauté alors que le droit romain n'y était pas reçu.

50. - Ainsi, la période des Temps Modernes a essentiellement marqué l'essor de la manufacture. Il a aussi et surtout contribué à la naissance de l'industrie et de la législation commerciale. Cette industrie va par la suite fortement se développer et s'organiser durant la période du droit intermédiaire.

III - LE DROIT INTERMEDIAIRE

51. - La Révolution ne fit guère œuvre constructive. Elle se limita essentiellement à la proclamation de deux lois, certes importantes intérieurement :

- la Loi du 2-17 mars 1791 sur la liberté du commerce et de l'industrie
- et la Loi des 14-17 juin 1791, dite loi Le Chapelier sur l'anéantissement des corporations.

Enfin, le Premier Empire élabora un Code de commerce qui fut promulgué en 1807. Bien que profondément modifié celui-ci est toujours en vigueur de nos jours.

52. - Les économistes modernes aperçoivent bien dès le XIIe ou XIIIe siècle un " capitalisme naissant " ; mais le capitalisme industriel ne date que de la fin du XVIIIe siècle. Il s'est épanoui en France, après l'Angleterre, pendant la première moitié du XIXe siècle. Il lui a suffi pour cela

⁴¹ STRACCA, l'initiateur, s'efforçait de traiter de questions pratiques et inédites sans s'embarrasser des traditions scolastiques d'exposition ou de construction mais sans, non plus, chercher encore à en tirer des principes généraux. Son mérite a été surtout de réunir en un corps unique l'essentiel du droit des marchands et d'en dessiner le premier un exposé global. Mais, au début du XVIIIe siècle, CASAREGIS à travers ses 224 Discours, partant d'une analyse approfondie de la pratique et dans un style clair, parviendra en dégageant des principes fondamentaux à une conception plus théorique : son œuvre portera loin l'autorité de la doctrine italienne, et en déterminant ces principes il a posé les bases de leur développement ultérieur dans la doctrine et la législation.

de la liberté qui lui était laissée par les lois : liberté de contracter affirmée par le Code civil, liberté de commercer maintenue par le Code de commerce. Redoutant toute loi prohibitive, il s'est dit libéral. Il a utilisé les formes de sociétés qui permettaient de grands rassemblements de capitaux. La banque a aidé le commerce. La suppression des classes sociales a assuré la suprématie de la richesse. Le régime capitaliste a permis un merveilleux accroissement de la richesse générale ⁴².

Aussi n'y a-t-il aucune loi importante à citer pendant le premier tiers du XIXe siècle ⁴³.

53. - Quant à la Monarchie de juillet, ce fut une époque de prospérité économique qui vit grandir l'influence des hommes d'affaires. L'exploitation des mines, la construction des premiers chemins de fer, la création de grandes usines, l'activité des banques, tout accuse le développement de l'industrie et du commerce. Les commerçants acquièrent plus de puissance politique. Ils obtiennent la refonte du livre III du Code de commerce par la loi du 28 mars 1838 qui améliore la procédure de la faillite et en atténue les rigueurs, la protection des brevets d'invention par la loi du 5 juillet 1844, la réglementation de la vente aux enchères des marchandises par la loi du 24 juin 1841. Mais surtout, ils savent utiliser les formes de sociétés de commerce que le Code a réglementées. Les actions au porteur sont déclarées licites. Les dernières années du régime furent marquées par une crise économique qui doit être comptée parmi les causes de la Révolution de 1848. La République ne fit d'ailleurs qu'aggraver la crise.

54. - Ainsi le développement économique commencé durant les Temps Modernes s'est accentué pendant la période du droit intermédiaire. Cette révolution industrielle va encore fortement se développer pendant la période post-révolutionnaire. mais elle va progressivement y être encadrée par de nombreuses règles commerciales tant sur le plan international qu'international.

SECTION III - LA PERIODE POST-REVOLUTIONNAIRE

55. - Très schématiquement, nous analyserons ici les apports juridiques de cette période qui seront précisément ceux pris en compte tout au long de notre développement principal. Au cours de cette ère nouvelle plusieurs modes d'organisation du commerce se sont échelonnés (I); simultanément sous l'emprise grandissante des Etats on assiste à une différenciation des législations commerciales nationales (II) qui vont à terme engendrer, dans l'intérêt des échanges commerciaux internationaux, une uniformisation nécessaire des diverses règles qui les composent (III).

⁴² Voir G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 1946.

⁴³ Notons comme limitation de la liberté contractuelle la loi du 3 septembre 1807 sur le *taux de l'intérêt* dans les prêts.

I - LES MODES D' ORGANISATION DU COMMERCE

56. - Tout d'abord, le XIXe siècle, qui comme chacun sait, " finit " en 1914, est marqué profondément du sceau du libéralisme. C'est le temps du " laisser faire, laisser passer " et du triomphe du capitalisme.

57. - C'est à partir de 1850 que la plupart des grands Etats comme la France passe de l'ère de la manufacture à l'ère de l'industrie. Le mouvement s'accomplit d'abord dans les pays européens, puis gagne l'Amérique, le Japon et aujourd'hui le monde entier. L'industrie, le commerce des marchandises, des services et de l'argent s'internationalisent à grands pas, surtout depuis 1950. La montée des besoins et le flux des produits se conjuguent pour entretenir cette ascension. Certains pays ont d'immenses besoins à satisfaire et des ressources naturelles ; d'autres ont un savoir-faire industriel, commercial et financier, ce qui les amène à se compléter. Ainsi prennent forme des actions de production et de commercialisation communes à plusieurs pays. Elles donnent naissance à des entreprises multinationales ou transnationales ou à des filiales communes.

58. - Après le libéralisme, succède un interventionnisme d'Etat de plus en plus marqué dans le domaine économique et en grande partie motivé par des impératifs de défense et de pénurie. Cette période s'ouvre avec la Première Guerre mondiale et se poursuit avec la crise économique de 1929. L'Etat français devient lui-même ici industriel et commercial du fait des nationalisations intervenues après la Libération où on assiste à un retour à un néo-libéralisme. Vient ensuite, la mise en place du Marché commun, qui s'est traduite, dans le domaine international, par l'ouverture des frontières à la libre circulation des marchandises et des services (traité de Rome du 25 mars 1957). Cette période s'est signalée par un développement sans précédent du niveau de vie.

59. - Pour répondre à cette expansion industrielle et commerciale, le droit a fourni les moyens appropriés. A l'instar de la France (Ordonnance de Colbert de 1673 et 1681 et Code de commerce de 1807) chacun des grands Etats tend à avoir son propre droit commercial qu'il fixe habituellement dans un Code. L'importance de cette intervention à cette époque n'est pas fortuite ; elle tient non seulement au développement de l'Etat mais aussi à l'intégration du fait dans les mentalités.

II - L' APPARITION DE LEGISLATIONS COMMERCIALES NATIONALES DIFFERENTES

60. - Fait capital, la révolution industrielle et l'expansion du droit ont engendré au cours des XIXème et XXème siècles une pluralité importante de législations commerciales internationales fort différentes que l'on peut classer en un certain nombre de grands

systèmes principaux⁴⁴ : ceux de la *Common law* (A), ceux du type latin (B) et ceux du type germanique (C)⁴⁵.

A) - Les législations commerciales de *Common law*

61. - Le cas de l'Angleterre (et plus généralement des pays de *Common law*, tels que par exemple l'Ecosse⁴⁶, les Etats-Unis⁴⁷, le Canada⁴⁸...) est délicat. Ce pays ne connaît pas, ou plus exactement ne connaît que d'une façon extrêmement limitée, la distinction du droit civil et du droit commercial⁴⁹. Mais il n'en existe pas moins des lois qui régissent des institutions utilisées principalement par les commerçants. Les anglais ont en effet compris la nécessité de

⁴⁴ La documentation sur les législations étrangères offre des difficultés. Il n'existe pas actuellement d'étude d'ensemble en langue française. Une collection avait été entreprise sous le titre : " *Les lois commerciales de l'univers* ", traduction sous la direction de LYON-CAEN, CARPENTIER et DAGUIN d'un ouvrage allemand. Mais l'œuvre est restée inachevée. Une seule étude d'ensemble existe, mais en langue espagnole, c'est le *Tratado de derecho comercial comparado*, de Felipe DE SOLA CANIZARES (Barcelone 1962-1963), resté inachevé. En langue anglaise *The International Encyclopedia of Comparative Law*, donne des renseignements précieux. Mais il est extrêmement difficile de prétendre connaître tous les textes législatifs ou réglementaires étrangers. Une Convention a été signée pour faciliter la connaissance des droits étrangers. Il s'agit de la Convention européenne du 7 juin 1968 relative à l'information sur le droit étranger (voir BRUILLARD, *J.C.P.* 1973, I. 2580), qui prévoit, à la demande des autorités judiciaires d'un pays signataire, d'obtenir des renseignements auprès des autorités judiciaires des autres pays signataires (voir un exemple de recours à la Convention : TGI Nanterre, 18 sept. 1974, *J. C. P.* 75 II. 17908)

⁴⁵ Cette classification est d'ailleurs assez artificielle, car bien des législations sont, notamment, influencées à la fois par un droit latin et par un droit germanique. D'autre part, certaines législations ne peuvent être qu'assez arbitrairement classées dans l'une ou l'autre des catégories, par exemple la législation suisse. Sous ces réserves on peut admettre ces trois groupes de législations.

⁴⁶ Les mêmes remarques peuvent être faites pour le droit écossais. Bien que celui-ci soit distinct du droit anglais et quelque peu apparenté, à certains égards, aux droits continentaux⁴⁶, les lois commerciales écossaises sont très proches des lois anglaises, notamment en matière de sociétés (Voir Hélène DAVID, *Introduction à l'étude du droit écossais*, 1972.).

⁴⁷ Aux Etats-Unis, la *Common law* anglaise a d'abord servi de base aux relations entre commerçants. Mais pour les mêmes raisons qu'en Angleterre, la loi tient également une place importante ; toutefois la législation est ici très complexe vu le caractère fédéral des Etats-Unis et l'indépendance très grande des Etats (voir. A. et S. TUNC, *Le Droit des Etats-Unis d'Amérique, Sources et technique*, 1955, n° 119. Voir également A. A. LEVASSEUR, *Droit des Etats-Unis*, Précis Dalloz, 2° éd 1994 ; R.H. FOLSOM et A. A. LEVASSEUR, *Pratique du droit des affaires aux Etats-Unis*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd. 1995).

⁴⁸ Au Canada, la législation est également complexe en raison du caractère fédéral de l'Etat et de la diversité des provinces. Par exception, le Québec a un droit commercial original fondé sur des dispositions du Code civil (Voir Nicole L'HEUREUX, *Précis de droit commercial du Québec*, 2e éd. refondue et augmentée, Québec, 1975).

⁴⁹ Voir *supra*, note 28 p. 36. Au XVII^e siècle, ces cours commerciales entrèrent en conflit avec les cours de *common law* qui appliquaient le droit commun ; dans ce conflit, les cours de *common law*, assurées de la protection royale, l'emportèrent et firent disparaître les cours commerciales. La *law merchant* subsista, mise en œuvre par les cours de *common law*, mais elle perdit son caractère spécifique pour n'être plus qu'une partie de la *common law*, celle qui régit les matières du commerce. Le droit anglais, à partir du XVII^e siècle, ne connut pas de droit commercial autonome, mais il renferma, à l'intérieur du droit civil général, des règles particulières aux opérations de commerce.

réglementer par des lois écrites l'exercice du commerce et le droit anglais les a, de plus en plus, multipliées en ces matières ⁵⁰.

B) - Les législations commerciales de type latin

62. - Ces législations ont leur source inspiratrice dans le Code de commerce français de 1807 que la plupart des pays latins ont imité au cours du XIXe siècle ; mais il faut constater qu'un grand nombre de ces pays ont subi des influences étrangères au droit français, si bien que leur législation commerciale s'est souvent éloignée du type français.

63. - Parmi les plus représentatives de celles-ci on peut nommer : la Belgique ⁵¹, les Pays-Bas ⁵², l'Espagne ⁵³, le Portugal ⁵⁴, les Pays d'Amérique latine ⁵⁵ (Argentine, l'Uruguay, le Mexique, le Pérou, le Venezuela, le Chili, la Colombie et le Brésil), l'Italie ⁵⁶ et les nouveaux pays ayant constitué pour la France des départements d'Outre-mer, des colonies, des pays de protectorat, des pays sous mandat (Liban, Syrie, Tunisie, Algérie...).

L'influence française s'est encore manifestée dans de nombreux pays d'Orient (Egypte, Irak, Koweït, Sultanat d'Oman ⁵⁷, Iran, Ethiopie ⁵⁸... Enfin en Amérique du Nord le droit commercial de la Province du Québec se rattache au type latin.

⁵⁰ Voir Norman SMARSH, " La réforme du droit en Grande-Bretagne, quelques développements récents ", *Rev. int. dr. comparé*, 1969, p. 485 et s..

⁵¹ Voir VAN RYN et HEENEN, *Principes de droit commercial*, 5 volumes, 2^e édition, 1976-1988.

⁵² Voir J. WIARDA, " Le droit commercial néerlandais ", *Rev. trim. dr. com.*, 1949, p. 600 et s..

⁵³ Après avoir connu un Code de 1829 qui s'appuyait directement sur le Code de 1807, l'Espagne s'est donné en 1885 un Code de commerce profondément imprégné du droit germanique, notamment en matière d'effets de commerce. Voir R. URÍA, *Derecho mercantil*, 11^e édition, 1976 et S. CALERO, *Institutiones de derecho mercantil*, 8^e édition, 1981.

⁵⁴ Au Portugal, le Code de 1833, inspiré du Code de commerce français, a été remplacé par un Code de 1889 assez proche du Code espagnol de 1885 et par conséquent influencé par le droit allemand. Voir Y. Julio OLAVARRIA AVILA, *Los cadigos de comercio latino-americanos*, Santiago du Chili, 1961.

⁵⁵ Voir Y. Julio OLAVARRIA AVILA, *Los cadigos de comercio latino-americanos*, Santiago du Chili, 1961.

⁵⁶ Le Code de commerce italien de 1865, très proche du Code de commerce français, avait été remplacé par un Code de 1882, influencé par le droit allemand, et qui est resté en vigueur jusqu'à la promulgation du Code civil de 1942

⁵⁷ M. SALEH, " Les lois régissant le commerce dans le Sultanat d'Oman ", *Rev. trim. dr. com.*, 1974, p. 477 et s..

⁵⁸ Le Code de commerce de l'empire d'Ethiopie de 1960, éd. française, avec note introductive d'A. JAUFFRET, 1965.

C) - Les législations commerciales de type germanique

64. - Avant même que l'unification allemande eût été définitivement réalisée en 1871, les Etats allemands s'étaient efforcés d'unifier leur droit commercial. Celui-ci, caractérisé par le concept d'un droit subjectif réservé aux professionnels du commerce, a exercé une grande influence⁵⁹. Parmi les droits qui s'en sont inspirés, on dénombre : l'Autriche, le Japon, les pays scandinaves (Suède, Danemark, Norvège), la Suisse, la Turquie⁶⁰.

65. - Cette panoplie de législations nationales très différentes les unes des autres conjuguée à l'essor considérable des échanges commerciaux internationaux imposait notamment pour leur sécurité qu'une unification des règles commerciales intervienne entre les différents partenaires.

III - VERS UNE UNIFORMISATION DES REGLES DE DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

66. - Au siècle dernier, la prolifération et la diversification des droits nationaux qui ont été précédemment évoqués ont eu pour conséquences essentielles de sérieuses perturbations dans les échanges commerciaux internationaux. Ces droits nationaux, élaborés selon des critères propres à chacun d'eux, appelés à régir les relations entre les individus ou les entités d'un même Etat, présentaient, en effet, les uns par rapport aux autres, des particularités voire même des antinomies, rendant parfois difficiles voire hasardeuses pour ne pas dire quasiment impossibles toutes tentatives sérieuses de rapprochement des opérateurs commerciaux étrangers entre eux. Les relations commerciales pouvant concerner soit les rapports internationaux de deux pays étrangers entre eux, soit un groupe de pays, soit les entités nationales de toute une région ou même mondiale, il importait donc d'aplanir les obstacles juridiques de nature également multiple pour assurer une relance et la pérennité des échanges internationaux⁶¹.

67. - On pouvait ainsi rencontrer ces embûches posées lors de la conclusion des contrats internationaux soit au niveau même des dispositions discordantes des diverses théories générales nationales des contrats soit relativement à l'organisation ou à la réalisation des opérations commerciales internationales particulières (organisation et compétence juridictionnelles, ventes de marchandises, transports maritimes internationaux de marchandises, les effets de commerce...).

⁵⁹ Voir BOURCART, " Points de comparaison entre le droit commercial français et le droit commercial allemand ", *Bulletin des sciences économiques et sociales du comité des travaux historiques*, année 1920.

⁶⁰ R. POROY, " Le nouveau Code de commerce turc ", *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*, 1958, p. 101 et s.

⁶¹ Nous verrons, dans ce qui suit que le mouvement s'est même accentué depuis la fin de la deuxième Guerre mondiale. On a assisté, entre autres, comme on l'a dit ci-dessus à une unification régionale (Communauté Economique Européenne - C. E. E. -) voire internationale (par exemple les accords de la Commission des Nations-Unies pour le Commerce et le Développement).

68. - Diverses solutions ont été préconisées et mises en œuvre pour tenter de résoudre ce lourd handicap des dispositions divergentes des réglementations commerciales nationales. Nous analyserons dans le chapitre qui suit ces diverses méthodes appliquées en vue de réaliser leur unification et harmonisation.



L'UNIFICATION ET L'HARMONISATION DU DROIT DES CONTRATS ⁶²

69. - L'unification du droit sur le plan international fait à ce jour l'objet d'efforts particuliers entrepris sous la forme de divers instruments juridiques qui se veulent contraignants, de législations supranationales, de conventions internationales ou de lois modèles, instruments qui risquent d'être fragmentaires et de rester lettre morte dans la mesure où leur adoption et ratification demeurent sujettes aux réserves émises par les Etats contractants.

70. - Pour pallier ce handicap, le recours à des moyens non législatifs d'unification ou d'harmonisation du droit est de plus en plus préconisé. On distingue ainsi deux voies d'unification du droit ⁶³ : une voie mineure qui consiste en l'unification des règles de conflits des lois (SECTION I) et une voie majeure d'unification du droit matériel (SECTION II) ⁶⁴.

SECTION I - LES REGLES DE CONFLITS DE LOIS

71. - Si l'on se réfère à l'Histoire, en Europe, dès le Moyen Age, les règles de conflits de lois prédominent sur la méthode de droit matériel uniforme ⁶⁵. Parallèlement persistent les usages et coutumes en vigueur dans les foires commerciales. Ces raisons historiques expliquent la naissance de la Conférence de La Haye sur le droit international privé.

72. - L'objectif de cette Conférence était et demeure d'unifier le droit international privé et plus particulièrement les règles de conflits de lois, conflits générés par la diversité des législations qui président aux transactions commerciales. En 1993 a été célébré le centenaire de la première

⁶² Voir à ce sujet Ph. PFUND " Overview of the codification process " 15 *brook*, n° 7, 1989 ; R. GOODE, " Reflections on the harmonization of commercial law " in *Commercial and consumer law, national and international dimensions*, 33 Ross, Cranston and Roy Goode Ed. 1993.

⁶³ M. René DAVID présente une analyse approfondie des méthodes d'unification du droit commercial in " The international unification of private law ", *Encyclopédie internationale de droit comparé*, vol. 2, chap. 5, 1971. et The " methods of unification " 16 *American Journal Comparative Law* 14-19, 1968.

⁶⁴ Voir à ce sujet : " Développement progressif du droit du commerce international " (rapport du Secrétaire Général (1968 -70), 1 YB, la Commission de l'ONU sur le droit du commerce international 18, 21-22, ONU DOC. A/6396) : " Afin de réduire de tels conflits et divergences dérivant de l'existence de diverses lois nationales, deux techniques fondamentales ont été suivies, qui sont différentes mais complémentaires : la première se rapporte au choix des règles de droit dans le cadre du droit international privé, et la seconde à l'unification et à l'harmonisation progressives des règles importantes " (NDLR : notre traduction).

⁶⁵ Voir *supra* p. 35 et s., n° 26 et s..

session de la Conférence de La Haye, ce qui témoigne de la pérennité des premiers projets d'unification du droit international privé ⁶⁶.

73. - Le développement des sources internationales (Conférence de La Haye) et européennes (Convention de Rome) est le signe d'un besoin certain d'unification du droit des contrats. Cependant la multiplicité des règles pour la solution de conflits de lois s'avère à elle seule inopérante, la doctrine considère cette méthode comme la " seconde meilleure solution " au problème d'unification du droit ⁶⁷, la première et la plus efficace étant la mise en place d'un droit matériel uniforme. Or, ceci suppose que la communauté internationale soit en mesure de faire de plus en plus de concessions et ait, à cet effet, atteint une certaine " maturité juridique ". Il est donc tout à fait compréhensible que l'Institut UNIDROIT ait vu le jour 30 ans après la Conférence de La Haye, l'objectif de sa création étant précisément de définir un droit matériel uniforme.

SECTION II - LE DROIT MATERIEL UNIFORME

74. - Les projets d'unification substantielle du droit des contrats internationaux sont multiples. Ils se développent généralement dans deux cadres géographiques distincts : ils peuvent, de façon restreinte, se limiter à un espace régional (I) ou, d'une manière plus large, s'ouvrir sur un domaine international (II).

I - L'UNIFICATION REGIONALE DU DROIT DES CONTRATS

75. - L'unification substantielle du droit des contrats se réalise tout d'abord dans une aire géographique relativement restreinte, c'est-à-dire au niveau régional. Souvent, du reste, les projets d'unification internationale du droit des contrats puisent leur inspiration dans les multiples réglementations et codifications régionales ⁶⁸. Le critère de régionalité attaché à

⁶⁶ Pour un rappel historique concernant les efforts d'unification du droit international privé déployés par les Conférences de La Haye, consulter : - K. LIPSTEIN : " One hundred years of Hague Conference on private international law ", 42 *International and Comparative Law Quarterly* 553, 616-32, 1993. - H. PFUND : " The Hague Conference celebrates its 100 th. Anniversary " 28 *Texas International Law Journal*. 531, 537-38, 1993.

⁶⁷ Voir en ce sens To. COVEY : " Standardization of choice of law rules for international contract : should there be a new beginning ? " (53, *A.J.I.L.* 385), 1959 : " l'amélioration de la prévisibilité en ce qui concerne des rapports légaux dans le cadre des contrats internationaux adopte deux lignes principales d'approche : (I) l'unification de la loi substantive applicable et (2) l'amélioration de la règle de conflit de loi, la dernière étant ici admise seulement comme la deuxième meilleure solution " (NDLR : notre traduction) ; O. LANDO : *European contract law in " International contracts and conflicts of laws "*, P. SARCEVIC, Ed. 1990, Vol. I, p. 3.

⁶⁸ Ainsi, les *Restatements* américains ont exercé une influence indéniable sur les Principes UNIDROIT. Voir en ce sens l'analyse faite, n° 122 et s., p. 75 et s..

l'unification doit être pris ici au sens large et non au sens strict du terme. Il peut par conséquent être appliqué aussi bien à une seule nation constituant à elle seule une " région " par exemple les Etats-Unis, qu'à un vaste ensemble de nations tel que l'Europe.

76. - Aux Etats-Unis, l'unification du droit est assurée par les " *Restatements of the law* ", recueils de règles élaborées et périodiquement mises à jour par des universitaires sous les auspices de l'*American Law Institute*⁶⁹. L'objectif de ces *Restatements*, et plus particulièrement pour ce qui nous concerne du " *Restatement 2nd of the law of Contract*⁷⁰ ", est d'exposer de façon claire et systématique le droit commun américain existant en matière de contrats et, partant de là, de définir un droit commun idéal. On précisera la nature de ces règles de droit américaines dans certains des développements ultérieurs.

77. - En Europe, cela fait plus de vingt ans que les universitaires participent au projet de l'harmonisation du droit privé européen⁷¹. En outre, dès 1989, le Parlement européen évoquait la question dans une résolution relative à l'harmonisation de certains secteurs du droit privé des Etats, résolution reprise en 1994⁷². En juillet 2001, la Commission européenne a lancé une grande consultation publique sur le droit européen des contrats. Alors même que cette communication ne concernait que le droit des contrats, elle a parfois été prise comme le révélateur de la volonté politique des instances européennes d'élaborer un Code civil européen⁷³. Divers groupes de travail ont de ce fait été mis en place avec pour objectif

⁶⁹ *Ibidem*

⁷⁰ Le premier *Restatement* traite uniquement du conflit des lois. Voir A. A. LEVASSEUR, *Droit des Etats-Unis*, Précis Dalloz, 2^e éd. 1994, n° 216.

⁷¹ De nombreuses études de grande valeur ont été consacrées à l'édification d'un droit européen des contrats, aussi bien à l'étranger qu'en France. Parmi les études doctrinales précoces françaises, on peut citer R. Houin, " Pour une codification européenne du droit des contrats et des obligations ", *Mélanges Julliot de la Morandière*, 223 (1964) ; R. DAVID, " Le droit continental, la Common Law et les perspectives d'un *Jus commune* européen ", in Capelletti (éd.), *New perspectives for a Common Law of Europe*, (1978).

⁷² Voir " la communication de la Commission au Conseil et au Parlement concernant le droit européen des contrats ", *JOCE* 13 septembre 2001, C 255/ 1 ; la résolution du Parlement, du 26 mai 1989 sur un effort de rapprochement du droit privé des Etats membres, *JOCE*, C 158 / 400 ; la résolution du 6 mai 1994 sur l'harmonisation de certains secteurs du droit privé des Etats membres, *JOCE* 1994, C 205 / 518 ; la résolution du 15 novembre 2001 du Parlement européen concernant le rapprochement du droit civil et commercial des Etats membres, procès-verbal du 15 novembre 2001 [COM(2001) 398. C5-0471 / 2001 - 2001 / 2187 (COS)].

⁷³ En 1995 a paru l'article de R. SCHULZE, professeur à la faculté de droit de Munster, intitulé " Le droit privé commun européen ", *RID. comp.* 1995.7. La seule référence de cet auteur à la doctrine française relativement à la question de l'unification du droit était le texte de Jean GAUDEMET, " Les tendances à l'unification du droit en France dans les derniers siècles de l'Ancien Régime ", in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, 1977, t.1, p. 157, cité note 59. Voir toutefois, déjà, l'article de D. TALLON, " Vers un droit européen des contrats ", *Mélanges Colomer*, Litec 1993, p. 464. La même revue a ensuite publié un article d'un auteur canadien très hostile au projet de code civil européen : P. LEGRAND ; " Sens et non-sens d'un Code civil européen ", *RID comp.* 1996. p. 770, suivi un peu plus tard d'un texte d'un auteur allemand, au contraire très favorable à un code européen des contrats : J. BASEDOW : " Un droit commun des contrats pour le marché commun ", *RID comp.* 1998, p.7. - HARTKAMP et autres, ed. " Towards an European Civil Code ", *Kluwer Law International*, 2000. C'est alors que la doctrine française s'est manifestée, d'abord en la forme de colloques et d'ouvrage collectif : N. CHARBIT, " L'Espéranto du droit ? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats ", *JCP G* 2002, I, 100 - P. de VAREILLES-SOMMIERES (dir.), " Le droit privé européen ", (colloque Reims 1998), *Economica*, 1998 - Ch. JAMIN et D. MAZEAUD (Dir.), " L'harmonisation du droit des contrats en Europe, *Economica* 2001 - VOGEL (Dir.), *Droit global. Unifier le droit, le rêve impossible ?*, éd. Panthéon Assas, 2001, puis en la forme d'articles : Cl. WITZ, " Plaidoyer pour un code européen des

l'élaboration de principes ou règles de droit commun, plus ou moins détaillés, regroupés dans divers projets identifiés ci-après.

78. - Cette aventure a démarré par l'élaboration d'une sorte de " *Restatement* " du droit européen des contrats, c'est-à-dire une compilation des principes et règles qui sont communs à tous les Etats membres et peuvent être considérés comme exprimant les solutions les plus avancées ⁷⁴. Une commission spéciale ⁷⁵, présidée par le Professeur Ole LANDO de Copenhague et composée principalement d'universitaires, a été créée en fin 1980 ⁷⁶. Elle a concentré ses travaux sur l'exécution et l'inexécution des contrats. Les " Principes du droit européen des contrats ⁷⁷ " aident d'abord et surtout les institutions de la CEE, en particulier la Cour européenne de justice ainsi que les juges nationaux, dans l'élaboration et l'interprétation du droit communautaire ⁷⁸. Quant aux personnes privées, elles peuvent les utiliser en les désignant comme loi régissant leurs contrats, dans les limites des règles de conflit de lois de l'Etat du for ⁷⁹.

79. - Un autre groupe de travail s'est constitué, en 1990, à l'initiative du Professeur Gandolfi ⁸⁰. Composé de prestigieux professeurs de droit dans leur immense majorité, celui-ci, qui se réunissait à l'Université de Pavie est devenu l'Académie des privatistes européens le 9 novembre 1992.⁸¹ L'article I des statuts de l'Académie expose les objectifs : contribuer, par la recherche scientifique, à l'unification et à la future interprétation et application du droit privé,

obligations, *D.* 2000, p. 79 - GAUDEMET-TALLON, " Doit privé et droit communautaire : quelques réflexions ", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, p. 437, avril 2000, p. 228 - COMMISSION EUROPEENNE relative au droit européen des contrats, *JCP* 2002, I. 100 - Ph. MALAURIE, " Le Code civil des obligations et des contrats, une question toujours ouverte ", *JCP* 2002, I. 100 - G. CORNU, " Un code civil n'est pas un instrument communautaire ", *D.* 2002, p. 2202 - Ph. MALINVAUD, " Réponse - hors délai - à la Commission européenne : à propos d'un Code européen des contrats ", *D.* 2002, chr. p. 2542 - B. FAUVARQUE-COSSON, " Faut-il un Code civil européen ? ", *RTD civ.* 2002, p. 463.

⁷⁴ Voir à ce propos un ouvrage récent remarquable sur la comparaison entre les solutions proposées par le droit français et les Principes du droit européen des contrats, sous la direction de P. REMY-CORLAY et D. FENOUILLET, *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes européens des contrats*, éd. Dalloz, Paris, 2003. Il s'agit en fait des actes du colloque organisé sur ce thème, les 30-31 janvier 2003 par l'Institut Charles Dumoulin de la Faculté Jean Monnet, Paris XI^e, avec les contributions de : Pascal ANCEL, Christophe RADE, Philippe DIDIER, René-Marie RAMPENBERG, Jean HAUSER, Philippe REMY, Dimitri HOUTCIEFF, Pauline REMY-CORLAY, Philippe JESTAZ, Judith ROCHFELD, Grégoire LOISEAU, Philippe THERY, Denis MAZEAUD, Guillaume WICKER, Horatia MUIR-WATT, et Claude WITZ.

⁷⁵ Cette commission était connue sous le nom de Commission Lando (du nom du professeur danois l'ayant fondée).

⁷⁶ Sur le fonctionnement de la Commission Lando, voir D. TALLON (membre de la Commission), *op. cit.* note n° 76. Voir aussi du même auteur : " Les Principes pour le droit européen du contrat : quelles perspectives pour la pratique ? " : *Deffrénois* 2000, art. 37182.

⁷⁷ O. LANDO et H. BEALE, " Principles of European Contract Law ", I et II, *Kluwer Law International*, 2000.

⁷⁸ Cf. *infra*, paragraphes 880 et s., p. 322.

⁷⁹ Voir O. LANDO, " European contract law " in *A.J.C.L.*, vol. 31, 1983, p. 653 et s.

⁸⁰ G. GANDOLFI, " Pour un droit européen des Contrats ", *RTD civ.* 1992, p. 707. Sur le fonctionnement de ce groupe, dont A. Tunc fut un membre particulièrement autorisé, voir P. STEIN, " Introduction ", XLVI, in *Code européen des contrats, Avant-projet*, Livre I, coordonné par G. Gandolfi, Milano-Dott. A. Giuffrè éd. 2001.

⁸¹ *Accademia dei giusprivatisti europei - Pavia centro. Cas. post. 270 - 2700, Pavia, Italia.*

dans l'esprit des textes communautaires ; promouvoir le développement d'une culture juridique européenne commune. En 2001, cette Académie a publié, en français, un *Code européen des contrats. Avant projet*⁸², qui prend pour modèle le livre IV du Code civil italien (mais tandis que ce livre traite des obligations et des contrats, le Groupe a préféré s'en tenir à la notion de contrats, ceci afin de ne pas introduire un concept qui revêt une signification différente en droit anglais) et le *Contract* rédigé par le Professeur Mc Gregor pour la *Law Commission* constituée par le Parlement britannique en 1965.

80. - Actuellement, le groupe le plus actif et le plus controversé est le Groupe d'études sur le *Code civil européen*, dirigé par le Professeur von Bar⁸³. Il s'est formé en 1998 et a commencé à travailler en 1999, prenant le relais de la Commission Lando dont il a conservé de nombreux membres. Il rassemble une centaine de juristes, issus de tous les Etats membres de l'Union européenne, ainsi que quelques observateurs originaires de pays candidats à l'adhésion. La participation est en principe équilibrée, mais certains pays y sont particulièrement bien représentés en raison du nombre de leurs participants nationaux et du fort degré d'implication de ceux-ci. La Commission et le Parlement ont désigné ce groupe (ainsi du reste que l'Académie des privatistes européens), comme l'une des formations les mieux à même d'élaborer des textes européens.

81. - Le Groupe d'études relatif au Code civil européen s'organise autour d'une structure très hiérarchisée. Des équipes de travail permanentes (pour la grande majorité réparties en Allemagne et aux Pays-Bas) préparent des textes assortis d'une introduction et de commentaires détaillés. Les thèmes retenus sont nombreux : vente, contrats de service (y compris services financiers et contrats d'assurance), sûretés personnelles, propriété des biens meubles, trusts. Une assemblée consultative discute des textes préparés par les équipes de travail. Un groupe de rédaction examine les textes. Un comité de coordination composé d'environ quarante-cinq professeurs, se réunit deux fois par an pendant cinq jours pour revoir ces textes et procéder à leur vote, article par article. Les travaux se déroulent exclusivement en anglais.

82. - Toujours dans le cadre européen, citons encore, à titre indicatif, l'expérience franco-italienne de 1938 d'adoption d'un code bilatéral des obligations, premier modèle de code bilatéral en la matière. Cette expérience démontre que le processus d'unification peut intervenir à tous les niveaux. La difficulté à surmonter la multiplicité et la diversité des régimes légaux nécessite un esprit de créativité certain dans le processus d'unification du droit et encourage toutes les initiatives prises dans ce cadre⁸⁴.

⁸² Voir A. Giuffrè editore - Milan 2001 - Via Busto Arsizio, 40. L'ouvrage comporte en sus, sur 400 pages, les études exhaustives des coordinateurs. Une troisième édition de l'ouvrage était en cours d'impression début 2003. Le texte des articles de ce premier livre du Code européen des contrats a été publié in *Gazette du Palais* des 21-22 et 23-25 février 2003, pp. 3-24 et 7-25 sous le titre : " Sur l'hypothèse d'un Code européen des contrats : les propositions de l'Académie des privatistes européens (Pavie) ".

⁸³ Voir Chr. Von BAR, " Le Groupe d'études sur un Code civil européen ", *RID comp.* 2001, p. 127. Le 12 avril 2002, le Professeur von Bar a prononcé une conférence à la Cour de cassation, intitulée " Vers un Code civil européen ? ", traduite et publiée dans les *Annonces de la Seine*, 3 juin 2002, n° 33, p. 1. Voir aussi Y. LEQUETTE, " Quelques remarques à propos du Code civil européen de M. von Bar ", *D.* 2002, chr. p. 2202.

⁸⁴ Exemple d'initiative : un projet de contrat-type a été élaboré à l'Université de Cornell aux U.S.A. dans les années 1960, projet auquel participait le Professeur Bonassies.

II - L'UNIFICATION INTERNATIONALE DU DROIT DES CONTRATS

83. - L'initiative d'unifier les règles du droit des contrats au niveau international est vieille de plus d'un siècle. En effet, la première Convention créant un droit uniforme date du 14 octobre 1890. Il s'agit de la " Convention de Berne sur le transport des marchandises par chemin de fer " ; celle-ci a fait l'objet de révisions périodiques garantant d'une flexibilité du droit face aux rapides changements économiques et technologiques.

84. - L'impulsion donnée par la Convention de Berne a eu de nombreuses répercussions, notamment en droit maritime. Pour exemple, on peut citer la Conférence tenue sous les auspices de l'*International Law Association* qui a fixé en 1921 des règles dont on espérait qu'elles deviendraient, par l'acceptation de tous, le droit commun international de la responsabilité des prêteurs. Ces " Règles ", dites de La Haye, de 1921, proposaient un modèle de connaissance-type, or cette expérience fut un échec. De ce fait, on a été conduit à s'orienter vers la formule de la Convention internationale obligatoire pour les pays contractants et leurs tribunaux et justiciables. Dès lors intervient l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) qui, dès sa création, s'est attaché très précisément à la préparation de nombre de Conventions internationales en matière commerciale et, parmi elles, les Conventions de Genève de 1930 et 1931 sur le chèque et la lettre de change auxquelles la France est partie⁸⁵.

85. - L'unification du droit a été longtemps considérée comme la prérogative des institutions de l'Etat. Il ne pouvait en être autrement : lorsque le processus d'unification a été lancé en Europe il y a une centaine d'années, le positivisme juridique et l'identification du droit avec la loi de l'Etat étant la doctrine dominante. En conséquence toute unification du droit ne pouvait que prendre la forme d'une législation uniforme adoptée d'un commun accord par les Etats sur le plan international, législation qu'ils s'engageaient à introduire dans leurs systèmes juridiques internes. Cependant, cette situation a été peu à peu soumise à modifications et évolutions pour diverses raisons.

86. - En effet, l'unification du droit peut aussi être réalisée par des moyens ou des techniques non législatifs : une conception plus large du droit, une confiance moindre dans l'omnipotence des législateurs de l'Etat, une plus grande complexité des relations commerciales et une prise de conscience accrue des milieux d'affaires, autant de facteurs qui ont conduit à le reconnaître. Cela s'est concrétisé de façons différentes : tout d'abord, par la contribution de la doctrine tant à l'élaboration qu'à la bonne interprétation des nouveaux instruments juridiques uniformes et à la rationalisation du droit en vigueur⁸⁶ ; ensuite par la normalisation des pratiques

⁸⁵ Une analyse détaillée de ces conventions a été faite par MAYER (P.), *Droit international privé*, Montchrestien, 4^e éd., 1991, pp. 70-72.

⁸⁶ Pour ce qui concerne les Principes UNIDROIT, voir les différentes contributions de la doctrine dans la Bibliographie, *infra* p. 568 et s..

contractuelles par les milieux d'affaires et enfin, par l'activité des tribunaux tant judiciaires qu'arbitraux lorsqu'ils sont appelés à appliquer une législation internationale uniforme⁸⁷.

87. - Ainsi, si on tend à développer davantage 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 des pratiques commerciales actuelles et concernant des types particuliers d'opérations ou des aspects spécifiques de celles-ci, une codification internationale des principes généraux du droit des contrats peut-être, par ailleurs envisagée.

88. - L'initiative prise en 1971 par l'Institut international pour l'unification du droit privé et qui fut concrétisée par la parution au cours du deuxième semestre de 1994, à Rome, de l'ouvrage intitulé "*Principes relatifs aux contrats du commerce international*"⁸⁸, démontrent précisément⁸⁹, que l'unification du droit n'est plus une prérogative des institutions de l'Etat mais fait appel à d'autres techniques. Celle-ci a recours, en effet, à trois techniques d'unification supplémentaires et complémentaires dont nous retrouverons les diverses applications pratiques dans la suite de cette étude : l'unification doctrinale⁹⁰, l'unification par la pratique contractuelle⁹¹ et l'unification jurisprudentielle⁹².

89. - Mais, la matière choisie était, d'une part trop fluctuante pour se laisser enfermer dans le cadre des instruments internationaux classiques⁹³ ; d'autre part, la prolifération des différentes législations nationales, révélée lors de l'évocation historique de la mise en place des règles du

⁸⁷ Voir pour l'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux judiciaires et arbitraux, *infra*, p. 309 et s..

⁸⁸ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, 263 p. Dans le texte du présent ouvrage, par souci de simplification, la référence auxdits Principes sera résumée aux expressions " les Principes ", " Principes d'UNIDROIT " ou " Principes UNIDROIT ". Le texte intégral des Principes numérotés figure en Annexes IV, p. 676 et s..

⁸⁹ Voir *infra*, p. 83, n° 134 et s..

⁹⁰ - Cette unification doctrinale des Principes UNIDROIT dont le mécanisme sera spécifiquement détaillé ultérieurement se résume succinctement ainsi : après les études préliminaires effectuées par un comité directeur restreint, un groupe de travail a été créé et chargé d'élaborer les divers projets de chapitres des Principes. Les membres du groupe de travail, représentants les principaux systèmes juridiques et socio-économiques du monde, étaient des experts reconnus en droit comparé et en droit commercial international, la plupart de ceux-ci étant des universitaires, des magistrats, des fonctionnaires, siégeant à titre personnel et n'exprimant pas les vues de leurs gouvernements (voir *infra*, p. 83 et s., notamment p. 86 n° 149).

⁹¹ Au sujet de l'unification par la pratique contractuelle, voir *infra* note n° 140.

⁹² En matière de processus d'unification, l'attention tant des universitaires que des praticiens s'est longtemps concentrée presque exclusivement sur la rédaction des textes législatifs. Il ne fait pourtant aucun doute que l'approbation des Etats, contractant des conventions uniques ou des lois uniformes, ne marque l'achèvement que d'une première phase dans le processus de l'unification. Pour que ce dernier soit mené à terme, il faut que la législation uniforme, une fois introduite dans les divers systèmes juridiques nationaux, soit interprétée et appliquée de manière uniforme par les juges et les arbitres. En l'absence d'une juridiction supranationale capable d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des instruments juridiques uniformes, c'est essentiellement aux juges et arbitres nationaux qu'incombe l'application uniforme de ces instruments. Dans ce contexte, les Principes fournissent aux tribunaux arbitraux et juridictions judiciaires un modèle que les juges pourront prendre en considération au cas où les parties acceptent que leurs contrats soient soumis à ces Principes. (Voir *infra*, p. 309 et s.).

⁹³ Voir *infra* : " la nature juridique des Principes ", pp. 75 et s..

commerce international ⁹⁴, rendait plus que nécessaire une harmonisation de toutes ces règles ⁹⁵. Les rédacteurs des Principes UNIDROIT, ainsi que nous le démontrerons dans les développements qui suivent, s'y sont résolument attelés avec une grande détermination.



90. - Le problème, soulevé par la parution des Principes UNIDROIT est de savoir si forts de leur spécificité d' "instrument juridique privé", les Principes sont susceptibles à plus ou moins brève échéance d'exercer un réel impact sur le processus d'unification substantielle du droit, autrement dit non seulement sur l'unification du droit écrit, mais aussi sur celle de la jurisprudence en matière de contrats du commerce international. Pour tenter d'apporter quelques éléments de réponse nous analyserons tout d'abord comment ont été perçus les Principes UNIDROIT édités en 1994 (PREMIERE PARTIE) avant de procéder à une estimation de leur efficience réelle (DEUXIEME PARTIE)



⁹⁴ Voir *supra*, p. 44, n° 60 et s..

⁹⁵ Voir *infra*, : " Une œuvre d'unification du droit du commerce international ", pp.81 et s..

PREMIERE PARTIE

L'EMERGENCE DES PRINCIPES UNIDROIT

91. - Les Principes UNIDROIT de 1994, élaborés par une équipe d'éminents spécialistes indépendants constituent, comme annoncée ci-devant, une " codification privée ", une œuvre à la fois bien dans la tradition d'UNIDROIT et originale par sa méthode et son approche, une œuvre impressionnante par son caractère " global " et ambitieux, puisqu'elle comporte un corps de " règles " couvrant l'ensemble de la partie générale du droit des contrats, quant à la formation du contrat, sa validité, son interprétation, son exécution et son inexécution, en l'occurrence dénommées " principes ".

92. - Ce terme « principe », très utilisé dans le langage juridique, possède plusieurs significations et est, de ce fait, exposé à la polysémie. Monsieur Serge FARNOCCHIA, en donne les acceptions suivantes ⁹⁶ :

- " les principes sont parfois entendus au sens d'exigences morales que le droit positif ne saurait transgresser ; ils expriment une idée qui ne relève pas directement de l'ordre juridique ;

- les principes peuvent aussi être invoqués à l'appui d'un effort de représentation du droit positif en ses lignes directrices ; ils remplissent alors une fonction pédagogique et n'ont qu'une nature conceptuelle ;

- les principes désignent enfin de véritables règles de droit positif : [...] eux seuls ont la particularité d'être invoqués par les tribunaux, en dehors de la référence à tout texte et vont donc servir à élaborer une solution positive lorsque la règle légale ou réglementaire vient à manquer ⁹⁷. Le principe est doté d'un degré supérieur de généralité par rapport à la règle ⁹⁸ ; celle-ci est édictée en vue d'une situation juridique déterminée alors que celui-là comporte

⁹⁶ Cf. S. FARNOCCHIA, " Principes généraux du droit : la fraude ", *Grands arrêts du droit des affaires*, 1996, pp. 98.-100.

⁹⁷ Le juge doit statuer dans le silence de la loi (Code civil art. 4).

⁹⁸ Selon Henri CAPITANT : " Un principe est une règle juridique établie par un texte en termes assez généraux, destinée à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure ".

une série infinie de situations pratiques. De sa nature découle sa place dans l'ordonnement juridique : les principes règnent sur le droit positif ; les règles ne sont que des applications ou des exceptions⁹⁹ " .

93. - Autrement dit, un principe peut se présenter sous la forme d'un simple concept dès lors qu'il peut être traduit en termes normatifs¹⁰⁰. Il permet d'opérer la synthèse de plusieurs règles juridiques qui, par le seul énoncé du principe, s'en déduisent de manière logique et immédiate¹⁰¹. Mais, est-ce la même interprétation qui est attachée aux Principes publiés par l'Institut UNIDROIT ?

94. - Les Principes ont dès les premiers moments de leur publication abondamment défrayé la chronique de nombreux spécialistes du commerce international. Une première synthèse des différentes positions doctrinales émises alors faisait apparaître que la notion de Principes engloberait majoritairement à la fois un instrument non conventionnel d'unification du droit du commerce international préconisant la mise en œuvre de règles spécialement adaptées aux contrats commerciaux internationaux. Qu'en est-il exactement de ces supputations aujourd'hui ? Pour tenter de répondre à cette question, nous analyserons en premier lieu la notion de Principes UNIDROIT de 1994 (TITRE I) et, en second lieu leurs différentes fonctions (TITRE II).

⁹⁹ J. BOULANGER, " Principes généraux et droit positif ", in *Etudes offertes à G. RIPERT*, 1950, tome I, p. 51 et s.

¹⁰⁰ Cf. K. MARCK, " Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord ", in *RBDI*, 1970, p. 655.

¹⁰¹ Cf. M. VIRALLY, " Le rôle des principes dans le développement du droit international ", *Mélanges GUGGENHEIM*, 1968, p. 534.

TITRE I

LA NOTION DE PRINCIPES UNIDROIT DE 1994

95. - Ainsi que l'annonçait, dans son introduction ¹⁰², le Conseil de Direction d'UNIDROIT, en présentant les Principes aux communautés juridiques et économiques mondiales : " les Principes, qui ne nécessitent pas l'approbation des Gouvernements, ne constituent pas un instrument contraignant ...". D'aucuns diront qu'il ne s'agit là que d'une œuvre de l'esprit vouée à l'échec ou encore d'un droit virtuel des contrats ¹⁰³. Tous reconnaîtront cependant que les Principes ont été élaborés par d'éminents juristes, spécialistes du droit du commerce international et bien qu'ils constituent à ce titre et sans équivoque un ouvrage savant (SOUS-TITRE I) ils n'en sont pas moins pour autant une œuvre considérable d'unification des règles des contrats du commerce international (SOUS-TITRE II) ¹⁰⁴.

¹⁰² Voir, " *Principes relatifs aux contrats du commerce international* ", Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. IX.

¹⁰³ Voir MAZEAUD D. " A propos du droit virtuel des contrats : réflexions sur les Principes d'UNIDROIT et de la Commission LANDO " in *Mélanges en l'honneur de Michel CABRILLAC*, pp. 205.

¹⁰⁴ KESSEDJIAN C., " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposés par l'Unidroit ", in *Revue critique de droit international privé*, 1995, 641-670 ; HUET J., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes d'Unidroit : une nouvelle *lex mercatoria* ", in *Petites Affiches*, 10 nov. 1995, n° 135, p. 11 et s..

SOUS - TITRE I

UNE ŒUVRE SAVANTE

96. - Ainsi qu'ils ont été présentés ci-devant, les Principes sont unanimement reconnus comme étant le fruit d'éminents juristes internationaux, spécialistes en matière de contrats du commerce international ¹⁰⁵. Il s'avère, que pour une majorité de la doctrine, deux critères

¹⁰⁵ Les rédacteurs, membres du Groupe de travail, des Principes UNIDROIT de 1994, furent les suivants :

- 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, Hamburg ; *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 III, the City of New York ; ancien avocat, Buenos Aires.
- 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.

particuliers des Principes permettent de leur conférer le qualificatif d'œuvre savante : d'une part celui de leur origine doctrinale (CHAPITRE I) et, d'autre part, leur nature juridique spécifique (CHAPITRE II).

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, 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) .

CHAPITRE I

L'ORIGINE DOCTRINALE DES PRINCIPES

97. - Les Principes relatifs aux contrats du commerce international sont l'œuvre exclusive de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Comme il faut " rendre à César ce qui appartient à César ", parler des origines prestigieuses des Principes implique l'attribution de cette qualité à ceux qui en sont leurs auteurs ¹⁰⁶. Il nous faudra, pour vérifier la réalité de cet honorable qualificatif, établir préalablement une fiche identitaire sur la structure de cet organisme (SECTION I), évaluer sa politique législative (SECTION II), analyser sa méthode de travail (SECTION III), quantifier et apprécier ses réalisations nombreuses notamment en matière d'élaboration d'instruments juridiques de droit uniforme (SECTION IV) ainsi que ses multiples et remarquables activités subsidiaires (SECTION V).

SECTION I. - L'INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE

98. - Cette identification portera successivement sur la vocation de l'Institut UNIDROIT, ses origines, sa composition, son financement, sa structure et les langues officielles qu'il utilise.

- Vocation

99. - L'Institut international pour l'unification du droit privé, connu sous l'appellation " UNIDROIT ", est une organisation internationale intergouvernementale dont le siège est à Rome dans la villa Aldobrandini. Sa vocation est d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé d'Etats ou de groupe d'Etats et de préparer l'adoption par les divers Etats de règles uniformes de droit privé.

- Origines

100. - L'institut fut créé à l'origine à Rome en 1926, sous l'égide de la Société des Nations dont elle constituait un organe auxiliaire ; après la dissolution de cette dernière, cette institution

¹⁰⁶ Voir les références des membres du Groupe de travail (les rédacteurs) dans la note de bas de page précédente.

vénérable qui a acquis ses lettres de noblesse, fut reconstituée en 1940 en vertu d'un accord multilatéral appelé " Statut organique " et mène depuis une vie indépendante.

- Composition

101. - Sont membres d'UNIDROIT les Etats qui ont adhéré à son Statut organique. UNIDROIT compte parmi ses membres des Etats appartenant aux cinq continents et représentant divers systèmes juridiques, économiques et politiques.

On dénombre actuellement 59 Etats membres d'UNIDROIT représentant une aire géographique très large : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Croatie, Cuba, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Etats-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Iran, Iraq, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Malte, Mexique, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Pakistan, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République de Corée, République fédérale de Yougoslavie, République Tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Saint-Marin, Saint-Siège, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Tunisie, Turquie, Uruguay et Vénézuéla.

- Financement

102. - L'Institut est financé par les contributions annuelles de ses Etats membres, qui sont fixées par l'Assemblée Générale et par une contribution annuelle de base du Gouvernement italien.

- Structure

103. - UNIDROIT a une structure principalement tripartite composée du Secrétariat, du Conseil de Direction et de l'Assemblée Générale.

- Le *Secrétariat* est l'organe exécutif d'UNIDROIT qui est chargé de la mise en œuvre de son Programme de travail. Il est placé sous la direction du Secrétaire Général qui est nommé par le Conseil de Direction sur proposition du Président. Le Secrétaire Général est assisté de fonctionnaires internationaux et d'employés.
- Le *Conseil de Direction* détermine les moyens d'atteindre les objectifs statutaires de l'Institut et supervise les travaux du Secrétariat pour la mise en œuvre du Programme de travail qu'il arrête. Le Conseil de Direction est composé d'un membre d'office, le Président de l'Institut, qui est nommé par le Gouvernement italien et de vingt-cinq

membres élus, pour la plupart des juges, universitaires et fonctionnaires, parmi les plus éminents à l'échelon mondial ¹⁰⁷.

- *L'Assemblée Générale* est l'organe de décision suprême d'UNIDROIT : elle vote le budget annuel de l'Institut, approuve son Programme de travail tous les trois ans et nomme, pour un mandat de cinq ans, les membres du Conseil de Direction. Elle est composée d'un représentant du Gouvernement de chaque Etat membre.

- Langues

104. - Les langues officielles d'UNIDROIT sont l'allemand, l'anglais, l'espagnol, le français et l'italien ; ses langues de travail sont l'anglais et le français ¹⁰⁸.

SECTION II. - LA POLITIQUE LEGISLATIVE D' UNIDROIT

105. - Œuvrer à l'unification et l'harmonisation du droit n'est pas une tâche aisée. Pour mener à bien un projet l'Institut UNIDROIT doit tenir compte de certaines obligations ou considérations fondamentales mentionnées ci après :

- *Le domaine des règles uniformes élaborées par UNIDROIT*

106. - L'objet d'UNIDROIT tel qu'il est défini dans son Statut organique est l'élaboration de règles uniformes de droit privé *lato sensu*. Toutefois, compte tenu de la difficulté, dans certains domaines, de tracer des limites précises, des incursions dans le domaine du droit public s'avèrent occasionnellement nécessaires. Les règles uniformes élaborées par UNIDROIT appartiennent par ailleurs au droit privé matériel ; elles ne contiennent des règles de conflits de lois que de façon incidente.

¹⁰⁷ Lors de la publication des Principes UNIDROIT, le Conseil d'administration était composé des membres élus suivants : Omer I. AKIPEK (Turquie) - Antonio BOGGIANO (Argentine) - Isabe de MAGALHAES 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 HAMASAK (Japon) - Arthur S. HARTKAMP (Pays-Bas) - Tsvetana KAMENOVA (Bulgarie) - Roland LOEWE (Autriche) - LYOU Byung-Hwa (République de Corée) - Ferenc MADL (Hongrie) - Vicente MAROTT A RANGEL (Brésil) - Jörg PIRRUNG (Allemagne) - Jean-Pierre (PLANTARD France) - Jacques PUTZEYS (Belgique) - Alan D. ROSE (Australie) - Jorge SANCHEZ CORDERO DA VILA (Mexique) - Biswanath B. SEN (Inde) - Leif SEVON (Finlande) - Anne-Marie TRAHAN (Canada) - Ioannis VOULGARIS (Grèce) - Pierre WIDMER (Suisse) - ZHANG Yuejiao (République populaire de Chine).

¹⁰⁸ Les Principes UNIDROIT sont encore édités, de façon plus récente dans d'autres langues nationales. Voir *infra* pp. 494 et s., n° 1236 et s..

- *L'approche technique privilégiée par UNIDROIT*

107. - Son statut indépendant parmi les organisations intergouvernementales lui a permis d'adopter une approche qui en a fait un forum particulièrement adapté au traitement des aspects plus techniques que politiques des questions envisagées.

- *Les éléments motivant le choix de sujets comme objet de droit uniforme*

108. - Le choix d'un sujet dépend dans une large mesure de la volonté des Etats d'envisager de modifier leur droit interne en privilégiant, pour un sujet déterminé, une nouvelle solution adoptée au niveau international. Il convient dès lors de prendre ce fait en considération, outre les arguments juridiques et autres qui militent en faveur de l'unification d'un sujet déterminé. Ces considérations interviennent également au stade de la délimitation du domaine d'application des règles uniformes, règles destinées à régir uniquement des situations ou opérations transfrontalières ou s'étendant également aux situations et opérations purement internes.

- *Les facteurs déterminant le choix de l'instrument à élaborer*

109. - De par la nature intergouvernementale de l'Institut, les règles uniformes élaborées par UNIDROIT prennent traditionnellement la forme de conventions internationales¹⁰⁹ dont l'application prévaut sur celle du droit interne dès que leurs conditions d'application sont réunies en vertu du droit de l'Etat concerné.

110. - Toutefois, le fait que les Gouvernements tendent à accorder une priorité réduite à la mise en œuvre des conventions et, dès lors, la durée relativement longue précédant leur entrée en vigueur rendent certaines techniques d'uniformisation plus attrayantes notamment lorsque la question traitée ne requiert pas nécessairement l'adoption d'un instrument à caractère contraignant. Il s'agit notamment des lois modèles que les Etats peuvent prendre en considération lors de la préparation d'une réglementation nationale dans la matière traitée¹¹⁰, ou encore des principes généraux destinés directement aux magistrats, arbitres et parties contractantes qui restent en tout état de cause libres de leur utilisation.

111. - Lorsque l'élaboration de règles uniformes peut sembler prématurée, on a recours à la forme du guide juridique, particulièrement pour ce qui est des nouvelles techniques

¹⁰⁹ Un exemple de convention internationale est constitué par la " Convention de Vienne de 1980 sur la Vente internationale de marchandises ".

¹¹⁰ Voir par exemple la Loi modèle CNUDCI de 1985 sur l'arbitrage commercial international.

commerciales, à l'intention des professionnels dans des pays où est peu répandue la pratique contractuelle émergente en la matière ¹¹¹.

SECTION III - LES METHODES DE TRAVAIL HABITUELLES

112. - A partir du moment où un projet a retenu leur attention, le Secrétariat puis le Conseil de Direction d'UNIDROIT mettent en œuvre un *modus operandi* défini pour le réaliser et dont les diverses phases s'articulent comme suit :

- *Un recours préliminaire à des comités d'étude*

113. - Une fois un sujet inclus au Programme de travail d'UNIDROIT, le Secrétariat, assisté le cas échéant par un expert en la matière, élabore une étude préliminaire de droit comparé, visant à établir l'opportunité et la faisabilité de règles uniformes. Cette étude, qui contient éventuellement une ébauche d'avant-projet de règles uniformes, est portée à l'attention du Conseil de Direction ; si celui-ci l'estime opportun, il invite le Secrétariat à constituer un comité d'étude (ou groupe de travail), traditionnellement présidé par un membre du Conseil de Direction, en vue de l'élaboration d'un avant-projet de Convention ou d'un autre instrument. Les membres des comités d'étude, qui interviennent en tant qu'experts et siègent à titre personnel, sont choisis par le Secrétariat selon des critères de représentation aussi équilibrée que possible du point de vue des systèmes juridiques et économiques ainsi que sur le plan géographique. Lorsque le Conseil de Direction estime qu'un sujet peut être examiné par des experts gouvernementaux sans qu'il soit nécessaire de constituer un comité d'étude, il peut demander au Secrétariat de convoquer directement un comité d'experts gouvernementaux en vue de l'élaboration d'un projet de Convention.

- *Une phase de négociation intergouvernementale*

114. - L'avant-projet de règles élaboré par le comité d'étude est soumis au Conseil de Direction pour approbation et avis sur la suite à donner. Dans le cas d'un avant-projet de convention, il est demandé au Secrétariat de constituer un Comité d'experts gouvernementaux en vue de l'élaboration d'un projet de Convention, qui, le cas échéant, sera soumis pour adoption lors d'une Conférence diplomatique. Lorsqu'il s'agit d'autres instruments qui, en raison de leur nature, ne requièrent pas d'examen de la part d'experts gouvernementaux, le Conseil est invité à en autoriser la publication et la diffusion auprès de ceux à l'intention desquels ils ont été préparés.

¹¹¹ Voir par exemple, en ce sens, le " *Guide d'Unidroit sur les accords internationaux de franchise principale* ".

115. - La participation aux comités d'experts gouvernementaux est ouverte aux représentants de tous les Etats membres d'UNIDROIT. Lorsqu'il l'estime approprié, au regard notamment du sujet traité, le Secrétariat peut en outre convier d'autres Etats ainsi que les organisations internationales et les associations professionnelles intéressées, en leur conférant le statut d'observateurs. Le projet de Convention établi par le comité d'experts gouvernementaux est soumis au Conseil de Direction pour approbation et avis sur la suite à donner. Traditionnellement, s'il estime que le projet de Convention reflète un consensus entre les Etats qui ont participé au comité d'experts gouvernementaux et qu'il aura de bonnes chances d'être adopté lors d'une Conférence diplomatique, le Conseil de Direction en autorise la transmission en vue de son adoption en tant que Convention internationale dans le cadre d'une Conférence diplomatique que convoquera un Etat membre d'UNIDROIT.

- *La publication des documents de travail d'UNIDROIT (cf. Publications, infra p.69 et s.)*
- *Une coopération avec d'autres organisations internationales*

116. - UNIDROIT entretient d'étroites relations avec d'autres organisations internationales, tant intergouvernementales que non gouvernementales, qui prennent dans de nombreux cas la forme d'accords de coopération entre les secrétariats.

117. - Compte tenu de sa compétence en matière d'unification du droit, certaines organisations peuvent faire appel à UNIDROIT pour la préparation d'études de droit comparé et/ou de projets de conventions destinés à poser les bases de l'élaboration ou de la mise au point d'instruments internationaux dans le cadre de ces organisations ¹¹².

- *Un réseau de correspondants*

118. - Pour atteindre ses objectifs statutaires, il est essentiel qu'UNIDROIT puisse connaître l'état du droit positif de tous les pays. A ce titre, et compte tenu des difficultés d'accès à certaines informations, UNIDROIT a constitué un réseau de correspondants dans les Etats membres et non membres ; ces correspondants, universitaires et praticiens, sont nommés par le Conseil de Direction ¹¹³.

¹¹² Voir *infra* n° 122, p. 71

¹¹³ Dans le cas des Principes UNIDROIT, outre les membres du Groupe de travail, le manuel communique la longue liste suivante des autres personnes ayant participé, à un titre ou à un autre, au projet (*Principes relatifs au contrat du commerce international*, UNIDROIT, Rome, 1994, pp.xv - xvi) : José M. Abascal Zamora (Université panaméricaine de Mexico) ; Enrique Aimone Gibson (Université catholique de Valparaiso) ; 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 sao Paolo) ; Jorge Barrera Graf (Universidad Nacional Autonoma 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

SECTION IV - L'ŒUVRE CONSIDÉRABLE D' ELABORATION D' INSTRUMENTS DE DROIT UNIFORME

119. - Quotidiennement de nombreux juristes utilisent les travaux d'UNIDROIT sans avoir conscience que l'uniformisation législative dont ils bénéficient lui sont redevables. L'Institut est ainsi connu pour ses réalisations importantes dans le domaine du droit du commerce international, à travers des grandes conventions dont l'élaboration lui est due.

120. - Depuis sa constitution, UNIDROIT a notamment élaboré plus de soixante-dix études et projets. Nombre de ces travaux ont abouti à des instruments internationaux ; les conventions internationales, toutes en vigueur sauf indication contraire, ont été préparées par UNIDROIT et

Nazionale Idrocarburi (ENI) ; Richard Buxbaum (Université de Californie à Berkeley) ; Franz Bydlinski (Université de Vienne) ; Amelia Boss (Temple University) ; Andrzej Calus (School of Economics, Varsovie) ; John W. Carter (Université de Sydney) ; James Richard Crawford (Université de Cambridge) ; Ronald C.C. Cuming (Université de Saskatchewan) ; Giorgio De Nova (Université de Milan) ; Louis Del Duca (Faculté de droit Dickinson) ; Arturo Diaz Bravo (avocat à Mexico City) ; Aubrey L. Diamond (Université de Londres) ; Alfred Duchek (Generalanwalt au Ministère fédéral autrichien de la Justice) ; Fritz Enderlein (avocat à Berlin ; ancien Directeur de l'Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung à Potsdam-Babelsberg) ; John Goldring (Université de Wollongong) ; James Gordley (Université de Californie à Berkeley) ; Anita Hill (Université d'Oklahoma) ; Fernando Hinestrosa (Université de Bogota) ; Kurt Gronfors (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) ; Bernardino 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 Córdova) ; 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 Paulo) ; 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) ; Lászlo 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 Sansà (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 Verdura 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).

approuvées lors de conférences diplomatiques convoquées par ses Etats membres ; parmi les plus importantes on peut citer les suivantes :

- ❖ *Convention du 7 juin 1930 portant loi uniforme sur les lettres de change et les billets à ordre (dite Convention de Genève)* ¹¹⁴
- ❖ *Convention de 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (dite Convention de la Haye) ;*
- ❖ *Convention de 1964 sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (dite Convention de la Haye) ;*
- ❖ *Convention de 1964 sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (dite Convention de Bruxelles) ;*
- ❖ *Convention de 1973 portant loi uniforme sur la forme d'un testament international (dite Convention de Washington) ;*
- ❖ *Convention de 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (dite Convention de Genève) ;*
- ❖ *Convention d'UNIDROIT de 1988 sur le crédit-bail international (dite Convention d'Ottawa)* ¹¹⁵ ;
- ❖ *Convention d'UNIDROIT de 1988 sur l'affacturage international (dite Convention d'Ottawa) ;*
- ❖ *Convention d'UNIDROIT de 1995 sur les biens culturels volés ou illicitement exportés (dite Convention de Rome) ;*
- ❖ *Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap 2001) ;*
- ❖ *Protocole portant sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques à la Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles (Le Cap, 2001).*

Par ailleurs, UNIDROIT a publié :

¹¹⁴ Cet instrument juridique a été largement ratifié et incorporé dans la législation interne de plus d'une soixantaine de pays.

¹¹⁵ Les deux Conventions d'Ottawa sont entrées en vigueur le 1^{er} mai 1995. Le texte de ces Conventions a été publié *in Rev. crit. dr. int. pr.*, 1995, p. 849 et a fait l'objet d'un commentaire de M. Jean-Paul BERAUDO, " Le nouveau droit du crédit-bail international et de l'affacturage international ", *in JCP.*, éd. G. 1995, pp. 195 et s..

- ❖ *Les Principes relatifs aux contrats du Commerce international (1994) ;*
- ❖ *Le Guide sur les accords internationaux de franchise principale (1998).*

121. - L'Institut coopère aussi étroitement avec la plupart des organisations actives dans le domaine de l'harmonisation et de l'unification du droit, qu'elles soient intergouvernementales ou non gouvernementales, universelles ou régionales (avec une place prépondérante pour la Chambre de Commerce Internationale)¹¹⁶. Cette coopération a pour objectif une coordination renforcée des actions entreprises par les diverses organisations concernées dans quatre domaines précis : la sélection des matières dans lesquelles une harmonisation semble possible, le processus d'élaboration des textes, leur promotion et enfin la formation et l'assistance juridique auprès des pays en voie de développement.

122. - Les travaux d'UNIDROIT sont ainsi à l'origine d'un certain nombre d'instruments qui ont été adoptés sous les auspices d'autres organisations. Parmi ceux-ci, sont cités ci-après les traités internationaux en vigueur :

- ❖ *Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés (adoptée sous les auspices de l'UNESCO) ;*
- ❖ *Convention européenne d'établissement de 1955 (Conseil de l'Europe) ;*
- ❖ *Traité Bénélux de 1955 relatif à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs ;*
- ❖ *Convention de 1956 relative au contrat de transport de marchandises par route - CMR (CEE/ONU) ;*
- ❖ *Convention de 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (Conférence de La Haye de droit international privé) ;*
- ❖ *Convention européenne de 1959 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs (Conseil de l'Europe) ;*
- ❖ *Convention de 1961 sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (OIT / OMP I / UNESCO) ;*
- ❖ *Convention européenne de 1962 sur la responsabilité des hôteliers quant aux objets apportés par les voyageurs (Conseil de l'Europe) ;*

¹¹⁶ Union Européenne, GATT, CNUCED, CNUDCI, Conférence de La Haye.

- ❖ *Protocole n° 1 relatif aux droits réels sur les bateaux de navigation intérieure, et Protocole n° 2 relatif à la saisie conservatoire et à l'exécution forcée concernant les bateaux de navigation intérieure, annexés à la Convention de 1965 relative à l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure (CEE/ONU) ;*
- ❖ *Convention des Nations Unies de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CNUDCI).*

123. - L'Institut a travaillé, en outre, sur des sujets aussi pointus qu'importants :

- ❖ *les garanties internationales portant sur le matériel d'équipement mobile ;*
- ❖ *le franchisage ;*
- ❖ *les opérations de garanties ou la responsabilité civile dérivant de l'exercice d'activités dangereuses, etc...*

SECTION V - LES ACTIVITES SUBSIDIAIRES

124. - Une bibliothèque réputée dans le monde entier, mais aussi la préparation de publications spécialisées dans le domaine de l'unification du droit, l'organisation régulière de congrès, rencontres et séminaires, le programme de coopération juridique et le projet de base de données sur le droit uniforme apportent un appui majeur à l'activité principale d'UNIDROIT de préparation de règles de droit uniformes.

• *La bibliothèque*

125. - Dans son domaine, la bibliothèque d'UNIDROIT est l'un des principaux centres de documentation juridique international en Europe. Elle accueille des chercheurs du monde entier. Elle dispose de près de 240.000 volumes et 450 périodiques concernant un grand nombre de pays et couvrent les principales matières du droit privé, notamment le droit international privé et le droit comparé, et du droit commercial. De nombreuses sources bibliographiques sont disponibles en langue originale, mais la plupart d'entre elles sont en anglais et en français, ainsi qu'en allemand et en italien. En vue également de rendre son fonds documentaire accessible en ligne, il est progressivement procédé, depuis 1998, à l'informatisation du catalogue de la bibliothèque.

• *Les publications*

126. - Depuis sa création, UNIDROIT poursuit une politique de publications, dont la principale est la *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme* (ISSN 1124 - 3694). Celle-ci, trimestrielle depuis 1996, est distribuée par Giuffrè en Italie et par Kluwer Law International

dans le reste du monde. Cette publication bilingue (français et anglais) se compose des sections suivantes : articles, activités internationales (dont une présentation périodique des activités d'UNIDROIT), textes de nouveaux instruments de droit uniforme, état de mise en œuvre des Conventions de droit uniforme, résumé de décisions appliquant et interprétant ces instruments ¹¹⁷, comptes-rendus bibliographiques et bibliographie de droit uniforme.

127. - En outre, UNIDROIT assure la partie éditoriale du *Digest of Legal Activities of international Organizations and other Institutions* (ISBN 0-379-0525-5) ; publication à feuillets mobiles mise à jour tous les deux ans, elle rend compte, sous une forme systématique, des travaux en droit.

128. - De plus, l'Institut publie les *Actes et Documents d'UNIDROIT* renfermant les collections annuelles de tous ses documents de travail.

- *Les congrès, rencontres et séminaires*

129. - UNIDROIT organise périodiquement des rencontres et des congrès internationaux pour discuter certains aspects généraux ou spécifiques d'actualité de l'unification du droit, comme la méthodologie et ses applications pratiques. Ces manifestations rassemblent des juges, arbitres, universitaires et praticiens ainsi que des fonctionnaires nationaux et internationaux ¹¹⁸.

- *Un programme de coopération juridique*

130. - Le rôle d'UNIDROIT dans le cadre de la coopération juridique est conçu largement comme étant de faire œuvre d'information et de formation dans le domaine du droit privé uniforme à l'intention de juristes de haut niveau. Un " *Programme de bourses de recherches* ", financées pour l'essentiel par des contributions généreuses volontaires de donateurs extérieurs (essentiellement des Gouvernements), a été mis en place en 1992 à l'intention de juristes de pays en développement ou en transition économique ¹¹⁹. Ce Programme permet d'accueillir

¹¹⁷ Voir par exemple dans le n° 1996 - 1 /des résumés de jurisprudence de : - droit maritime (Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance – Bruxelles 1924, pp. 164 – 168) ou (Convention sur la limitation de responsabilité en matières de certaines créances maritimes) ou encore (Convention relative au transport par mer des passagers et de leurs bagages – Athènes 1974, p.173) – Londres 1976, p. 173) - droit aérien (Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international – Varsovie 1929, pp. 174 –181) – transport routier (Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route – CMR, - Genève 1956). Voir dans le n° 1996 - 2 des résumés de jurisprudence sur l'affacturage (Convention d'Unidroit sur l'affacturage international – Ottawa 1988, pp. 400 – 403) ou encore dans le n° 2000 – 1 sur les Principes relatifs aux contrats du commerce international – Rome 1994, pp. 216 – 221)

¹¹⁸ Au sujet des Congrès et autres réunions qui ont été tenus à propos des Principes UNIDROIT, voir *infra* p. 476 et s..

¹¹⁹ Des informations sont régulièrement fournies sur la mise en œuvre du Programme de bourses de recherches avec l'indication des bénéficiaires, de leurs projets de recherches et du donateur soutenant la bourse - dans la

entre douze et quinze chercheurs visiteurs invités chaque année. soit, en dix ans de fonctionnement, environ 110 chercheurs de 50 pays différents. Ces bourses d'une durée de deux à trois mois couvrent, en tout ou en partie, frais de séjour à Rome pour la période convenue, tandis que les frais de voyage restent en règle générale à la charge des bénéficiaires. Les candidats sont sélectionnés (par le Comité des bourses ou le Secrétaire Général agissant en son nom) selon différents critères, notamment leurs fonctions et qualifications, l'objet de leurs recherches - préférence étant donnée aux sujets qui correspondent au programme de travail de l'Organisation - et les applications pratiques du projet dans le pays d'origine. Les projets s'inscrivant dans le cadre de réformes législatives nationales et à la promotion du droit uniforme dans les pays des candidats reçoivent une attention particulière.

• *Une base de données sur le droit uniforme (UNILAW ou UNILEX)*

131. - La décision qu'UNIDROIT réalise une base de données sur le droit uniforme a été prise en 1993 ¹²⁰ dans le but de fournir aux différents opérateurs (Gouvernements, juges, arbitres et juristes praticiens) des informations à jour et immédiatement accessibles concernant différentes sources du droit uniforme, en anglais et en français. Il a été convenu que le financement d'un tel projet ambitieux devrait être trouvé en dehors des ressources budgétaires de l'Institut, et le Secrétariat procède à des recherches de fonds sur la base d'un prototype concernant une disposition spécifique d'une convention en matière de droit des transports ¹²¹.

132. - Si beaucoup reste à faire dans les domaines de la promotion des instruments internationaux et de la formation et assistance juridique auprès des pays en voie de développement, en revanche il apparaît que la coordination des actions entreprises par l'Institut UNIDROIT et les autres organisations compétentes durant les premières étapes du processus d'harmonisation est dans l'ensemble très satisfaisante. Ainsi grâce au concours de compétences des plus grands experts mondiaux dans les domaines qu'il traite, UNIDROIT a acquis au fil des années une autorité et une renommée d'institution savante méritée.

133. - Mais, si l'œuvre des Principes, réalisée par UNIDROIT, doit à ses origines sa réputation de savante, elle doit encore plus ce qualificatif à la nature juridique qui lui a été conférée par le mode d'élaboration qui lui a été réservé.

section des actualités d'UNIDROIT de la Revue de droit uniforme. Ainsi, plusieurs études sur divers instruments de droit uniforme, et notamment sur les Principes UNIDROIT ont été réalisées par ce canal.

¹²⁰ Au départ, cette base de données ne concernait que la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises.

¹²¹ Pour des renseignements complémentaires sur la base de données UNILEX voir *infra*, p. 516, n° 1170 et s..

CHAPITRE II

LA NATURE JURIDIQUE

134. - On doit avoir à l'esprit l'ambiguïté de l'exercice entrepris par UNIDROIT dans l'élaboration de ses Principes. Celle-ci est du reste apparue à l'évidence dès les premières conférences organisées dans le but de les faire connaître ¹²². Organisation internationale intergouvernementale, UNIDROIT donne son *imprimatur* à un ouvrage qui porte son nom mais qui a été élaboré de manière privée par des membres de la doctrine. On a pu à cet effet identifier les Principes aux *Restatements* américains, autre instrument uniforme auquel ils sont fréquemment comparés, pour les qualifier d'œuvre doctrinale savante. Mais à quel point cela s'avère-il exact ? (SECTION 1) Et une autre question récurrente vient immédiatement à l'esprit : quelle est donc la véritable nature juridique de ce travail qu'ont adoptée ses rédacteurs ? (SECTION 2)

SECTION I : LA COMPARAISON AVEC LES *RESTATEMENTS* ¹²³

135. - Les observations de théorie du droit auxquelles conduisent les Principes portent sur leur nature juridique. Celle-ci, à l'image des *Restatements* américains, présente les Principes comme une codification savante du droit des contrats du commerce international. Mais, ce rapprochement mérite d'être approfondi afin de fixer la nature juridique réelle des Principes .

¹²² Cf. les travaux du colloque organisé à Paris les 20 et 21 octobre 1994, conjointement par UNIDROIT et l'Institut des Pratiques des Affaires Internationales de la Chambre de commerce internationale sur " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes d'UNIDROIT : une nouvelle *lex mercatoria* ? ".

¹²³ Voir : BANNES F.M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : réalité ou utopie ", in *RRJ*, 1996-3, pp. 937-938 - BERAUDO J.-P., " Les Principes d'UNIDROIT relatifs au droit du commerce international ", in *La Semaine Juridique* 1995, I, Doctrine, 3842, p. 189 - FERRARI F., " Le champ d'application des Principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT ", in *RIDC*, 1995, p. 988 - HUET J., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes d'UNIDROIT, une nouvelle *lex mercatoria* ? ", in *Petites Affiches*, 10 nov.1995, n° 135, p. 9. - KESSEDJIAN C., " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposés par l'Unidroit ", in *Revue critique de droit international privé*, 1995, pp. 645-646. - LARROUMET C., " La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international ", in *JCP*, Ed. G, n° 14, Doctrine, 4011, 1997, p.147. - MARTY L., " Conflit d'application entre les Principes d'UNIDROIT et la loi française applicables au contrat à propos d'un dualisme juridique ", in *Dalloz Affaires*, n° 4, 1997, p. 101.

136. - Le Groupe de travail principal qui a élaboré les Principes a, selon des méthodes qui n'apparaissent pas clairement, recueilli l'avis d'un grand nombre de personnes. L'ouvrage est une longue liste de noms, tous prestigieux, ayant également participé au projet à un titre ou à un autre ¹²⁴ ". Le lecteur n'en saura pas plus. Cette grande discrétion dans l'exposé des méthodes d'élaboration des Principes permet à elle seule d'en faire l'analogie avec les travaux de l'*American Law Institute* lorsqu'il élabore les *Restatements* avec lesquels les Principes ont souvent été assimilés. Ce rapprochement (notamment avec les *Restatements of contracts*) se comprend aisément si l'on observe qu'UNIDROIT a poussé la tentative de ressemblance jusqu'à adopter une impression semblable à celle retenue pour les *Restatements*. L'énoncé de chaque règle apparaît de manière séparée et en caractères gras avec la brièveté d'un article de loi. Il est immédiatement suivi par un commentaire explicatif. Comme eux aussi, les Principes n'ont pas la force obligatoire que donne la consécration législative et tirent leur autorité de ce qu'ils représentent une compilation doctrinale de règles et de solutions ¹²⁵. Toutefois, l'analogie a ses limites.

137. - En effet, on doit mettre en lumière que l'*American Law Institute* est composé d'un peu plus de 3 300 membres représentant toutes les branches du droit et toutes les professions juridiques. Les méthodes d'élaboration des *Restatements* et des autres textes proposés par l'Institut font une part très importante aux discussions en Assemblée générale à l'occasion desquelles les projets sont passés au crible des expériences des membres ainsi que des représentants des corps constitués invités à donner leur avis. De surcroît, dans les *Restatements*, les règles de solutions regroupées sont, généralement, fondées sur des cas jugés et donc sur la jurisprudence existante telle qu'elle s'est développée aux Etats-Unis dans une ou plusieurs juridictions concernées : elles constituent ce que l'on appelle les *Reporter's notes*. C'est dans ces notes, qui suivent chaque commentaire, que le lecteur trouve, en effet, les références doctrinales et jurisprudentielles indispensables à la bonne compréhension des règles énoncées et des commentaires proposés. Elles permettent, en outre, de nuancer leur portée. Et, si les textes des *Restatements* servent souvent de référence aux tribunaux, la raison en est que, dans une très large mesure, les juges se reconnaissent dans ces principes qui sont puisés à leurs propres décisions. Autrement dit, la compilation doctrinale du droit américain doit son succès au fait qu'elle s'inscrit dans un système de droit défini dont elle est largement le reflet. Mais, malgré toutes les précautions procédurales dont l'*American Law Institute* s'entoure pour élaborer ces textes, ce qui en assure la crédibilité, certains (ou certaines de leurs dispositions) demeurent critiqués même après leur adoption par l'Assemblée générale, principalement lorsque le vote en leur faveur a été obtenu à une courte majorité ¹²⁶. Dans ce cas leur influence n'est pas aussi importante que d'autres textes approuvés à de fortes majorités ¹²⁷. Quant aux textes qui ne sont pas mûrs pour approbation, ils sont, sans hésitation, renvoyés pour

¹²⁴ Cf. *supra* notes n° 105 et 113.

¹²⁵ Pour plus de détails sur ce point voir *infra* n° 141 et s..

¹²⁶ Ainsi, certains projets récents, comme par exemple le *Restatement 3rd on the Foreign Relations Law of the United States* ont fait l'objet d'une assez grande controverse.

¹²⁷ Afin d'aider l'interprète à apprécier la portée de chaque texte adopté, l'*American Law Institute* publie les débats des Assemblées générales qui sont donc à la disposition de tous. Ces Assemblées générales réunissent chaque année environ un quart du nombre total de membres. Les spécialistes des sujets portés à l'ordre du jour se font un point d'honneur d'y participer et de faire connaître leurs opinions, enrichissant ainsi considérablement les discussions en séance. Ces débats éclairent souvent les points de controverse et permettent de comprendre la part que les rapporteurs ont faite entre les solutions établies simplement "codifiées" et celles plus novatrices proposées par les rapporteurs et approuvées plus ou moins largement par les membres.

approfondissement aux rapporteurs avec des directives souvent assez précises concernant l'orientation à donner aux travaux.

138. - Ce bref rappel des méthodes d'élaboration propres à l'*American Law Institute* permet, en effet, de comprendre que l'œuvre accomplie par le Groupe de travail mis en place par UNIDROIT est sans commune mesure avec celui engagé pour la préparation des *Restatements* et autres travaux n'entrant pas dans la série de ces derniers. Mais quelle est donc la véritable nature juridique des Principes que leur ont réservée leurs auteurs ?

SECTION II : LA POSITION ADOPTÉE PAR LES PRINCIPES

139. - Avant de se prononcer sur la nature juridique réelle des Principes, il apparaît nécessaire de s'interroger, eu égard à celle de l'organisme qui est à l'origine de la publication de cet ouvrage, sur le pouvoir qui est le sien d'accomplir un tel travail. C'est, en effet, une analyse de la nécessité fonctionnelle propre à l'organisation envisagée qui permettra de mieux cerner ensuite la nature juridique du travail accompli.

140. - L'Institut UNIDROIT, du fait notamment de ses plus de 75 ans d'existence dans le domaine de l'élaboration des textes uniformes et du mandat qui lui est conféré, a toute autorité pour légiférer en matière de droit commercial international et pour participer ainsi à son unification substantielle ¹²⁸. Le mandat de l'Institut est, en effet, à être considéré sous deux angles différents :

- UNIDROIT est sans aucun doute une organisation légiférante. En effet, rappelons-le, cet Institut étant une organisation internationale intergouvernementale, ses membres sont donc des Etats, près de soixante sur tous les continents ¹²⁹, et dont certains ont accueilli des conférences diplomatiques pour l'adoption de conventions UNIDROIT ¹³⁰. Son rôle, c'est à dire ses objectifs et les moyens qui lui sont donnés pour parvenir à les accomplir, est défini dans sa charte constitutive. C'est donc dans le statut organique d'UNIDROIT, tel qu'il a été amendé pour la dernière fois en 1993, qu'il convient de rechercher l'étendue du mandat qui lui a été conféré. L'article premier de ce statut prévoit ainsi, *in extenso* :

" L'Institut International pour l'Unification du droit privé a pour objet d'étudier les moyens d'harmoniser et de coordonner le droit privé entre les Etats ou entre les

¹²⁸ Voir supra p. 65, n° 105 et s..

¹²⁹ Voir la liste des Etats membres supra, n° 101, p 64.

¹³⁰ Au sujet des Conventions voir supra n° 120 et s..

groupes d'Etats et de préparer graduellement l'adoption par les divers Etats d'une législation de droit privé uniforme.

A cette fin l'Institut :

- a) prépare des projets de lois ou de conventions visant à établir un droit interne uniforme ;
- b) prépare des projets d'accords en vue de faciliter les rapports internationaux en matière de droit privé ;
- c) entreprend des études de droit comparé dans les matières du droit privé ;
- d) s'intéresse aux initiatives déjà prises dans tous ces domaines par d'autres institutions, avec lesquelles il peut, au besoin, se tenir en contact ;
- e) organise les conférences et publie les études qu'il juge dignes d'une large diffusion ".

C'est donc par rapport à ces objectifs qu'il convient de comprendre la place des Principes dans l'œuvre globale accompli par l'Institut UNIDROIT.

- UNIDROIT est, d'autre part, ainsi que nous l'avons déjà signalé, une institution de recherche disposant d'un vaste réseau de correspondants provenant de milieux universitaires et professionnels, et fréquemment associés aux membres du Conseil Exécutif d'UNIDROIT dans le cadre de groupes d'étude chargés de l'élaboration initiale des textes uniformes, que la mise au point définitive de ces textes soit confiée à UNIDROIT ou à une autre organisation.

141. - C'est précisément dans le cadre de ce double mandat que l'Institut UNIDROIT s'est engagé depuis de nombreuses années dans la rédaction des "*Principes relatifs aux contrats du commerce international*" qui nous occupent ici et qui ont été adoptés en mai 1994 par le Conseil Exécutif de l'Institut¹³¹. Toutefois, contrairement à ce que prévoit les statuts, le texte des Principes n'a jamais été discuté et approuvé par des délégations d'Etats comme cela aurait été normalement le cas pour un traité international. Le texte a été, en effet, mis au point par un groupe savant composé essentiellement de professeurs, d'avocats, d'un Avocat général (également professeur) et d'un Président de Cour d'arbitrage¹³². Il s'agit donc d'une œuvre collective des membres de la doctrine dont la représentation géographique est très large.

¹³¹ Le Conseil de direction d'UNIDROIT a pris la décision d'introduire ce sujet au programme de travail de l'Institut en 1971. Mais en réalité, le sujet avait fait l'objet de réflexions préliminaires avant même la décision initiale du Conseil. La mise en forme des Principes a donc nécessité presque une trentaine d'années.

¹³² Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, pp. xiii - xiv. Quatorze des dix-sept membres que compte le Conseil sont des professeurs : Michael Joachim BONELL - Professeur de droit, Université de Rome I " La Sapienza " - 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 - 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

142. - Conséquence de cette large représentation, ce sont presque tous les systèmes de droit qui ont été représentés au sein de ce groupe de travail ¹³³. Cependant, il manque aux Principes un troisième élément, les *Reporter's notes*, présent dans les *Restatements* et qui en constitue l'une des richesses essentielles. En effet, tout à l'inverse, les Principes ont été conçus en dehors d'un système juridique existant. Ses rédacteurs n'ont pas jugé utile d'insérer, à l'instar des *Restatements* sus-décrits, de telles notes, sans doute parce qu'ils ont voulu créer une œuvre vraiment internationale en s'abstenant de faire des références aux systèmes de droits nationaux. On peut comprendre la volonté de ne pas se limiter au carcan des droits nationaux mais ce parti pris ne contribue toutefois pas à rendre l'exercice d'élaboration plus clair. Certes, on reconnaît bien, dans l'article 2. 11, sur la discordance entre l'offre et l'acceptation ¹³⁴, l'inspiration du code de commerce américain ou, dans l'article 2. 15 sur la responsabilité précontractuelle ¹³⁵, l'inspiration d'Europe continentale. Mais on s'est bien gardé de la souligner. C'est une des servitudes de l'exercice d'unification du droit au niveau international, que d'exiger en quelque sorte cet anonymat. La conséquence en est que, les Principes n'ayant pas les racines que peuvent avoir les *Restatements*, ils risquaient également de ne pas avoir le même attrait. Pour dire les choses sans détour, le danger est qu'ainsi détaché de toutes références nationales, ce droit, pour vouloir être le droit de tout le monde, pouvait apparaître comme n'étant finalement celui de personne.

143. - En leur état actuel, les Principes UNIDROIT de 1994 ne sont donc encore qu'une codification savante. " Ils rappellent ce temps béni, de Dumoulin ou de Domat, où le juriste

Catholique de Louvain, Louvain-la-Neuve - Michael P. FURMSTON - Professeur de droit, Université de Bristol - Alejandro GARRO - Chargé de cours à la Faculté de droit de la Columbia University ill the City of New York ; ancien avocat, Buenos Aires - 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, AII-Russian Academy of Foreign Trade, Moscou - Ole LANDO - Professeur de droit, Institute of European Market Law, Copenhagen School of Economics and Business Administration - Dietrich MASKOW - Avocat, Berlin ; Ancien Directeur, Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung der DDR - Denis TALLON - Professeur de droit ; Ancien Directeur, Institut de droit comparé de Paris, Université de droit, d'économie et de sciences sociales (Paris 2). - Voir aussi les autres participants au projet *supra*, *supra*, note n° 113.

¹³³ Voir les différents systèmes de droit *supra* pp. 44 et s. (n° 60 et s.).

¹³⁴ Article 2. 11 des Principes : " 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 "*.

¹³⁵ Article 2. 15 des Principes : " 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 "*.

n'avait pas à dire le droit positif parce qu'il n'était pas enfermé dans les frontières d'un système étatique " ¹³⁶. Et, sans doute, les Principes UNIDROIT nous permettent-ils de renouer avec ces principes universels, issus de l'époque du droit romain et transmis à travers les siècles. Mais, comme les Principes ne bénéficient pas du soutien du droit romain, ni de celui d'une jurisprudence établie, un besoin d'une reconnaissance à venir leur était indispensable pour s'imposer. On s'est demandé ainsi, à plusieurs reprises, s'il fallait attribuer à ces Principes le caractère de règles de droit. Si l'hésitation fut grande, on pouvait cependant penser qu'ils avaient vocation à le devenir...

144. - Il n'en reste pas moins que les rédacteurs des Principes, éminents spécialistes du droit commercial international, ont mis en commun leur compétence pour effectuer avec la conviction de faire œuvre utile, un gigantesque travail d'unification des règles relatives aux contrats du commerce international. C'est à l'étude du contenu de l'instrument ainsi élaboré que nous allons nous employer à présent.

¹³⁶ J. HUET, *op. cit.* (p. 75, note 123), p. 11.

SOUS-TITRE II

UNE ŒUVRE D'UNIFICATION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

145. - Il y a seulement quinze ans l'harmonisation du droit commercial s'inscrivait dans un contexte radicalement différent de ce qu'il est aujourd'hui. La globalisation de l'économie a donné l'impulsion à de nombreuses initiatives d'harmonisation juridique inspirées de conceptions divergentes et offrant des règles apparemment incompatibles. A l'examen cependant, on constate que les instruments en question reposent sur des principes fondamentaux semblables qui conduisent à la meilleure façon de résoudre les problèmes pratiques qui se posent le plus souvent. Loin d'entrer en concurrence, ces instruments sont en vérité complémentaires. Le processus d'harmonisation est réalisé par des strates successives : révision des codes nationaux qui incorporent de plus en plus d'éléments harmonisés ¹³⁷, législations internationales telles que la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises, conventions de conflits de lois à vocation régionale (ainsi la Convention interaméricaine de Mexico et la Convention de Rome), règles uniformes très largement appliquées émanant d'instances professionnelles ¹³⁸, systèmes unifiés de règlement des conflits ¹³⁹, regain d'actualité de la pratique et des usages commerciaux. Les Principes d'UNIDROIT ajoutent à cette stratification ¹⁴⁰. Ils constituent un exercice de grande valeur qui

¹³⁷ Pour ce qui s'agit de l'influence des Principes UNIDROIT sur certains Codes nationaux ou internationaux voir *infra* pp. 491 et s. (n° 1094 et s.).

¹³⁸ Par exemple, les *Incoterms* ou les *Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires* édités par la Chambre de Commerce Internationale.

¹³⁹ Tels que le Règlement d'arbitrage de 1988 de la Chambre de Commerce Internationale ou encore la loi modèle CNUDC du 21 juin 1985 sur l'arbitrage international.

¹⁴⁰ Voir BANNES F. M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : réalité ou utopie ", *in RRJ*, 1996-3, pp. 938-939. Selon cet auteur : " l'élaboration des Principes UNIDROIT fait appel à trois techniques d'unification supplémentaires et complémentaires :

repose sur certaines idées fondamentales ¹⁴¹, écartant l'approche dogmatique au profit d'une optique éminemment pratique.

146. - Œuvrer à l'harmonisation du droit implique de ce fait beaucoup de persévérance ; en ce domaine les efforts sont souvent démesurés par rapport aux résultats finalement atteints. Mais UNIDROIT a su tenir bon et l'institution a pu, au cours des ans, récolter quelques succès incontestables ¹⁴². Parmi les instruments de droit uniforme ainsi élaborés, les Principes relatifs aux contrats du commerce international sont une œuvre colossale non seulement pour le temps considérable qu'a nécessité leur élaboration mais surtout pour la masse et l'ampleur du travail de comparaison effectués et la synthèse à laquelle les auteurs sont parvenus. Ces derniers n'ont pas cherché à unifier les lois nationales existantes (CHAPITRE I) ; en revanche ils ont tenté de trouver des solutions communes aux divers systèmes juridiques étudiés (CHAPITRE II).

- *L'unification doctrinale* : après les études préliminaires effectuées par un comité directeur restreint présidé par l'éminent comparatiste, René DAVID, un Groupe de travail a été créé en 1980 et chargé d'élaborer les divers projets de chapitres des Principes. Les membres du groupe de travail, représentant les principaux systèmes juridiques et socio-économiques du monde, étaient des experts reconnus en droit comparé et en droit commercial international, la plupart de ceux-ci étant des universitaires, des magistrats, des fonctionnaires, siégeant à titre personnel et n'exprimant pas les vues de leurs gouvernements.

- *L'unification par la pratique contractuelle* : l'objectif des rédacteurs des Principes n'était pas d'inviter les Etats à adopter dans leurs législations nationales des dispositions de ce texte mais d'inciter les participants à se référer aux Principes, comme ils le font déjà pour d'autres règles ou instruments contractuels conçus par des organisations indépendantes. On pense notamment aux *Règles d'York et d'Anvers sur l'avarie commune* adoptée en 1890 par l'Association de droit international, aux *Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires* publiées en 1933 par la CCI, enfin aux *Incoterms* contenant les règles pour l'interprétation des termes commerciaux les plus usités.

- *L'unification jurisprudentielle* : dans le contexte du processus d'unification, l'attention tant des universitaires que des praticiens s'est longtemps concentrée presque exclusivement sur la rédaction des textes législatifs. Il ne fait pourtant aucun doute que l'approbation des Etats, contractant des conventions uniques ou des lois uniformes, ne marque l'achèvement que d'une première phase dans le processus de l'unification. Pour que ce dernier soit mené à terme, il faut que la législation uniforme, une fois introduite dans les divers systèmes juridiques nationaux, soit interprétée et appliquée de manière uniforme par les juges et les arbitres. En l'absence d'une juridiction supranationale capable d'assurer l'uniformité dans l'interprétation des instruments juridiques uniformes, c'est essentiellement aux juges et arbitres nationaux qu'incombe l'application uniforme de ces instruments. Dans ce contexte, les Principes fournissent aux tribunaux arbitraux et juridictions judiciaires un modèle que les juges pourront prendre en considération au cas où les parties acceptent que leurs contrats soient soumis à ces Principes ".

¹⁴¹ Voir ces idées fondamentales : liberté contractuelle, justice contractuelle, bonne foi, ordre public raisonnable...) développées dans le chapitre suivant).

¹⁴² Cf. *supra* les diverses conventions élaborées par UNIDROIT, n° 120 et s..

CHAPITRE I

LA METHODE D' ELABORATION DES PRINCIPES

147. - Le rôle que joue l'Institut UNIDROIT depuis 1926 dans les efforts d'harmonisation du droit est, nous l'avons montré ci-devant, indéniable. Toujours, selon sa même procédure éprouvée, il a élaboré l'instrument de droit uniforme que sont les Principes relatifs aux contrats du commerce international. Pour mettre en évidence le travail particulier effectué en la circonstance, nous décrivons le projet (SECTION I), la procédure particulière appliquée à l'unification du droit du commerce international (SECTION II) et les traits marquants relevés, par voie de conséquence, dans les différents chapitres des Principes (SECTION III) sans omettre d'évoquer les difficultés rencontrées (SECTION IV).

SECTION I : LE PROJET D'ELABORATION DES PRINCIPES UNIDROIT

148. - La lecture de l'histoire de l'élaboration des Principes montre qu'entre le projet initial (I) et l'instrument de droit uniforme publié en 1994 (II), un important changement d'orientation est intervenu.

I - LE PROJET INITIAL

149. - Les origines du projet datent du début de l'année 1971. A cette époque, plusieurs voix, dont celle du Professeur René DAVID, s'étaient élevées pour appeler de leurs vœux une unification juridique plus large que celle qui était déjà réalisée ou en cours de réalisation dans des domaines spécifiques, comme ceux du chèque, de la lettre de change, de la propriété intellectuelle, de la vente ou des transports internationaux¹⁴³. Les unifications limitées perdent, en effet, une bonne partie de leur efficacité lorsque leur application se réalise dans des systèmes juridiques nationaux dont les principes généraux restent particuliers. D'autres efforts devraient également s'attacher à l'harmonisation d'un droit commun.

150. - On avait alors envisagé une codification du droit du commerce international dans une perspective de relation entre les pays capitalistes et pays dits socialistes. C'est ainsi qu'en 1971, le Conseil de Direction d'UNIDROIT décida d'inclure dans son programme de travail un

¹⁴³ *Ibidem*

" essai d'unification portant sur la partie générale des contrats, en vue d'une codification progressive du droit des obligations *ex contractus* ". Le projet fut alors baptisé " Codification progressive du droit commercial international " ¹⁴⁴.

151. - Les travaux commencèrent rapidement, et se poursuivirent pendant de nombreuses années sous cette appellation. L'intitulé, cependant, n'était guère adéquat. En premier lieu, il saute aux yeux qu'une codification du droit des contrats est loin de couvrir tous les aspects du droit du commerce international. Ensuite et surtout, le recours au terme " codification " n'était pas très heureux. Il y avait en effet des raisons de douter que cette qualification soit appropriée au projet.

152. - Si la codification du droit a eu ses périodes de gloire dans le passé, et si elle se pratique encore souvent dans un souci de systématisation, on n'oubliera pas que le procédé est caractéristique des droits de *civil law*, et qu'il suscite des réactions de méfiance auprès des *common lawyers*, élément à garder à l'esprit dans une œuvre d'harmonisation. Partout, d'ailleurs, un certain scepticisme se manifeste de nos jours quant à la possibilité de rassembler en un code logique, complet et cohérent l'ensemble des règles juridiques relatives à une matière déterminée. La codification présente également ses désavantages dans des matières évolutives comme celles qui relèvent du commerce international, même s'il s'agit du droit commun des contrats où le régime ne doit surtout pas être figé. Autre point important à relever est le fait qu'un code ne paraît pas, en effet, être pensé séparément de l'autorité qui l'impose : c'est une espèce de loi (avec certaines particularités formelles), c'est-à-dire la manifestation d'un pouvoir normatif, le plus souvent étatique ¹⁴⁵.

II - L'ABANDON DU PREMIER DESSEIN

153. - L'intitulé initial était par ailleurs lié à une première conception, au moins implicite, de la portée que devait avoir la codification projetée. Comme pour d'autres matières où le procédé avait abouti, ou allait aboutir, l'idée de départ était de mettre au point un texte destiné à être soumis aux gouvernements sous la forme d'un projet de convention ; signé et ratifié par un nombre suffisant d'États, le Code du commerce international serait devenu un texte de droit normatif au même titre que les autres conventions internationales.

¹⁴⁴ Voir ROUHETTE G. " Les codifications du droit des contrats " *in Droits* - 24, Paris, 1996, pp.114 -116 ".

¹⁴⁵ On notera au passage que cette situation, qui semble aujourd'hui naturelle, a eu, lorsqu'elle s'est réalisée, une conséquence de grande portée : ainsi que nous l'avons précédemment analysé, lors de l'évocation historique du droit du commerce international, la codification fait entrer directement sous l'empire du pouvoir étatique des secteurs entiers du droit qui auparavant lui échappaient largement. Et, rappelons nous, en cette occasion, ce qui a été bénéfique du point de vue de la sécurité juridique, l'a été sans doute moins du point de vue de l'adaptation à l'évolution des circonstances économiques et des pratiques contractuelles. Toujours est-il que le droit des contrats n'est matière de loi que depuis une date relativement récente, ce qui n'est pas sans intérêt pour notre propos.

154. - L'expérience révèle cependant le fréquent manque d'enthousiasme, voire même la répugnance des États à ratifier des conventions internationales. Le réalisme imposait de craindre que des réticences particulièrement vives ne se manifestent en présence d'un texte fort ambitieux, puisqu'il prétendait régir non pas un contrat spécifique, mais le droit des contrats en général. En outre, le caractère évolutif de la matière exigeait que le régime ne soit pas figé. C'est pourquoi, peu à peu, l'idée d'aboutir à un véritable code des contrats internationaux, doté d'une pleine valeur juridique, fut progressivement abandonnée. On ne s'arrêta guère à la voie moyenne qu'aurait pu constituer l'élaboration d'une loi modèle, proposée à l'adoption volontaire des États, telle que la loi type de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international. L'orientation nouvelle des travaux d'UNIDROIT a été de mettre au point un ensemble de règles destinées seulement à être publiées et à recevoir une diffusion appropriée dans l'espoir que le prestige de l'institution et la qualité des règles leur donnent finalement une autorité comparable à celle d'instruments juridiques analogues, comme les *Incoterms* de la Chambre de Commerce Internationale, ou les *Restatements* établis aux États-Unis sous l'égide de l'*American Law Institute*.

155. - La décision finale fut prise dans cette dernière direction. Selon le Professeur M. J. BONELL : "[...] Puisque le but des Principes proposés n'était pas d'unifier les lois existantes mais plutôt de faire ressortir l'essentiel des règles et principes qui sont communs aux systèmes juridiques nationaux existants et lorsqu'un tel noyau commun ne peut être établi, mais de choisir les solutions qui semblent les mieux adaptées aux exigences particulières des contrats commerciaux internationaux, il va sans dire que chaque système juridique ne saurait avoir la même influence quant à la solution des problèmes considérés [...]" ¹⁴⁶.

156. - Le Conseil de Direction d'UNIDROIT s'engageait donc en rebaptisant le projet : il n'était plus question de la " codification du droit du commerce international ", mais de l' " élaboration de principes pour les contrats commerciaux internationaux ". Cette nouvelle appellation définissait plus adéquatement l'objet de l'initiative ; elle traduisait la judicieuse correction de trajectoire opérée quant à la portée du projet ¹⁴⁷.

SECTION II : LA PROCEDURE PARTICULIERE D' ELABORATION DES PRINCIPES

157. - Dès le départ, étant donné le but des Principes proposés, UNIDROIT choisit de confier la préparation des textes non pas à une commission de délégués de gouvernements, mais à un groupe d'experts indépendants. Un prestigieux " comité-pilote " fut créé au début de l'entreprise. Il rassemblait trois éminents comparatistes relevant de trois grands systèmes

¹⁴⁶ Voir M. J. BONELL, " A " restatement " of Principles for international commercial contracts : an academic exercise or a practical need ? ", *RDAL*, n°7, 1988, p. 879.

¹⁴⁷ Une voie identique a été suivie par les auteurs d'un projet parallèle à portée plus modeste. Un groupe de travail présidé par le Professeur O. LANDO, de Copenhague, œuvrait à l'élaboration de " Principes du droit européen des contrats " : voir en ce sens : O. LANDO, " Européan contract Law ", 31 *A.J.C.L.*, 1983, pp. 653 et s..

juridiques, René DAVID, Tudor POPESCU et Clive SCHMITHOFF¹⁴⁸. Le comité-pilote mit au point la structure générale du projet et prépara une première version des chapitres relatifs à la formation et à l'interprétation des contrats.

158. - Ces textes furent soumis à un certain nombre d'institutions intéressées, et sur la base des réponses reçues, une réunion fut convoquée à Rome en 1979 pour une première discussion générale. UNIDROIT décida ensuite de créer un Groupe de travail plus large¹⁴⁹, en vue de poursuivre de manière systématique l'élaboration des différents chapitres¹⁵⁰. La responsabilité de préparer les différents chapitres a été répartie entre les différents membres du groupe. C'est ainsi, par exemple, que les Professeurs DROBNIG et LANDO ont pris en charge les dispositions relatives à la validité des conventions, le Professeur FONTAINE, en collaboration avec le Professeur RAJSKI, les textes sur l'exécution des conventions, et le Professeur TALLON les questions touchant aux dommages-intérêts dus en cas d'inexécution.

159. - Les travaux préparatoires reposaient évidemment sur des investigations approfondies de droit comparé. Il s'agissait d'établir des Principes acceptables par les opérateurs du commerce international relevant des différents systèmes présents dans le monde. L'instrument proposé devait à la fois tenir compte de la dernière évolution des techniques juridiques dans les codifications les plus modernes, et ne pas trahir une préférence envers tel ou tel régime économique ou juridique. D'autre part, les Principes s'adressent en premier lieu aux praticiens, et il importait d'être attentif à rencontrer les véritables besoins des acteurs du commerce international. Les travaux du Groupe accordaient beaucoup d'importance aux solutions rencontrées dans les grands contrats-types tellement utilisés dans le commerce international, comme les Incoterms, les Conditions de la Commission Économique pour l'Europe des Nations-Unies, les contrats FIDIC...

¹⁴⁸ Ces comparatistes représentaient respectivement les systèmes de droit civil (encore appelés par certains système romano-germanique), de *common law* et le système socialiste.

¹⁴⁹ Ce groupe comprenait à l'origine le Professeur Ulrich DROBNIG (Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg), le Professeur Ole LANDO (Institute of European Market Law, Copenhague), M. Dietrich MASKOW (Institut für ausländisches Recht und Rechtsvergleichung, Potsdam-Babelsberg) et le Professeur Jerzy RAJSKI (Institut de Droit civil comparé, Varsovie), ainsi que le Professeur M. FONTAINE, (Centre de Droit des Obligations, Louvain-la-Neuve). Il s'est progressivement élargi en accueillant aussi les Professeurs C. MASSIMO Bianca (Université de Rome I), Paul-André CREPEAU (Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec), E. Allan FARNSWORTH (Columbia University Law School, New York) et Michael E. FURMSTON (University of Bristol), M. Arthur HARTKAMP (avocat général à la Cour suprême des Pays-Bas), le Professeur Denis TALLON (Institut de Droit comparé de Paris), MM. Tony WADE (Institut Asser, La Haye), Wang ZHENPU (Département of Treatises and Law, Beijing) et S. K. DATEBAH (Commonwealth Secretariat, Londres). Les travaux se déroulaient sous la présidence efficace et compétente du Professeur Mickaël Joachim BONELL (Université de Rome I).

¹⁵⁰ Selon M. J. BONELL : " Deux facteurs différents ont été pris en considération pour déterminer la participation à ce Groupe de travail : d'un côté le désir d'assurer une représentation adéquate de tous les principaux systèmes politiques et juridiques, et de l'autre, étant donné les ressources limitées d'UNIDROIT, la nécessité de restreindre le recours aux experts et/ou institutions de recherche qui étaient prêts à participer activement à l'élaboration du projet de façon bénévole " (M. J. BONELL, " A " restatement " of Principles for international commercial contracts : an academic exercise or a practical need ? ", *RDAI*, n°7, 1988, p. 879).

le groupe à se retrouver dans son institution. L'examen de la dernière version d'un ou deux chapitres était mis à l'ordre du jour de chaque rencontre. Progressivement, après plusieurs lectures, les différents chapitres prenaient forme. Le Conseil de Direction était finalement appelé à se prononcer avant d'être officiellement approuvé par UNIDROIT. Entre-temps, le Conseil était évidemment tenu au courant de l'évolution des travaux. Certains des membres du groupe faisaient également partie de ceux du Conseil, ce qui assurait une communication régulière.

161. - Les langues de travail d'UNIDROIT étant l'anglais et le français, les Principes furent publiés dans ces deux langues. L'anglais prévalait cependant au cours des discussions du groupe.

162. - De l'ensemble de ces travaux ainsi coordonnés est résulté le texte actuel des Principes publié en 1994. Bien qu'il ne s'agisse plus d'une " codification " au sens propre, les différentes " règles " sont formulées et numérotées comme des articles. L'ensemble du texte se présente de ce fait comme un véritable " code " des contrats commerciaux internationaux structuré en 119 articles. En outre, à la manière des *Restatements* américains, les dispositions sont suivies de brefs commentaires, d'illustrations et de références.

163. - Il nous est apparu utile à notre propos, dans les indications qui suivent, d'esquisser les traits marquants et certaines des orientations qui se dégagent de ces différents chapitres ¹⁵¹.

SECTION III : LES TRAITS MARQUANTS ET LES ORIENTATIONS DES DIFFERENTS CHAPITRES DES PRINCIPES

164. - Le texte actuel, se compose donc d'un Préambule suivi de sept chapitres traitant successivement des dispositions générales (Chapitre 1), de la formation (Chapitre 2), de la validité (Chapitre 3), de l'interprétation (Chapitre 4), du contenu (Chapitre 5), de l'exécution (Chapitre 6) et de l'inexécution des contrats (Chapitre 7).

165. - Conformément à la procédure prévue à cet effet, certains de ces chapitres ont fait l'objet de plusieurs lectures et l'ensemble d'une adoption finale par le Groupe de travail puis par le Conseil de Direction avant d'être officiellement approuvé par UNIDROIT. Les quelques indications qui suivent ne font donc qu'esquisser les traits marquants et certaines des orientations qui se dégagent du texte final des Principes ¹⁵².

¹⁵¹ Les " règles " des Principes se rapportant à ces traits marquants seront étudiées de façon détaillée dans le Chapitre II du présent sous-titre. Une vue d'ensemble des Principes figure en Annexes pp. 676

¹⁵² Les articles des Principes correspondants à ces traits marquants seront cités et reproduits plus loin, lors de leur étude détaillée (voir *infra* pp. 95 et s.).

I - LE PREAMBULE ¹⁵³

166. - Le Préambule précise que les Principes s'appliquent lorsque les parties en ont convenu. Ils peuvent aussi s'appliquer en cas de référence par le contrat à des critères tels que les " principes généraux du droit " ou la " *lex mercatoria* ", ou en l'absence de choix d'un droit applicable. Ils sont aussi susceptibles de fournir des solutions en cas de lacune du droit choisi.

II - CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

167. - Les dispositions générales mentionnent que les Principes ne peuvent cependant déroger aux règles du droit du for qui sont impératives quel que soit le droit applicable. En règle générale, les parties sont libres d'écarter ou de modifier certains des Principes.

168. - Elles comprendront aussi des dispositions relatives à l'interprétation des Principes, au rôle fondamental de la bonne foi et à celui des usages ; ces textes s'inspirent des articles 7 et 9 de la Convention de Vienne ¹⁵⁴. Il en est de même d'une disposition qui met en exergue le principe de la bonne foi, qui doit régir aussi bien la formation que l'interprétation et l'exécution du contrat.

III - CHAPITRE II : FORMATION ¹⁵⁵

169. - La première partie de ce deuxième chapitre traite de la problématique de l'offre et de l'acceptation, et ces textes s'inspirent de manière très étroite, souvent littérale, des articles correspondants de la Convention de Vienne. Le Groupe de travail a estimé que dans ces matières aussi délicates, il était opportun de se rallier à des solutions qui avaient déjà fait l'objet de longues et minutieuses négociations, et qui recueillent déjà une très large adhésion au niveau mondial. Dans ce domaine, les règles adoptées en matière de vente sont largement transposables aux contrats en général que vont régir les Principes.

¹⁵³ Le Préambule des Principes a été élaboré par le Professeur M. J. BONELL.

¹⁵⁴ Article 7 de la CVIM : " 1) *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.*

2) *Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé "*

Article 9 de la CVIM : " 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.

2) Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée "

¹⁵⁵ La rédaction préliminaire de ce chapitre fut préparée par le Professeur M. J. BONELL.

170. - Le chapitre sur la formation comporte d'autres dispositions plus originales. Ainsi, il y est question des " lettres de confirmation ", pratique fréquente dans certains secteurs, et du problème posé lorsque la prétendue " confirmation " introduit des éléments nouveaux. Le problème délicat des contrats conclus tout en laissant ouverte une disposition à négocier plus tard, ou à faire déterminer par un tiers, est traité par un autre article. Le principe de la bonne foi est réaffirmé dans le contexte particulier des négociations, ainsi que l'obligation d'indemniser les dommages causés au partenaire par un comportement contraire. L'obligation de confidentialité est traitée, ainsi que ses sanctions. Quelques dispositions du chapitre sur la formation, enfin, régissent l'usage de conditions générales, notamment la fameuse question des conditions contradictoires (la " *battle of forms* ").

IV - CHAPITRE III : VALIDITE ¹⁵⁶

171. - Un chapitre spécial est consacré aux vices qui peuvent affecter la validité du contrat (erreur, dol, violence, lésion), ainsi qu'au régime applicable en de telles circonstances. Certains de ces textes ont été élaborés à partir d'un projet, déjà mis au point par UNIDROIT en 1972, d'une loi tendant à harmoniser les règles relatives à la validité des contrats de vente internationaux ¹⁵⁷.

172. - Une disposition particulièrement intéressante est celle qui accueille la lésion (" *gross disparity* ") comme cause de nullité d'un contrat, lorsque la disproportion est injustifiée (notamment dans le cas où le partenaire a abusé de la situation dans laquelle se trouvait le lésé). Les Principes organisent cependant des voies par lesquelles le contrat pourrait être adapté plutôt qu'annulé.

173. - La mise en œuvre de la nullité pour vice de consentement se fait par simple déclaration, qui doit intervenir dans un délai raisonnable après la découverte ou la cessation du vice. Les dispositions envisagées traitent également de l'annulation partielle, de l'effet rétroactif de la nullité et des dommages-intérêts éventuels.

174. - En tête de ce chapitre sur la formation figure un texte d'une grande importance, qui affirme le principe selon lequel un contrat est conclu, modifié ou résilié par le simple accord des parties. Cette affirmation du consensualisme écarte notamment les contrats réels du droit civil, mais elle tend aussi implicitement à abandonner l'exigence d'une " cause ", mal comprise par les juristes appartenant à certains autres systèmes, ainsi que celle de la " *consideration* " chère aux *common lawyers*. On n'hésitera pas à voir dans ce texte le lieu de très importantes concessions réciproques sur l'autel de l'harmonisation du droit.

¹⁵⁶ Ce chapitre a été rédigé d'après les notes explicatives des Professeurs DROBNIG et LANDO.

¹⁵⁷ Voir en ce sens M. J. BONELL, " A " restatement " of Principles for international commercial contracts : an academic exercise or a practical need ? ", *RDAI*, n°7, 1988, p. 881.

V - CHAPITRE IV : INTERPRETATION ¹⁵⁸

175. - Ce chapitre pose au départ un principe analogue à celui de l'article 1156 du Code civil, selon lequel le contrat s'interprète selon l'intention commune des parties. On connaît cependant les difficultés d'établir cette intention commune en cas de litige ; à défaut, les Principes renvoient au sens qu'aurait donné une personne raisonnable placée dans des mêmes circonstances.

176. - D'autres textes précisent les circonstances à prendre en considération à fins d'interprétation, énoncent quelques préceptes applicables à l'interprétation des clauses ambiguës et invitent à se référer au sens usuel des termes commerciaux, ainsi qu'au contrat dans son ensemble.

VI - CHAPITRE V : CONTENU ¹⁵⁹

177. - Ce chapitre composé de huit articles, traite des aspects principaux de l'exécution des contrats à savoir de la distinction entre obligations expresses et implicites assorties de l'obligation de bonne foi, du devoir de bonne exécution (*duty of care*) dans la réalisation d'une prestation, les obligations de résultat et de moyens et la détermination du type d'obligation, le devoir de collaboration entre les parties, la détermination de la qualité de la prestation, la fixation du prix ou encore la résiliation d'un contrat à durée indéterminée.

VII - CHAPITRE VI : EXECUTION ¹⁶⁰

178. - Ce chapitre comporte deux sections, l'une consacrée à l'exécution en général, l'autre aux circonstances de "*hardship*".

179. - Quant à l'exécution en général, les Principes proposent des solutions équilibrées à la série bien connue des problèmes pratiques que pose le paiement d'une obligation : moment du paiement, lieu du paiement, cas de l'exécution partielle, qualité de la prestation, frais du paiement, imputation des paiements, etc ...

180. - On soulignera cependant certaines dispositions plus originales. En premier lieu, les textes adoptés accueillent la distinction entre obligations de moyen et obligations de résultat, tellement familière aux juristes de plusieurs pays, mais quelque peu mystérieuse pour la plupart

¹⁵⁸ Les dispositions de ce chapitre ont également été rédigées par le Professeur M. J. BONELL

¹⁵⁹ Ce chapitre a été rédigé à partir des projets préliminaires préparés avec les notes explicatives par les Professeurs M. FONTAINE et J. RAJSKI, et approuvées sur le fond par le Groupe de travail.

¹⁶⁰ Le chapitre VII a été préparé et rédigé également par les Professeurs M. FONTAINE et J. RAJSKI à l'exception des articles 6. 1. 14 à 6. 1. 17 sur les autorisations publiques.

des autres. Le groupe de travail s'est convaincu de l'utilité de ces notions pour la définition de l'intensité des obligations assumées, et les Principes offrent une intéressante disposition cherchant à énumérer les critères sur la base desquels une obligation sera qualifiée de moyen ou de résultat.

181. - Le principe est affirmé de la nécessaire coopération entre les parties dans l'exécution du contrat. Corollaire du principe de l'exécution de bonne foi, cette coopération doit donner un climat nouveau aux relations entre parties, qui ne sont plus considérées comme exclusivement guidées par leurs intérêts antagonistes respectifs.

182. - Une disposition, partiellement inspirée de l'article 55 de la Convention de Vienne, concerne la détermination du prix du contrat. Elle prévoit une série de critères permettant d'établir ce prix lorsque le contrat ne l'a pas fixé et n'a pas prévu les moyens de le déterminer.

183. - Les Principes établissent des règles relatives aux paiements par chèque ou par virement, traitant à la fois des conditions de validité de ces modes de paiement et du moment où le paiement peut être considéré comme effectif. Ils rencontrent également certains des problèmes posés par la détermination de la monnaie de paiement, dont on mesure l'importance dans les contrats internationaux.

184. - Enfin, cette première section du chapitre sur l'exécution comporte une série de dispositions sur les contrats soumis à autorisation, hypothèse fréquente dans le commerce international. Ces textes déterminent qui a la charge des démarches nécessaires et de leur coût, quelle diligence doit être attendue de cette partie, quel est le sort du contrat si l'autorisation est refusée, mais aussi dans le cas où elle n'est ni accordée ni refusée dans un certain délai ¹⁶¹.

185. - Quant à la seconde section, elle définit les circonstances de *hardship*, dans lesquelles la partie lésée est en droit de demander la renégociation du contrat ¹⁶². Si les co-contractants ne parviennent pas à un accord, ils pourront saisir juges ou arbitres, ceux-ci se voyant dotés du pouvoir de mettre fin au contrat, ou de l'adapter en vue de rétablir l'équilibre. La section commence néanmoins par réaffirmer le principe selon lequel une partie reste tenue de s'exécuter même si ses obligations sont devenues plus onéreuses, le régime de "*hardship*" n'étant applicable que dans les circonstances exceptionnelles énoncées par les Principes.

VIII - CHAPITRE VII : INEXECUTION

186. - Ce chapitre réunit quatre sections, couvrant tour à tour les dispositions générales, l'exécution en nature, la résolution du contrat et les restitutions et les dommages-intérêts.

¹⁶¹ Les articles de la première section ainsi que les notes explicatives sur les prohibitions et les autorisations publiques ont été rédigés par le Professeur MASKOW en collaboration avec le Dr M. ANDRAE de l'Institut Potsdam.

¹⁶² La deuxième section du chapitre sur l'exécution concernant les difficultés imprévues (*hardship*) a été rédigée à partir de projets préliminaires préparés avec notes explicatives par le Professeur MASKOW.

187. - Ces quelques articles traitent notamment de l'exception d'inexécution et de la force majeure ¹⁶³. Les Principes évitent d'évoquer la notion de " faute " à propos de l'inexécution, mais ils organisent l'exonération du débiteur empêché de s'exécuter en raison d'événements imprévisibles et inévitables. Si l'obstacle n'est que temporaire, l'exonération ne joue que pendant une période raisonnable, compte tenu de l'effet de l'événement sur l'exécution du contrat. La partie empêchée doit avertir son co-contractant.

188. - L'exécution en nature, remède normal en *civil law*, mais exceptionnel en *common law*, fait l'objet de la deuxième section ¹⁶⁴. Si ce recours est toujours ouvert pour les obligations de sommes d'argent, les Principes l'excluent en une série de circonstances dans les autres cas. Un texte intéressant est celui qui permet au juge ou à l'arbitre de condamner à une astreinte la partie défaillante qui refuse d'exécuter une condamnation en nature.

189. - Autre recours en cas d'inexécution, la résolution du contrat est régie par la troisième section ¹⁶⁵. Ce remède est accessible en cas de manquement fondamental aux obligations résultant du contrat, les Principes énumérant certains critères d'appréciation de ce caractère fondamental de la défaillance. Comme en bien des systèmes juridiques nationaux, la résolution n'est pas judiciaire ; elle résulte d'une simple déclaration de la partie lésée. Un autre texte emprunte le système du *Nachfrist*, d'origine allemande, permettant à une partie, en cas de retard d'exécution de la part du cocontractant, d'impartir à ce dernier un délai supplémentaire au-delà duquel le contrat sera résolu ¹⁶⁶. C'est par contre la *common law* qui inspire la disposition permettant la résolution du contrat pour " contravention anticipée ", comme le prévoit déjà la convention de Vienne ; cette situation est présente lorsque avant l'échéance, il est déjà évident que le débiteur ne s'exécutera pas (article 7. 33 des Principes). Enfin, cette section se penche également sur le problème des restitutions dues en cas de résolution du contrat.

190. - La dernière section relative aux dommages-intérêts traite notamment de leur calcul ¹⁶⁷. Tout le dommage subi doit en principe être réparé, y compris le dommage moral, pourvu qu'il soit certain et prévisible. Les dommages-intérêts moratoires ne courent qu'après une mise en demeure du débiteur, mais celle-ci n'est pas requise dans certains cas, y compris celui où le contrat prévoyait une échéance impérative. Une disposition intéressante consacre l'obligation pour le créancier de minimiser le dommage. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité sont valables, sauf en cas de manquement délibéré du débiteur ou des personnes dont il répond, ou lorsque la clause est déraisonnable (" *unconscionable* "). Les clauses

¹⁶³ Les articles de la première section du Chapitre VII ont été préparés et rédigés par le Professeur M. P. FURMSTON, à l'exception des articles 7. 1. 4 et 7. 1. 6 sur la correction de l'inexécution par le débiteur et les clauses exonératoires (voir note 167 ci-dessous).

¹⁶⁴ Cette deuxième section du Chapitre a été élaborée par le Professeur U. DROBNIG.

¹⁶⁵ C'est le Professeur O. LANDO qui s'est occupé de la rédaction de cette troisième section.

¹⁶⁶ Pour plus de détails sur le *Nachfrist*, voir infra p. 138 n° 316 et s..

¹⁶⁷ Le Professeur D. TALLON a rédigé l'article 7. 1. 6 (voir en Annexes, p. 689) et toute la quatrième section du Chapitre VII. Il faut aussi noter que l'article 7. 1. 4 (voir en Annexes, p. 689) mentionné dans la note 183 ci-dessus est l'œuvre du Professeur R. HYLAND.

pénales le sont aussi, mais le juge ou l'arbitre peut réduire une pénalité manifestement excessive.

191. - Mais les différentes orientations que nous venons d'évoquer à travers les chapitres des principes n'ont pas été prises sans que se présentent de conséquentes difficultés résultant notamment de la divergence des droits.

SECTION IV : LES DIFFICULTES APPARUES

192. - L'élaboration des Principes n'a pas été une tâche aisée. Un peu plus de vingt ans se sont écoulés entre le début des travaux et la publication de leur aboutissement. Malgré la fréquence redoublée des réunions, et leur durée, les progrès ont été lents. Chaque rencontre a été l'occasion de discussions extrêmement critiques, où les textes proposés ont été passés au peigne fin pour être souvent remaniés de fond en comble. Mais chacun avait le souci de contribuer à la recherche des solutions les plus adéquates pour les praticiens du commerce international, et les plus acceptables pour les tenants des différents systèmes juridiques.

193. - Certaines matières ont fait l'objet de difficultés particulières. Ainsi, il avait été question de consacrer un ensemble de dispositions aux règles de droit public instaurant des régimes de prohibitions ou d'autorisations préalables. Les premiers textes proposés ont fait l'objet de nombreuses critiques, tant au niveau du Groupe de travail qu'à celui du Conseil de Direction. Ces objections s'expliquaient en partie par des raisons techniques, mais surtout en raison de l'esprit peu favorable à la liberté du commerce qui imprégnait les dispositions envisagées. Les textes en cause ont largement disparu du projet ; il n'en est resté que la partie du chapitre sur l'exécution qui traite des contrats soumis à autorisation préalable, dont il a été question plus haut.

194. - Les principales difficultés rencontrées par le Groupe ont été cependant d'ordre plus général. Elles résultaient de la divergence des systèmes juridiques dont les Principes tentaient la conciliation. Le problème se posait peu entre les droits de *civil law* et les droits socialistes, en général assez proches dans les matières couvertes. Le principal obstacle à surmonter était celui de l'incompréhension profonde qui sépare souvent *common lawyers* et juristes d'autres systèmes.

195. - Pendant longtemps les textes ont été élaborés dans un esprit trop imprégné de *civil law*, malgré l'intervention de certains juristes anglais ; une véritable correction de trajectoire a commencé à se réaliser avec l'arrivée du Professeur FARNSWORTH, de la Columbia University de New York. Le *Reporter* du *Restatement Second on Contracts* est non seulement un éminent spécialiste du droit américain des contrats, mais aussi un comparatiste de qualité. Son entrée dans le groupe, puis celles du Professeur FURMSTON, de l'Université de Bristol, et de M. DATE-BAH, ont permis d'infléchir certaines solutions dans un sens moins civiliste, et

d'introduire dans le projet quelques éléments propres à le rendre plus accessible aux *common lawyers*.

196. - Si l'on fondait l'espoir que les Principes connaissent un succès marquant dans les milieux internationaux auxquels ils sont destinés, cette orientation était indispensable. A l'occasion de sa première participation à une réunion du groupe, le Professeur FARNSWORTH a diffusé la lettre d'un de ses collègues américains, auquel il avait soumis pour examen un des chapitres des Principes dans sa version d'alors. Cette lettre révélait une extraordinaire incompréhension de la portée des dispositions prévues ; souvent, il ne s'agissait pas de critiquer les solutions proposées, mais de manière beaucoup plus préoccupante, de ne pouvoir identifier les problèmes mêmes auxquels les textes voulaient apporter des réponses ¹⁶⁸. Le Professeur Marcel FONTAINE affirmait à ce propos, en concluant son analyse : " L'exemple nous a néanmoins paru révélateur. Le dialogue n'est pas seulement difficile lorsque des conceptions fondamentales sont confrontées. A tous les niveaux, un premier travail d'approche doit être accompli, afin de comprendre quels sont les cadres de pensée des uns et des autres, et de les situer réciproquement. C'est le préalable nécessaire avant d'engager une réflexion comparative commune " ¹⁶⁹.

Ainsi, les auteurs des Principes ont, à travers leurs efforts d'harmonisation, donné des orientations particulières au contenu des différents chapitres qui composent cet instrument. Mais la lecture attentive des diverses dispositions qui y sont contenues révèle remarquablement que celles-ci s'articulent, relativement aux rapports contractuels du commerce international, autour de certaines idées maîtresses que nous allons identifier et analyser dans le chapitre suivant. Au préalable, pour une meilleure compréhension des textes que nous serons amenés à analyser nous noterons le sens qu'aux termes de leur article 1. 10, les Principes UNIDROIT accordent à certains concepts en énonçant que :

" Aux fins de ces Principes :

- le terme " tribunal " s'applique au tribunal arbitral ;

- lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l' " établissement " à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat ;

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

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

¹⁶⁸ Voir à ce sujet : M. FONTAINE, " Paiement " et " performance ", réflexions sur les difficultés du dialogue comparatif, à propos des Principes d'UNIDROIT, in : " Mélanges en l'honneur de Denis Tallon. D'ici, d'ailleurs : harmonisation et dynamique du droit, Paris, Société de législation comparée, 1999, pp. 57-67.

¹⁶⁹ *Ibidem*

CHAPITRE II

LES IDEES MAITRESSES DANS L' ELABORATION DES PRINCIPES

197. - L'étude des règles contenues dans les Principes peut certes être abordée de plusieurs manières. Par exemple elle pourrait, d'une façon, consister en une simple analyse du contenu des dispositions des différents chapitres prises une à une dans l'ordre respectif conféré par leurs auteurs¹⁷⁰. D'une autre, elle pourrait être entreprise en rattachant les diverses règles formulées à un certain nombre de principes fondamentaux spécialement retenus par les responsables d'UNIDROIT et qu'elles sont censées promouvoir. On peut citer parmi ceux-ci : la liberté contractuelle, les usages et pratiques, la *favor contractus*, la bonne foi et la sanction des comportements déloyaux¹⁷¹.

198. - Nous choisirons, pour notre part, de procéder à leur analyse en les regroupant autour de trois idées maîtresses qui à notre sens ont guidé leurs rédacteurs dans leur travail d'élaboration de règles uniformes destinées aux contrats du commerce international. Il nous est, en effet, apparu manifeste aux cours de nos investigations, que les artisans des Principes ont toujours eu présent à l'esprit la nécessité première d'organiser, dans le commerce international, des rapports contractuels à la fois libres (SOUS-CHAPITRE I), justes (SOUS-CHAPITRE II) ou pour le moins raisonnables (SOUS-CHAPITRE III).

¹⁷⁰ Voir en ce sens en annexes, p. 676, l'ordre des chapitres et des dispositions des Principes

¹⁷¹ Voir au sujet de ces principes fondamentaux : BANNES F. M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : réalité ou utopie ", in *RRJ*, 1996-3, pp. 942-946 ; voir aussi BERAUDO J. P. " Les Principes d'UNIDROIT relatifs au droit du commerce international ", in *La Semaine Juridique* 1995, I, Doctrine, 3842, p. 190.

SOUS-CHAPITRE I

UN CONTRAT LIBRE

199. - Les régimes proposés par les Principes entendent : souligner le rôle traditionnel de la volonté dans l'établissement des relations contractuelles, favoriser autant que possible, dans l'intérêt des parties et même des tiers, le maintien d'une relation contractuelle et veiller à la prise en considération de préoccupations auxquelles ils sont susceptibles d'être liés. On peut en ce sens évoquer ces régimes ou plus exactement ces principes essentiels servant de fondement à la liberté des parties que sont : la liberté contractuelle (SECTION I), les usages et pratiques (SECTION II) la *favor contractus* (SECTION III).

SECTION I : LA LIBERTE CONTRACTUELLE

200. - La liberté contractuelle est un principe général de base du droit des contrats¹⁷². Elle revêt une importance fondamentale dans le contexte du commerce international. Ce principe essentiel contenu dans le Chapitre I (dispositions générales) des Principes, évoque, en ses applications, trois questions touchant : la formation du contrat (I), la liberté des formes (II) et la force obligatoire du contrat (III).

I - LA FORMATION DU CONTRAT

201. - Relativement à la conclusion du contrat, le principe de la liberté contractuelle est explicitement reconnu et consacré à l'article 1. 1 des Principes UNIDROIT qui énonce¹⁷³ :

¹⁷² Rédigé en plein essor du libéralisme, le Code civil français ne reconnaît toutefois force aux conventions librement passées que si elles sont " légalement formées " (article 1134).

¹⁷³ Voir M. J. BONELL, " *An International Restatement of Contract Law – The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract* ", Second Enlarged Edition, Transnational Publishers, Inc ; Irvington-on-Hudson, New-York 1997, aux pp. 55 et s.. L'ouvrage comporte, en annexe, le texte des Principes en français et en anglais, langues officielles d'UNIDROIT, de même qu'en allemand, italien, espagnol, arabe, chinois et russe. Dans la suite de la présente étude, cet ouvrage de base sera essentiellement désigné par le titre en abrégé de : " *An International Restatement ...* ".

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

Ce contrat est ainsi formé par le seul accord de la volonté autonome des parties (consensualisme) comme le précise l'article 3. 2 des Principes :

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

202. - Trois aspects du domaine de la liberté contractuelle dans les Principes méritent ainsi d'être soulignés : l'un relatif à la négociation (A), l'autre au contenu (B) et enfin le troisième aux effets du contrat (C).

A) - La négociation du contrat

203. - L'importance des négociations dans la pratique actuelle des contrats internationaux est primordiale. On est loin des contrats à formation instantanée de la théorie classique. Les négociations peuvent s'étendre sur des mois ou des années, en raison de la complexité de l'affaire et de son contenu économique considérable. Les règles traditionnelles sur l'offre et sur l'acceptation y sont difficilement applicables car il s'agit souvent d'un progrès où les contours et le contenu se précisent peu à peu au fur et à mesure des documents successifs.

204. - La liberté contractuelle, principe général mondialement reconnu par la quasi totalité des nations civilisées, donne aux parties un large pouvoir de négociation sans risque d'encourir une responsabilité. Les Principes consacrent la règle selon laquelle les parties ont la liberté d'entamer des négociations avec qui elles le désirent ou encore de refuser de négocier avec qui que ce soit. Elles peuvent aussi, dans le même esprit, refuser de poursuivre des négociations qui s'orientent sur des pistes défavorables à leurs intérêts, sans encourir de responsabilité du seul fait de la rupture des négociations ou de l'absence d'accord. L'article 2. 15 des Principes le déclare expressément en son premier paragraphe :

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

205. - Mais le fait que les pourparlers n'obligent pas les parties ne signifie pas qu'elles sont libres de se comporter comme bon leur semble, même si les négociations n'aboutissent pas à la conclusion d'un contrat. Ceci relève de la doctrine de la responsabilité précontractuelle ou la *culpa in contrahendo*¹⁷⁴ à laquelle adhèrent les Principes UNIDROIT. En effet, pour illustrer ce souci, l'article 2. 15 (2) ajoute au paragraphe (1) mentionné ci-dessus :

¹⁷⁴ Voir la thèse de Jhering qui est devenue la pierre fondatrice d'un principe général de responsabilité précontractuelle bien établi dans un grand nombre de pays ; " *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Perfection gelangten Verträgen* " , *Gesammelte Aufsätze* (1881), p. 327.

" 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 " ¹⁷⁵.

206. - Nous pouvons ainsi déjà constater que les auteurs des Principes ont accompli une tâche difficile par l'introduction de dispositions sur la responsabilité précontractuelle ¹⁷⁶. En effet, en droit comparé, la responsabilité précontractuelle soulève de nombreuses questions dont les solutions ne sont pas uniformes en droit. Ces divergences ne sont pas seulement dues aux controverses concernant l'opposition des principes fondamentaux de la liberté de négociation d'un côté ¹⁷⁷ et de l'obligation de négocier de bonne foi ¹⁷⁸ de l'autre côté, mais encore à la nature même de la responsabilité, se trouvant à la frontière du droit du délit et du contrat ¹⁷⁹. Cette difficulté de qualification, qui trouve peu d'orientation dans la jurisprudence ¹⁸⁰ et dans la doctrine, est la raison principale du non-traitement de la phase précontractuelle dans la plupart des systèmes juridiques. Ceux d'entre eux qui admettent la responsabilité précontractuelle se réfèrent à la notion de bonne foi ¹⁸¹, dont le caractère vague et abstrait a souvent été critiqué car il conduit à un large pouvoir d'appréciation des juges des faits de l'espèce. Sans lignes directrices précises, les droits nationaux risquent un développement vers une responsabilité conformément à l'équité, ne pouvant pas créer la sécurité juridique dont les opérateurs du commerce ont tant besoin.

¹⁷⁵ Ainsi que le constate J.-C. RODA, in " *Regards croisés sur les Principes du droit européen des contrats et sur le droit français* ", (voir *infra*, note 791)), p. 210 (En matière de négociations de mauvaise foi) : " Les rédacteurs des Principes européens de contrats se sont très clairement inspirés de l'article 2. 15 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Les deux textes sont à quelques mots près, identiques ". (Voir en ce sens l'article 2: 301 des PDEC en "Annexes ", *infra*, p.719).

¹⁷⁶ Voir M. HONDIUS, qui résume la difficulté d'une telle position dans un rapport sur le droit comparé en matière de responsabilité précontractuelle : " Dealing with precontractual liability remains a question of weighing the various arguments " : " Faut-il appliquer rigoureusement le principe de liberté de négociation ou doit-on imposer certains comportements aux parties aux négociations ? Dans ce deuxième cas, où va-t-on mettre la limite pour ce qui engagera la responsabilité ? Il ne suffit pas de se référer au concept de mauvaise foi mais encore faut-il préciser cette notion, ce qui est d'autant plus délicat qu'il est difficile de définir la nature même de la responsabilité ", in *Precontractual Liability*, Reports to the XIII th Congress. 18-24 août 1990, p. 28. Voir aussi H. MUIR-WATT, " Les pourparlers : de la confiance trompée à la relation de confiance ", in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, *op. cit.* (note 74), pp.54-64. Dans ce dernier article les propos concernant l'article 2: 301 des PDEC s'appliquent de toute évidence à l'article 2.15 des Principes UNIDROIT en raison de la quasi identité des deux textes.

¹⁷⁷ L'opposition de conceptions correspond plus ou moins au clivage entre la Common Law et les pays de droit codifié. Tandis que le principe de bonne foi au cours des négociations n'est pas reconnu par les tribunaux anglais et américains, les pays de droit codifié l'ont largement admis.

¹⁷⁸ Les concepts de bonne et mauvaise foi seront étudiés *infra* pp. 160 et s..

¹⁷⁹ " La délimitation entre le droit de délits et de contrats peut être importante, car elle a un impact sur de nombreuses questions, telles que le dommage réparable, la prescription, la charge de la preuve et la question de la loi applicable à la responsabilité précontractuelle ", W.-F. EBKE, in " *Formation of Contracts and Precontractual Liability* ", Dossiers de la CCI, Paris (1989), p 37.

Le régime de la *culpa in contrahendo*, selon la thèse de Jhering, est de nature contractuelle. Cette qualification a été reprise par l'Allemagne et, dans certaines mesures, par la Suisse et les Pays-Bas, mais la tendance est dans la plupart des pays de donner à la responsabilité précontractuelle un fondement délictuel.

¹⁸⁰ Voir toutefois en ce sens la récente décision de la Cour de Justice des Communautés Européennes qui s'appuie sur les Principes UNIDROIT (Décision n° C 334 / 00 / Cour de Justice des Communautés européennes du 17.09.2002, *infra*, n° 1022 (p. 439).

¹⁸¹ Voir *infra* pp. 160 et s..

207. - Par l'introduction de la responsabilité en cas de mauvaise foi, l'article 2.15 tente une réconciliation des principes opposés de liberté contractuelle et de bonne foi. Le préjudice réparable est décrit comme le " préjudice causé ". En d'autres termes, il s'agit de dépenses que la partie victime a encourues lors des négociations, indemnisant également l'occasion manquée de conclure un autre contrat avec un tiers ¹⁸². Elle ne peut cependant pas recouvrer le profit qui aurait découlé du contrat original. L'article parle expressément de la rupture de mauvaise foi. Les rédacteurs précisent qu'une partie ne peut pas rompre les négociations " brusquement et sans justification " ¹⁸³. Or, le moment où la rupture doit être justifiée est décrit comme " le point de non-retour " à des négociations, c'est-à-dire le moment où la partie victime avait raison de compter sur le résultat positif des négociations et sur les points déjà déterminés du futur contrat. Les dommages-intérêts sont fixés en fonction des dépenses encourues en vue de la conclusion du contrat. Il s'ensuit que les circonstances d'espèce détermineront l'avancement des pourparlers et, par la suite, " le point de non-retour ", les faits étant appréciés souverainement par les juges ou arbitres.

208. - En tant qu'objet de choix des parties, et seulement dans ce cas, les arbitres et les juges doivent appliquer les Principes car leur force obligatoire leur est donnée par la volonté des parties ¹⁸⁴. Or, si l'on admet que les Principes ont une valeur autonome en tant que règles de droit, ils pourront s'appliquer même si les parties contractantes ne les ont pas choisis. Ce propos présente une difficulté supplémentaire en ce qui concerne la responsabilité précontractuelle du fait qu'elle peut être engagée sans la conclusion du contrat, voire sans aucun document précontractuel. Cependant, le champ d'application, selon le Préambule, ne s'étend qu'aux contrats du commerce international. Nous sommes en effet bien proches d'une contradiction.

209. - Pour les juges étatiques, la référence aux Principes sera normalement considérée comme un simple accord de les incorporer au contrat, alors que la *lex contractus* devra encore être déterminée sur la base des règles de droit international privé du for ¹⁸⁵. Qualifiée dans la plupart des cas de délictuelle, en l'absence de contrat, la responsabilité relève de la *lex loci delicti* et échappe par conséquent à toute possibilité d'appliquer les Principes.

210. - Les rédacteurs des Principes, conscients du fait que les arbitres ne sont pas liés par une loi nationale particulière mais par le choix des parties, ont porté une attention spéciale à la combinaison des Principes avec l'arbitrage. Cependant, il est extrêmement délicat, voire impossible, de donner une base juridique à la compétence arbitrale en l'absence d'un contrat ou accord de négociation. Les arbitres doivent rechercher la commune et réelle intention des parties, ce qui suppose non seulement un accord de négociation contenant une convention d'arbitrage mais encore, pour s'assurer des règles applicables, une référence aux Principes

¹⁸² Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, illustrations p 53-54.

¹⁸³ *Ibidem*, p 54.

¹⁸⁴ *Ibidem*, Préambule, 2^{ème} alinéa (" [...] ils - les Principes - s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat ").

¹⁸⁵ M. J. BONELL, " Unification of Law by Non-Legislative Means' The UNIDROIT Principles ", in *A.J.C.L.*, Vol. 40 n° 3 (1992), p 628. Les Principes ne sauraient donc pas permettre d'écarter les règles impératives prévues par le droit étatique désigné en application du droit international privé.

UNIDROIT¹⁸⁶. En l'absence d'une référence expresse aux Principes, ceux-ci pourront être appliqués dans la mesure où l'on admet l'acte de mission des arbitres et la procédure civile du for¹⁸⁷.

211. - Cependant, les contractants n'envisagent en principe le règlement des différends qu'en cas de conclusion d'un accord définitif et, par conséquent, une très grande partie du cadre juridique des pourparlers est hors du contentieux arbitral.

B) - Le contenu du contrat

212. - La liberté contractuelle, telle qu'entendue à l'article 1. 1 des Principes, permet aux parties de fixer à leur gré ce contenu, c'est-à-dire de déterminer elles-mêmes, et librement, leurs droits et leurs obligations. Les opérateurs commerciaux peuvent ainsi 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. Cette " liberté contractuelle " est si importante qu'on la confond parfois avec l'autonomie elle-même¹⁸⁸. De la liberté contractuelle il résulte que :

- le nombre et le genre des contrats qui peuvent être conclus dans la pratique ne sont pas limités. Toutefois dans leur préambule les Principes énoncent des règles générales qui sont conçues essentiellement " pour régir les contrats du commerce international¹⁸⁹ ".

- le juge, lorsqu'il a à apprécier la validité d'un contrat, ne doit, en principe, faire intervenir aucune considération étrangère à la volonté. Tout ce qui a été voulu librement, et seulement cela, est, par là même, obligatoire.

¹⁸⁶ Même dans cette hypothèse, il n'est pas certain que les Principes seront appliqués, en raison de l'éventuel caractère impératif des règles nationales. L'article 1.4 des Principes UNIDROIT énoncent en effet : " 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 ".

¹⁸⁷ Selon M. BERAUDO l'application d'office des Principes ne pourrait se faire, lors du déroulement de l'instance arbitrale, qu'après avoir recueilli l'accord des parties, " Les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du droit du commerce international ", JCP (1995), Ed. G, n° 18, p 189.

¹⁸⁸ En réalité, l'autonomie est le principe premier, d'où dérive, au second degré, la liberté contractuelle.

¹⁸⁹ Les règles générales des Principes énoncées dans leur Préambule sont les suivantes :

" 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 apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable.

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

- Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux " .

- les parties qui décident de s'engager jouissent encore, en principe, de toute liberté pour fixer le contenu de leur entente. Cette liberté se manifeste, ainsi que l'énonce l'article 1. 1 des Principes, non seulement dans le choix des clauses expresses que les parties décident d'insérer dans leur accord, mais aussi, notamment, dans l'importance reconnue aux usages qui se sont formés entre les parties elles-mêmes ou, plus généralement, dans telle ou telle branche d'activité du commerce international¹⁹⁰. Nous examinerons ultérieurement cet autre principe essentiel, retenu par les Principes, que constitue l'ouverture aux usages et pratiques :

213. - Mais il existe évidemment un certain nombre d'exceptions ou limites possibles au principe posé dans l'article 1. 1¹⁹¹ :

- 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 déroger¹⁹².

- Il existe par ailleurs des règles impératives de droit public et privé promulguées par les Etats (par exemple lois antitrust, lois sur le contrôle des changes ou sur les prix ; lois imposant des régimes spéciaux de responsabilité ou interdisant des clauses contractuelles manifestement inéquitables, etc.), qui peuvent prévaloir sur les règles contenues dans les Principes¹⁹³.

214. - Il y a ainsi des secteurs de l'économie que les Etats peuvent décider d'exclure de la libre concurrence pour des motifs d'intérêt public, privant, de cette façon, une partie de la liberté de conclure un contrat avec toute autre personne de son choix. Dans une telle situation, " 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 ", mentionne le commentaire 2 afférent à l'article¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Aux termes de l'article 1. 8 des Principes il est mentionné que : 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* ".

¹⁹¹ Voir MAZEAUD H., L. et J. et CHABAS F., (Lectures) " Le respect de la liberté contractuelle et ses limites " in *Leçons de droit civil, Les Obligations, Théorie générale*, tome II, premier volume, Ed. Montchrestien, Paris, 1991 qui se rapportent à des ouvrages de GOUNOT E., " La liberté des contrats et ses justes limites " (*Semaine sociales des France*, 1938, p.321 et s.) et du Professeur ROUAST A., " Le respect des engagements librement consentis et le contrat dirigé " (*Semaines sociales de France*, p 342 et s.).

¹⁹² L'article 1. 5 des Principes précise : " *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* ".

¹⁹³ L'article 1. 4 des Principes énonce en ce sens : " *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* ".

¹⁹⁴ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, p. 7.

215. - Sans doute, dans la plupart des législations, surtout civilistes, la liberté contractuelle est habituellement limitée par l'interdiction de porter atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs ¹⁹⁵ (par exemple : l'article 6 du Code civil français ¹⁹⁶). Les auteurs classiques, voyant là une restriction difficilement admissible à un principe qu'ils estimaient fondamental, ont interprété ces notions, d'ordre public et de bonnes mœurs, de façon aussi étroite que possible ¹⁹⁷. De plus, ils ont entendu ne les appliquer qu'à l'objet du contrat ; même illicites ou immorales, les simples motifs ou mobiles qui ont pu déterminer les parties demeurent indifférents à la validité de l'accord conclu. Quant aux Principes, le commentaire 1 de leur article 3. 1 (visant les matières qu'ils ne traitent pas) stipule que " le présent article indique clairement que tous les motifs d'invalidité qui figurent dans les divers systèmes juridiques nationaux ne relèvent pas de leur champ d'application ". Et, en particulier, l'article 3. 1 (c) précise que les Principes ne traitent pas des questions telles que la teneur morale ou illicite des contrats qui continueront d'être régies par la loi applicable.

216. - Ainsi, le contenu même du contrat n'est pris en considération que dans des cas très exceptionnels ; le but poursuivi par les contractants et les raisons qui ont décidé ceux-ci à s'engager ne le sont jamais. La libre volonté vaut par elle-même et pour elle-même ; il suffit qu'elle s'affirme pour se réaliser ; l'efficacité en est reconnue, en tant que telle.

Mais, alors, la souveraineté qui lui est ainsi reconnue impose, de toute évidence, que le contrat, une fois formé, reste pareillement soumis à son empire.

C) - Les effets du contrat

217. - Libres d'aménager les clauses du contrat, les parties y sont, par là même entièrement soumises et elles sont les seules à l'être. De là dérivent d'abord les règles à suivre pour l'interprétation des contrats. La liberté contractuelle commande, en second lieu, la question de l'effet relatif des contrats.

- S'agissant des règles à suivre pour l'interprétation des contrats, celles-ci consistent uniquement à rechercher qu'elle a été " la commune intention des parties contractantes " (article 4. 1. 1) ¹⁹⁸. Que des termes employés soient obscurs, ambigus ou incomplets, le juge n'aura pas à faire produire au contrat litigieux les effets qu'il estimera ou les plus justes ou les

¹⁹⁵ Voir *infra*, n° 359 et s.

¹⁹⁶ Aux termes de l'article 6 du Code civil français : " On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ".

¹⁹⁷ Voir FARJAT, *L'ordre public économique*, n° 22, p. 32. Cet auteur définit l'ordre public comme " la simple antithèse de la liberté contractuelle ".

¹⁹⁸ Aux termes de l'article 4. 1. (1) des Principes : " Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties ".

plus utiles, mais ceux qui lui paraîtront le mieux correspondre à la volonté probable des contractants ¹⁹⁹.

- Le principe de l'effet relatif du contrat qui se dégage de la première partie de l'article 1. 3 ²⁰⁰ - c'est-à-dire la règle en vertu de laquelle celui-ci ne lie que les parties, ne profite ni ne nuit aux tiers - est encore imposé librement par la volonté des parties. S'il est vrai que la volonté est " le principe moteur " de l'obligation, elle ne peut l'être que pour ceux-là mêmes qui l'ont manifestée. Ceux qui ont été étrangers à la conclusion du contrat le sont pareillement à ses effets.

Outre son imbrication dans la formation, la liberté contractuelle marque aussi de son empreinte la liberté des formes du contrat.

II - LA LIBERTE DES FORMES

218. - Lorsque l'on recherche les conditions de forme du contrat dans les dispositions des Principes on est amené à constater que la règle est qu'il n'y en a pas. C'est le principe même du consensualisme : les modes d'extériorisation de la volonté sont libres. On relève le principe de base énoncé dans l'article 1. 2 des Principes aux termes duquel :

" Ces Principes n'imposent pas que le contrat soit conclu ou constaté par écrit. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins " .

219. - Cet article pose le principe selon lequel la conclusion d'un contrat n'est, en règle générale, soumise à aucune condition de forme (A). Bien que l'article ne mentionne que l'écrit, on peut l'élargir à d'autres conditions quant à la forme (B). Enfin, la règle couvre également la modification ou la résolution ultérieure du contrat par accord des parties (C).

A) - L'absence de condition de forme

220. - Que le principe de la non soumission du contrat à des conditions de forme soit moralement supérieur au formalisme, paraît, de prime abord, évident : l'un oblige de tenir, en

¹⁹⁹ Aux termes de l'article 4. 1. (2) des Principes : " 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. "

²⁰⁰ Articles 1. 3 des Principes : " 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 " .

toute circonstance, la parole donnée (consensualisme) ; l'autre permet de la renier, à la faveur d'une irrégularité purement matérielle. Il y a pourtant la contrepartie²⁰¹.

221. - Dans un régime sans forme, l'attention n'est pas attirée sur le contrat que l'on conclut. On prend donc le risque de s'engager à la légère ou d'être victime des manœuvres frauduleuses de son cocontractant. On risque même d'être engagé sans s'en rendre compte puisque aucun signe extérieur ne sépare les négociations préalables du consentement définitif.

222. - L'accomplissement de rites obligatoires prévient ces dangers : il permet de savoir où l'on va. Par là, le formalisme est protecteur de la volonté : protecteur de chacune des parties contre elle-même et contre l'autre. Il évite les surprises du consentement : considération qui n'est pas négligeable.

223. - Cependant, le principe " sans forme ", que l'on trouve dans de nombreux systèmes juridiques sinon quasiment 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 sans support papier. De ce point de vue, il est indéniablement facteur de simplicité, de rapidité et d'économie. Sans lui, la conclusion de contrats entre absents aurait été difficile, sinon impossible ; et toute manifestation tacite de volonté aurait été sans valeur. Effectivement, ce sont bien les besoins du commerce qui ont conduit le droit romain à admettre certains contrats consensuels, puis l'Ancien droit à en généraliser le principe. Mais ce sont encore des avantages qui se paient...

224. - Economiquement, l'inconvénient majeur du contrat consensuel est qu'il ne laisse pas de traces. Les parties risquent ainsi de se heurter à des difficultés insurmontables de preuve. Les tiers sont tenus dans l'ignorance d'une situation nouvelle qu'ils auraient souvent intérêt à connaître.

225. - La première phrase de l'article 1. 2 des Principes 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.

B) - Les possibles dérogations

226. - Il ressort de leur article 1. 4 que :

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

²⁰¹ Voir H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, (" Les inconvénients du consensualisme ", n° 87, p. 60.) in *Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale*, 8° éd., Montchrestien, Paris 1991.

227. - En d'autres termes, les Principes ne peuvent passer outre aux dispositions impératives, qu'elles qu'en soient leurs origines. Ce qui implique que la loi applicable peut déroger au principe de la liberté quant à la forme. En d'autres termes, 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.

C) - La faculté des parties quant au choix des formes ²⁰²

228. - Les parties peuvent en outre s'entendre sur une forme spécifique pour la conclusion, la modification ou la résolution de leur contrat. Différents articles des Principes accompagnés de commentaires illustrent cette possibilité ouverte aux parties :

Selon l'article 2. 13, sur la formation successive du contrat ou *punctuation* :

" 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 ".

Le commentaire attaché à cet article précise comme suit les dispositions subordonnant la conclusion du contrat à un accord sur une forme spécifique ²⁰³ :

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.

229. - Selon d'autre part, l'article 2. 17 :

" 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

²⁰² Voir FLOUR, " Quelques remarques sur l'évolution du formalisme ", *Mélanges Ripert*, t.II, p. 136 et s..

²⁰³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 48.

complété par la preuve de déclarations ou d'accords antérieurs. Ces déclarations ou accords peuvent cependant servir à l'interprétation du document ".

Le commentaire consacré à ces dispositions apporte le complément d'informations suivant ²⁰⁴ :

" 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 ²⁰⁵ .

230. - 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 ²⁰⁶ .

231. - 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.

232. - Enfin, selon l'article 2. 18 :

" Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence ".

233. - Les rédacteurs des Principes apportent à cet article les précisions suivantes ²⁰⁷ :

" Les parties qui concluent un contrat écrit peuvent souhaiter s'assurer que toute modification ou révocation amiable soit faite par écrit et introduisent à cette fin une clause particulière dans le contrat. Le présent article prévoit que, en règle générale, une telle clause rend toute modification ou révocation orale sans effet, rejetant ainsi l'idée selon laquelle une modification ou une révocation orale du contrat peut être considérée comme une abrogation implicite de la clause écrite relative à la modification. L'article prévoit cependant une exception à la règle

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 57.

²⁰⁵ En matière d'intention des parties et d'interprétation des déclarations et des comportements, l'article 4. 3 des Principes, sur les circonstances pertinentes, " prend en considération toutes les circonstances, notamment les négociations préliminaires entre les parties [...] ".

²⁰⁶ Voir *infra*, n° 232, l'intitulé de l'article 2. 18 des Principes..

²⁰⁷ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire, p. 58.

générale en précisant qu'une partie peut être privée du bénéfice d'une clause écrite relative à la modification si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence " .

III. - LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

234. - Ce que les parties ont décidé s'impose définitivement à elles, dans les conditions mêmes où elles l'ont voulu. L'article 1. 3 des Principes en pose un des principes essentiels du droit des contrats dans cette formule,

" Le contrat valablement formé lie ceux qui l'ont conclu " .

universellement connue sous une rédaction quasi analogue, et mieux encore sous la forme de la locution latine : *" Pacta sunt servanda "* ²⁰⁸ .

235. - La seconde partie de ce même article en dégage ensuite la conséquence la plus notable :

" 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 " .

La force obligatoire du contrat présuppose évidemment qu'un accord ait été effectivement librement conclu par les parties et que l'accord auquel elles sont parvenues n'est affecté par aucune invalidité.

236. - 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.

237. - Ce sont là des aspects caractéristiques de cette valeur fondamentale qu'est la liberté contractuelle qui, dans un régime d'économie de marché, reconnaît en principe aux parties contractantes, tant en ce qui concerne la formation que la détermination du contenu de leur contrat, le droit, en l'absence de formes particulières, de promouvoir leurs propres intérêts, et qui répond bien à leurs attentes

²⁰⁸ En droit français, l'article 1134, alinéa 1^{er} du Code civil pose en des termes quasiment identiques le principe de la force obligatoire des contrats : *" Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites " .* Le formule avait été donnée par Domat (*Lois civiles*, livre I, titre I, section II : VII). En la reproduisant les auteurs du Code civil ont entendu marquer qu'une obligation née du contrat s'impose aux contractants avec la même force qu'une obligation légale.

238. - Mais cette liberté de volonté se retrouve également dans un autre principe essentiel, déjà cité et retenu par les rédacteurs des Principes, qu'est la soumission du contrat aux usages et pratiques.

SECTION II : LES USAGES ET PRATIQUES

239. - En vertu de leur liberté contractuelle, les parties, qui décident d'être liées entre elles par un contrat, ont en principe toute latitude pour décider du contenu de leur entente ²⁰⁹. Elles peuvent ainsi librement choisir d'inclure dans leur accord des usages ou pratiques qui se sont créés entre elles ou dans les différentes branches d'activité du commerce international. Cette préoccupation que constitue l'ouverture aux usages et pratiques est exprimée à l'article 1. 8 des Principes aux termes duquel :

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

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 "

240. - On est ainsi amené à s'interroger successivement sur les pratiques et usages qui sont concernés par les Principes (I), l'effet des pratiques usuelles entre les parties (II), les usages consentis par les parties (III), les usages applicables hors leur consentement (IV), l'application déraisonnable d'un usage (V) et enfin sur la force juridique primordiale des usages par rapport aux dispositions des Principes (VI).

I.- LES PRATIQUES ET USAGES RETENUS PAR LES PRINCIPES

241. - L'importance de l'article 1. 8 des Principes repose sur le fait qu'il reconnaît expressément qu'une pratique ou un usage est susceptible de lier les parties dès lors qu'elles remplissent les conditions qu'il pose. Ces mêmes conditions d'application doivent, par ailleurs être remplies par les pratiques et les usages dans les cas et pour les motifs expressément indiqués dans les Principes, c'est-à-dire en matière de mode d'acceptation de l'offre (article 2. 6 (3) ²¹⁰, de circonstances pertinentes de l'interprétation de l'intention des parties, des

²⁰⁹ Voir *supra* n° 201, l'article 1. 1 des Principes.

²¹⁰ L'article 2. 6. (3) précise en effet : " ...Cependant, si, en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou des usages, le destinataire peut, sans notification de l'auteur de l'offre, indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli ".

déclarations et des comportements (article 4. 3)²¹¹ et d'obligations implicites contenues dans le contrat dans les cas et pour les objectifs ci-après (article 5. 2)²¹² :

- Dans le premier cas la règle générale du paragraphe 2 de l'article 2. 6 des Principes énonce :

" l'acceptation de l'offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre ".

L'article 2. 6 (3) constitue donc une exception à cette règle générale. Dans les cas qu'ils prévoient, 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.

- Dans le second cas relatif à l'article 4. 3 des Principes, leurs rédacteurs illustrent les différentes circonstances pertinentes pour l'application des critères afférents à l'interprétation de l'intention (article 4. 1)²¹³ des déclarations et des comportements des parties (article 4. 2)²¹⁴ par les exemples suivants :

- en ce qui concerne " *les pratiques établies entre les parties* " (alinéa b)²¹⁵ :

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.

²¹¹ En référence à l'article 4. 3 (b, e et f) qui précise : " *Pour l'application des articles 4. 1 (interprétation de l'intention des parties) et 4. 2 (interprétation des déclarations et des comportements), on prend en considération toute les circonstances, notamment :*

- b) - *les pratiques établies entre les parties ;*
- e) - *le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée*
- f) - *les usages ".*

²¹² En référence à l'article 5. 2. (b) qui précise : [...] " *Les obligations implicites découlent : b) - des pratiques établies entre les parties et des usages ".*

²¹³ Article 4. 1 des Principes: " 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 ".*

²¹⁴ Article 4. 2 des Principes : " 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 ".*

²¹⁵ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 98.

- en ce qui concerne " *le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée* " (alinéa e) ²¹⁶ :

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.

- en ce qui concerne " *les usages* " (alinéa f) ²¹⁷ :

A et B concluent un contrat concernant la vente d'une cargaison de pétrole au prix de 20,5 dollars US le baril. Par la suite les parties sont en désaccord sur le volume du baril en question, A ayant à l'esprit un baril de 42 gallons standards et B de 36 gallons britanniques (" *Imperial* "). En l'absence d'indication contraire, le sens donné par A prévaut parce que dans le commerce international de pétrole l'usage est de mesurer les barils en gallons standards.

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. 8, 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.

- Enfin, dans le cas des dispositions de l'article 5. 2. des Principes il apparaît que différents motifs " *peuvent expliquer le fait que les obligations contractuelles implicites n'ont pas été formulées de façon expresse* ". L'alinéa b évoque le cas où elles peuvent avoir été incluses dans les pratiques qui sont établies entre les parties ou qui sont prescrites par les usages du commerce conformément à l'article 1. 8.

II - L'EFFET DES PRATIQUES USUELLES ENTRE LES PARTIES

242. - Une pratique établie entre les parties à un contrat donné n'a de valeur et ne s'applique automatiquement en les liant que si aucune règle contraire n'a été formulée par elles, c'est-à-dire lorsqu'elles n'ont pas exclu son application de façon expresse. La question de savoir si une

²¹⁶ *Ibidem.*

²¹⁷ *Ibidem.*

pratique particulière peut être considérée comme " établie " entre les parties dépendra naturellement des circonstances de l'espèce ; mais de toute évidence le comportement lors d'une seule opération précédente entre les parties ne suffira généralement pas. Les rédacteurs des Principes illustrent la matérialité d'une " pratique établie " par l'exemple suivant ²¹⁸ :

" 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 " .

III - LES USAGES CONSENTIS PAR LES PARTIES

243. - 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. Conformément à celui-ci, les parties peuvent, en effet, soit négocier toutes les clauses de leur contrat, soit, pour certaines questions, se référer simplement à d'autres sources y compris les usages. Les contractants ont la liberté de prévoir l'application de tout usage, y compris un usage développé dans une branche commerciale à laquelle aucune partie n' appartient ou un usage relatif à un autre type de contrat.

L'on peut même concevoir que les parties décideront d'appliquer ce que l'on appelle parfois, de façon erronée, des usages, c'est-à-dire un ensemble de règles émanant d'une association commerciale donnée ayant pour titre " usages ", mais qui ne reflète qu'en partie des lignes de conduite établies en général ²¹⁹ .

IV - LES USAGES APPLICABLES HORS LE CONSENTEMENT DES PARTIES

244. - Le paragraphe 2 de l'article 1. 8 évoque les critères d'identification des usages applicables en l'absence d'un accord spécifique entre les parties. La condition pour l'application

²¹⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 26.

²¹⁹ Dans le domaine international, certaines organisations professionnelles ont également créé des usages : dans le commerce international de la soie et des grains (contrats-types de la *London Corn Trade Association*). Citons également *les règles et usances relatives au Crédit documentaire* de la Chambre de commerce internationale, ainsi que " le règlement uniforme pour l'encaissement du papier commercial ", ou encore " les règlements d'arbitrage " et celui des " *expertises techniques* ". En matière maritime nous trouvons les *Règles d'York et d'Anvers*, appliquées aux avaries communes.

Enfin, des entreprises multinationales puissantes tentent de s'autodiscipliner en élaborant des *Codes de bonne conduite* auxquels elles entendent se soumettre dans leurs relations avec leurs cocontractants et les États dont elles sont les ressortissants (par exemple le Code de bonne conduite adopté par l'Union Carbide en 1976.

de tout usage, qu'il soit international ou simplement national ou local est qu'il doit être " largement connu et régulièrement observé par les parties dans la branche commerciale considérée ".

En ce qui s'agit de la qualification supplémentaire " dans le commerce international " l'article entend éviter d'invoquer, dans des opérations effectuées avec des étrangers, les usages développés pour les transactions internes et limitées à celles-ci. Une application concrète de ces critères est donnée dans l'exemple ci-après communiqué par les Principes²²⁰ :

- " 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. Les rédacteurs des Principes cernent ces conditions d'application dans les deux exemples que voici²²¹ :

- " 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 ".

- " 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."

V - L' APPLICATION DERAISONNABLE D' UN USAGE

245. - 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

²²⁰ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 21.

²²¹ *Ibidem*.

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. Tel est notamment le fait dans le cas suivant ²²²:

- 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. Lorsqu'un 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 l'acheteur 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.

VI - LA PRIMAUTE D' APPLICATION DES USAGES SUR LES DISPOSITIONS DES PRINCIPES

246. - Les Principes UNIDROIT adoptent eux mêmes la position suivante dans le commentaire 6 de leur article 1. 8 :

" 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 " .

247. - Ce texte étend donc à l'ensemble du contrat une disposition présentée sous une facture voisine dans la Convention de Vienne sur la vente de 1980 ²²³. Comme dans celle-ci, l'article 1. 8 dispose donc clairement que les parties sont liées par les usages autant que par les règles des Principes avec une prévalence des premiers. Il est intéressant de noter que c'est cette

²²² Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire p. 21-22

²²³ Aux termes de l'article 9 de la CVIM : " 1) *Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.*

2) *Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée " .*

attitude de modestie des Principes qui leur permettra de s'adapter à l'évolution des pratiques et usances²²⁴. Ils sont ainsi assurés d'une régénérescence permanente.

248. - En définitive ces dispositions contiennent l'idée selon laquelle, dans le système des Principes, les droits et obligations des parties à un contrat sont notamment déterminés par les usages applicables. Cela n'est pas sans rappeler certaines dispositions de droits internes et plus particulièrement les articles 1135 et 1160 du Code civil français en matière de contrat ou d'obligation²²⁵.

249. - Ce souci d'assurer non seulement la réalité, mais aussi l'efficacité de la volonté commune des parties, permet de comprendre l'adoption dans les Principes de règles destinées à privilégier le maintien d'une relation contractuelle par voie d'exception, au nom de la *favor contractus*, aux règles traditionnelles de validité ou d'exécution du contrat.

SECTION III : LA *FAVOR CONTRACTUS*

250. - L'article 1. 3 relatif à la force obligatoire du contrat pose, comme on l'a déjà signalé, un principe essentiel du droit des contrats : *pacta sunt servanda*, (les engagements qui ont été pris doivent être exécutés²²⁶). Celui ci a pour conséquence que les obligations du contrat doivent être exécutées sauf modification ou résolution décidée par les parties ou conformément aux dispositions du contrat. Mais, le fait qu'un contrat international soit long à négocier, qu'il concerne des intérêts importants et que les procès auxquels il peut donner lieu soient complexes et coûteux, a imposé aux rédacteurs des Principes l'élaboration d'un certain nombre de mesures favorables à son maintien en vie des plus nuancées.

251. - Ces mesures que les Principes ont voulu ainsi privilégier et qui constituent une de leur valeur fondamentale se présentent généralement sous la forme du principe *favor contractus*²²⁷. Il s'agit, au fond, d'un principe selon lequel il faut, autant que possible, prendre

²²⁴ Pour une opinion contraire voir J. HUET : " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes UNIDROIT : une nouvelle *lex mercatoria* ? ", *Petites Affiches*, 10 novembre 1995, n° 135, p.11.

²²⁵ Article 1135 du Code civil : " *Les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ".

Article 1160 du Code civil : " *On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées* ".

²²⁶ Voir *supra*, n° 234 et s.....

²²⁷ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement of contract law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Second Elarged Edition, Transnational Publishers, Inc., Irvington-on-Hudson, New York, 1997, aux pp. 117 et s. ; Voir également BANNES F.M., " L'impact de l'adoption des

des mesures destinées à favoriser la validité et l'exécution d'un contrat, bref la survivance plutôt que la nullité ou l'extinction, et ce, notamment en limitant ou en atténuant les causes de nullité ou de résolution d'une relation contractuelle ²²⁸. L'application d'un tel principe semble parfois faire échec aux règles de logique juridique, mais on y a recours en introduisant un élément de souplesse, précisément pour éviter qu'une partie contractante ne puisse après coup tirer profit ou avantage d'un défaut souvent mineur ou minime pour mettre fin à un contrat, alors que de toute évidence l'intention des parties était vraiment à l'effet d'établir une relation contractuelle durable.

252. - La *favor contractus* a dicté plusieurs des solutions retenues dans les Principes. Nous relèverons ci-après quelques exemples illustrant l'intérêt des solutions inspirées de ce principe majeur. Celles-ci sont appliquées à diverses situations qui se présentent soit lors de la formation du contrat (I), soit lors de son exécution (II).

I - LA FAVOR CONTRACTUS ET LA FORMATION DU CONTRAT

253. - Diverses dispositions des Principes relatives à la formation du contrat révèlent nettement une volonté d'assouplissement des règles traditionnelles en ce qui concerne notamment : la validité de l'offre et de l'acceptation (A), l'acceptation substantiellement conforme (B), la confirmation écrite (C), le renvoi de la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers (D), la suppléance d'une clause appropriée (E), le désaccord sur les clauses types (F), l'impossibilité initiale (G), le régime de l'erreur (H) et la perte du droit à l'annulation (I).

A) - Les exigences relatives à l'offre et à l'acceptation

254. - L'article 2. 1 des Principes énonce que ²²⁹ :

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

Les règles traditionnelles découlant de la notion même du lien contractuel supposent, en matière de formation du contrat, l'existence nécessaire et essentielle des deux éléments

Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : " réalité ou utopie ", in *RRJ*, 1996-3, p. 944.

²²⁸ Voir aussi en ce sens J.M. PERILLO, " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : The Black Letter Text and a Review ", in *43 Fordham Law Review* (1994), p. 303 : " Like CISG, [the UNIDROIT] Principles adopt a policy of keeping the contract intact if at all feasible ".

²²⁹ Voir M. J. BONELL, *op. cit.* (note de bas de page n° 227) p. 118 -121.

matériels du consentement : l'offre et l'acceptation de l'offre. Dans ce schéma classique il est admis que l'acceptation ne vaut que si elle correspond exactement à l'offre telle qu'elle a été faite, à défaut de quoi, il sera considéré que l'offre a été rejetée ou qu'il s'agit d'une contre-proposition ²³⁰.

255. - L'identification de l'offre et de l'acceptation revêt souvent une importance pratique considérable quant à l'existence même du contrat ou quant au moment et au lieu où celui-ci s'est formé. Dans le cadre de négociations relativement simples, il pourra être assez facile de suivre le fil des pourparlers et de qualifier telle ou telle proposition d'offre ou d'acceptation pure et simple ou, selon le cas, assortie de modalités. Dans d'autres situations, au contraire, les contrats seront souvent le résultat de négociations délicates, complexes et prolongées ; il peut alors s'avérer extrêmement difficile, sinon impossible, d'identifier, dans un long et difficile processus de négociations, ce qui constitue l'offre finale et l'acceptation de l'offre. C'est précisément dans ces cas que, pour éviter de conclure à une absence de contrat, l'article 2. 1 des Principes prévoit que la conclusion d'un contrat peut résulter, en dehors du tandem traditionnel offre-acceptation, du " comportement des parties qui indique suffisamment leur accord " ²³¹. Ainsi, le défaut d'identification de l'offre et de l'acceptation ne saurait faire obstacle à l'existence d'un contrat lorsque par ailleurs on se trouve, à l'examen du comportement des parties, en présence d'une volonté commune délibérée de conclure un contrat ²³².

²³⁰ Cette règle concernant l'identité des termes de l'offre et de l'acceptation est souvent appelée " la règle de l'image miroir " (en anglais : " *mirror-image rule* ").

²³¹ *Ibidem*, (note 229), p.118, note 32, rapportant les propos en ce sens de A. DI MAJO, " " I " Principes " dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law, in *Rivista di diritto civile* 1995, I, p. 626, : " [...] dans les transactions commerciales, en particulier au niveau international, il y a un besoin de règles qui facilitent la conclusion du contrat par opposition à la tendance traditionnelle de considérer la formation de contrat pendant la durée où la procédure reste ouverte jusqu'à ce que les positions des deux parties concordent parfaitement [...], en ce cas l'intérêt spécifique d'une seule partie est dépassé par celui des parties contractantes dans le but d'avoir des règles qui déterminent avec une certaine degré de certitude le moment où le contrat est considéré avoir été signé " (NDLR : notre traduction).

Voir aussi la position moins convaincue sur ce point de E.A. FARNSWORTH, " Contract Formation : Two Models Compared ", in M. J. BONELL - F. BONELLI (eds), *Contratti commerciali internazionali e Principe UNIDROIT*, Milano, 1997, p.175, selon laquelle, l'article 2. 1 des Principes, comme l'article 2.204 de l'UCC ne peut faire aucun mal, mais la question qu'il aborde est [...] une non édition et ne sert à peine de base pour distinguer un " bon " d'un " mauvais " modèle de formation de contrat.

Comme modèle d'une première référence à cette disposition des Principes dans une décision juridictionnelle, voir la sentence n° RSP / 88 / 94 / Cour d'arbitrage de la Chambre économique et de la Chambre agraire tchèque - Prague, du 17.12.1996. Voir aussi, M. J. BONELL, *opus cit.* (note de bas de page n° 227) : " *An international Restatement...*, p. 244.

²³² En ce sens expressément, voir par exemple : l'article 2-204 (1) et (2) de l'UCC (" *Un contrat de vente de marchandises peut être passé de différentes manières pour établir l'accord, y compris la conduite des deux parties qui reconnaissent l'existence d'un tel contrat - Un accord suffisant pour constituer un contrat de vente peut être trouvé quoique le moment de sa conclusion soit indéterminé* " (NDLR : notre traduction)) et le Restatement Second, Contracts, article 22 (2) ; mais voir aussi l'article 59 du Code civil algérien (" *Le contrat se forme dès que les parties ont échangé leurs volontés concordantes [...]* "). Concernant le droit anglais, voir, CHESHIRE-FIFOOT-FURMSTON'S LAW OF CONTRACT, 13 th ed., London-Dublin-Edinburgh 1996, pp. 30-31 ; pour le droit australien, D. W. GREIG - J. L.R. DAVIS, *The Law of Contract*, Sydney 1987, p. 247 et s. ; en droit français, J. SCHMIDT-SZALEWSKI, *Droit des contrats*, Paris, 1989, p. 15 et s. ; en ce qui concerne le droit allemand, W. FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II, Das Rechtsgeschäft*, 4th ed., Berlin-Heidelberg-New York, 1994, p. 618 et s. ; concernant le droit italien, R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino 1993, p. 135 et s..

B) - L'acceptation substantiellement conforme

256. - Il arrive souvent, dans les transactions commerciales, que le destinataire de l'offre, tout en signifiant à l'auteur de celle-ci son intention de l'accepter, inclut néanmoins dans sa réponse des éléments supplémentaires ou différents de ceux de l'offre. Or, selon la logique juridique qu'exprime la théorie classique relative à la formation des contrats²³³, l'acceptation, pour valoir accord de volontés, doit se présenter sous forme d'une adhésion pure et simple à l'offre telle qu'elle a été faite. Il en ressort qu'en principe une telle prétendue acceptation doit 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 en accomplissant un acte prouvant son accord. Cette règle de principe - la réponse " miroir " - est reprise en ces termes à l'article 2. 11 (1) des Principes :

" 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-proposition²³⁴ ".

257. - Mais ces exigences impliquant que même des différences mineures entre l'offre et l'acceptation permettent à chaque partie de mettre ultérieurement 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, la question s'est posée de savoir si la *favor contractus* ne devait pas justifier un assouplissement du régime en acceptant l'idée d'une conformité " substantielle ". Les Principes y ont répondu favorablement, mais à des conditions différentes dérogeant par exception à la règle posée par leur article 2. 11 (1). Pour ce faire, les Principes qui reprennent en substance l'article 19 (2) de la Convention de Vienne de 1980²³⁵, édictent une règle qui, tout en s'inspirant de la *favor contractus*, tient compte de l'idée du

²³³ Voir l'art. 2. 1 des Principes *supra* n° 254), mais aussi les art. 2. 11 (fin du paragraphe) et 2. 12 (en Annexes p. 679). Et, à ce sujet, M. J. BONELL, *An International Restatement ...*, *op. cit.* (n° 227), pp. 117 - 118.

²³⁴ La règle du " miroir-image " est aussi prédominante, par exemple, dans le droit anglais (*cf.* CHESHIRE - FIFOOT - FURMSTON'S LAW OF CONTRACT, 13th ed., London - Dublin - Edinburgh 1996, p. 39 et s. ; dans le droit français (*cf.* I. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, 3^{ème} éd., Paris 1993, p. 283 et s.) ; dans le droit italien (*cf.* article 1326 (5) du code civil ; R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, I, Torino 1993, p. 262 et s. ; plus récemment, pour une position plus ouverte, voir A. BELLELLI, " Il principio di conformità tra proposta e accettazione ", Padova 1992, p. 117 et s. ; *Corte di Cassazione*, 11 avril 1987, n° 3609, *Foro italiano*, Repertorio 1987, entry " Contratto in generale ", n° 248) ; en droit allemand, voir le paragraphe 150 (2) du Code civil qui énonce qu' " une acceptation avec des amplifications, limitations ou d'autres changements est considérée comme un refus couplé à une nouvelle offre, " mais cette règle générale doit être lue conjointement avec les paragraphes 154 et 155, selon lesquels " un contrat peut être considéré comme conclu malgré le désaccord entre les parties aux conditions spécifiques, à condition qu'une intention correspondante des parties puisse être établie " (*cf.* E. KRAMER, " Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch "), I, Allgemeiner Teil, 3^{ème} éd, München 1993, p.1265 et s.).

²³⁵ L'article 19 (2) de la CVIM énonce : " [...] Cependant, une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, 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 injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre, avec les modifications comprises dans l'acceptation ".

consensus ad idem ²³⁶. L'article 2. 11 prévoit ainsi, en son deuxième paragraphe, l'exception suivante :

" 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 " ²³⁷ " .

258. - La difficulté quant au fond réside évidemment dans le fait qu'une acceptation " non substantiellement conforme " à l'offre constitue une éventuelle source de contentieux sur le sens à accorder à l'adverbe " substantiellement " dans les circonstances précises d'une espèce, particulièrement dans un domaine où l'on doit, à notre avis, privilégier la prévisibilité de la solution à la flexibilité de la règle. Les Principes précisent notamment dans le paragraphe (2) du commentaire (2) de l'article 2. 11 ²³⁸ :

" 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

²³⁶ Voir, à ce sujet, BIANCA-BONELL, *Commentary on the International Sales Law*, Milan 1987, article 19 aux pp. 175 et s. ; M. J. BONELL, *An International Restatement...*, *op. cit.* (note n° 227), à la p. 119.

Il existe des solutions quasiment identiques au niveau des législations nationales ; voir par exemple l'article 6.225 (2) du Code civil hollandais. Pour une approche semblable, voir déjà l'article 6 (2) de l'Acte Suédois (Swedish Act) de 1905 sur la conclusion des contrats, selon lequel une réponse à une offre contenant des conditions additionnelles ou différentes équivaut à une acceptation avec la modification des termes devenant partie du contrat, si la partie donnant la réponse la considère conforme à l'offre et l'autre partie n'a pas immédiatement fait objection à ce décalage ; de façon plus récente, voir l'article 2-207 (2) de l'UCC ("[...] entre les négociants, les clauses [additionnelles] deviennent partie du contrat à moins que : (a) l'offre limite expressément l'acceptation des clauses de l'offre ; (b) elles l'altèrent matériellement ; ou (c) l'avis de l'objection à ces clauses a déjà été faite ou est faite dans un temps raisonnable après que leur notification a été reçue " (NDLR : notre traduction)) ; voir également l'article 1393 du Code civil du Québec (" l'acceptation qui ne correspond pas sensiblement à l'offre [...] ne constitue pas l'acceptation. Elle peut, cependant, constituer une nouvelle offre. ") ; pour le droit australien, voir *Le droit du contrat de CHESHIRE et FIFOOT*, 6^e édition australienne par J. G. STARKE - N. C. SEDDON - M. P. ELLINGHAUS, Sydney 1992, p. 64 (" [...] Les Cours sont préparées pour montrer une approche plus souple à l'assortiment de l'offre et de l'acceptation où l'approche " littérale " serait inadéquate").

²³⁷ En fait, le paragraphe (2) se présente comme une exception à la règle générale établie dans le paragraphe (1). C'est également le cas avec les autres dispositions visées à la note précédente, à l'unique exception de l'article 2-207 de l'UCC, dont l'alinéa (1) énonce en règle générale " qu'une prétendue acceptation, même si contenant les conditions additionnelles ou différentes qui altèrent matériellement les conditions de l'offre, opère comme acceptation du contrat conclu sur les conditions de l'offre du soumissionnaire, à moins que l'acceptation soit expressément subordonnée à l'assentiment des conditions additionnelles ou différentes " ; sur l'article 2-207 dans l'ensemble, voir FARNSWORTH ON CONTRACTS, I, Boston-Toronto-London, 1990, I, p. 262 et s., qui se rapporte à lui (p. 262) comme " un chapitre qui soulève autant de questions auxquelles il répond " .

²³⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed; UNIDROIT, Rome, 1994, p. 44.

utilisés dans la branche commerciale concernée et ne constituent par conséquent pas une surprise pour l'auteur de l'offre " .

259. - Ainsi, la solution des Principes a, à cet égard, l'avantage de limiter les risques de contentieux en donnant à l'offrant la possibilité de refuser l'acceptation substantiellement conforme et de maintenir son offre initiale sous réserve toutefois de le faire sans retard indu ²³⁹. Par ailleurs, il s'agit de l'un des rares cas où s'applique, en droit, le vieux dicton : " Qui ne dit mot consent ²⁴⁰ " .

C) - La confirmation écrite

260. - Une troisième situation inspirée par la *favor contractus* concerne le cas où, par exemple, l'une des parties, après de longues ou laborieuses négociations ayant abouti à un accord soit verbalement soit par l'échange de communications écrites limitées aux clauses essentielles de l'accord, envoie à l'autre une confirmation écrite de l'entente qui comporte cependant des éléments complémentaires ou différents de ceux préalablement stipulés par les parties. Aux termes de la théorie classique, ces ajouts vaudraient contre-proposition. Bien qu'en théorie, cette situation est nettement différente à celle envisagée à l'article 2. 11 ci-dessus dans laquelle le contrat n'a pas encore été conclu et où les éléments contenant des modifications figurent dans la prétendue acceptation du bénéficiaire de l'offre, les Principes, en vue de favoriser le maintien de l'entente par assimilation au cas précédent, énoncent à l'article 2. 12 la règle selon laquelle :

²³⁹ Sur cette dernière condition (retard indu), voir infra, p. 248, n° 627

²⁴⁰ Sur ce principe, voir en effet l'article 2. 6 (1) des Principes qui énonce : " *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* " .

D'autres exceptions sont mentionnées aux articles :

- Article 2. 9 : " 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 lettre ou un autre écrit 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. 11 : " 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* " .

- Article 2. 22 : " *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* " .

" 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 la conclusion du contrat, ces nouveaux 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 " .

Il s'agit encore d'une application de la *favor contractus* dans un contexte fondé sur une autre maxime : *De minimis non curat preator* ²⁴¹ .

D) - Le renvoi de la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers,

261. - Lorsque des parties concluent un contrat, il arrive qu'ils omettent d'y faire figurer un ou plusieurs points auxquels ils n'y ont tout simplement pas pensé durant les négociations. Dans ce cas, les contractants se sont toutefois mis d'accord sur les clauses essentielles du type de transaction en question et il sera alors normalement suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4. 8 et 5. 2 des Principes ²⁴² .

262. - On peut alors se poser la question de savoir si le contrat est effectivement conclu lorsque les parties ont délibérément renvoyé la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers. L'article 2. 14 des Principes répond spécialement à cette préoccupation nouvelle en ces termes :

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

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

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

²⁴¹ " Des petites choses le prêteur ne se soucie pas " (traduction A. MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994 à la p.105).

²⁴² Article 4. 8 des Principes : " 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 " .

Article 5. 2 des Principes : " 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 " .

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

263. - Ici, différemment du cas précédent, les parties ont intentionnellement renvoyé la détermination d'une ou plusieurs clauses, même essentielles, à un accord ultérieur parcequ'elle n'ont pas voulu ou n'ont pas pu le faire lors de la conclusion du contrat, et cette détermination se fera entre elles par accord ultérieur ou par la décision d'un tiers ²⁴³.

264. - Fréquente surtout dans les transactions à long terme, ce type de situation avait incité le Groupe de travail d'UNIDROIT à se poser les questions de savoir s'il fallait subordonner l'existence du contrat à la réalisation de ces événements ultérieurs (1) ? D'autre part, à supposer que le contrat ait été valablement conclu et que ces événements ultérieurs ne se soient pas réalisés, le contrat serait-il résolu ou maintenu (2) ?

1. détermination ultérieure d'une ou plusieurs clauses

265. - Le principe de la *favor contractus*, jouant en faveur du maintien du lien contractuel, a incité les rédacteurs des Principes à proposer d'abord la règle que ces éventualités ne sauraient empêcher la conclusion du contrat. Ceux-ci précisent et illustrent, comme suit, les conditions d'application dans le paragraphe 2 du commentaire de l'article 2.14 ²⁴⁴:

²⁴³ Selon A. Von MEHREN, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, "Contracts in General, The Formation of Contracts", Tübingen-Dordrecht-Boston-Lancaster 1992, p. 35), dans les solutions adoptées à cet égard, au niveau du droit interne ; il a été observé que : "... quelques systèmes sont plus prêts que d'autres à fournir des conditions, mais il est extrêmement difficile, sinon impossible, d'indiquer une position d'ensemble d'un système juridique donné sinon en termes plutôt abstraits (NDLR : notre traduction)". Mais voir également le H. KOTZ, *Europäisches Vertragsrecht, I*, "Abschluss, Giltigkeit und Inhalt des Vertrages. Die Beteiligung Dritter am Vertra", Tübingen 1996, p. 69 et s. qui, se rapportant à plusieurs cas pris dans différents systèmes juridiques, parle d'une tendance générale à admettre l'existence d'un contrat obligatoire chaque fois qu'il a été accompli au moins par une partie, et pour la refuser où il est toujours complètement exécutoire des deux côtés.

La règle établie dans l'article 2.14 des Principes UNIDROIT est très proche des dispositions des articles 2-204 (3) et 2-305 du UCC (qui, cependant, sont limités aux contrats de ventes) ; pourtant aux Etats-Unis une approche semblable est aussi généralement adoptée en ce qui concerne d'autres types de contrats ; voir également pour d'autres références : E.A. FARNSWORTH, "Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations", in 87, *Columbia Law Review*, 1987, p. 253 et s. ; pour le droit anglais : CHESHIRE - FIFOOT - FURMSTON'S LAW OF CONTRACT, 13th ed., London - Dublin - Edinburgh 1996, p. 46 ; pour le droit australien : D. W. GREIG - J.L.R. DAVIS, "The Law of Contract", Sydney 1987, p. 377 et s. ; pour le droit allemand : E. KRAMER, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I, Allg. emeiner Teil*, 3^o éd, München 1993, p. 1239 et s. ; pour le droit italien, A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, Torino 1990, pp 68-69 ; R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto, I*, Torino 1993 p. 224 et s.. Voir également l'article 65 du Code civil algérien ("Lorsque les parties ont exprimé leur accord sur tous les points essentiels du contrat et ont réservé de s'entendre par la suite sur des points de détail, sans stipuler que faute d'un tel accord le contrat serait sans effet, ce contrat est réputé conclu, les points de détail seront alors, en cas de litige, déterminés par le tribunal, conformément à la nature de l'affaire, aux prescriptions de la loi, à l'usage et à l'équité"). Pour une conception différente dominante dans le droit français, voir J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^o éd. Paris 1993, p. 666 ("[...] le contrat, qui exige un nouvel accord des parties pour déterminer l'objet ou le prix, ne remplit pas sa fonction sociale d'instrument indispensable des prévisions individuelles, conformément au principe de sécurité juridique [...]").

²⁴⁴ Voir, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, pp. 50-51.

" 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. " Ainsi, en est-il dans exemple suivant communiqué par les Principes ²⁴⁵ :

" 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 ".

2. *L' incidence de la non détermination de la ou des clauses ultérieures prévues*

266. - Conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 2. 14, lorsque les parties ne peuvent parvenir à un accord ou si un tiers ne prend pas la décision à cet égard, l'existence du contrat n'est pas mise en péril du seul fait que l'accord ultérieur n'a pas été conclu ou que le tiers n'a pas pris de décision ²⁴⁶. Une condition est toutefois imposée : " l'existence d'un autre moyen de déterminer cette clause, qui soit raisonnable dans les circonstances, en tenant compte de l'intention des parties ". Au fond, il s'agit de savoir si les parties ont réellement voulu conclure un contrat nonobstant la détermination ultérieure d'une clause. Si tel est le cas, alors dans la mesure où il est possible de remédier à l'absence de détermination de la clause au moyen, par exemple, d'un recours aux clauses implicites ²⁴⁷ le contrat continue d'exister.

E) - La suppléance d'une clause appropriée

267. - La volonté d'assurer la poursuite de l'exécution du contrat, conformément au principe de la *favor contractus*, est également bien marquée dans la règle de l'article 4. 8 des Principes, ci-après :

²⁴⁵ *Ibidem* p. 51.

²⁴⁶ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement...* à la p. 122

²⁴⁷ Article 5. 1 des Principes : " *Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites* " .

Article 5. 2 des Principes : " *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* " .

" 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 du but du contrat ;*
- c) *la bonne foi ;*
- d) *ce qui est raisonnable "*.

Cet article traite du point de savoir comment suppléer à des omissions ou lacunes mises en évidence lorsque se pose, après la conclusion du contrat, une question que les parties n'ont aucunement réglée dans leur contrat pour des raisons qui leur sont propres.

268. - Les Principes fournissent ainsi des solutions à des cas d'omissions ou de lacunes dans le contrat. On peut citer parmi les questions concernées : la détermination de la qualité de la prestation (article 5. 6), la fixation du prix (article 5. 7), l'ordre des prestations (article 6. 1. 4), le lieu d'exécution (article 6. 1. 6), la monnaie non précisée (article 6. 1. 10) et les obligations implicites (article 5. 2).

269. - On est cependant amené à constater que " même lorsque de telles règles supplétives de caractère général existent, elles peuvent ne pas être applicables parce qu'elles n'apporteraient pas de solution appropriée dans les circonstances du fait des attentes des parties ou de la nature spéciale du contrat ". Il faut alors se tourner vers la solution proposée par l'article 4. 8.

270. - En outre, selon l'énoncé du deuxième paragraphe du même article, les clauses introduites doivent être appropriées aux circonstances de l'espèce. Afin de déterminer celles qui le sont, il faut en premier lieu prendre en considération l'intention des parties manifestée à tous les stades de la conclusion du contrat. Autrement, si l'on ne peut établir l'intention des parties, la clause à suppléer peut être déterminée, comme le prévoit la fin du paragraphe 2, conformément à la nature et au but du contrat, au principe de bonne foi et à ce qui est raisonnable.

271. - La volonté d'assurer la poursuite de l'objectif contractuel dans la règle de l'article 4. 8 des Principes est très apparente. On y reconnaît l'idée de la *favor contractus* selon laquelle il est permis de suppléer, par une clause appropriée, au défaut d'accord entre les parties sur " une clause qui est importante pour la détermination de leurs droits et obligations ".

F) - Le désaccord sur les clauses types

272. - L' article 2. 19 (2) des Principes définit les clauses types comme étant " *les dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociations avec l'autre partie* ". Le paragraphe (1) du même article énonce que : " *les règles générales relatives à la formation du contrat s'appliquent lorsque l'une des*

partie ou les deux utilisent des clauses types [...] ". Le désaccord sur les clauses types, concerne donc la situation, assez fréquente dans les relations commerciales, où les parties à un contrat fournissent toutes les deux, aux cours des négociations, leurs clauses types respectives et qu'il y a accord sur les clauses négociées ou convenues mais non sur lesdites clauses types. Cela se produit couramment en pratique lorsque les contractants échangent, de façon plus ou moins automatique, des bulletins de commandes et des accusés réception sur lesquels sont imprimées, par exemple au verso, leurs clauses types respectives. Bien qu'il y ait déjà accord, elles ne savent même pas que le contenu de leurs clauses types est différent²⁴⁸. Face à cette situation, il importe de savoir si le contrat a été réellement conclu et quelles solutions retenir.

273. - Dans l'éventualité où ces faits relèveraient de l'application des règles générales relatives à l'offre et à l'acceptation, soit il n'y aurait pas de contrat étant donné que la prétendue acceptation du destinataire de l'offre équivaudrait à une contre-proposition, réserve faite de l'exception prévue à l'article 2. 11 (2)²⁴⁹, soit, selon la doctrine dite du "last shot" si aucun désaccord n'est exprimé et que les parties ont commencé à exécuter leurs prestations, on en déduirait que le contrat a été conclu sur la base des dernières clauses envoyées en y faisant spécialement référence²⁵⁰.

²⁴⁸ Selon J. MACAULAY, "Non - Contractuel Relations in Business : A Preliminary Study", 28 *American Sociological Review*, 1963, pp. 58 - 59 et s. (comme cité par E. A. FARNSWORTH in "FARNSWORTH ON CONTRACTS", Boston - Toronto - London, 1990, I, p. 261) : "la face de l'accusé réception - où les marchandises et le prix sont indiqués - est susceptible de correspondre à l'ordre d'achat. Mais il se peut que les deux formulaires diffèrent. A ce moment, l'acheteur et le vendeur sont susceptibles de supposer qu'ils ont projeté un échange et ont conclu un contrat. Pourtant ils n'ont fait ni l'un ni l'autre, car ils sont en désaccord au sujet de tout ce qui apparaît sur l'arrière des formulaires [...]" (NDLR : notre traduction).

²⁴⁹ Si les parties n'ont pas encore commencé à exécuter leurs prestations respectives, les solutions adoptées au niveau national sont moins claires : ainsi, en Allemagne, par exemple, on maintient généralement que selon l'article 154 (1) du Code civil, les clauses implicites contradictoires empêchent un contrat de se former (pour une opinion différente, voir cependant, P. SCHLECHTRIEM, *Kollidierende Standardbedingungen und Eigentumsvorbehalt in H. LESER - P. SCHLECHTRIEM (ed.), Zum Deutschen und Internationalen Schuldrecht* Tübingen, 1983, p. 10 et s.) ; également aux Etats-Unis les avis sont divisés entre ceux qui maintiennent qu'en accord avec l'article 2-207 (1) et (2) de l'UCC les conditions du soumissionnaire l'emportent (voir aussi pour d'autres références, "FARNSWORTH ON CONTRACTS", Boston - Toronto - London, 1990, I, p. 262 et s.) et ceux qui, sur la base "d'une lecture innovatrice" du chapitre, concluent que les conditions contradictoires des deux parties s'annulent (voir, aussi pour d'autres références, A. von MEHREN, *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume III, in General, Ch. 9, "The Formation of Contracts", Tübingen - Dordrecht - Lancaster, 1992, p. 93 et s.) ; le principe selon lequel une partie - le soumissionnaire - commande les conditions de contrat a été récemment sanctionné par l'article 6. 225 (3) du Code civil hollandais ("Quand l'offre et l'acceptation se rapportent à des conditions générales différentes la deuxième référence est sans effet, à moins qu'elle rejette explicitement l'applicabilité des conditions générales, comme indiqué dans la première référence").

²⁵⁰ Une règle similaire concernant les cas où les deux parties ont déjà commencé à exécuter leurs prestations indiquant de ce fait clairement leur intention d'être liées par le contrat, indépendamment de leurs désaccord quant aux clauses implicites, se retrouve dans certaines législations nationales ; voir par exemple en ce sens : pour le droit allemand (H. KOTZ, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Allgemeiner Teil, 3ème éd., München 1993, p. 1646 et s. ; A. Von MEHREN, *International Encyclopedia of Comparative Law*, volume III, in General, Ch. 9, « The Formation of Contracts », Tübingen - Dordrecht - Lancaster, 1992, p. 101 et s.) ; pour le droit américain, voir l'article 2-207(3) de l'UCC ("la conduite des deux parties qui identifie l'existence d'un contrat est suffisante pour déterminer un contrat de vente bien que les écrits des parties ne le déterminent pas. Dans un tel cas les conditions du contrat particulier se composent de ces conditions sur lesquelles les écrits des parties conviennent, avec toutes les conditions supplémentaires incorporées sous n'importe quelles autres dispositions de cet acte.") ; pour le droit australien, voir D. W. GREIG - J. L. R. DAVIS, *The Law of Contract*, Sydney 1987, pp. 291-299.

274. - Cette doctrine du *last shot* permet d'écartier la possibilité aux parties de contester ultérieurement l'existence du contrat et, au cas où il aurait déjà commencé à être exécuté, que cela se fasse exclusivement sur l'application des clauses-types envoyées et visées en dernier lieu.

275. - Nonobstant l'application des règles générales sur l'offre et l'acceptation, l'article 2. 22 des Principes fournit une autre occasion de faire jouer la *favor contractus* en adoptant une solution intermédiaire baptisée doctrine du " *knock out* ". Aux termes de cet article :

" 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 ".

276. - Comme il y apparaît, bien que les parties utilisent des clauses-types sans parvenir à un accord sur celles-ci, le contrat est néanmoins conclu sur la base de clauses convenues et des clauses-types qui sont pour l'essentiel communes aux parties. Toutefois, une partie peut 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-types²⁵¹. Comme le précise le commentaire 3 de l'article, " 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 "²⁵².

277. - On aura noté, ici comme plus haut pour l'acceptation substantiellement conforme et la confirmation écrite que la *favor contractus* repose en fait sur une présomption d'intention ou de

²⁵¹ Ainsi que le précise judicieusement A. Von MEHREN, *op. cit.* (note précédente) p. 96, " [...] où les deux parties veulent également de leur plein gré faire face au désaccord quant aux conditions matérielles, elles devraient partager également dans les risques résultants. En principe, donc, la position d' aucune des parties ne devrait l'emporter lorsqu' un contrat est signé sous la philosophie du " *deal - is - on* ". En conséquence, jusqu' au niveau où les parties sont d'accord, le principe de l'autonomie privée justifie le maintien des conditions conjointes ; jusqu' au degré où elles sont en désaccord, les conditions devraient être déterminées sur une base neutre.(NDLR : notre traduction) ".

²⁵² Selon J.M. PERILLO, " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. The Black Letter Text and a Review ", in 43 *Fordham Law Review*, 1994, pp 289-290, " [...] La solution des Principes [...] mérite une considération sérieuse. [...] Le coup hardi de différencier un texte négocié d'un texte implicite (standard) serait reproduite dans l'UCC [...]. Le " désaccord sur les clauses types " (article 2. 22) ne traite pas de la négociation mais " du bombardement stratégique ". La permutation des formes contradictoires ne peut pas être considérée comme des expressions d'intention dans le sens traditionnel. Leur analyse devrait être séparée du cadre de l'offre et acceptation parce que les concepts dans ce cadre se sont avérés tout à fait incapables de fournir des solutions acceptables aux problèmes engendrés par le désaccord sur les clauses types. [...] Les Principes ont pris avec précision la mesure hardie qui était nécessaire en séparant leur disposition sur le désaccord sur les clauses types de leurs règles régissant l'offre et l'acceptation et ont inséré leur solution comme la dernière de quatre articles traitant des formulations implicites ". Pour un commentaire pareillement favorable sur l'article 2. 22, voir J. GORDLEY, " An american Perspective on the UNIDROIT Principles ", *Centro di studi e ricerche in iritto comparato e straneiro* : Saggi conferenze e seminari n° 22, Roma 1996, pp. 11 - 14.

volonté de conclure un accord mais laisse à une partie la possibilité de s'y opposer en temps utile ²⁵³.

G) - L'impossibilité initiale

278. - Parmi les différents systèmes juridiques utilisés dans le monde, il en est un nombre conséquent qui considère comme nul un contrat de vente lorsque les biens concernés n'existaient pas ou avaient déjà disparu au moment de la conclusion du contrat ou encore lorsque la partie qui s'était engagée à livrer les biens ne pouvait en disposer parce que n'en étant pas propriétaire ou titulaire du droit d'en disposer lors de la conclusion du contrat.

279. - Partant de ces circonstances fréquentes dans le commerce international, l'article 3.3 des Principes traite de façon générale le problème de l'impossibilité initiale en prévoyant deux autres situations relatives à l'objet du contrat où la *favor contractus* intervient en vue de maintenir le contrat ²⁵⁴ ; il énonce en effet :

" 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 "*

280. - Le premier paragraphe de cet article porte sur l'impossibilité, existant au moment de la formation du contrat, pour une partie d'exécuter ses prestations. Le droit civil classique en fait un cas de nullité car la possibilité d'exécution est une qualité essentielle de validité de la prestation, objet de l'obligation ²⁵⁵. Les Principes, conformément aux tendances les plus modernes, établissent en termes généraux la règle qu'une telle impossibilité, par exemple la destruction de l'objet de la prestation avant la conclusion du contrat, ne saurait faire obstacle à la formation de celui-ci, à sa validité. Le problème de l'impossibilité initiale d'exécution est assimilé à l'impossibilité survenue après la conclusion du contrat ²⁵⁶. Il est ainsi transformé en

²⁵³ Voir ci-dessus, pp. 124 et s..

²⁵⁴ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement...*, à la p. 127.

²⁵⁵ Voir MAZEAUD H. - L. et J. et CHABAS F., *Leçons de droit civil, Obligations, théorie générale*, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1991, p. 226 : " Lorsque la chose n'existe pas, un élément essentiel du contrat fait défaut. Le contrat est alors frappé de nullité absolue [...] ". Voir par exemple, en droit français, aux termes de l'article 1601 (1), en matière de vente : " Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle ".

²⁵⁶ Pour une approche semblable, voir l'Article 79 (1) de la Convention de Vienne qui énonce : " Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ". Cet article, en traitant ainsi les " impossibilités " empêchant une partie d'exécuter et qui peuvent ou ne peuvent pas exempter cette partie de sa responsabilité pour son manquement à exécuter, ne distingue pas entre les impossibilités qui interviennent après la conclusion

un problème d'inexécution avec toutes ses conséquences sur les droits et obligations des parties résultant de l'incapacité de l'une ou des deux parties. Le commentaire 1 de l'article précise l'étendue des règles applicables en la matière :

"[...] Un contrat est valable même si les biens qui en font l'objet avaient déjà disparu au moment de 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 ".

281. - La règle posée au paragraphe (1) de l'article 3. 3 des Principes enlève également tout doute éventuel quant à la validité des contrats pour la livraison des futures marchandises ²⁵⁷.

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 ²⁵⁸. Il faut distinguer ici les cas dans lesquels le pouvoir de disposition fait défaut de l'incapacité (exemple : les incapacités d'une personne qui peuvent affecter tous les contrats conclus par elle ou au moins certains, et ne relève pas du champ d'application des Principes (matières non traitées énumérées à l'article 3. 1 des Principes).

du contrat et celles existant déjà à ce moment là " (NDLR : notre traduction) : H. STOLL, in E. von CAEMMERER - P. SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht - CISG*, 2nd ed, München 1994, p. 658 et s..

Au niveau national, voir *Restatement Second, Contracts*, article 266 et le commentaire (a) (" l'exécution d'une partie peut être aussi facilement affectée par une impossibilité existant au moment où le contrat a été conclu, en raison d'un certain fait dont il était ignorant, que par une impossibilité survenant [...] . Il est parfois difficile de caractériser une situation comme impliquant soit les circonstances existantes ou intervenues [...] . Les règles établissaient donc dans ce chapitre un parallèle entre les cas actuels d'impossibilité et de frustration et ceux d'impossibilité et de frustration survenant [...] "). En ce qui concerne le droit anglais, voir G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, 9th ed. London 1995, p. 272 : " [...] Ce peut être un bon contrat à propos du contenu non existant si sur l'interprétation même du contrat le risque de non-existence est projeté sur une partie " ; voir encore dans le même sens " BENJAMIN'S SALE OF GOODS ", 4th ed. London 1992, p. 90.

En revanche, les systèmes de droit civil - qui considèrent en règle générale un contrat comme une promesse d'exécution et non pas comme une garantie de résultat - ont traditionnellement adopté la solution opposée selon laquelle une promesse d'une impossibilité est nulle ("*impossibilium nulla est obligatio* ") : voir, par exemple, les articles 1108 et 1601 du Code civil français (voir note précédente), l'article 306 du Code civil allemand, à l'article 1346 du Code civil italien. Cependant, alors que cette approche semble toujours prédominer en France (cf. B. STARCK - H. ROLAND - L. BOYER, *Obligations II, Contrat*, 4^{ème} éd., Paris 1993, p. 212 et s.), elle est de plus en plus remise en question en Allemagne et en Italie en faveur de la solution adoptée par l'article 3. 3 des Principes d'UNIDROIT : voir R. THODE, in " *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II, Schuldrecht* ", Allgemeiner Teil, 3^{ème} éd., München 1994, p. 1037 et s. (avec aussi une référence au rapport final de la Commission pour la Revision du Droit allemand des Obligations de 1992, proposant la suppression de l'article 306 du Code civil allemand) ; R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino 1993, p. 61 et s.

²⁵⁷ En ce même sens l'article 1130 (1) du Code civil français énonce : " *Les choses futures peuvent faire l'objet d'une obligation* ".

²⁵⁸ Cette impossibilité se conçoit un peu plus facilement : ainsi la promesse de livraison d'une chose qui est fabriquée à l'étranger, mais que le pays producteur frappe d'une prohibition d'exportation (cf. J. FLOUR et J.-L. AUBERT, " *Les obligations, L'acte juridique* ", 4^o éd., Armand Collin éd., Paris, 1990, p. 187, n^o 235).

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 ²⁵⁹. 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 ²⁶⁰.

282. - Le second alinéa de l'article 3. 3 des Principes traite des cas analogues de disposition des biens au moment du contrat : la partie qui promet de transférer ou de les livrer ne pouvait le faire parce qu'elle n'avait pas de titre de propriété ou du droit d'en disposer lors de la conclusion du contrat. Doit on pour cela empêcher la validité d'un contrat conclu ?

283. - En effet, certains systèmes juridiques déclarent nul un contrat de vente conclu dans de telles circonstances ²⁶¹. Mais peut-on ici également, comme dans le cas de l'impossibilité initiale, considérer comme valable un tel contrat. Les Principes quant à eux, en font, dans le paragraphe (2) du présent article comme dans le cas précédent et pour des raisons encore plus convaincantes, non pas un cas d'invalidité mais un cas d'inexécution du contrat si, au moment de l'exigibilité de la prestation, le vendeur n'a pas toujours le droit de disposer de biens. Ainsi, 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 ²⁶².

H) - Le régime de l'erreur ²⁶³

284. - L'erreur (en anglais : *mistake*) dont une partie se prévaut pour contester son engagement contractuel peut se présenter dans des conditions très diverses.

²⁵⁹ En droit français, en particulier, cette règle se déduit de l'article 1126 du Code civil aux termes duquel : " Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire ". En effet, selon la maxime " *Nulla impossibilium obligatio est* ", (" A l'impossible, nul n'est tenu "), il faut pour qu'il y ait nullité que l'impossibilité soit absolue.

²⁶⁰ L'article 3. 2 des Principes énonce à ce propos : " *Pour conclure, modifier un contrat ou y mettre fin, il suffit de l'accord des parties et de lui seul* ".

²⁶¹ Selon l'article 1131 du Code civil français, la cause de l'obligation doit réunir trois conditions pour que le contrat soit valable : " *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ".

²⁶² Selon J. GORDLEY, "An american Perspective on the UNIDROIT Principles", *Centro di studi e ricerche in diritto comparato e straniero : Saggi conferenze e seminari n° 22*, Roma 1996, p. 24, de cette manière, les Principes UNIDROIT dissipe " une perpétuelle source de confusion ".

²⁶³ Différents ouvrages et chroniques traitent de cette matière. Voir notamment : CARTWRIGHT J., " The Doctrine of Mistake in Contract ", in 103, *Law Quarterly Review* (1987), pp. 594-623. - " CONTRACT AND COMMERCIAL LAW REFORM COMMITTEE, Report on the Effect of Mistakes on Contracts ", Wellington 1974. - GHESTIN, *La notion d'erreur en droit positif actuel*, L.G.D.J., préface J. BOULANGER, 2° éd., 1971. - KRAMER E., " Fair Dealing in International Trade " et vices du consentement ", in BONELL M.J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 161-169. - KRONMAN A.S., " Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts ", in 7, *Journal of Legal Studies*, 1978, pp. 1-34. - MASERU H. - MASERU L. - MASERU J. - CABALS F., *Obligations : théorie générale*, 8°éd., 1991, pp. 161 et s. Pour d'autres références, voir bibliographie thématique, *infra*, p. 532.

- Ce peut être une erreur dans la déclaration de volonté : les parties, ou l'une d'entre elles, n'ont pas dit ce qu'elles voulaient dire (erreur *in verbis, mistake in expression*). Ou l'erreur peut, à l'inverse, avoir affecté la formation de la volonté qui s'est exprimée : les parties ont bien dit ce qu'elles voulaient dire, mais leur volonté, ou la volonté de l'une d'elles, a été faussée par une erreur, relative aux circonstances dans lesquelles on se trouvait. L'erreur en question, dans ce dernier cas, peut être une erreur de fait, ou elle peut être une erreur de droit.

- L'erreur peut avoir été partagée par les deux parties, qui toutes deux ont cru, faussement, que telle ou telle circonstance existait ou n'existait pas (*common mistake*). Ou il peut se faire à l'inverse qu'une seule des parties ait été dans l'erreur (*unilateral mistake*), l'autre connaissant les circonstances vraies (ou les ignorant, mais n'en ayant aucun souci).

- L'erreur peut être due à l'un des contractants, lequel l'a causée par sa faute ou sans sa faute. Elle peut à l'inverse être due à la faute, excusable ou inexcusable, de celui qui en est la victime.

- Il peut se faire enfin que, sans l'avoir provoquée, et sans en être aucunement responsable, le contractant de l'*errans* ait connu, ou aurait dû connaître, l'erreur qui a été commise ; mais il n'a pas jugé à propos de révéler à l'*errans* son erreur. Certains parlent alors de "*mutual mistake*".

La complexité du problème de l'erreur tient à toute cette variété de circonstances qui s'entremêlent, et qui ne sont pas clarifiées par une terminologie appropriée.

285. - La prise en considération de l'erreur par le droit français est assez rigide : dans notre droit on a toujours tenu compte surtout des considérations d'intérêt social et de moralité en restant en dehors d'une analyse de la volonté de celui qui s'était obligé. Tous les systèmes juridiques ne sont pas, en cette matière, aussi protecteur du consentement que ce dernier. Pour la *common law*, le sujet de l'erreur, reconnaissent unanimement les auteurs de ce droit, est difficile et confus²⁰⁰⁴. Il n'a jamais été très clair. Bien des décisions peuvent être différemment interprétées et bien des procès, aujourd'hui comme autrefois, sont tranchés de façon empirique, en considération des circonstances de l'espèce.

286. - Cependant, l'attitude des juges a changé. Des Cours sont moins disposées qu'autrefois à reconnaître l'existence d'une erreur (*common law mistake*) elles sont davantage disposées à développer les remèdes d'équité (*equitable remedies*), qui ont le double avantage à leurs yeux d'être soumis à leur pouvoir " discrétionnaire " et de ne pas rendre le contrat *void ab initia* comme décide la *common law*, mais seulement *voidable*²⁶⁵. C'est vers cette deuxième conception de l'erreur que se sont orientés les auteurs des Principes.

287. - En effet, selon la définition de l'article 3. 4 des Principes :

²⁶⁴ Voir R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2^e éd., 1985, pp. 160 et s.. Ces auteurs y font, dans le cadre des vices du consentement, une comparaison de l'erreur entre le " droit continental " et le droit anglais.

²⁶⁵ Les termes anglais " *void* " et " *voidable* " sont traduits en français par ceux de nul et annulable.

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

Elle constitue donc, en principe un obstacle au consentement nécessaire à l'accord des volontés. Pas de consentement, pas de contrat, dit le vieil adage²⁶⁶.

288. - Deux remarques liminaires sont à faire sur le contenu de cet article :

- Tout d'abord, cet article ne fait, contrairement à ce qui se passe dans d'autres systèmes juridiques (notamment celui du Code civil), aucune différence entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. On peut comprendre cette assimilation par le souci des rédacteurs des Principes de traiter identiquement ces deux types d'erreur afin de réduire autant que possible les complexités croissantes des systèmes juridiques modernes, d'autant plus aiguës lorsqu'elles concernent des systèmes juridiques étrangers et par conséquent non familiers.

- Ensuite, selon sa définition, l'erreur n'implique que la fausse croyance relative aux circonstances de fait ou de droit qui existe au moment de la conclusion du contrat. La fixation de cet élément temporel, précise le commentaire (2) de l'article, a pour objectif " 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 ".

289. - On peut cependant, au plan de la *favor contractus*, se poser deux questions concernant la portée du régime de l'erreur : d'abord l'étendue de l'erreur (1), ensuite le caractère de l'erreur (2).

1 - L'étendue de l'erreur

290. - Le problème qui se pose est simple : puisque l'erreur constitue un vice du consentement faisant obstacle à un véritable accord de volonté, on devrait en principe penser que toute erreur, quelle qu'en soit l'étendue, puisse être source de nullité. Depuis fort longtemps on a toutefois compris, dans la tradition civiliste, que la logique en cette matière ne pouvait être poussée jusqu'en ses toutes dernières limites. Mais alors où s'arrêter ?

²⁶⁶ On en trouve l'expression, à propos du consentement au mariage, à l'article 146 de notre Code civil : " *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.* "

291. - Tout un éventail de critères peuvent être utilisés. L'examen des solutions retenues par les Principes montre que, pour réaliser l'objectif, celles-ci, relèvent de deux moyens caractéristiques de résoudre des difficultés.

292. - Dans le système des Principes, on estime, à raison, devoir limiter au maximum le domaine de l'erreur. Mais on ne saurait pour cela pousser la logique jusqu'à l'absurde. Les Principes adoptent, ici comme souvent ailleurs, un critère flou, " une formule flexible plutôt que de donner des éléments essentiels 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 ²⁶⁷ " en laissant une large place à l'interprétation réglementée d'autre part ²⁶⁸. La première partie de l'article 3. 5 des Principes précise en effet que :

" La nullité pour 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 [...] "

293. - Il en ressort que pour être pertinente une erreur doit être, en premier lieu, suffisamment importante voire qualifiée de grave. Pour l'établir les Principes font 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 ²⁶⁹. 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.

294. - Mais ces circonstances ne suffisent pas pour qu'une erreur puisse entraîner l'annulation d'un contrat. L'article 3. 5 ajoute dans la seconde partie du paragraphe 1 :

[...] 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, au moment de l'annulation, en se prévalant des dispositions du contrat "

295. - Ces alinéas (a) et (b) fixent donc en second lieu les conditions d'annulation du contrat afférentes à la partie autre que celle qui est dans l'erreur. Aux termes de ceux ci il apparaît que

²⁶⁷ Ainsi que l'explique le Commentaire 1, p. 74 in *Principes relatifs aux contrats du commerce internationale*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994.

²⁶⁸ Voir Chapitre 4 sur l'interprétation, in *Principes relatifs aux contrats du commerce internationale*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, pp. 94 -104, également reproduit en Annexes du présent, *infra*, p. 683.

²⁶⁹ Les effets du standard " raisonnable " seront étudiés ultérieurement pp. 205 et s..

la partie qui est dans l'erreur ne peut annuler le contrat que si l'autre partie répond à l'une des quatre conditions qui y sont posées.

296. - Les trois premières conditions, figurant à l'alinéa (a) ont ceci de commun que l'autre partie, impliquée dans l'erreur de la victime, ne mérite pas de protection. Elles mentionnent successivement que :

- les deux parties aient commis la même erreur .
- l'erreur dont une partie est victime ait été causée par l'autre partie :
- 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 ²⁷⁰.

L'alinéa (b) évoque la quatrième condition qui est que l'autre partie n'ait pas agi au moment de l'annulation en se prévalant des dispositions du contrat.

2 - Le caractère de l'erreur

297. - En troisième lieu, la question se posait aussi de savoir comment traiter le cas de l'erreur provoquée par la propre faute de la partie qui en est la victime. On pouvait, d'une part, estimer que l'erreur, quelle qu'en soit la source, empêche le consentement et que, par conséquent, la victime pouvait toujours l'invoquer en demandant l'annulation du contrat, quitte à devoir répondre, sur le plan de la responsabilité extracontractuelle, du préjudice résultant de sa faute. On pouvait, d'autre part, estimer qu'une partie ne saurait être admise à invoquer en justice sa propre faute si la faute présentait les caractères de négligence grossière ou même d'une simple négligence. Cette partie ne saurait alors être déliée de ses engagements. *Nec stultis solere succurri, sed errantibus*, disait-on à Rome ²⁷¹. C'est cette deuxième solution qui a été retenue dans les Principes. Le paragraphe (2) de l'article 3. 5, se préoccupant ainsi des conditions de la partie dans l'erreur, précise comme suit deux cas dans lesquels celle-ci ne peut annuler le 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 "*.

²⁷⁰ Le principe de la bonne foi est étudié *infra* pp. 160 et s.

²⁷¹ " Ce n'est pas l'habitude de venir au secours de sots mais de ceux qui font erreur " (traduction de A. MAYRAND, (*Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 3e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1994, note 23 à la p. 310. Aussi *Vigilantibus non dormientibus jura subveniunt* : " Les droits échoient à ceux qui sont vigilants non aux endormis " (traduction de A. MAYRAND, *ibid.* à la p. 540).

Selon la teneur de l'alinéa (a), l'erreur découlant de la faute lourde de la partie qui l'a commise ne peut être invoquée par celle-ci aux fins d'annuler le contrat. L'alinéa (b) cerne 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.

298. - Il est dès lors possible de déduire que la *favor contractus*, qui joue pour le cas de faute lourde (*culpa lata*), ne jouerait pas pour celui de la faute légère (*culpa levis*). Dans ce dernier cas, il serait possible d'obtenir une annulation, sans préjudice toutefois, au droit de l'autre partie à l'indemnisation. L'inconvénient réside dans le fait que la distinction incite à un contentieux sur la qualification de la faute.

299. - Il est à noter qu'à propos de l'erreur qui peut se produire dans l'expression ou la transmission d'une déclaration, l'article 3. 6 des Principes énonce :

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

Cet article assimile l'expression ou la transmission d'une déclaration à une erreur ordinaire de la personne faisant une déclaration ou l'envoyant et range de ce fait ces types d'erreur dans le champ d'application de l'article 3. 5 des Principes ci-dessus.

300. - Enfin, l'article 3. 7 consacré aux moyens ouverts en cas d'inexécution, toujours dans l'optique de la *favor contractus*, énonce :

" 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 " .

Le commentaire (1) de cet article précise à ce sujet que : " [...] 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 situation radicale de l'annulation ²⁷² " .

301. - Dans son ouvrage principal, le Professeur M.J. BONELL illustre comme suit ce moyen de sauver le contrat en cas d'erreur : " [...] Ainsi, en cas de livraison de marchandise non conforme, par exemple, le fait que la partie lésée peut seulement compter sur les moyens ouverts pour non exécution et ne peut avoir la possibilité de dénoncer le contrat sur le fondement de l'erreur comme dans le cas de la qualité réelle de la marchandise, signifie que, si elle entend dénoncer le contrat, elle doit répondre aux exigences plutôt strictes pour résoudre le contrat pour non exécution ; cependant elle est encore libre de demander simplement la

²⁷² *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p.78

demander simplement la réparation ou le remplacement des marchandises défectueuses avec les dommages intérêts sauvant ainsi le contrat ²⁷³ ».

I) - La perte du droit à l'annulation pour erreur

302. - L'article 3. 13 des Principes évoque le cas de la perte du droit à l'annulation de la partie victime, en cas d'erreur . Il énonce en ce sens que :

" 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 suite à la notification d'annulation.

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

303. - Conformément à ces dispositions, la victime d'une erreur se trouve privée du droit d'annuler le contrat si l'autre partie manifeste son intention de s'y conformer ou d'exécuter ses obligations de la façon dont la victime l'avait comprise. Toutefois, l'autre partie doit manifester sa décision après adaptation " promptement après avoir été informée de la façon dont la victime de l'erreur avait compris le contrat et avant que cette dernière n'ait donné suite à la notification d'annulation " ²⁷⁴ .

304. - Il en résulte, ainsi que le paragraphe (2) de l'article l'établit expressément, qu'après la déclaration ou l'exécution de l'autre partie, la victime de l'erreur perd son droit de demander l'annulation du contrat et toute notification antérieure d'annulation est sans effet. Par réciprocité, l'autre partie ne peut plus adapter le contrat si la victime de l'erreur a non seulement notifié l'annulation mais a aussi agi en conséquence.

305. - Cette perte du droit à l'annulation pour erreur de l'article 3. 13 des Principes atteste encore d'une volonté de maintenir un lien contractuel malgré la cause de nullité qui était susceptible d'être invoquée, selon la logique du principe de la *favor contractus*. Mais cette valeur essentielle qui encadre les dispositions des Principes relatives à la formation du contrat intervient-elle également dans celles afférentes à son exécution ?

²⁷³ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement...*, p. 128, note 53.

²⁷⁴ Des dispositions similaires existent dans certains droits nationaux. Voir, par exemple, l'article 25 du Code des Obligations suisse ; l'article 1432 du Code civil italien ; l'article 85 du Code civil algérien...

II - LA FAVOR CONTRACTUS ET L' EXECUTION DU CONTRAT

306. - Les Principes s'inspirent de la *favor contractus* non seulement au stade de la formation du contrat, mais aussi à celui de l'exécution des prestations contractuelles²⁷⁵. En droit classique, explicitement repris dans les Principes, les obligations contractuelles doivent être honorées telles qu'elles ont été conclues selon le principe de la force obligatoire du contrat. C'est sans doute dans ce contexte que les Principes réaffirment d'abord le principe de l'effet obligatoire du contrat. Leur article 1. 3 énonce en ce sens :

" 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 ".

307. - Ce qui implique que si, sans justification, le débiteur n'exécute pas son obligation, le créancier peut invoquer divers moyens, notamment l'exécution en nature²⁷⁶, la résolution²⁷⁷ ou la résiliation²⁷⁸ du contrat, ou l'attribution de dommages-intérêts²⁷⁹. On peut toutefois légitimement estimer que, dans certaines situations, l'effet de la résolution ou de la résiliation est par trop draconien en ce qu'il débouche, en principe, sur l'anéantissement rétroactif de la relation contractuelle. Certes, le débiteur pourra trouver une justification exonératoire dans l'impossibilité, en droit ou en fait, d'exécuter l'obligation. L'article 7. 2. 2 des Principes le reconnaît ainsi expressément :

" 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 ".*

308. - Mais on peut se poser la question de savoir si, dans les cas avérés d'impossibilité ou même d'inexécution, il n'y a pas place pour la *favor contractus* de préserver les liens contractuels. Il convient à cet égard d'examiner les situations diversement envisagées par les

²⁷⁵ Voir les dispositions des Chapitres VI (art. 6. 1. 1 et s.) et VII (articles 7. 1. 1 et s.) des Principes en Annexes, pp. 685 et s..

²⁷⁶ Voir l'intitulé de l'article 7. 2. 2 des Principes à la fin du présent paragraphe.

²⁷⁷ Concerne les articles 7. 3. 1 et s des Principes (voir *infra* p. 141 n° 328)

²⁷⁸ *Ibidem*

²⁷⁹ Voir les art. 7. 4. 1 et s. des Principes en Annexes, *infra* p. 691 et s..

Principes : la prise en compte du *hardship* (A), le délai supplémentaire d'exécution (B), l'inexécution essentielle du contrat (C) et les mesures de correction (D).

A) - La prise en compte du *hardship*²⁸⁰

309. - C'est en droit civil le problème dit de l'imprévision qui, en droit classique, est résolu par l'énergique réaffirmation du principe de la force obligatoire du contrat, quelles que soient, en deçà de l'impossibilité objective, les difficultés d'exécution qui puissent survenir dans la vie du contrat.²⁸¹

310. - Dans la logique de la *favor contractus* il était en conséquence important d'apporter des atténuations au domaine de l'imprévision, afin que le principe de la force obligatoire bien qu'essentiel n'y soit pas absolu. La question soulevée était notamment de savoir si la survenance, après conclusion du contrat, d'événements rendant plus onéreuse l'exécution des prestations contractuelles peut constituer une cause d'exonération du débiteur.²⁸²

311. - Dans les Principes, le problème d'imprévision a reçu aussi, une solution nuancée, identifiée dans les Principes sous le vocable "*hardship*", très utilisée en droit anglo-saxon notamment. Certes, l'article 6. 2. 1 des Principes pose le principe classique²⁸³ selon lequel les parties sont tenues de remplir leurs obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse.²⁸⁴

²⁸⁰ Cette question de la théorie du *hardship* sera reprise *infra*, n° 464 et s., pp. 190 et s..

²⁸¹ Voir sur ce point, B. OPPETIT, " L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de *hardship* ", *Journal de droit international*, Clunet, 1974, p. 754 ; P. FOUCHARD, « L'adaptation des contrats à la conjoncture économique », *Revue de l'arbitrage, Bulletin du Comité français de l'arbitrage*, 1979, p. 67 ; D. LEDOUBLE, *L'Entreprise et le contrat*, Librairies techniques, 1980, n° 250 et s. ; R. FABRE, " Les clauses d'adaptation dans les contrats ", *Rev. trim. dr. civ.*, 1983, n° 44 et s.

²⁸² Au sujet de la théorie de l'imprévision voir : M. J. BONELL, *An International Restatement...*, aux pp. 129 et s. Voir aussi en droit québécois, BAUDOIN, *Les Obligations*, n° 424 et s., pp. 244 et s. ; PINEAU, BURMAN, GAUDET, *Obligations*, n° 285 et s. aux pp. 431 et s. ; J. BEDARD, " Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit québécois " ; Faculté de droit, Université McGill, 1997, 42 *McGill L. J.*, p. 761. Et en droit français : J. CARBONNIER, *Les Obligations*, t. 4, 17^{ème} éd., Paris, P.U.F. 1993, n° 144 aux pp. 276 et s. ; J. GHESTIN et M. BILLIA, *Les Obligations : les effets du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1992, n° 260 et s. aux pp. 288 et s. P. STOFFEL-MUNCK, *Regards sur la théorie de l'imprévision : vers une souplesse contractuelle de droit privé français contemporain*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1994. Pour d'autres références, voir la bibliographie thématique, p. 532 et s..

²⁸³ Article 6. 2. 1 des Principes : " 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* ".

²⁸⁴ Voir aussi en ce sens l'article 2. 117 des Principes du droit européen des contrats.

312. - Mais le principe du respect du contrat une fois affirmé, les Principes organisent un régime exceptionnel ²⁸⁵ résultant de la survenance d'événements imprévisibles " qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations ". La sanction du régime ²⁸⁶ prévue à l'article 6. 2. 3 des Principes est alors la suivante :

" 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 ".*

313. - Elle s'inspire de la *favor contractus* en permettant à la partie lésée de demander, sans retard indu, l'ouverture de renégociations de nature à rétablir l'équilibre des prestations en les adaptant aux circonstances nouvelles.

314. - Il convient de souligner que, faute d'accord entre les parties, le tribunal saisi du différend peut, au lieu de mettre fin au contrat, " adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ". Les rédacteurs des Principes illustrent cette possibilité par l'exemple ci-après ²⁸⁷ :

" 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

²⁸⁵ Article 6. 2. 2 des Principes . " 1) - *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 ".*

Exemple d'événement qui altère l'équilibre des prestations, la dévaluation en 1993 de 50% du franc CFA, qui a porté atteinte à plus de 50 % de la valeur de nombreux contrats. Ceux-ci doivent être annulés, à moins que les parties contractantes restent fidèles au caractère absolu de la règle " *pacta sunt servanda* ", elles peuvent alors déroger aux principes selon l'article 1. 5 de la liberté contractuelle.

²⁸⁶ Voir aussi, au même effet, l'art. 2. 117 des Principes du droit européen des contrats.

²⁸⁷ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome, 1994, Commentaire 7, illustration 5, p. 161.

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 " .

B) - Le délai supplémentaire pour exécution

315. - En droit classique, l'obligation est en principe exigible dès sa naissance, ou si elle a un terme, dès son échéance. Dès ce moment, le créancier peut donc poursuivre l'exécution par les voies de droit. Mais afin de tempérer le principe de la force obligatoire des contrats, selon le principe de la *favor contractus*, les rédacteurs des Principes ont également aménagé l'échéance du terme de l'obligation, reconnaissant ainsi que le retard dans l'exécution est très différent des autres formes d'exécution défectueuse. Il est évident, qu'on ne peut jamais remédier à un retard dans l'exécution puisque le fait que sa date soit passée est irréversible. Mais dans de nombreux cas néanmoins, la partie qui a droit à l'exécution préférera un retard de celle-ci plutôt qu'aucune exécution. En effet, l'intérêt commercial du créancier peut fréquemment être tel qu'une exécution raisonnablement rapide, bien qu'après le terme prévu, sera parfaitement acceptable.

316. - Nous sommes donc ici dans la situation où une partie est en retard pour l'exécution de ses prestations et l'autre partie souhaite lui accorder un délai d'exécution supplémentaire ; et le paragraphe 1 de l'article 7. 1. 5 régit celle-ci en ces termes :

" En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations " .

317. - Ainsi que l'affirment eux-mêmes les auteurs des Principes UNIDROIT, le délai supplémentaire d'exécution " 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 ²⁸⁸ " .

²⁸⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, Commentaire de l'article 7. 1. 5, paragraphe 1, p. 171.

318. - Sous la loi allemande, prévoir une prolongation automatique du délai d'exécution pour les parties à un contrat commercial afin de leur permettre de remplir leurs prestations est obligatoire. Son objet principal est de fournir une possibilité et une protection supplémentaire au débiteur. Des dispositions légales similaires existent dans d'autres droits nationaux de pays de droit civil (par exemple le droit français ²⁸⁹). De même, différentes organisations multilatérales et/ou internationales, outre les UNIDROIT, ont développé des normes juridiques applicables aux contrats internationaux en y incorporant le concept de *Nachfrist* (par exemple la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises - Convention de Vienne de 1980 ²⁹⁰ - ou encore les Principes du Droit Européen des Contrats).

319. - Dans le cas des Principes, le domaine d'application du *Nachfrist* est celui des contrats du commerce international. Selon le paragraphe (2) de l'article 7. 1. 5 ²⁹¹, la partie qui impartit un délai d'exécution supplémentaire ne peut pas mettre fin au contrat ni demander l'exécution en nature pendant ce délai. Le créancier de l'obligation conserve néanmoins le droit de recouvrer des dommages intérêts. Il peut également se prévaloir de tout autre moyen prévu en cas d'inexécution par les autres dispositions des Principes " 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 ".

320. - Les paragraphes (3) et (4) du même article règlent la situation à la fin de ce délai supplémentaire ²⁹². Si le retard constituait déjà une inexécution essentielle lorsque le délai supplémentaire a été accordé et que le contrat n'a toujours pas été entièrement exécuté pendant ce délai, le droit de mettre fin au contrat pour inexécution essentielle réapparaît immédiatement après la fin du délai. Par contre, lorsque le retard ne constitue pas une inexécution essentielle, on ne pourra mettre fin au contrat qu'à l'expiration du délai supplémentaire que si ce délai était d'une durée raisonnable ²⁹³.

321. - Il est toutefois important de noter qu'il y a certaines différences fondamentales entre l'utilisation du *Nachfrist* dans le droit allemand et les " principes internationaux " (bien que diverses législations aient incorporé ce même terme dans leurs dispositions).

²⁸⁹ Voir *infra*, n° 324, p. 148.

²⁹⁰ Voir à ce sujet *infra*, notes n° 295, les articles 47 et 63 de la CVIM et n° 296, l'article 8:106 des PEDC.

²⁹¹ Article 7. 1. 5, paragraphe (2) des Principes UNIDROIT : " [...] 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 ".

²⁹² Article 7. 1. 5, paragraphe (3) et (4) des Principes UNIDROIT : " [...] Le créancier qui, dans sa notification, a impartit un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai imparti mettra fin de plein droit au contrat.

Le paragraphe précédent ne s'applique pas lorsque l'inexécution est d'importance minime par rapport à l'ensemble des obligations du débiteur ".

²⁹³ Voir l'appréciation du délai raisonnable, *infra*, p. 238 et s., n° 594 et s..

322. - Si l'on analyse le *Nachfrist* tel qu'il est expliqué dans la section 326 du Code civil allemand (BGB), on peut traduire qu'il y est approximativement dit que : " le créancier doit, en règle générale, prolonger le délai d'origine pour l'exécution sauf si une telle exécution contractuelle n'a plus d'intérêt pour le créancier à cause du retard ou sauf si la date limite finale est apparemment, pour quelque autre raison, superflue. Lorsque la période de faveur s'est écoulée sans qu'il y ait exécution de l'obligation contractuelle, le créancier peut choisir de réclamer des dommages-intérêts pour non-exécution ou d'exercer un recours pour manquement aux exigences du contrat. Une demande d'exécution est toutefois exclue. "

323. - En outre, dans le droit jurisprudentiel allemand, une période de temps supplémentaire, qui est annoncée trop courte, sera prolongée *de jure* en une durée raisonnable. D'autre part, lorsque la partie à laquelle le délai *Nachfrist* a été accordé n'a pas exécuté sa prestation pendant la prolongation, l'autre contractant est en droit de déclarer immédiatement un manquement au contrat.

324. - D'intentions et de conséquence similaires au concept allemand de *Nachfrist*, le Code civil français, à l'instar d'autres codes civils et commerciaux nationaux, met en place, aux termes des dispositions de son article 1146 sur l'octroi des dommages-intérêts, un délai d'exécution supplémentaire, après mise en demeure, au bénéfice du débiteur de l'obligation non remplie à la date prévue ²⁹⁴.

325. - Les Principes UNIDROIT, contrairement au droit allemand (et français notamment) n'exige pas que le créancier de l'obligation offre la prolongation du délai sous lequel la partie potentiellement défaillante exécuterait son contrat. Ils permettent simplement à une partie d'offrir une telle prolongation de délai : le paragraphe 1 de l'article 7. 1. 5 dit en effet " *peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations* ". La différence entre les deux approches est à la fois évidente et importante.

326. - Les positions adoptées par la Convention de Vienne (articles 47 et 63 ²⁹⁵) et les Principes du Droit Européens des Contrats (article 3. 106 ²⁹⁶) sont, quant au délai *Nachfrist* alignées de façon quasiment identique sur celle retenue par les Principes UNIDROIT ²⁹⁷.

²⁹⁴ Article 1146 du Code civil : " *Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer [...] "*

²⁹⁵ Article 47 de la CVIM : "1) *L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.*

2) *A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi impartit, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution "*

Article 63 de la CVIM : " 1) *Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.*

2) *A moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi impartit, le vendeur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, le vendeur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution "*

327. - La Convention de Vienne traite séparément des obligations *Nachfrist* concernant les recours du vendeur et de l'acheteur lors d'une rupture du contrat par le vendeur et des obligations *Nachfrist* concernant les recours de l'acheteur et du vendeur lors d'une rupture de contrat par l'acheteur. Ni l'article 47, par lequel l'acheteur impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de la prestation, ni l'article 63, par lequel le vendeur impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de la prestation de l'acheteur n'ont une application automatique. Quant aux Principes du droit européen des contrats, leur article 8:106 reprend dans des termes similaires les dispositions de l'article 7. 1. 5 des Principes UNIDROIT.

C) - L'inexécution essentielle du contrat

328. - Aux termes de leur article 7. 1. 1, les Principes UNIDROIT énoncent que : " *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* ". Or, en droit classique, c'est la résolution qui sanctionne toute inexécution non justifiée puisqu'en principe le créancier a droit à une exécution pleine et entière des obligations du débiteur ²⁹⁸. On s'est toutefois demandé si le principe ne devrait pas recevoir, comme dans le cas précédent de la force obligatoire du contrat, une certaine atténuation dans son application lorsque " l'inexécution est de peu d'importance " ²⁹⁹. Les Principes répondent par l'affirmative en organisant, dans un contexte de *favor contractus*, un régime de résolution fondé uniquement sur la notion d' " inexécution essentielle ", du contrat. Le premier paragraphe de l'article 7. 3. 1 l'énonce expressément comme suit et les paragraphes 2 et 3 développent en les précisant les conditions :

" 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 ;*

²⁹⁶ Article 8. 106 (1) des PDEC : " *Dans tous les cas de non-exécution, la partie lésée peut, par notification à l'autre partie accorder une période de temps additionnelle pour l'exécution* ".

²⁹⁷ Voir, *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, p. ix, leurs rédacteurs y écrivent que : " *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 [...]* ".

²⁹⁸ Ainsi, selon l'article 1184 (1) du Code civil français, par exemple : " *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera pas à son engagement* ". On doit surtout noter que l'exécution d'une obligation est un droit..

²⁹⁹ Voir, à ce sujet, M. J. BONELL, *An International Restatement ...* à la p. 134.

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. 5³⁰⁰ ".

329. - Il ressort de ces dispositions que les règles énoncées s'appliquent 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 les dommages intérêts pour inexécution. La question est alors de savoir quelle importance doivent revêtir certaines considérations pour qu'une partie puisse mettre fin au contrat en cas d'inexécution d'obligation par l'autre partie.

330. - Ce pourra être le cas lorsque, d'une part, l'exécution aura été trop tardive ou défectueuse pour que le créancier réalise pleinement le but désiré ou encore quand le comportement du débiteur peut à divers égards être tel que le créancier devrait pouvoir mettre fin au contrat. D'autre part enfin, la rupture du lien contractuel provoquera souvent dans ces circonstances un préjudice grave pour le débiteur qui aura déjà engagé des dépenses pour la préparation et l'exécution de son obligation.

331. - Intervenant à ce niveau, les rédacteurs des Principes ont, dans le but d'éviter encore le plus possible la rupture de la relation contractuelle, introduit dans l'article 7. 3. 1, la notion d'inexécution " essentielle ", dont il précise les circonstances, écartant de ce fait toute inexécution qui ne revêt qu'une importance mineure³⁰¹.

332. - Le commentaire 3 de l'article précise, comme suit, les circonstances (avec à l'occasion illustration à l'appui), énumérées en son paragraphe (2), à prendre en considération pour déterminer, ce qui, dans un cas donné, constitue une inexécution essentielle³⁰² :

a. - *L'inexécution prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle attend.*

333. - 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. Cette condition importante, qui existe également dans de

³⁰⁰ L'article 7. 1. 5 a été analysé de façon détaillée ci-devant, p. 138, n° 316 et s..

³⁰¹ La liste est quasiment identique à celle contenue dans le *Restatement, Second, Contracts*, article 241 (mais voir aussi l'article 242 indiquant les circonstances qui doivent être considérées dans la détermination de la période durant laquelle la partie lésée doit attendre avant la résolution du contrat) : voir " FARNSWORTH ON CONTRACTS ", Boston - Toronto - London, 1990, II, p. 447 et s. Pour une analyse comparative de la pertinence des circonstances variées en question, voir G. H. TREITEL, " Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account ", Oxford 1988, p. 340 et s..

³⁰² Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, pp. 191 et s..

nombreux systèmes juridiques ³⁰³, est illustrée par l'exemple ci-après faisant suite au texte correspondant des Principes ³⁰⁴ :

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 démontre qu'il n'avait pas prévu ou n'avait pu raisonnablement prévoir que l'inexécution était essentielle pour l'autre partie. C'est ce que démontre le cas qui suit l'exemple cité précédemment :

A s'engageant à ramasser les déchets du site de B au courant de l'année 1992. B n'informe pas A qu'il a loué des excavatrices à un prix très élevé pour commencer les travaux sur le site le 2 janvier 1993. B ne peut pas mettre fin à son contrat avec A au motif que ce dernier n'avait pas nettoyé le site le 2 janvier .

b. - La stricte exécution est de l'essence du contrat

334. - 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 ³⁰⁵ et dans une opération de crédit documentaire les documents délivrés doivent être strictement conformes aux termes du crédit.

³⁰³ Pour un aperçu appréciable des plus importants systèmes à ce propos, voir : G.H. TREITEL, " Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account ", Oxford 1988, p. 349 et s.. En ce qui concerne la Convention de Vienne, qui adopte fondamentalement la même approche que les Principes UNIDROIT, voir J. O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, 2nd ed, Deventer-Boston, 1991, p. 254 et s.. Voir dans le sens de la même approche : P. SCHLECHTRIEM, " Termination of Contracts under the Principles of International Commercial Contracts ", in M. J. BONELL - F. BONELLI (Eds.), *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Milano, 1997, p. 257 et s.. Plusieurs sentences arbitrales illustrent cette condition ; voir par exemple : Sentences n° 1795 du 1^{er} décembre 1996 (n° 914) et n° 116 du 20 janvier 1997 (n° 915).

³⁰⁴ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, pp. 191

³⁰⁵ En ce sens, par exemple l'article 33 de la CVIM : " *Le vendeur doit livrer les marchandises :*

- a) *si une date est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à cette date ;*
- b) *si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date ; ou*
- c) *dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat "*

c. - *l'inexécution intentionnelle*

335. - L'alinéa (c) du paragraphe (2) traite la situation dans laquelle l'inexécution est intentionnelle ou téméraire. Il peut cependant être contraire à la bonne foi (article 1. 7) de résoudre le contrat si l'inexécution, bien que commise intentionnellement, n'est pas importante.

d. - *Pas d'espoir d'exécution future*

336. - 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. Il en est ainsi dans l'hypothèse où :

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*

337. - L'alinéa (e) du paragraphe (2) traite des situations dans lesquelles une partie qui n'exécute pas sa prestation s'est prévalu 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 sera 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. Les auteurs des Principes tentent d'y répondre à travers l'illustration qui suit :

" 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 ".

338. - Enfin le paragraphe (3) de l'article énonce qu'en cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat si le débiteur n'exécute pas dans le délai d'exécution

supplémentaire visé à l'article 7. 1. 5 des Principes qui constitue, comme nous l'avons ci-devant détaillé, le fondement de la procédure dite du *Nachfrist* :

D) - Les mesures de correction

339. - Il s'agit ici encore de moyens favorisant, dans le contexte de la *favor contractus*, le maintien du contrat. Les mesures édictées en ce sens par les auteurs des Principes UNIDROIT reflètent également " la politique visant à réduire au maximum 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. 7³⁰⁶ ". Ainsi, l'article 7. 1. 4 des Principes prévoit dans son énoncé que :

" 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 "*.

340. - Cet article reconnaît au débiteur la possibilité de remédier à l'inexécution en prenant, à ses propres frais et même après notification de la résolution " toute mesure destinée à corriger l'inexécution " dans le respect de certaines conditions qui y sont exprimées. Ainsi, 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.

341. - L'article précise en son alinéa (a) que la correction ne peut avoir lieu qu'après que le débiteur ait notifié la mesure. Elle doit se faire sans retard indu après que le débiteur ait eu connaissance de l'inexécution, en précisant son contenu et la façon selon laquelle elle sera

³⁰⁶ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, Commentaire 1, p. 166. Voir, d'autre part, les intitulés des articles 7. 4. 8 et 1. 7 des Principes en Annexes, p. 692 et p. 677.

effectuée. En résumé cette notification de la mesure doit être raisonnable (" *tous moyens appropriés aux circonstances* ") ³⁰⁷. Elle ne sera vraiment considérée comme effective que lorsque toutes les conditions du paragraphe 1 sont remplies.

342. - Quant au caractère approprié de la mesure de correction, le commentaire 4 de l'article explique ³⁰⁸ :

" 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 ".

343. - Autre condition importante imposée par l'alinéa (c) du premier paragraphe de l'article, est la non possibilité pour le débiteur de corriger son inexécution si le créancier peut apporter la preuve d'un intérêt légitime à refuser la correction. Mais si la mesure s'avère appropriée aux circonstances et si la notification est faite régulièrement, le débiteur pourrait vraisemblablement pouvoir se corriger. Le paragraphe (3) du commentaire complète ainsi l'information ³⁰⁹ :

" 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 ".

³⁰⁷ Le standard raisonnable est étudié *infra*, p. 202 et s.. D'autre part, l'article 1. 9 des Principes UNIDROIT apporte les précisions suivantes au sujet de la 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 ".

³⁰⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 3, p. 167.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 168.

344. - Au sujet du moment où la mesure de correction doit intervenir, le paragraphe (d) impose que celle-ci soit " prise sans retard " après que la notification ait été donnée. Cela paraît évident car le temps est un élément essentiel dans l'exercice du droit de correction qui peut revêtir plusieurs formes adéquates.

345. - La mesure de correction peut comprendre toute activité qui remédie à l'inexécution de l'obligation du débiteur et apporte au créancier tout ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. Le commentaire du paragraphe (6) ajoute que : " [...] 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 ".

346. - Aux termes des paragraphes (3) et (4) de l'article 7. 1. 4. il ressort, d'une part, que dès que le débiteur a donné notification, le créancier ne peut exercer ses droits qui sont incompatibles avec le droit de correction du débiteur et ce jusqu'à expiration complète du délai prévu pour la réalisation entière de la mesure de correction adéquate ; d'autre part, il peut suspendre l'exécution de ses obligations en attendant que la mesure de correction soit réellement effectuée. Parmi les droits incompatibles du créancier sus visés on cite la notification de la résolution, la conclusion de contrats de remplacement ou encore la demande de dommages-intérêts ou la restitution.

347. - On peut encore s'interroger sur les effets de la notification de la résolution lorsque le créancier a légitimement mis fin au contrat en se conformant aux articles 7. 3. 1 (1) et 7. 3. 2.(1) des Principes ³¹⁰. D'après le paragraphe (2) de l'article 7. 1. 4, les effets de la résolution prévus à l'article 7. 3. 5 des Principes ³¹¹, sont en ce cas suspendus car la notification ne peut porter atteinte au droit à la correction du débiteur ³¹².

348. - Mais bien qu'ayant procédé avec succès à la correction de son inexécution, conformément aux dispositions du paragraphe (5) de l'article 7. 1. 4 des Principes, le débiteur n'est pas moins tenu du préjudice occasionné avant la correction ainsi que celui éventuellement

³¹⁰ Article 7. 3. 1 (1) des Principes : " Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie ".

Article 7. 3. 2 (1) des Principes : " La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur ".

³¹¹ Article 7. 3. 5 des Principes : " 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 ".

³¹² A comparer avec l'article 2:508 de l'UCC (2), qui, tout en accordant au vendeur le droit de correction même après le refus des marchandises par l'acheteur, fonde le droit conditionnel sur la circonstance que " le vendeur a eu des motifs raisonnables de croire que les marchandises non conformes seraient acceptables avec ou sans allocation d'argent [...]."

causé par cette mesure ou qui n'a pu être totalement empêché. L'article 7. 4. 2 des Principes fait, en ce sens, un principe fondamental de la réparation intégrale du préjudice subi³¹³.

349. - Il importe en outre de noter que " la décision de se prévaloir des dispositions de l'article 7. 1. 4 appartient au débiteur. Dès lors que le créancier reçoit notification effective de la mesure de correction, il doit la permettre et, comme le prévoit l'article 5. 3 des Principes, collaborer avec le débiteur³¹⁴.

350. - Ces différentes dispositions de l'article 7. 1. 4 des Principes ne sont toutefois pas une nouveauté en la matière. Elles sont en effet liées aux dispositions de correction figurant aux articles 37 et 48 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises³¹⁵ ainsi que dans certaines dispositions régissant les contrats et notamment les ventes, mais parfois de façon plus fragmentaire³¹⁶.

³¹³ Article 7. 4. 2 des Principes : " 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 ".

²⁰⁰⁴ Article 5. 3 des Principes : " Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations ".

³¹⁵ Article 37 de la CVIM : " En cas de livraison anticipée, le vendeur a le droit, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention ".

Article 48 de la CVIM : " 1) Sous réserve de l'article 49, le vendeur peut, même après la date de la livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations, à condition que cela n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement par le vendeur des frais faits par l'acheteur. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

2) Si le vendeur demande à l'acheteur de lui faire savoir s'il accepte l'exécution et si l'acheteur ne lui répond pas dans un délai raisonnable, le vendeur peut exécuter ses obligations dans le délai qu'il a indiqué dans sa demande. L'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'un moyen incompatible avec l'exécution par le vendeur de ses obligations.

3) Lorsque le vendeur notifie à l'acheteur son intention d'exécuter ses obligations dans un délai déterminé, il est présumé demander à l'acheteur de lui faire connaître sa décision conformément au paragraphe précédent.

4) Une demande ou une notification faite par le vendeur en vertu des paragraphes 2 ou 3 du présent article n'a d'effet que si elle est reçue par l'acheteur ".

³¹⁶ Voir pour des règles similaires en droit national : l'article 2 508 (2) de l'UCC et l'article 237 du Restatement, Second, Contracts ; pour d'autres références en ce qui concerne le droit américain, voir FARNSWORTH ON CONTRACTS, Boston - Toronto - London, 1990, II, p. 444 et s. - Dans le droit anglais, la partie défaillante a généralement droit à corriger uniquement dans la période fixée par le contrat pour l'exécution, alors que dans la plupart des systèmes de droit civil le droit de corriger est expressément réservé à seulement des types spécifiques de contrats, tels que le contrat de construction : voir pour d'autres références : G. H. TREITEL, " Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account ", Oxford 1988, p. 370 et s. ; C. CASTRONOVO, " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT ", in M. J. BONELLI - F. BONELLI (eds.), *Contratti commerciali internazionali*, op. cit., (note 303), pp 12-14.

351. - Ainsi, à propos de la correction de l'inexécution par le débiteur, telle que réglementée par l'article 7. 1. 4 des Principes, on voit jouer comme dans les autres dispositions précédente la *favor contractus* On ne saurait qu'approuver ce mouvement moderne qui, en faisant parfois échec aux règles de la stricte logique juridique, tend à maintenir le lien contractuel dans toute la mesure du possible³¹⁷. La revue des diverses applications de la *favor contractus* montre qu'il correspond sans doute, dans la plupart des cas, aux attentes réelles et légitimes des parties. Il est aussi susceptible de contribuer à assurer un meilleur climat de justice contractuelle, ainsi que nous nous attacherons à le démontrer dans le sous chapitre ci-après.



³¹⁷ Selon A. DI MAJO, " I " Principes " dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law " in *Rivista di diritto civile* 1995, p. 623, la règle du côté droit au traitement contenu dans les principes d'UNIDROIT est " une démonstration du réalisme sain, qui tend à sauver autant que possible le contrat, tout en laissant aux dispositions sur les dommages intérêts (article 7. 1. 4) la tâche de rétablir les équilibres perturbés " (le même auteur se rappelle qu'une règle semblable est inconnue dans la plupart des systèmes de droit civil et à cet égard cite l'article 1453 du Code civil italien, selon lequel la demande de résolution par la partie lésée empêche l'autre partie de l'exécution de l'offre en retard) Pour sa part, C. CASTRONOVO, *op. cit.*, (note précédente) p. 283, parle " d'une prolongation salutaire du droit de l'obligé à corriger la non exécution qui rétablit les obligations contractuelles à un point crucial de leur mise en œuvre " .

SOUS-CHAPITRE II

UN CONTRAT EMPREINT DE JUSTICE

352. - La seconde idée-guide qui a conduit leurs auteurs dans l'élaboration des Principes a été la justice contractuelle. Cet instrument juridique comporte en effet, comme nous allons le constater, de nombreuses règles qui s'inspirent de cette valeur considérée aujourd'hui, comme fondamentale. Ripert avait bien raison, pour marquer la radicale transformation de la théorie contractuelle " après un siècle de libéralisme et une admiration éperdue du contrat ", de présenter le contraste en ces termes ³¹⁸ :

" Le droit se demande s'il n'a pas eu tort de dédaigner l'enseignement de la vieille morale qui fait reposer le contrat sur la justice et non la justice sur le contrat ".

353. - Ce que représente cette notion de justice appliquée au domaine du contrat n'est certes pas facile à définir. On peut s'aider du terme équivalent anglais : *contractual fairness* ³¹⁹. On peut aussi, pour s'en faire une idée, avoir recours à des concepts, tels la renaissance de la moralité contractuelle, la recherche d'un équilibre, le refus de l'exploitation de l'homme par l'homme, la conscience accrue de situations inéquitables, la prévention des abus ou le raisonnable. Mais encore là, il est difficile de cerner une telle notion dont le contenu est, à certains égards, variable puisqu'il dépend de l'idée que chacun, à la lumière des valeurs dominantes, se fait de ce qui est juste ou injuste dans les rapports sociaux.

354. - Bien sûr, certaines situations peuvent être aisément qualifiées d'injustes : celles résultant de la fraude, de la violence ou de l'exploitation de la misère d'autrui. Mais ce n'est pas toujours aussi facile. Prenons à titre d'exemple la querelle séculaire relative au prêt à intérêt. A partir du moment où la prohibition est levée, quel taux d'intérêt peut être déclaré juste ou injuste ? Cela dépend de plusieurs facteurs. Résout-on vraiment le problème en utilisant, notamment à propos d'obligations, des critères fluides, tels : excessif, abusif, exorbitant ? Prenons aussi la clause de

³¹⁸ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ème éd., Paris, L. G. D. J., 1949, n° 73 aux pp. 126-127. Aussi, à ce sujet, T. ROUSSEAU-HOULE, " Le fondement moral du droit des affaires : les applications en droit civil québécois " dans P.-P. COTÉ et C. DUBREUIL, dir., *La morale et le droit des affaires / les journées Maximilien-Caron 1993*, Montréal, Thémis, 1994 aux pp. 15 et s. ; M. COIPEL, " La liberté contractuelle et la conciliation optimale du juste et de l'utile ", in *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne / Les Journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Thémis, 1991, note 6 ; S. KORTMANN, " La sécurité des transactions et du crédit " dans *Enjeux et Valeurs d'un Code civil moderne / Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Thémis, 1991 aux pp. 201 et s. ; J. GHESTIN, *Droit civil. La formation du contrat*, 3° éd., Paris, LGDJ., 1993, note 39, n° 253 et s. aux pp. 228 et s..

³¹⁹ Traduire par : contrat en toute justice.

fixation préalable des dommages-intérêts en cas d'inexécution des obligations³²⁰, souvent appelée clause pénale. Une telle clause peut servir diverses fins : détermination préalable des dommages subis, mais aussi mesure comminatoire sous forme de dommages punitifs. Faut-il, ici aussi, faire intervenir les mêmes critères ? N'est-ce pas trop facilement reporter le problème en l'abandonnant à la sagesse et la prudence des tribunaux qui devront juger selon les valeurs prédominantes d'une société à un moment déterminé de son histoire ?

355. - On ne saurait plus se dispenser, quelle que soit la difficulté de cerner la notion, de rechercher, au nom de la justice contractuelle, le plus juste équilibre entre les prestations contractuelles. C'est précisément ce que les Principes ont tenté de faire. En ce faisant, le Professeur M. J. BONELL, dans son ouvrage *An International Restatement of Contract Law ; the Unidroit Principles of International Commercial Contracts*³²¹, a fort justement tenu à rappeler d'abord un postulat fondamental, à savoir qu'il est faux de penser, au nom de la stabilité des situations contractuelles, que les commerçants ou les entrepreneurs, au contraire des consommateurs, n'ont pas besoin de protection particulière au motif que³²² :

" [...] les contrats entre commerçants ne sont conclus qu'entre professionnels expérimentés et compétents agissant conformément aux principes bien établis de la bonne foi ".

Bien au contraire, poursuit-il :

" Ce postulat est de plus en plus remis en question, du fait que même les gens d'affaires présentent des niveaux différents d'instruction et de compétence technique et que, comme tout un chacun, ils sont aussi susceptibles de succomber à la tentation d'exploiter les faiblesses comme les besoins des autres ".

356. - Cela est d'autant plus vrai que, dans le contexte du commerce international, ces diversités sont souvent plus apparentes du fait que l'on se trouve en présence de sociétés à développement variable sur les plans de la compétence, de l'expérience et des ressources des intervenants. C'est donc dans un esprit de justice contractuelle, destiné à établir un juste équilibre entre les prestations, que les Principes ont été élaborés.

357. - En examinant attentivement les dispositions pertinentes des Principes, il est légitime d'estimer que le souci de faire régner la justice contractuelle se présente, à des degrés différents, sous trois visages : l'ordre public (SECTION I), la bonne foi (SECTION II) et la recherche d'un juste équilibre (SECTION III).

³²⁰ C'est la situation envisagée à l'art. 7. 4.1 3 des Principes qui énonce : " 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 ".

³²¹ Voir M. J. BONELL, " *An International Restatement* " p. 150

³²² *Ibid.*

SECTION I : L'ORDRE PUBLIC

358. - Pour la très grande majorité des systèmes juridiques existants aucune barrière ne doit être élevée à la liberté de contracter. Mais aucun n'a jamais consacré cette position utopique. Les rédacteurs du Code civil français, comme beaucoup d'autres, ont opposé la liberté des parties à l'ordre public et les bonnes mœurs, se gardant bien de définir ces notions³²³. La notion d'ordre public s'est considérablement développée : outre les questions touchant à l'organisation de l'Etat et à la forme du Gouvernement, la famille, la liberté ou l'état des personnes, sa souplesse a permis de l'étendre à chaque fois que les besoins sociaux – le bien commun – l'exigeaient, notamment au domaine de l'économie. La notion de bonnes mœurs est un aspect particulier de l'ordre public. Ses contours sont imprécis ; elle comprend la morale sexuelle – bonnes mœurs *stricto sensu* – mais aussi les idées morales reçues à une époque déterminée.

359. - Aux termes de l'article 3. 1, les Principes " *ne traitent pas de l'invalidité découlant [...] de l'immoralité ou de l'illicéité du contrat*"³²⁴. On peut donc légitimement être étonné de voir figurer l'ordre public dans la panoplie des mesures destinées à assurer la justice contractuelle. Il faut toutefois se rappeler que, selon les Principes, l'ordre public politique, économique ou moral, de source nationale, internationale ou supranationale, peut éventuellement être appelé à jouer un rôle important dans la lutte contre l'injustice contractuelle. Nous en analyserons successivement ses limites internes (I) puis externes (II).

I - LES LIMITES INTERNES

360. - La propre nature des Principes, précédemment étudiée, fait que les règles qu'ils posent ne revêtent pas en général un caractère contraignant. Ce qui laisse aux parties la faculté, dans chaque cas, d'exclure ou de modifier en partie ou en totalité leur contenu ou de les adapter, implicitement ou explicitement, aux nécessités du type d'opération choisie. Cette possibilité est exprimée dans la première partie de l'article 1. 5 des Principes, en ces termes :

" Les parties peuvent exclure l'application de ces Principes, déroger à l'une quelconque de leurs dispositions ou en modifier les effets [...] "

³²³ Voir Ph. MALAURIE : *Les contrats contraires à l'ordre public*, thèse PARIS 1951 - FARJAT, *L'ordre public économique*, L.G.D.J., 1980. - R. SAVATIER, *D.* 1965. Chron. 37 (ordre public économique). TALLON, " Considération sur la notion d'ordre public dans les contrats en droit français et en droit anglais ", *Mélange Savatier*, 1965, p. 883. - EL GAMMAL, *L'adaptation des contrats aux circonstances économiques*, L.G.D.J., 1967. RIPERT, " L'ordre économique et la liberté contractuelle ", *Etudes GENY*, t. II, p. 325. - KHALIL, *Le dirigisme économique et les contrats*, LGDJ, 1967.

³²⁴ Dans bon nombre de droits nationaux, si les parties sont libres de s'engager par toutes les opérations juridiques, une restriction est cependant apportée à leur liberté : le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Ainsi l'article 6 du Code civil français et l'article 13 du Code civil du Bas Canada consacrent comme suit en des termes identiques cette restriction : " *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public (la règle française ajoute " ... et les bonnes mœurs ")* ".

réserve faite toutefois des cas spécifiques où les Principes disposent, en leur sein même, qu'il en est autrement : c'est ce qu'exprime dans les termes suivants la deuxième partie du même article :

" [...] à moins que ces Principes n'en disposent autrement ³²⁵ ".

Dans ces éventualités leurs dispositions revêtent un caractère impératif et en conséquence les parties ne devraient pas, en raison de l'importance qu'elles revêtent, pouvoir les écarter ni s'y soustraire comme elles le souhaitent ³²⁶.

361. - Ces dispositions impératives, que nous évoquerons dans les développements qui suivent, sont normalement indiquées expressément comme telles dans les articles (ou leurs commentaires) y afférents. Illustrent ainsi ce caractère contraignant, les règles contenues dans :

- l'article 1. 7 relatif aux exigences de la bonne foi.

Cet article énonce :

" 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 ".

362. - Ces dispositions énoncent l'obligation qui pèse sur les parties de se conformer impérativement aux exigences de la bonne foi ³²⁷. Celle-ci est à ce point fondamentale que les parties ne peuvent l'exclure ou en limiter la portée ³²⁸. Il faut toutefois noter à ce sujet que rien ne s'oppose à ce que les parties prévoient dans les clauses de leur contrat l'obligation de respecter des critères de comportement plus sévères.

363. - Les quatre articles 3. 19, 5. 7 (2), 7. 1. 6 et 7. 4. 13 ci-dessous encadrent les applications spécifiques de cette interdiction générale prévue par les auteurs des Principes.

- l'article 3. 19 concernant les conditions de validité du contrat relatives au dol, à la contrainte et à l'avantage excessif énonce :

³²⁵ G. ROUHETTE, " Les codifications du droit des contrats " (1996) 24 *Droit* pp. 113-119.

³²⁶ Selon G. GUERY, *Droit des affaires*, 3^e éd., Centre de Librairie et d'Éditions Techniques, Paris, 1987, p. 20 : " Elles (les règles impératives) se définissent comme celles qui reçoivent nécessairement application dans la mesure où ceux qui s'y trouvent assujettis ne peuvent y déroger, sauf à encourir des sanctions. On les appelle également les règles d'ordre public. Elles constituent en quelque sorte l'environnement juridique d'une situation donnée. "

³²⁷ Voir l'étude du principe fondamental de la bonne foi, *infra*, p. 160 et s.

³²⁸ Pour un cas de jurisprudence dans lequel la nature obligatoire des dispositions de l'article 1.7 des Principes est appliquée, voir la décision de la Cour fédérale d'Australie du 12.02.2003, *infra* page 496, n° 1020..

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

364. - Cet article affirme, " sans autre forme de procès ", que les dispositions du Chapitre III des Principes sur la validité des contrats, exception faite de ce qui concerne la force obligatoire du seul accord, l'impossibilité initiale ou l'erreur, ont un caractère impératif. Ce qui implique qu'il serait contraire à la bonne foi pour les parties d'exclure ou de modifier les dispositions relatives au dol, à la contrainte et à l'avantage excessif lors de la conclusion de leur contrat. Cependant rien n'oblige la partie ainsi titulaire du droit d'annuler le contrat d'y avoir recours lorsqu'elle a connaissance des faits véritables ou peut agir autrement.

365. - Mais, corrélativement, ces mêmes dispositions autorisent les parties à réintroduire au besoin dans leur contrat des conditions spéciales de droit interne telles que la *considération* du droit anglais ou la cause des pays de droit civil ; elles peuvent de la même manière décider que leur contrat sera nul en cas d'impossibilité initiale ou encore que l'erreur d'une partie n'est pas une cause d'annulation pour l'autre en écartant les mêmes dispositions.

- l'article 5. 7 (2) touchant le remplacement d'un prix manifestement déraisonnable aux termes duquel³²⁹ :

" 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 ".

366. - Habituellement, une clause du contrat fixe le prix à payer pour la prestation correspondante ou prévoit un moyen de le déterminer. Le paragraphe (2) de l'article 5. 7 des Principes envisage expressément le cas où le contrat désigne l'une des parties comme celle devant le fixer ; ce qui se produit assez fréquemment en matière de fournitures de services notamment. On a souvent observé que dans de tel cas, le prix est difficile à fixer à l'avance et que l'on se réfère bien souvent à la partie la mieux placée pour le faire, en l'occurrence celle qui exécute la prestation.

367. - Lorsque les parties ont opté pour un tel moyen de déterminer le prix de la prestation, cette clause sera appliquée entre les parties. Mais afin d'éviter des abus éventuels le paragraphe 2 de l'article 5. 7 donne pouvoir aux juges et arbitres de substituer un prix raisonnable à un prix qui ne l'est manifestement pas. " Cette disposition est impérative " précise en substance le commentaire 2 de l'article³³⁰.

³²⁹ Cet article, dont la règle revêt la souplesse nécessaire pour répondre au besoin du commerce international s'inspire de l'article 55 de la Convention de Vienne, aux termes duquel : " Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables ".

³³⁰ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, p. 115.

- l'article 7. 1. 6 portant sur les clauses exonératoires dont il serait " manifestement inéquitable " de se prévaloir :

368. - Les clauses exonératoires seront, quant au déséquilibre qu'elles sont susceptibles de faire naître éventuellement dans la recherche de la justice contractuelle, étudiées ultérieurement dans le cadre du même sous-chapitre. Nous nous bornerons ici à n'évoquer que les dispositions contraignantes des Principes qui limitent leur champ d'application.

369. - Le lecture des Principes révèlent que cet instrument ne contient pas de dispositions générales autorisant directement le juge ou l'arbitre à écarter les clauses abusives comme cela est pourtant le cas dans de nombreuses législations nationales³³¹. On peut tout au plus mentionner le principe de la bonne foi (article 1. 7) que l'on analysera plus loin et qui peut être indirectement invoqué à ce propos ou encore l'article 3. 10 sur l'avantage excessif³³². Dans ce dernier cas, les dispositions retenues ne permettent de mettre fin à tout moment à l'ensemble du contrat ou à chacune de ses clauses que lorsqu'un avantage injustifié est donné à l'une des parties.

370. - Afin de pallier ce manquement, les auteurs des Principes ont introduit dans ceux-ci un article spécifique (article 7. 1. 6) relatif aux clauses exonératoires libellé comme suit :

" 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 " .

371. - Cet article repose sur l'hypothèse, adoptée par de nombreux systèmes nationaux et selon laquelle, conformément au principe de la liberté contractuelle (article 1. 1 précédemment étudié) les clauses exonératoires sont en principe valables à la condition impérative qu'il serait manifestement inéquitable pour une partie de s'en prévaloir, eu égard au but du contrat.

372. - Pour illustrer cette situation, le commentaire 5 de l'article donne l'exemple suivant³³³ :

A, directeur d'entrepôts, a conclu un contrat avec B pour la surveillance de ses locaux. Le contrat contient une clause limitant la responsabilité de B. Des vols ont lieu dans les entrepôts causant un préjudice dont le montant dépasse la limitation. Bien que la clause passée entre deux professionnels ne soit pas inéquitable par elle-même, B ne peut pas s'en prévaloir si les vols sont le fait des préposés de B dans l'exercice de leurs fonctions.

³³¹ Voir par exemple les articles L 132-1 et s. du Code de la consommation français ; en droit anglais, le *Misrepresentation Act* de 1967 frappe de nullité les clauses qui ne sont pas honnêtes ou raisonnables (*fair and reasonable*) dans les circonstances prévues ou prévisibles au moment de la conclusion du contrat (R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2ème éd., LGDJ, 1985, n° 272, p 193).

³³² Voir les analyses sur la bonne foi et l'avantage excessif, respectivement *infra* pp. 160 et 187.

³³³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 175, illustration 5.

373. - En définitive, cet article opte en faveur d'une règle attribuant au juge, un large pouvoir modérateur fondé sur l'ordre public et l'équité. Les clauses relatives aux conséquences de l'inexécution sont en principes valables, mais le juge peut écarter les clauses qui sont manifestement inéquitable³³⁴.

- l'article 7. 4. 13 visant le caractère excessif d'une indemnité préalablement consentie :

Aux termes de cet article il est en effet stipulé que :

" 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 " .

374. - Il apparaît ici que le paragraphe (1) de cet article donne une large définition des accords sur l'indemnité précise établie au contrat que la partie défaillante devra payer en cas de non exécution de sa prestation ; ceci dans le but de faciliter le processus de réparation (dommages-intérêts libératoires ou " *liquidated damages* " en *common law*) ou comme moyen de dissuasion contre l'inexécution (clauses pénales proprement dites).

375. - Ainsi, en raison de leur fréquence dans les relations contractuelles internationales, il est reconnu dans ces dispositions la validité de toute clause fixant une certaine somme à payer au créancier de l'obligation par l'autre partie qui n'aura pas exécuté sa prestation.

376. - Ces clauses d'indemnité établie au contrat sont accueillies de façon différentes par les droits nationaux. S'agissant des pays de droit civil, elles y sont généralement acceptées. Par contre, elles font l'objet d'un refus systématique dans les systèmes de *common law* qui écartent les clauses comminatoires, par exemple les clauses pénales³³⁵.

377. - " Nonobstant toute stipulation contraire ", le second paragraphe de l'article permet au juge, dans le but d'empêcher les abus auxquelles de telles clauses peuvent conduire, de réduire le montant de la somme prévue s'il s'avérait que son montant soit " manifestement excessif " par rapport au préjudice découlant de l'inexécution de la prestation et aux autres circonstances. C'est cette possibilité d'intervenir impérativement, en cas d'abus, afin de rétablir une justice contractuelle que nous retiendrons spécialement.

³³⁴ *Ibidem*, Commentaire 1, p. 173.

³³⁵ Au sujet de la " clause pénale ", le droit anglais établit une distinction. Il n'admet pas la clause si elle a pour objet de pénaliser le contractant ; il l'admet au contraire si la clause constitue une évaluation, faite de bonne foi au moment du contrat, du préjudice que peut causer l'inexécution. Dans le premier cas, il s'agit d'une *penalty* ; dans le second, il s'agit d'une simple liquidation anticipée des dommages-intérêts (*liquidated damages*) (R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2^{ème} ed., LGDJ, 1985, n° 461, p. 341.

II - LES LIMITES EXTERNES

378. - Il s'agit d'entraves à la liberté contractuelle qui sont d'origine nationale, internationale ou supranationale et qui sont susceptibles de s'appliquer selon le régime de droit international privé appelé à régir l'espèce³³⁶. Ainsi l'article 3. 1 des Principes précise :

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

- a) de l'incapacité des parties ;
- b) du défaut de pouvoir des parties ;
- c) de l'immoralité ou de l'illicéité du contrat³³⁷ "

379. - Il en résulte que ces sujets " dont l'exclusion tient à la fois à la complexité inhérente aux questions de statut juridique, de représentation et d'ordre public et à la manière extrêmement différente dont elles sont traitées dans le droit interne³³⁸ ", seront régies, dans la mesure où elles affectent la liberté contractuelle des parties, par la loi applicable au contrat selon le système pertinent du conflit des lois³³⁹. C'est ce que prévoit l'article 1. 4 des Principes qui édicte ce qui suit³⁴⁰ :

³³⁶ Voir " les limites des Principes ", *infra*, p. 300 et s..

³³⁷ Il en est de même pour les Principes du droit européen des contrats qui aux termes de leur article 4 :101, énoncent : " *Le présent chapitre ne traite pas de l'invalidité découlant de l'illégalité ou de l'immoralité du contrat ni de l'incapacité des parties* ". A ce sujet, voir l'analyse pertinente faite par J. HAUSER " L'ordre public et les bonnes mœurs ", in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, *op. cit.* (note 74), pp. 106-114.

³³⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 1994, p. 68, Commentaire.

³³⁹ Voir par exemple l'article 7 de la *Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles*.

³⁴⁰ On en trouve du reste un exemple dans les Principes à propos du régime des autorisations contenues dans leurs articles 6. 1. 14 à 6. 1. 17 qui peuvent, en certains cas, toucher la validité ou l'exécution du contrat :

Article 6. 1. 14 des Principes : " *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 des Principes: " 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 des Principes : " 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.*

" 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 " .

380. - Les Principes ne peuvent en conséquence passer outre aux dispositions impératives, qu'elles soient promulguées par des Etats de façon autonome ou pour mettre en œuvre des conventions internationales, ou qu'elles soient adoptées par des organisations supranationales. Deux cas peuvent se présenter ³⁴¹ :

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

- D'autre part, quand les Principes sont appliqués en tant que loi régissant le contrat comme cela peut être le cas si le litige est porté devant un tribunal arbitral, ils ne peuvent porter atteinte à l'application des règles impératives qui doivent être appliquées quelle que soit la loi applicable au contrat (lois d'application nécessaire) ³⁴².

381. - Ce rôle régulateur de l'ordre public est aujourd'hui d'autant plus important que les Etats hésitent de moins en moins à intervenir, par voie de réglementation impérative, dans le

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 des Principes: " 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 " .

³⁴¹ Selon les textes des commentaires 2 et 3 de l'article 1. 4 qui précisent ces deux cas, *in Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome, 199, p. 11.

³⁴² L'on trouve des exemples de telles règles impératives, dont l'application ne peut être exclue en choisissant simplement une autre loi, dans le domaine des réglementations en matière de change (voir article VIII (2) (b) de l'Accord relatif au fonds monétaire international (Accords de Bretton Woods), des licences d'import-export (voir ci-dessus, note 340, les articles 6. 1. 14 - 6. 1. 17 des Principes sur les autorisations administratives), des réglementations relatives aux pratiques commerciales restrictives, etc.

domaine des relations d'affaires, soit pour rétablir un régime de liberté, soit, le plus souvent, pour restreindre la liberté contractuelle au nom d'impératifs de justice contractuelle³⁴³.

382. - C'est notamment le cas, de façon spéciale, en droit anglais où " le contrat qui a pu intervenir entre deux personnes et nul s'il est illicite. Cette proposition n'est rapportée par la doctrine anglaise ni à l'objet ni à la cause du contrat ; il semble qu'elle se suffise à elle-même³⁴⁴ " .

383. - La *common law* est un droit de formation jurisprudentielle. Les juges ne se sont pas souciés de définir un principe général d'ordre public ou de bonnes mœurs³⁴⁵. Ils ont eu à décider simplement comment ils devaient statuer lorsqu'ils étaient en présence de situations concrètes, se rattachant au fait que tel ou tel contrat avait été conclu. Les juristes anglais ont suivi d'instinct la manière de voir que M. Julliot de la Morandière a présentée en France en ce qui concerne l'interprétation de l'article 6 du Code civil. Pour juger si une convention est contraire à une loi qui intéresse l'ordre public et les bonnes mœurs, a fait valoir M. Julliot de la Morandière, " il ne faut pas partir d'une notion abstraite d'ordre public ou de loi qui intéresse l'ordre public ; il faut considérer, avant tout, la convention intervenue et se demander si cette convention constitue une menace pour l'ordre public ou offense les bonnes mœurs³⁴⁶ " .

384. - C'est ainsi qu'ont raisonné les juristes anglais. C'est toujours en partant, d'une convention concrète qu'ils se sont demandé s'il y avait atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; c'est en partant de données concrètes également, et en considérant la gravité de l'atteinte portée à l'ordre public ou aux bonnes mœurs qu'ils ont dégagé les solutions qu'il leur paraissait raisonnable d'appliquer : le refus d'ordonner l'exécution d'une convention ou de sanctionner par des dommages-intérêts son inexécution.

385. - C'est aussi le cas dans le droit français (et nombreux droits étrangers qui, comme on l'a souligné en introduction, s'en inspirent) où le Code civil ne reconnaît force aux conventions que si elles sont " légalement formées " (article 1134), et l'article 6 subordonne l'efficacité de la volonté aux règles " qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ". Depuis la rédaction du Code civil, le domaine de l'ordre public s'est considérablement accru, la réglementation impérative a profondément pénétré le champ contractuel, au point qu'elle a paru étouffante.

³⁴³ Voir à ce sujet : E. GOUNOT, " La liberté des contrats et sa juste limite ", in *Semaines Sociales de France*, 1938, pp. 321 et s. ; A. ROUAST, " Le respect des engagements librement consentis et le contrat dirigé ", *Semaines sociales de France*, 1938, pp. 342 et s..

³⁴⁴ R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2ème éd., LGDJ, 1985, n° 291, p 203.

³⁴⁵ Ph. MALAURIE, *L'ordre public et le contrat. Etude de droit comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.*, 1952.

³⁴⁶ L. JULIOT DE LA MORANDIERE, " L'ordre public en droit privé interne ", *Etudes de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, 1938, pp. 381 - 401.

386. - C'est encore le cas, par exemple au Québec où, par la voie de dispositions impératives de source fédérale ou provinciale, l'ordre public joue un rôle croissant dans la réglementation des relations d'affaires³⁴⁷. Par exemple : le refus de négocier pour motif de discrimination régi par la *Charte des droits et libertés de la personne*³⁴⁸, ou encore l'abus de droit réprimé et sanctionné par l'article 7 du Code civil du Québec, dont nous utiliserons les dispositions pour servir de conclusions aux limites de l'ordre public imposées, dans une perspective de justice contractuelle, par les et aux Principes, et aux termes duquel :

" Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi " .

387. - Ce qui nous invite, sans autre transition à débattre de cette autre composante de la justice contractuelle prônée par les Principes, à savoir : la bonne foi.

SECTION II : LA BONNE FOI

388. - Le principe de la bonne foi constitue une autre valeur fondamentale que les Principes ont tenu à privilégier de façon expresse³⁴⁹. " C'est parfois avec ironie et réserve que le juriste français accueille les règles qui font référence à la bonne foi³⁵⁰. Une meilleure connaissance des droits étrangers lui révélerait que le principe a permis, au-delà des frontières, d'atteindre des

³⁴⁷ Voir l'art. 41. 4 de la *Loi d'interprétation*, qui énonce à l'instar de l'article 13 du Code civil du Bas Québec et de l'article 6 du Code civil français : " *On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public* ". Voir aussi, à ce sujet, BAUDOUIN, *Les Obligations*, n° 97 et s. aux pp. 76 et s. ; PINEAU, BURMAN, GAUDET, *Obligations*, n° 157 et s. aux pp. 251 et s..

³⁴⁸ Voir L.R.Q (Loi refondue du Québec), Code civil, article 10 et suivant.

³⁴⁹ Voir à ce sujet E. A. FARNSWORTH, " Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code " (1963) 30 U. *Chicago L. Rev.* 666 et " Duties of Good Faith and Fair Dealing Under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions and National Laws " dans *The Eason-Weinmann Colloquium on International and Comparative Law* (1995) 3, *Tulane Journal International and Comparative Law*, p. 47 ; A.S. HARTKAMP, " The Concept of Good Faith in the Unidroit Principles for International Contracts ", *ibid.* 65. Voir aussi G. LEFEBVRE, " La bonne foi dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises " dans P.-P. COTE et C. DUBREUIL, Dir., *La morale et le droit des affaires / Les journées Maximilien-Caron 1993*, Montréal, Thémis, 1994 à la p. 349.

³⁵⁰ Le droit français ne formule, pour sa part, l'exigence de la bonne foi de manière expresse qu'au stade de l'exécution du contrat, à travers les termes de l'article 1134, alinéa 3, du Code civil. Sur ce terrain, cette disposition est d'ailleurs restée longtemps très en retrait par rapport à l'alinéa premier du même article, posant pour sa part le principe de la force obligatoire de la loi contractuelle. Ceci étant, depuis une bonne vingtaine d'années, l'alinéa 3 de l'article 1134 connaît auprès des juges une grande faveur, et de nombreux arrêts mettent ainsi en avant l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat ou encore dans la mise en œuvre par l'une des parties d'une clause contractuelle. Voir par exemple Cass. Com. 5 déc. 1995, *Revue Juridique du droit des Affaires*, 1996, n° 456, p. 336 ou *RTD civ.* 1996, p. 899, obs. J. Mestre ; voir aussi Cass. 1^{re} civ. 23 janv. 1996, *Bull. civ.* I, n° 36, p. 23, ou *RTD civ.* 1996, p. 900, obs. J. Mestre.

solutions semblables ou voisines à celles que la jurisprudence du XIX^{ème} siècle fondait chez nous sur l'abus de droit. Comme pour cette dernière notion, la bonne foi ne peut pas se substituer aux autres règles au risque de les déformer. Elle doit guider leur interprétation et en corriger les éventuels vices. Ainsi comme l'indique le Professeur M. J. BONELL³⁵¹ :

" [...] durant le vie du contrat, le comportement des parties doit être conforme à la bonne foi. A cet égard, les Principes suivent une approche familière aux généralités des systèmes de droit civil [...] ³⁵² ".

389. - En Angleterre, la bonne foi, en tant que principe général inquiète³⁵³ et serait, selon certaines rumeurs une des causes d'hésitation du Royaume-Uni à ratifier la Convention des Nations Unies sur la vente internationale. Mais, en présence d'un problème concret, la pratique révèle que les juristes français et anglais s'accordent sur des solutions voisines que l'on retrouve de façon quasiment identique dans les Principes.

390. - Il n'en demeure pas moins que nombreuses sont les dispositions qui au travers des différents chapitres des Principes se réfèrent de façon directe ou indirecte au principe de la bonne foi. Tant et si bien que l'on est conduit à considérer la bonne foi comme l'une des idées fondamentales à la base de la théorie des Principes.

391. - L'article 1. 7 (1), principale disposition qui lui est consacrée³⁵⁴, énonce ainsi que :

³⁵¹ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement...*, p. 37.

³⁵² Voir, par exemple, pour le droit allemand, T. MAYER-MALY, " Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch ", I, Allgemeiner Teil, 3rd ed., München 1993, p. 1180 et s. ; G. ROTH, " Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch ", II, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3rd ed., München 1994, p. 88 et s. ; pour le droit italien : A. DI MAJO, " *Obbligazioni in generale* ", Bologna 1985, p. 275 et s. ; pour le droit français, J. GHESTIN, *Traité de droit civil, La Formation du contrat*, 3^{ème} éd., Paris 1993, p. 231 et s. ; D. TALLON, " La bonne foi dans le droit français ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : Saggi, conferenze e seminari* ", n° 15, Roma 1994. Pour une analyse comparée, voir P. VAN OMMESLAGHE, " La bonne foi dans les relations entre particuliers " : a) - Dans la formation du contrats. " Rapport général ", in *La bonne foi* (Journées louisianaises, 1992), Travaux de l' Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Paris 1994, p.163 et seq. ; MASSE, " La bonne foi dans les relations entre particuliers " ; b) - Dans l'exécution du contrat. " Rapport général ", *ibid.*, p. 217 et s..

³⁵³ Selon M. J. BONELL : " [...] les systèmes de *common law*, même lorsqu'ils admettent la bonne foi comme un principe général, restreignent son fonctionnement à l'exécution du contrat ", *op. cit* (note 351), *Ibidem*.

Voir en ce sens, en ce qui concerne, par exemple, le droit américain : " FARNSWORTH ON CONTRACTS ", Boston - Toronto - London, 1990, II, p. 325 et s. ; pour le droit anglais : R. GOODE, " The Concept of " Good Faith " in English Law ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : Saggi, conferenze e seminari*, n° 2, Roma 1992.

³⁵⁴ Cette disposition avec l'article 1.8 sur les usages, ont été définis comme une " Magna Charta " du droit économique international : cf K.P. BERGER, *Formalisierte oder "schleichende" Kodifizierung des transnationalen Wirtschaftsrechts*, Berlin - New York 1996, p. 165 ; voir, au sujet de cet important article : M. J. BONELL, *An International Restatement...* aux pp. 136 et s. ; voir aussi l'art. 1.201 des *Principes du droit européen des contrats* (" Chaque partie est tenue d'agir conformément aux exigences de la bonne foi. - Les parties ne peuvent exclure ce devoir ni le limiter "). Voir, en *common law* anglaise, D. FRIEDMANN, " Good Faith and Remedies for Breach of Contract " dans J. BEATSON et D. FRIEDMANN, dir., *Good Faith and Fault in Contract Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995 à la p. 399, où l'on observe que les voies de recours peuvent plus ou moins pallier l'absence d'une règle de fond sur la bonne foi.

" *Les parties sont tenus de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.* "

Cela implique donc que le droit d'une partie de négocier librement et de décider des clauses à négocier n'est pas sans limite et ne doit pas entrer en conflit avec le principe de bonne foi ainsi posé³⁵⁵.

392. - Cette reconnaissance fait partie du retour en force, au cours des trente dernières années, de la notion de " principes généraux du droit " ³⁵⁶ et de la place à attribuer au principe de bonne foi dans la hiérarchie des sources du droit privé. Il convient à cet égard de se rappeler le texte fondamental de Domat, rédigé à la fin du XVII^e siècle ³⁵⁷ :

" Il n'y a aucune espèce de convention, où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander, tant en la manière de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu, et de toutes les suites. Et quoiqu'en quelques conventions cette bonne foi ait plus d'étendue et en d'autres moins, elle doit être entière en toutes, et chacun est obligé à tout ce qu'elle demande selon la nature de la convention et les suites qu'elle peut avoir ".

393. - Cette évolution spectaculaire s'insère dans une mouvance internationale qui vise à moraliser le droit contractuel. En comparant les Principes ³⁵⁸ avec les Principes du droit européen des contrats ³⁵⁹, on constate une harmonisation des politiques à cet égard avec le résultat que le rôle de la bonne foi prend ainsi une ampleur qui atteint une dimension internationale.

³⁵⁵ Pour une analyse critique de dispositions des Principes UNIDROIT relatifs à la bonne foi, voir E. A. FARNSWORTH, " Duties of Good Faith and Liability for Bad Faith under the UNIDROIT Principles, the Relevant International Conventions and National Laws ", in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 45 et s. .

³⁵⁶ Le législateur français en consacre expressément la reconnaissance dans les " Dispositions préliminaires " du Code constitutionnel.

³⁵⁷ *Les lois civiles dans leur ordre naturel ; le droit public, et legum delectus*, nouv. éd., Paris, chez David Jeune, 1756, L.I, t. I, s. III, art. XII à la p. 26.

³⁵⁸ Voir, à cet sujet, le Commentaire de l'article 1. 7 des Principes (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, aux pp. 16 et s.).

³⁵⁹ Outre les Principes européens du droit des contrats (articles 1201 cité ci-devant, note 354), voir aussi les art. 138 et 242 B. G. B., l'art. 2 du *Code civil suisse* et les art. 1-203 et 2-302 du *Uniform Commercial Code* américain. Sur l'influence du droit allemand sur le droit américain, voir E. A. FARNSWORTH, " Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions and National Laws ", *op. cit.* (note 355), p. 51.

Il convient donc, après ces rappels préliminaires, de préciser d'abord la notion de bonne foi (I), puis d'illustrer, par référence aux dispositions des Principes, les situations qui peuvent donner lieu à l'intervention de la bonne foi dans les relations d'affaires (II).

I - LA NOTION DE BONNE FOI

394. - La notion de " bonne foi " n'est pas facile à cerner. Le sens du terme est susceptible de varier selon le contexte dans lequel il est utilisé. En effet, le terme comporte deux acceptions distinctes ³⁶⁰. Dans une première acception, il s'agit, selon une conception subjective, d'une croyance erronée que l'on agit conformément au droit. C'est le cas du possesseur concernant les fruits et revenus du bien ou les améliorations faites sur le fond. C'est aussi le cas du tiers-acquéreur à titre onéreux ³⁶¹. Dans une seconde acception, la bonne foi évoque en matière contractuelle l'idée de loyauté, c'est-à-dire, ainsi que le précise *Le Petit Robert* : " Fidélité [...] à obéir aux règles de l'honneur et de la probité ". C'est cette seconde acception qui nous intéresse dans le contexte des Principes.

395. - Mais cette notion de loyauté est, elle-même, susceptible d'appréciations différentes selon le critère utilisé dans la détermination de la bonne foi. En effet, on peut l'apprécier subjectivement ou objectivement, comme on le fait par exemple de la diligence dans la conduite d'une personne. Dans ce contexte, on parlera volontiers d'un critère *in concreto* ou d'un critère *in abstracto* ³⁶². Dans le premier cas, la loyauté d'une personne est appréciée par rapport à ses propres standards de loyauté ; dans le second cas, la loyauté est appréciée par rapport à un critère objectif dicté par les normes de conduite que se donne une société soit comme règle générale, soit comme norme particulière dans un secteur déterminé de l'activité sociale ³⁶³.

³⁶⁰ Voir dans le cadre des Principes : M. J. BONELL, *An International Restatement...* aux pp. 136 et s. ; A. S. HARTKAMP, " The concept of Good Faith in the Unidroit Principles for international Contracts," in *Tulane journal of international and comparative law*, 1995, p. 65. Voir aussi, en droit américain sous l'influence du *Uniform Commercial Code*, les deux notions distinctes de " *good faith purchase* " et de " *good faith performance* ", dans E.A. FARNSWORTH, " Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code ", 1963, 30 *U. Chicago L. Review*, 666 et " Duties of Good Faith and Fair Dealing Under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions and national Laws " dans *The Eason-Weimann colloquium on International and Comparative Law*, 1995, 3, *Tulane journal of international and comparative law*, p. 47 ; J. GORDLEY, *An American Perspective on the Unidroit Principles*, Rome, Centro di studi e ricerche di diritto comparato straniero, 1996. En droit civil néerlandais, A.S. HARTKAMP, " Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands ", 1992, 40 *Am. J. Comp. L.* p. 551.

³⁶¹ Voir, par exemple, l'article 1707 du Code civil du Québec.

³⁶² Voir, à ce sujet, BAUDOIN, *Les obligations*, n° 36 et s. aux pp. 26 et s. ; PINEAU, BURMAN, GAUDET, *Obligations*, n° 456 aux pp. 662 et s. ; P. A. CREPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Yvon Blais, 1989.

³⁶³ Sur les deux différents sens du concept de bonne foi, en général, M. J. BONELL (*An International Restatement...*, p. 138, note 82) invite à voir A.S. HARTKAMP, " Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands ", in 40 *The American Journal of Comparative Law*, 1992, note 6 aux pp. 554 -555, qui précise correctement que [dans] " le droit des contrats, agir de bonne foi se réfère à [...] un test purement objectif : si une partie agit d'une manière irraisonnable et inéquitable, il ne pourra évoquer pour sa défense qu'il

396. - En utilisant l'expression " bonne foi " dans le cadre du commerce international ³⁶⁴, il n'y a pas lieu de douter qu'on ait voulu se référer à une norme objective et, plus précisément, une norme objectivement élaborée dans le contexte particulier, local ou international, qui a donné naissance à la relation contractuelle. Il s'agit en ce domaine de s'élever au-dessus des conceptions individuelles pour atteindre un niveau de bonne foi appréciée selon des critères généralement acceptés dans le milieu au sein duquel le contrat a été formé ³⁶⁵. Cette appréciation objective de la bonne foi ne saurait d'ailleurs empêcher qu'elle puisse s'apprécier différemment selon qu'il s'agisse de l'appliquer dans l'un ou l'autre des secteurs du commerce local ou international. On pourra, par exemple, estimer que le degré *in abstracto* de bonne foi puisse varier selon qu'il s'agit de vente, de courtage ou d'assurance. L'essentiel est que les critères résultent d'une appréciation objective du comportement humain.

397. - Il convient de noter que les dispositions des Principes et/ou les commentaires qui y sont relatifs, font référence dans la version anglaise aux formules " *good faith* " et " *good faith and fair dealing* ". Il faut entendre ces références comme visant la formule " *good faith and fair dealing in international trade* " ³⁶⁶. Dans la version française, l'expression " bonne foi " est seule utilisée et doit être entendue comme la bonne foi dans le commerce international. Les rédacteurs des Principes illustrent cette exigence de la bonne foi par les exemples suivants ³⁶⁷:

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

croyait honnêtement sa conduite être honnête et équitable. Dans un autre sens, la bonne foi se réfère à [...] un état d'esprit (faute d'information), tel qu'une condition pour l'acquisition d'une propriété mobilière où le cédant n'est pas propriétaire de la chose." De façon assez significative, par exemple, à la fois dans la terminologie juridique allemande et hollandaise, il existe des termes différents pour la signification objective et subjective de la bonne foi, à savoir respectivement : " *Treu und Glauben* " et " *redelijkheid en billijkheid* " pour le premier, and " *Gutgliubigkeit* " and " *goede trouw* " pour le second.

³⁶⁴ Voir ci-devant l'article 1. 7 des *Principes* (dans la version anglaise " *good faith and fair dealing* ").

³⁶⁵ Voir, en ce sens, BONELL, *An International Restatement ...* à la p. 138.

³⁶⁶ Pour une approche similaire sous la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises qui dans son article 7. (1) se réfère à " la bonne foi dans le commerce international " (" *good faith in international trade* ", voir M. J. BONELL, in C.M. BIANCA - M. J. BONELL, " *Commentary on the International Sales Law* ", Milan 1987, p. 86 et s..

Pour un commentaire sur l'approche adopté à cet égard par les Principes UNIDROIT voir P. SCHLECHTRIEM, " *Good Faith in German Law and in International Uniform Laws* ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero* n° 24, Roma 1997, pp. 20-21, qui parle d'une importante précision visant à empêcher les juges et les arbitres de transposer les convictions fondées sur leurs propres droits nationaux et traditions d'après lesquels ils prennent en considération la bonne foi dans le commerce international.

³⁶⁷ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, illustrations pp. 18 -19.

- Dans le deuxième exemple, les faits sont identiques au précédent à la différence que (A) opère dans un pays dans lequel ce type de matériel est jusqu'à présent presque inconnu. (A) ne perd pas son droit de se prévaloir du défaut parce que (B), conscient de ce que (A) n'avait pas la connaissance technique suffisante, ne pouvait raisonnablement attendre de (A) qu'il détermine correctement la nature du défaut.

II - LES INTERVENTIONS DE LA BONNE FOI

398. - La bonne foi, d'après les Principes est susceptible de s'appliquer à tous les moments de la vie d'une relation contractuelle. L'article 1.7³⁶⁸ des Principes impose le respect de la bonne foi depuis le début des négociations, puis en cours d'exécution et jusqu'aux conséquences de l'inexécution du contrat. La règle a ainsi une portée très large qui recouvre l'ensemble des opérations relatives au contrat. Cela signifie que la règle trouvera d'emblée application chaque fois que les Principes ne comportent pas de règle particulière visant une situation précise³⁶⁹. A cet égard, dans les Principes on ne s'est pas contenté d'énoncer un principe général ; on a voulu aussi chaque fois que les situations paraissaient l'exiger - et elles sont nombreuses³⁷⁰ - rappeler l'empire de la règle générale.

399. - Il convient de signaler quelques exemples où les Principes puisent à la même inspiration en ce qui concerne la formation (A), la validité (B), l'interprétation (C), le contenu (D), l'exécution (E) et l'inexécution du contrat (F)

³⁶⁸ Voir la thèse de Jhering qui est devenue la pierre fondatrice d'un principe général de responsabilité précontractuelle bien établi dans un grand nombre de pays " *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zu Peerfection gelangten Verträgen* ", *Gesammelte Aufsätze* (1881), p 327.

³⁶⁹ Plusieurs cas de jurisprudence internationale font référence au principe général contenu dans les dispositions de l'article 1.7 des Principes ; Voir en ce sens : Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) n° 8540 du 04.09.1996, *infra*, p. 409 ; Arbitrage *ad hoc*, Rome (Italie), du 04.12.1996, *infra*, p. 389 ; Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - Italie (Finale), n° 8908 du 00.09.1998, *infra*, p. 412 ; Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Stockholm - Suède (Finale), n° 10114 du 00.03.2000, *infra*, p.363 ; Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Genève - Suisse, n° 9797/AER/ACS du 28.07.2000, *infra*, p. 364 ; en matière de jugement : Cour Fédérale d'Australie du 30.06 1997, *infra*, p. 434 ; Cour suprême de New South Wales - Australie du 01.10.1999, *infra*, p. 435 ; Cour fédérale d'Australie, n° NG 733 / 1997 du 12.02.2003, *infra* p. 436 ; Tribunal de Zwolle (Pays-Bas), n° HA ZA 95-640 du 05.03.1997, *infra*, p. 441 ; Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, n° NZCA 348 du 03.10.2001, *infra*, p. 446.

³⁷⁰ 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, par exemple, en Annexe, pp. 676 et s., les articles 2.4 (2) (b), 2.15, 2.16, 2.18, 2.20, 3.5, 3.8, 3.10, 4.1 (2), 4.2 (2), 4.6, 4.8, 5.2, 5.3, 6.1.3, 6.1.5, 6.1.16 (2), 6.1.17 (1), 6.2.3 (3) (4), 7.1.2, 7.1.6, 7.1.7, 7.2.2 (b) (c), 7.4.8 et 7.4.13. Beaucoup de ces articles ont déjà fait l'objet de jurisprudences internationales ; elles illustrent occasionnellement l'analyse des articles correspondants dans la présente étude (Voir en ce sens le tableau de correspondance décisions /articles, p. 627.

A) - La formation

400. - La période des négociations conduisant ou non à la conclusion d'un contrat constitue un terrain fertile pour l'application du principe de bonne foi, notamment en matière de loyauté (1), puis de confidentialité (2) dans le cours des négociations, de même qu'en ce qui concerne l'irrévocabilité de l'offre (3) et les clauses relatives à la modification du contrat par écrit (4).

1 - *Le devoir de loyauté*

401. - Nous devons déjà constater que les auteurs des Principes ont accompli une tâche difficile par l'introduction de dispositions sur la responsabilité précontractuelle. En effet, comme le résume M. Hondius dans un rapport sur le droit comparé en matière de responsabilité précontractuelle : "*Dealing with precontractual liability remains a question of weighing the various arguments*"³⁷¹ .

402. - Mais, faut-il appliquer rigoureusement le principe de liberté de négociations ou doit-on imposer certains comportements aux parties aux négociations ? Dans ce deuxième cas, où va-t-on mettre la limite pour ce qui engagera la responsabilité³⁷² ? Il ne suffit pas de se référer au concept de mauvaise foi mais encore faut-il préciser cette notion, ce qui est d'autant plus délicat qu'il est difficile de définir la nature même de la responsabilité.

403. - L'article 2. 15 des Principes règle la conduite respective des parties en cours de négociations. Ici, plusieurs valeurs sont en jeu : d'un côté, la liberté des contractants d'entamer des négociations, de les poursuivre ou d'y mettre fin au gré de leurs intérêts respectifs. C'est le principe de liberté contractuelle (article 1. 1), expressément rappelé dans la règle énoncée au premier paragraphe :

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

qui est nécessaire pour le bon fonctionnement de la concurrence, soulignent les rédacteurs et qui garantit le libre jeu des pourparlers. Les parties sont ainsi libres de décider quand et avec qui négocier en vue de la conclusion d'un contrat.

³⁷¹ (Ndlr : notre traduction) " Traiter la responsabilité précontractuelle reste une question d'évaluation des divers arguments " (NDLR : notre traduction), in " Precontractual Liability ", Reports to the XIII th Congress. 18 - 24 août 1990, p 28.

³⁷² La délimitation entre le droit de délits et de contrats peut être importante, car elle a un impact sur de nombreuses questions, telles que le dommage réparable, la prescription, la charge de la preuve et la question de la loi applicable à la responsabilité précontractuelle, W-F- EBKE, in " Formation of Contracts and Precontractual Liability ", Dossiers de la CCI, Paris (1989), p 37..

404. - Le Commentaire en signale l'importance en déclarant que " cette règle [...] est essentielle pour garantir une concurrence saine parmi les entreprises engagées dans le commerce international ³⁷³ ". Mais, d'un autre côté, cette liberté a des limites que rappellent comme suit les deuxième et troisième paragraphes (le respect du principe de la bonne foi) de l'article 2. 15 des Principes.

" 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.

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 "

405. - Lorsque les deux principes entrent en conflit, il est aisé de comprendre que le second l'emportera, comme le prévoit ci-dessus d'ailleurs le deuxième paragraphe de l'article 2. 15 . C'est par l'introduction de la responsabilité en cas de mauvaise foi que l'article 2. 15 tente une réconciliation des principes opposés de liberté contractuelle et de bonne foi ³⁷⁴ . La responsabilité est cependant décrite de façon négative, faisant référence à la mauvaise foi au lieu d'imposer la bonne foi, ce qui donne l'impression qu'il s'agit plutôt d'une exception à la liberté de négocier. Quand un comportement sera-t-il donc jugé de mauvaise foi ?

406. - Il est certes facile d'imaginer des situations où le principe de bonne foi est susceptible d'intervenir. Tout d'abord, le paragraphe (3) de l'article 2. 15 prévoit expressément un exemple de mauvaise foi, notamment le cas où une partie poursuit des négociations sans l'intention de parvenir à un accord. De plus, le commentaire s'y rapportant indique qu'il peut s'agir également 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 ³⁷⁵ ". Le cas de rupture intempestive des négociations en est un autre exemple. Ce sont

³⁷³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 1 pp. 52 - 53.

³⁷⁴ Le Professeur M. J. BONELL dit à ce sujet qu'en imposant en termes généraux une responsabilité précontractuelle pour les négociations de mauvaise foi [...] l'article 1. 7 peut même être considéré comme révolutionnaire dans quelques parties du monde (*An International Restatement...* p. 141).

Selon H. VAN HOUTTE, " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting Contracts ", in *Institute of International Business Law and Practice* (ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, p. 123, " une des grandes innovations des Principes UNIDROIT est qu'ils fournissent des standards pour la conduite des négociations. ". De même, selon l'opinion de M. P. FURMSTON, " The UNIDROIT Principles and International Commercial Arbitration ", in *Institute of International Business Law and Practice* (ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, p. 207, : " cette disposition peut être considérée comme une des tendances de l'histoire à faire un pas de plus dans ce qui a été fait de mieux dans beaucoup de droits nationaux " (NDLR : notre traduction); E. A. FARNSWORTH, " Contract Formation : Two Models Compared ", in M. J. BONELL - F. BONELLI *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano 1997, p. 181, selon lequel l'impact précis de l'article 2. 15 en pratique est encore peu clair de sorte que les Cours et les arbitres appelés à appliquer la disposition devraient le faire avec modération.

³⁷⁵ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (2), p 53. Le fait que l'article 2.15 des Principes UNIDROIT énonce, en termes généraux, la (négative) prohibition

là divers exemples qui ont donné lieu à l'élaboration de la théorie de la " *culpa in contrahendo* " ³⁷⁶, principe bien connu dans les pays de droit civil qui s'est développé en premier en Allemagne ³⁷⁷.

407. - L'article englobe donc à la fois le devoir de loyauté et de correction et le devoir de renseignement. La gravité de la mauvaise foi dans ces hypothèses s'apprécie en fonction de la compétence des parties, leurs usages et le contrat en question.

408. - Le préjudice réparable est décrit comme le " préjudice causé ". En d'autres termes, il s'agit de dépenses que la partie victime a encourues lors des négociations, indemnisant

de la mauvaise foi dans les négociations et mentionne comme le seul exemple de mauvaise foi le commencement (ou la continuation) des négociations avec aucune intention de parvenir à un accord, a été critiqué par A. DI MAJO, " I " Principles " dei contratti commerciali internazionali tra Civil Law e Common Law ", in *Revista di diritto civile*, 1995, I, p. 618, qui soutient que comme le concept de mauvaise foi dans les négociations est difficile à définir, il aurait été préférable de suivre l'exemple, entre autres, du Code civil italien et mentionne en termes généraux l'obligation (positive) d'agir de bonne foi durant les négociations et au plus mentionne comme un exemple de manquement à agir de bonne foi le cas où une partie n'a pas révélé à l'autre partie les motifs possibles d'invalidité du contrat. En revanche, J. GORDLEY, " An american Perspective on the Unidroit Principles ", *Centro di studi e ricerche in diritto comparato e straniero : Saggi conferenze e seminari*, n° 22, Roma 1996, pp. 8 - 11, tout en soutenant à la fois les dispositions générales posées dans l'article 2. 15 (2) et les trois cas spécifiques de responsabilité pour la conduite durant les négociations identifiés dans les articles 2. 14, 2. 15 (3) et 2. 16, critique le fait que le Commentaire (3) de l'article 2. 15 semble suggérer qu'en outre il est une obligation générale de négocier de bonne foi en vertu de laquelle chaque partie peut être tenue responsable pour son refus de parvenir à un accord même au-delà des trois situations spécifiquement indiquées, par exemple, sans avoir manqué d'honorer un engagement, déformé ses intentions ou s'être approprié malhonnêtement l'information pour ses propres besoins.

³⁷⁶ Cette théorie a donné lieu à une célèbre controverse au sujet de la nature, contractuelle ou extracontractuelle, de la responsabilité civile découlant de l'inexécution d'une obligation précontractuelle. Certains y voient, au nom de l'unité de règlement, une responsabilité contractuelle ; d'autres, au nom des principes relatifs au domaine respectif des régimes de responsabilité, n'y voient qu'une responsabilité extracontractuelle : c'est le cas au Québec. Voir, à ce sujet, l'art. 1458 du Code civil du Québec (C. c. Q) sur l'incompatibilité des régimes de responsabilité civile qui suppose le respect des conditions d'application de chaque régime.

³⁷⁷ Voir au sujet de cette théorie, pour le droit allemand : R. VON IHERING, " *Culpa in contrahendo* oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen ", in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1861, p. 1 et s. ; H. STOLL, " Tatbestände und Funktionen der Haftung für *Culpa in Contrahendo* ", in *Festschrift für E. von Caemmerer*, Tübingen 1978, p. 435 et s. ; V. EMMERICH, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, II, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3rd ed., München 1994, p. 676 et s. En droit italien (où la responsabilité précontractuelle est expressément sanctionnée dans le Code civil : voir l'article 1337), voir R. SACCO - G. DE NOVA, *Il Contratto*, II, p. 229 et s. Pour le droit français, voir : J. GHESTIN, *Traité de droit civil. La formation du contrat*, 3^{ème} ed., Paris 1993, p. 293 et s. ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, " La période précontractuelle en droit français ", in *Revue internationale de droit comparé* 1990, p. 545 et s.. Pour le droit suisse, D. DREYER, " Switzerland ", in *Formation of Contracts and Precontractual Liability, The Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC, Paris 1990, p. 65 et s..

En revanche, les systèmes de *common law* sont traditionnellement peu disposés à limiter la liberté des négociations en faveur d'une vue aléatoire des négociations selon laquelle les parties encourent des risques jusqu'à ce qu'un contrat soit réellement formé. En ce sens, voir Lord ACKNER in *Walford v. Miles*, 2 AC, 1992, 128 (138) " Le concept d'une obligation de poursuivre les négociations de bonne foi est en soi répugnant pour la position adverse des parties quand elle est invoquée dans les négociations " (NDLR : notre traduction).

également l'occasion manquée de conclure un autre contrat avec un tiers³⁷⁸. Elle ne peut cependant pas recouvrer le profit qui aurait découlé du contrat original.

409. - L'article 2. 15 parle expressément de la rupture de mauvaise foi. Les rédacteurs précisent qu'une partie ne peut pas rompre les négociations " brusquement et sans justification " ³⁷⁹. Or, le moment où la rupture doit être justifiée est décrit comme " le point de non-retour " à des négociations, c'est-à-dire le moment où la partie victime avait raison de compter sur le résultat positif des négociations et sur les points déjà déterminés du futur contrat. Les dommages-intérêts sont fixés en fonction des dépenses encourues en vue de la conclusion du contrat. Il s'ensuit que les circonstances d'espèce détermineront l'avancement des pourparlers et, par la suite, " le point de non-retour ", les faits étant appréciés souverainement par les juges ou arbitres ³⁸⁰.

2 - Le devoir de confidentialité

410. - C'est l'article 2. 16 des Principes qui traite du devoir de confidentialité en ces termes ³⁸¹ :

" 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 " .

411. - Conformément au principe de la liberté de négociation, les Principes précisent d'abord que les parties sont libres de décider quels éléments ils veulent divulguer en vue de la conclusion du contrat et que cette information doit être en principe considérée comme non-confidentielle ³⁸². La règle générale permet donc aux parties d'utiliser l'information communiquée pendant la négociation soit à des fins personnelles, soit en la divulguant à des tiers.

³⁷⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (2) de l'article et illustrations, pp. 53-54.

³⁷⁹ *Ibidem* Commentaire 3, p 54.

³⁸⁰ Le Professeur J. HUET voit dans les dispositions des Principes UNIDROIT sur la responsabilité contractuelle une contradiction qu'il exprime comme suit : " On a dit fort justement qu'il est malaisément concevable que trouve à s'appliquer les dispositions relatives à la responsabilité précontractuelle [...]. Si les intéressés viennent à en débattre c'est généralement que la négociation aura échoué, que le contrat n'aura pas été conclu. Et dans ces conditions, faute de contrat auquel s'accrocher, aucune référence aux Principes d'Unidroit ne semble pouvoir se justifier. On est dans un cercle vicieux... " (cf. " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes d'UNIDROIT : une nouvelle *lex mercatoria* ? ", Les Petites Affiches, 10 novembre 1995, n° 135, p. 10.

³⁸¹ Voir, à ce sujet, M. J. BONELL, *An International Restatement ...* aux pp. 82 et 115.

³⁸² Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (1) de l'article et illustrations, p 55.

412. - Cependant, si l'une des parties déclare expressément que l'information doit être considérée comme confidentielle, l'autre partie, en la recevant, l'accepte implicitement³⁸³. Il suffit donc qu'une partie fasse une simple déclaration pour que l'autre soit soumise à un devoir de confidentialité. Or, le commentaire (2) estime qu'une partie peut être tenue par ce devoir même en l'absence de déclaration expresse, notamment lorsque, en raison de la nature particulière de l'information ou des qualités professionnelles des parties, l'utilisation ou la divulgation de l'information serait contraire à la bonne foi après la rupture des négociations³⁸⁴. Les critères d'appréciation d'une telle information ne sont néanmoins pas précisés, ce qui implique que la frontière entre la déclaration de confidentialité exigée et la protection indépendante sera sans doute difficile à déterminer.

413. - Le manquement au devoir de confidentialité est sanctionné par des dommages-intérêts dont le montant peut varier " selon que les parties aient ou non conclu un accord particulier concernant la non-divulgation des informations " ³⁸⁵. Or, la différence de leur mode de calcul n'est pas précisée dans ces deux situations. Il est néanmoins admis que la partie victime a droit, même si elle n'a pas subi de perte, au bénéfice tiré par la partie en défaut de l'utilisation ou de la divulgation, et elle peut également, lorsque l'information n'a pas encore été divulguée ou seulement en partie, demander une indemnisation conformément au droit applicable.

3 - L'irrévocabilité de l'offre

414. - La bonne foi se manifeste également dans l'idée que l'on ne saurait tromper les attentes raisonnables des parties. Ainsi l'article 2. 4 des Principes, qui correspond littéralement à l'article 16 de la Convention de Vienne (1980)³⁸⁶, énonce d'abord la règle générale selon laquelle, jusqu'à la conclusion du contrat, l'offre est révocable " si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation " et apporte, entre autres exceptions, celle où " le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence " Le Commentaire de cet article donne l'exemple de l'offre " dont l'acceptation exige une enquête longue et coûteuse de la part du destinataire " ou encore " d' une offre faite pour permettre au destinataire de faire à son tour une offre à un tiers ". Il est

³⁸³ Pour la pratique du contrat international, voir J. HUET - F DUPUIS-TOUBOL, " Violation de la confidentialité des négociations ", in Institute of International Business Law and Practice (ed.), *Formation of Contracts and Precontractual Liability*, ICC Publications, n° 440/9, Paris 1990, p. 239 et s..

³⁸⁴ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (2), p. 56.

³⁸⁵ *Ibid.*, Commentaire (3), pp 56 - 57.

³⁸⁶ Selon l'article 16 de la CVIM : " 1) Jusqu'à ce qu'un contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation.

2) Cependant, une 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) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence ".

Voir, à ce sujet, C.M. BIANCA et M. J. BONELL, *Commentary on the International Sales Law : The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, art. 16 aux pp. 150 et s..

aisé de voir dans ces situations, où l'idée du " fondé à croire " ou d'attentes raisonnables est présente, l'application du principe de la bonne foi ³⁸⁷.

4 - Les clauses relatives à la modification du contrat par écrit

415. - Une autre application du principe de la bonne foi, fondée sur le respect des attentes, est exprimée dans les dispositions de l'article 2. 18 des Principes concernant les clauses relatives à la modification du contrat par écrit ³⁸⁸. Elles énoncent :

" Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence ".

416. - La première phrase de l'article impose ainsi, au nom du principe de liberté contractuelle, le respect des stipulations écrites relatives à l'exigence d'un écrit pour toute modification ou révocation du contrat. Mais la deuxième phrase apporte un tempérament inspiré du principe de bonne foi : une partie peut être privée du bénéfice de cette disposition si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence.

417. - Le Commentaire qui suit donne un cas qui illustre tout l'intérêt de la question ³⁸⁹. Malgré la clause écrite insérée dans un contrat de construction d'un immeuble, les parties se sont entendues oralement pour modifier la nature des travaux concernant " la nature portante du deuxième étage ". Le client " qui a suivi les progrès de la construction sans soulever d'objection " ne saurait par la suite invoquer la clause écrite ce serait certes contraire à la bonne foi que de donner à croire que l'on renonce au bénéfice d'une clause pour ensuite l'invoquer à l'encontre de l'autre partie qui a agi en conséquence.

B) - La validité

418. - La validité du contrat constitue aussi un espace approprié où la mauvaise foi est susceptible de jouer un rôle, notamment en matière de certains vices du consentement tels que le dol (1), la contrainte (2) et l'avantage excessif (3) .

³⁸⁷ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 2 b à la p. 34.

³⁸⁸ Cette disposition reprend littéralement l'article 29 (2) de la Convention de Vienne de 1980.

³⁸⁹ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 58.

1 - Le dol

419. - Parmi les vices du consentement, le dol, prévu à l'article 3. 8 des Principes³⁹⁰, constitue l'une des manifestations les plus typiques de la mauvaise foi dans le déroulement des négociations³⁹¹. Tout en insistant sur le caractère frauduleux de l'opération, l'article 3. 8 des Principes, rappelle que le dol peut prendre la forme positive du langage ou des actes, de même que la forme négative dans l'omission de faire part de circonstances particulières qui auraient dû être communiquées. 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 des 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 qualification des manœuvres est établie selon les circonstances de chaque espèce, mais même en l'absence d'un texte précis, on peut supposer, comme le note le Commentaire de l'article³⁹², que le "*dolus bonus*", c'est-à-dire une simple exagération dans la description des prestations, ne saurait entraîner la nullité du contrat, car on peut présumer qu'un tel comportement, qu'il faudra apprécier dans chaque cas, n'aura pas été de nature à "déterminer" l'engagement de l'autre partie³⁹³.

420. - Cette notion de dol élaborée par les Principes est plus proche de celle du droit civil français que de celle compartimentée du droit anglais. Historiquement le dol a été sanctionné comme tel, à Rome, par des moyens de procédure (*actio doli, exceptio doli*), selon un développement qui a été largement autonome par rapport à celui qui a conduit à prendre en considération l'erreur. La même chose s'est produite en France et en Angleterre. La *common law* a sanctionné, de façon entièrement indépendante, le fait que des déclarations inexactes (*misrepresentations*³⁹⁴) ont été faites par une personne et que sur la foi de ces déclarations une autre personne a pris un engagement contractuel. En droit anglais il existe en définitive cinq solutions possibles : l'action de *deceit*, l'idée de garantie, l'appel à l'*equity*, la responsabilité pour faute en cas de renseignements inexacts et le *Misrepresentation Act* de 1967³⁹⁵.

³⁹⁰ Article 3. 8 des Principes : " 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 des circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler ".

³⁹¹ Voir BONASSIES, *Le dol dans la conclusion du contrat*, th. Lille, 1955 ; J. GHESTIN, " La réticence, le dol et l'erreur sur les qualités substantielles ", *D.* 1971. Chr. 247.

³⁹² *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire p.79.

³⁹³ Et pour la simple exagération, voir *Lortie c. Bouchard*, [1952] Canada Suprême Court Report 508, qui admet le *dolus bonus*

³⁹⁴ La notion anglaise de *misrepresentation* est très différente de la notion française de dol. Cette dernière suppose des manœuvres ; le mot *misrepresentation* ne signifie pas davantage qu'affirmation inexacte. Pour que la *misrepresentation* soit prise en considération par le droit, il ne suffit pas toutefois qu'une affirmation inexacte ait été faite. Il faut de plus que certaines conditions soient remplies : l'affirmation fautive doit porter sur un fait, elle doit émaner de celui contre lequel on agit, elle doit avoir été faite en vue de décider le demandeur à contracter, elle doit enfin avoir déterminé effectivement le demandeur à contracter.

³⁹⁵ Les détails de ces cinq solutions ont été puisés dans l'ouvrage de R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2^{ème} éd., LGDJ 1985, pp. 182 et s. (n° 254 à 259).

- *L'action de deceit*

421. - La *common law* a d'abord sanctionné à l'aide d'une action particulière, le délit civil (*tort*) de tromperie (*deceit*), commis par celui qui, par sa fraude, - en faisant une *fraudulent misrepresentation* - a conduit une autre personne à contracter avec lui. Lorsque le *tort of deceit* a été commis, celui qui en a été la victime peut demander des dommages-intérêts à l'auteur de ce tort pour réparer le préjudice qu'il a subi ; il peut également se refuser à exécuter l'engagement qu'il a pris ; néanmoins, dans cette hypothèse, celui-ci est seulement *voidable*, il n'est pas nul et non avenue (*void*) comme dans le cas d'erreur de la *common law*. Il en est ainsi parce que la nullité, en ce cas, est regardée comme une sanction devant frapper l'auteur de la *misrepresentation*, plutôt que comme l'effet d'un vice du consentement. La notion de *deceit* est une notion étroite qui n'a pas suffi pour donner satisfaction aux exigences morales modernes. Les quatre autres moyens ont été élaborés pour remédier à cette situation.

- *Idée de garantie.*

422. - En *common law* on s'est efforcé de le faire en recourant à l'idée de garantie. Pour l'illustrer, imaginons qu'un contractant A. a fait à son contractant B. une affirmation fausse, sur la foi de laquelle B. a donné son consentement au contrat. Il se peut que les éléments du tort de *deceit* ne soient pas réunis parce que A., par exemple, a cru de bonne foi à la vérité de l'affirmation inexacte qu'il faisait. On ne pourra obtenir en ce cas, selon la *common law*, ni dommages-intérêts, ni l'annulation du contrat pour *deceit*. Il sera néanmoins possible d'accorder un remède à B. si l'on parvient à dire que A. a garanti, à son égard, la vérité de l'affirmation qu'il a faite. La circonstance sur laquelle il s'est prononcé peut être entrée dans le champ contractuel, être devenue le sujet d'une *condition* ou d'une *warranty* d'un contrat³⁹⁶. S'il s'agit d'une circonstance fondamentale, la garantie sera une *condition* : dans ce cas B. peut demander la résolution du contrat et des dommages-intérêts. Si la circonstance n'est pas fondamentale, la garantie sera une *warranty* : dans ce cas le contrat subsiste de toute manière et la seule sanction encourue en raison de l'inexactitude de la déclaration faite est une obligation de payer des dommages-intérêts. Le remède ainsi offert permet, sans qu'on le reconnaisse ouvertement, de moraliser le droit des contrats.

- *Appel à l'equity.*

423. - Un autre moyen de remédier à la rigueur, jugée excessive, de la *common law*, est de faire intervenir *l'equity*. *L'equity* considère l'engagement sous l'angle moral. Pour elle, la question essentielle n'est pas de savoir si la déclaration inexacte faite par une des parties est entrée ou non dans le champ contractuel ; c'est de savoir, étant donné les circonstances, s'il n'est pas contraire à la conscience que cette partie puisse se prévaloir du contrat. La chose est nette dans le cas où il y a eu *fraudulent misrepresentation* ; mais *l'equity* n'a pas en principe à intervenir ici puisque en sanctionnant le délit civil de *deceit*, la *common law* porte remède à la situation. À côté de la *fraudulent misrepresentation*, *l'equity* va reconnaître un concept propre

³⁹⁶ Le droit anglais établit une distinction importante entre la *condition* et les *warranties*. La sanction qui interviendra est en effet différente dans les deux cas lorsqu'elles ne sont pas exécutées par le débiteur : l'autre contractant pourra dans les deux cas demander des dommages-intérêts ; mais s'il s'agit d'une *condition*, il pourra en plus demander la résolution du contrat.

d'*innocent misrepresentation* ; elle interdira à une personne de se prévaloir d'un engagement pris envers elle si la volonté du débiteur a été déterminée par une erreur à elle imputable.

- *La responsabilité pour faute en cas de renseignements inexacts.*

424. - Jusqu'à une époque récente, celui qui donnait des renseignements inexacts n'encourait une responsabilité, selon la *common law*, que dans le cadre du droit des contrats ou s'il avait commis le *tort of deceit*. Depuis 1964, il n'en est plus ainsi : une responsabilité est reconnue en cas de faute aussi bien qu'en cas de dol et même si les renseignements inexacts ont été donnés dans des négociations précontractuelles ou en dehors de tout contrat. Parfois le demandeur a le choix de faire jouer la responsabilité délictuelle pour faute ou la responsabilité contractuelle pour *breach of warranty*³⁹⁷. Le *tort of deceit* n'a plus aujourd'hui, de ce fait, que très peu d'intérêt.

- *Le Misrepresentation Act de 1967*

425. - La jurisprudence était venue à assimiler au dol la simple faute. La loi est allée plus loin en introduisant une présomption de faute. Le *Misrepresentation Act* se présente comme une extension de la notion de dol. Le défendeur, qui jadis était responsable en cas de dol seulement, est à présent responsable en cas de simple faute, à moins qu'il ne prouve qu'il croyait et avait de bonnes raisons de le croire, jusqu'à la conclusion du contrat, que les renseignements par lui donnés étaient exacts. Le fardeau de la preuve est donc renversé et la possibilité d'accorder des dommages-intérêts en cas d'*innocent misrepresentation* a été beaucoup élargie.

426. - En France, le dol est une erreur provoquée, une tromperie. La victime du dol non seulement s'est trompée mais encore a été trompée par les agissements empreints de mauvaise foi de l'autre partie pour la décider à conclure un contrat. C'est pourquoi l'on dit traditionnellement que le dol n'est pas par lui-même et à proprement parler, un vice du consentement mais bien la cause d'un vice : celui-ci réside dans l'erreur que les tromperies (la mauvaise foi) ont provoquée. Un texte particulier, l'article 1116 du Code civil est consacré en ces termes à cette situation :

" Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et doit être prouvé " .

2 - *La contrainte*

427. - La contrainte qui détermine l'engagement d'une personne constitue également un vice du consentement où la bonne foi intervient. Selon l'article 3. 9 des Principes, elle résulte de

³⁹⁷ La règle de non-cumul de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle est rejetée par la *common law*.

" menaces injustifiées [...] dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable ³⁹⁸ " .

428. - Il ressort de ces dispositions que la menace exercée doit, d'une part, être injustifiée et, d'autre part, imminente et grave :

- pour ce qui a trait au caractère injustifiée de la menace, la deuxième partie de l'article en fournit deux exemples en guise d'illustration. C'est tout d'abord le cas dans lequel l'acte ou l'omission dont une victime est menacée est en soi illicite (notamment lorsqu'il y a attaque physique). C'est en second lieu la situation dans laquelle l'acte ou l'omission constituant la menace est en soi licite mais l'objectif poursuivi est illicite (le commentaire (2) de l'article donne ici l'exemple de l'introduction d'une action en justice à seule fin d'induire l'autre partie à conclure le contrat selon les termes proposés ³⁹⁹). Dans l'une et l'autre des situations évoquées, on perçoit aisément la mauvaise foi de celui qui ainsi tente d'extorquer un consentement.

- Quant aux critères imminente et grave, ceux-ci impliquent que la personne sujette aux menaces injustifiées n'a pas d'autre issue raisonnable que d'accepter les clauses contractuelles dans les termes proposés par l'autre partie. Le Commentaire (1) de l'article précise que " l'imminence et la gravité de la menace doivent être évaluées selon un critère objectif, en tenant compte des circonstances de l'espèce ⁴⁰⁰ " .

429. - Le droit français a réservé à ce vice du consentement que constitue la contrainte l'appellation " violence ⁴⁰¹ " et les rédacteurs du Code civil lui ont consacré les articles 1109 et 1111 à 1115 ⁴⁰² . Deux conditions imposées sont objectives, c'est à dire relative à la violence elle-même et une troisième, subjective, est relative à la victime de la violence.

³⁹⁸ Article 3. 9 des Principes " 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 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 " .

³⁹⁹ Principes relatifs aux contrats du commerce international, Ed; UNIDROIT, Rome 1994, p. 80.

⁴⁰⁰ Ibidem.

⁴⁰¹ En droit suisse le nom de " crainte " a été donné à ce vice du consentement, traduction littérale du mot latin " metus " dont se servait les Romains.

⁴⁰² Article 1109 du C. civ. : " Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol " .

Article 1111 du C. civ. : " La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite " .

Article 1112 du C. civ. : " Il y a violence, lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. " .

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes " .

Article 1113 du C. civ. : " La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement, lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants " .

- Selon la première condition objective posée indirectement par l'article 1114 du Code civil, la violence doit être illicite. Seule la violence injuste, c'est à dire contraire au droit doit être retenue. Comme les Principes, les rédacteurs du Code civil, sans se prononcer sur ce point, ont refusé d'admettre dans un cas particulier que la crainte légitime (révérentielle) vicie le consentement ; la violence physique n'est pas permise, du moins la violence morale est-elle ici tolérée, parce que considérée comme légitime.

- La seconde condition a trait, selon l'article 1111, à la personne de qui doit émaner la violence. Le trouble résultant de celle-ci est tel que le droit romain n'hésita pas à donner l'action pénale (*metus causa*), non seulement contre l'auteur de la violence, mais contre toute personne qui en bénéficie ⁴⁰³. L'article retient le vice de consentement même lorsque la violence émane d'un tiers. La menace qui vicie le consentement n'émane donc pas nécessairement du cocontractant.

- Quant à la condition subjective qui impose que la violence soit déterminante, elle rejoint dans les composantes de ce critère celles similairement contenues dans les dispositions de l'article 3. 9 des Principes. A l'imminence des menaces graves imposées par ce dernier, l'article 1112 du Code civil répond par l'exigence que la violence ait inspiré la crainte d'un " mal considérable et présent ".

430. - Autre point intéressant que mentionne le commentaire (3) de l'article 3. 9 des Principes est le fait que la menace ne doit pas nécessairement porter sur une personne ou des biens, elle peut également affecter la réputation ou des intérêts purement économiques ⁴⁰⁴. Cette affirmation rejoint celles exprimées dans les articles 1112 et 1113 du Code civil. En effet, l'article 1112 du Code civil précise que la violence doit " inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune..." ; et l'article 1113 ajoute que la violence est une cause de nullité lorsqu'elle est exercée sur l'époux, l'épouse, les descendants ou ascendants du contractant.

431. - Il faut entendre très largement la précision de l'article 1112 du Code civil en se référant à l'appréciation *in concreto*. La " personne " est non seulement la personne physique, sa vie, sa

Article 1114 du C. civ : " La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat ".

Article 1115 du C. civ. : " Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi ".

⁴⁰³ A la différence du dol, la violence annule le contrat, même si elle émane d'un tiers. Les circonstances dans lesquelles la violence est érigée en vice du consentement expliquent cette différence ; mais elle a subsisté parce qu'elle demeure justifiée. L'action *metus causa* (action de violence) a été créée à l'époque de la dictature de Sylla, en raison de la gravité des troubles du moment ; pour réprimer efficacement la violence, le préteur a dû se montrer plus rigoureux qu'en matière de dol ; aussi a-t-il donné l'action, non seulement contre l'auteur de la violence mais contre la personne avec laquelle la victime de la violence avait été contrainte de traiter, que cette personne ait ou non été complice. Cette raison est encore valable. La violence trouble plus gravement l'ordre public que le dol, contre lequel une personne avertie peut se défendre ; elle doit donc être plus énergiquement réprimée ; et la perspective de l'action en nullité donnée quel que soit l'auteur de la violence, ne manque pas de prévenir pareils excès (H., J. et L. MAZEAUD - F. CHABAS, *Obligations, théorie générale*, Montchrestien, 8^e éd., p.174).

⁴⁰⁴ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 81.

santé, mais sa personnalité morale, ses sentiments affectifs ; Domat vise spécialement l'honneur (le mot a été repris dans le Code suisse des obligations : art. 30). La " fortune " n'est pas la totalité du patrimoine, mais toute valeur de quelque importance pour la victime. Il suffira que la menace ait été déterminante ; le texte ne pose donc pas une condition supplémentaire.

432. - La crainte d'un mal dont un proche est menacé est également une violence aux termes de l'article 1113 du Code civil. Cet article n'exclut d'ailleurs pas la crainte lorsqu'une personne autre que celles énumérées est menacée. Mais, tandis que l'article 1113 présume que la menace pesant sur un époux, ascendant ou descendant est déterminante, le contractant devra faire cette preuve lorsque la menace était dirigée contre un parent plus éloigné, un fiancé, un ami, ou un inconnu.

433. - Dans le système de droit anglais, lié à la distinction de *common law* et *equity* la violence, vice du consentement, se présente très différemment.

434. - L'effet de la violence (*duress*) selon la *common law* est controversé en doctrine ; on ne trouve pas de réponse nette à ce problème dans la jurisprudence qui est peu importante. La question est pourtant intéressante quand les droits d'un tiers sont en jeu. Il semble qu'un contrat conclu sous l'influence de la violence ne soit pas nul mais qu'il puisse être annulé à la demande de la victime. Pour qu'il y ait violence, il faut qu'une personne soit soumise à une menace grave concernant son intégrité physique, sa liberté ou sa vie. Il n'y a pas violence si la menace concerne seulement les biens d'une personne comme dans les Principes et en droit français ; il n'y a pas non plus vice du consentement par violence, comme dans la quasi-totalité des systèmes juridiques, si la menace n'est pas injuste.

435. - Plus intéressant est un autre concept, qui a été développé par l'*equity* en vue de remédier à ce que la notion de *duress* de la *common law* avait de trop strict : il s'agit de l'influence indue (*indue influence*). Dans ce contexte, un contrat peut être annulé, si l'on doit considérer que l'une des parties n'a pas contracté librement, car son contractant a abusé de l'influence qu'il avait sur elle. Les espèces se rapportant à cette situation sont classées par les auteurs en deux catégories. Parfois il existe un rapport particulier entre les parties et l'influence indue est alors présumée. D'autres fois un tel rapport particulier n'existe pas ; il faut alors prouver l'influence indue.

- Les cas de la première catégorie sont les plus fréquents. Il s'agit de cas où l'une des parties est soumise à l'autorité ou à l'influence de l'autre. La liste de ces cas n'a jamais été établie de façon limitative. On y trouve notamment le rapport entre parent et enfant, tuteur et pupille, avocat et client, médecin et malade, autorité religieuse et fidèle. De façon surprenante, la liste n'inclut pas le rapport entre mari et femme ; cette anomalie tient à ce que, pendant des siècles, tout contrat a été impossible entre mari et femme, qui ne constituaient au regard du droit qu'une seule personne.

Des contrats sont possibles entre ces diverses personnes, mais on présume que ces contrats n'ont pas été librement conclus. Pour détruire cette présomption, il faut montrer que le contrat n'est pas désavantageux pour celui que l'*equity* entend protéger ; il faut montrer aussi que celui-ci a eu l'occasion de prendre conseil d'un tiers avant de contracter. Ces circonstances toutefois ne sont ni l'une ni l'autre décisives ; toute la matière est abandonnée à la discrétion des

juges qui se demanderont si, en l'espèce, il est conforme ou non à la conscience de laisser subsister le contrat et s'ils doivent ou non en imposer le respect. Un facteur important de leur décision sera constitué par la longueur du délai que la personne que l'on veut protéger aura laissé s'écouler avant d'agir, après qu'elle a cessé d'être sous l'influence de son contractant.⁴⁰⁵

- Dans une autre catégorie de cas, il n'existe aucun rapport particulier entre les contractants. On pourra encore plaider que le contrat n'a pas été librement consenti et qu'une des parties a exercé sur l'autre une influence induue ; mais il faudra, en ce cas, prouver cette circonstance⁴⁰⁶.

3 - *L'avantage excessif*

436. - L'article 3. 10 des Principes prévoit, sous la rubrique " avantage excessif ", le cas de la lésion, c'est-à-dire le préjudice que subit une partie contractante résultant de ce que le contrat, au moment de sa formation, accorde injustement un " avantage excessif " à l'autre partie qui a profité d'une manière déloyale de l'état ou de la condition du cocontractant. Nous examinerons plus loin ce régime particulier de lésion dans le contexte des Principes⁴⁰⁷, mais on ne saurait hésiter à voir dans la forte inégalité entre les obligations des parties donnant à l'une d'elles un avantage excessif injustifié, un manque de bonne foi et de loyauté. C'est la conception subjective de la lésion, selon laquelle les auteurs classiques y ont vu une présomption de vice de consentement : dès lors que l'une des parties a fait une affaire aussi mauvaise, c'est qu'elle s'est trompée, ou a été trompée, ou a été contrainte ; car, si sa volonté avait été parfaitement libre et éclairée, elle n'aurait pas contracté⁴⁰⁸.

437. - Rappelons nous en effet que les auteurs des Principes, ont fait du respect de la bonne foi en matière contractuelle un principe fondamental auquel les parties ne peuvent déroger (article 1. 7 des Principes⁴⁰⁹). On ne s'étonnerait donc pas de voir confier au tribunal, dans le souci du respect de conformité à cette règle impérative, le pouvoir d'adapter le contrat ou la clause lésionnaire à la demande de l'une ou l'autre des parties. Ce pouvoir est ainsi formellement reconnu au tribunal par les auteurs des Principes dans les dispositions ci-après des paragraphes 2 et 3 de l'article 3. 10 des Principes qui énoncent :

" [...] 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.

⁴⁰⁵ Voir en ce sens les deux arrêts principaux que sont : *Lancashire Loans Ltd. v. Black*, 1934, 1 King's Bench 380, 1935, All England Law Reports 201 et *Allcard v. Skinner*, 1887, 35 Chancery Division. 145.

⁴⁰⁶ Voir en ce sens l'arrêt *Williams v. Bayley*, 1986, Law Reports I House of Lords 200.

⁴⁰⁷ Voir *infra*, pp. 187 et s. :

⁴⁰⁸ Cf. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, 14^e éd., 1990, n^o 38, p. 156 ; WEILL et TERRE, *Droit civil, Les obligations*, 4^e éd., 1986, n^o 215 ; J. FLOUR et J. L. AUBERT, *Les obligations, L'acte juridique*, 4^e éd. 1990, n^o 240 et s..

⁴⁰⁹ Voir *supra* (bonne foi), pp. 160 et s..

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 en conséquence [...] ".

438. - C'est ainsi à savoir que, dans les cas où l'on estime que la liberté contractuelle n'assure plus automatiquement la justice, la règle impérative de la bonne foi, dans le contexte des Principes, permet au juge de modifier après coup cet avantage excessif injustifié dont les partis ont convenu.

C) - L'interprétation du contrat ⁴¹⁰

439. - D'autres exemples d'applications spécifiques du principe général de bonne foi peuvent être mis en évidence dans le chapitre IV des Principes relatifs à l'interprétation.

440. - C'est d'abord le cas de l'article 4. 1 selon lequel si dans l'interprétation du contrat il n'est pas possible d'établir la commune intention des parties, le contrat pourra être interprété " *selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation* " ; c'est également le cas du paragraphe (2) de l'article 4. 2 qui, de façon similaire et pour l'interprétation de simples déclarations ou autre comportement d'une partie dont l'intention n'a pas été établie, énonce comme précédemment que de telles déclarations ou autre comportement pourront être interprétés " *selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation* " ⁴¹¹ .

441. - Mais l'exemple le plus significatif en matière d'interprétation figure à l'article 4. 8 des Principes. Cette disposition vise un cas particulier concernant la suppléance d'une clause ⁴¹² . Il

⁴¹⁰ Voir sur ce sujet CARBONNIER, *Droit civil, Obligations*, t. IV, 14^e éd. 1990, n^o 66, p. 214 : " L'interprétation et un hommage rendu à l'autonomie de la volonté " .

⁴¹¹ Les dispositions de ces deux articles reproduisent presque littéralement celles de l'article 8 (1) et (2) de la Convention de Vienne aux termes duquel : " 1) *Aux fins de la présente Convention, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.*

2) *Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné* " .

Pour des illustrations jurisprudentielles de l'application de ces deux articles (4. 1 et 4. 2 des Principes), voir en Annexes, tableau de correspondance articles / décisions, supra, p. 627.

⁴¹² Article 4. 8 des Principes : " 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 du but du contrat ;*
- c) *la bonne foi ;*
- d) *ce qui est raisonnable. "*

suppose le cas où les parties auraient omis de régler une situation dont la solution serait " importante pour la détermination de leurs droits et obligations ". Elles ont pu tout simplement oublier d'en traiter ou ne pas avoir voulu soulever le problème en cours de négociations ⁴¹³.

442. - De nombreux droits nationaux ont également adopté, sous une rédaction plus ou moins similaire, les dispositions contenues dans l'article 4. 8 des Principes ⁴¹⁴.

Le commentaire (3) de l'article 4. 8 offre un exemple intéressant et tout à fait plausible d'un contrat de franchise de distribution prévoyant une clause de non-concurrence " pendant un an après la fin du contrat " ⁴¹⁵. La question relative à l'étendue du territoire sur lequel la clause doit recevoir application n'est pas déterminée, le contrat étant silencieux à ce sujet. L'article 4. 8 permet de suppléer à cette omission par l'insertion d'une " clause appropriée ". Le paragraphe (2) de l'article 4. 8 donne des directives : il faut prendre en considération divers critères, dont " la bonne foi ". Ainsi, dans le présent exemple, on n'aura aucune peine à estimer qu'il serait contraire à la bonne foi d'exiger que la prohibition doive s'étendre au-delà du territoire sur lequel la franchise avait été attribuée.

D) - Le contenu

443. - On reconnaît généralement que le contenu d'un contrat n'est pas nécessairement limité aux obligations que les parties ont expressément prévues ⁴¹⁶. Il n'est pas rare que les parties, intentionnellement ou par inadvertance, ne se soient entendues que sur l'essentiel ou sur les clauses les plus importantes. Se pose alors le problème des clauses implicites dont les Principes

⁴¹³ Voir sur ce point, CARBONNIER, *Droit civil, Obligations*, t. IV, 14^e éd. 1990, n° 68, p. 264 ; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Les Obligations, L'acte juridique*, Ed. A. Colin, Paris, 1990, p. 332. Voir également V. DUPICHOT, " Pour un retour aux textes : défense et illustration du petit " guide-âne " des articles 1156 à 1164 du Code civil ", in *Mélanges Flour*, p. 179 et s..

⁴¹⁴ La suppléance des termes omis conformément à l'article 4. 8 des Principes correspond en substance à ce qui est connu par exemple dans le droit des Etats-Unis comme " implication " ou " gap filling " (voir " FARNSWORTH ON CONTRACT ", Boston - Toronto - London, 1990, II, p.302 et s. ; T.D. RAKOFF, " The Implied Terms of Contracts : Of ' Default Rules ' and ' Situation-Sense ' ", in J. BEATSON - D. FRIEDMANN (eds.), " Good Faith and Fault in Contract law ", Clarendon Press, Oxford 1995, p. 191 et s. ; ou en droit allemand comme " *ergänzende Vertragsauslegung* " (cf. T. MAYER-MALY, " Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch ", I, Allgemeiner Teil, 3rd ed., München 1993, p. 1185 et s.) : son trait caractéristique est dans le fait que, comme le commentaire le souligne (voir le Commentaire 3 de l'article 4. 8) " [...] les clauses introduites peuvent [...] être appropriées aux circonstances de l'espèce " et " [...] afin de déterminer ce qui est approprié, il faut en premier lieu prendre en considération l'intention des parties [...]." Seulement, si la réelle ou hypothétique intention des parties ne peut être établie, [...] 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."

⁴¹⁵ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 104.

⁴¹⁶ L'article 1156 du Code civil, qui est le texte de base du droit français en matière d'interprétation, admet également ce principe. Il énonce en effet : " On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ".

reconnaissent l'existence et l'importance ⁴¹⁷. De la même façon et pour les mêmes raisons les Principes affirment l'existence d'un devoir de collaboration entre les parties à tous les moments de la vie du contrat.

444. - Au sujet, tout d'abord, des clauses implicites, l'article 5. 1 des Principes énonce :

" Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites ".

Mais d'où viennent ces obligations implicites ? A quels signes les reconnaît-on ? L'article 5. 2 des Principes nous fournit la réponse ⁴¹⁸. Le contrat comprend non seulement les obligations expresses, mais aussi des obligations implicites qui découlent de diverses sources, notamment de la " bonne foi ". Le commentaire de l'article donne l'exemple d'une situation où, incontestablement, la bonne foi impose un devoir implicite ⁴¹⁹. A l'occasion de la négociation d'un contrat de coopération, les parties s'entendent pour confier à l'une d'elles la préparation d'une " étude complexe de faisabilité qui prendra beaucoup de temps ". L'autre partie, bien avant que l'étude soit terminée, décide de ne pas poursuivre la négociation relative au contrat de coopération. On ne saurait douter que la bonne foi exige d'elle qu'elle notifie au cocontractant sa décision sans délai. Ce n'est là qu'un exemple parmi d'autres où une analyse du contrat permet d'en déceler le contenu précis et, notamment, les obligations découlant de la bonne foi qui doit régner entre les parties ⁴²⁰.

445. - Quant au devoir de collaboration établi à l'article 5. 3 des Principes ⁴²¹, le Commentaire (1) de cet article affirme qu' " un contrat n'est pas seulement le point de rencontre entre des

⁴¹⁷ Le droit anglais reconnaît également et largement les clauses implicites (" *implied terms* "); il ne considère pas exclusivement les contrats à travers la lettre des engagements qui y sont pris. On se réfère ici au critère de l'homme raisonnable (" *reasonable man* ") en complétant l'accord des parties par des clauses implicites qui raisonnablement y sont adjointes.

⁴¹⁸ Article 5. 2 des Principes : " *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 "*.

⁴¹⁹ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, illustration 3, p. 106.

⁴²⁰ Parmi les dispositions qui se rapprochent de l'article 5.2 des Principes, l' Art. 1135 du Code civil français énonce : " *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.* " ; voir à ce sujet : SCHMIDT-SZALEWSKI, *Droit des contrats*, Paris 1989, p. 305 et s.) ; l'article 1374 du Code civil italien (" *Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, in mancanza, secondo gli usi e l'equità.* ") - voir R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, II, Tortino 1993, p. 401 et s.), et l'article 1434 du Code civil du Québec (" *A contract validly formed binds the parties who have entered into it not only as to what they have expressed in it but also as to what is incident to it according to its nature and in conformity with usage, equity or law* ").

⁴²¹ Article 5. 3 des Principes : " *Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations* ".

intérêts divergents mais doit être aussi considéré, dans une certaine mesure, comme un projet commun auquel chaque partie doit collaborer. Cela est évidemment lié au principe de la bonne foi qui influence profondément le droit des contrats ainsi qu'à l'obligation d'atténuer le préjudice en cas d'inexécution⁴²² " .

E) - L' exécution

446. - La bonne foi est également susceptible d'intervenir dans le domaine de l'exécution du contrat, notamment en ce qui concerne l'exécution avant l'échéance (1) et l'exécution partielle (2).

1. L' exécution avant l'échéance

447. - Les contrats comportent souvent des échéances plus ou moins lointaines pour l'exécution des prestations respectives de l'une ou de l'autre des parties. On peut aisément comprendre que, dans ces cas, la prestation du débiteur ne saurait en principe être exigée avant l'échéance, puisqu'elle n'est due qu'à l'arrivée du terme. Le premier paragraphe de l'article 6. 1. 5 des Principes rappelle cette règle générale qui assure le respect de la volonté présumée des parties :

" Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance [...] "

448. - Il se peut qu'une exécution anticipée soit une source d'inconvénients pour le créancier, d'autant plus que l'échéance est souvent fixée " au bénéfice " du créancier. On songe naturellement au prêt d'argent consenti à un taux d'intérêt avantageux pour le créancier. Au Commentaire de l'article, on trouve l'exemple du contrat de services prévoyant l'entretien de tous les ascenseurs de l'immeuble du cocontractant le 15 octobre⁴²³. Le prestataire envoie ses employés le 14 octobre, alors qu'il s'agit du " jour où d'importantes réunions avec de nombreux visiteurs ont lieu dans l'immeuble ". On comprendra aisément que le créancier puisse alors refuser l'exécution anticipée de l' obligation.

449. - Mais, par ailleurs, peut-on admettre que le refus d'exécution, en s'appuyant sur la lettre du contrat, dépende du seul caprice ou de l'humeur du créancier ? Les Principes répondent par la négative. En effet, leur article 6. 1. 5 précise, en son premier paragraphe, que " *le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire* " .

⁴²² Pour cette application particulière du principe général de bonne foi au niveau national, voir par exemple en ce qui concerne le droit américain, " FARNSWORTH ON CONTRACT ", Boston - Toronto - London, 1990, II, p. 310 et s. ; pour le droit français, B. STARCK - H. ROLAND - L. BOYER, *Obligations, II, Contrat*, 4^{ème} éd., Paris 1993, p. 503 et s. ; pour le droit allemand, G. ROTH, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Allgemeiner Teil, 3rd ed., München 1994, p. 144 et s. ; pour le droit italien, C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, II contratto*, Milano 1984, p. 479 et s.

⁴²³ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 1, p.125.

Ainsi, dans le cas décrit plus haut, le prestataire serait justifié d'effectuer les travaux si la date du 14 octobre n'était aucunement préjudiciable au propriétaire de l'immeuble. Bien entendu, il en serait de même lorsque le contrat a effectivement été conclu au bénéfice du débiteur. On verrait mal un créancier refuser avant l'échéance le remboursement d'un prêt consenti sans intérêt.

2 - L'exécution partielle

450. - En principe, ce qui est dû doit être payé intégralement à l'échéance, qu'il s'agisse, selon le cas, de l'ensemble ou de la partie exigible de la dette⁴²⁴. " Le principe posé ", lit-on dans le Commentaire de l'article 6. 1. 2 des Principes⁴²⁵, " est que l'exécution est due en une seule fois, sous réserve de circonstances indiquant le contraire ". Il en découle, tel que l'énonce le premier paragraphe de l'article 6. 1. 3 des Principes que :

" 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 [...] "

451. - Mais il faut également tenir compte de la bonne foi qui, à l'article 6. 1. 3 (1) des Principes, interdit au créancier de refuser le paiement partiel s'il n'a " aucun intérêt légitime à le faire ". Le Commentaire de l'article donne l'exemple de livraisons successives d'automobiles en une semaine alors que le contrat prévoyait une seule livraison à une date fixe⁴²⁶; l'exécution partielle qui, dans les circonstances particulières de l'espèce, ne cause aucun préjudice au créancier dans la mesure où les automobiles ne doivent être utilisées que le mois suivant ne saurait être refusée.

F) - L'inexécution

452. - Le chapitre 7 des Principes, consacré à l'inexécution de l'obligation, comporte aussi diverses dispositions fondées sur l'idée que la bonne foi doit régir les relations d'affaires,

⁴²⁴ C'est ce qui ressort des dispositions des articles 6. 1. 1 et 6. 1. 2 des Principes aux termes desquels :

Article 6. 1. 1 des Principes : " *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 des Principes : " *Dans les cas prévus aux articles 6.1.1 b) et c), le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois "*

⁴²⁵ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire, p. 120.

⁴²⁶ *Ibid.* Commentaire 3, p. 122.

notamment en ce qui concerne, pour les principales ⁴²⁷, le fait du créancier (1), l'exception d'inexécution (2) et l'atténuation du préjudice (3).

1 - Le fait du créancier

453. - On comprend facilement qu'une partie contractante ne saurait se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie de son obligation lorsque l'inexécution, ainsi que le précise l'article 7. 1. 2 des Principes ⁴²⁸, est imputable " à un acte ou à une omission de sa propre part ". La bonne foi la plus élémentaire empêche de se plaindre du fait d'autrui lorsque l'on en est soi-même responsable. Ainsi, comme l'énonce le Commentaire (1) ⁴²⁹, le propriétaire d'un terrain sur lequel un entrepreneur doit effectuer des travaux à une date précise serait mal venu d'invoquer l'inexécution du contrat si, au jour convenu, il avait lui-même empêché l'accès au terrain. Le même article prévoit une autre situation qui empêcherait une partie de se prévaloir de l'inexécution : il s'agit du cas où elle aurait assumé le risque de l'événement, notamment, comme le prévoit le Commentaire (2) de l'article ⁴³⁰, par couverture d'assurance ⁴³¹.

⁴²⁷ Le Professeur M. J. BONELL retient également comme renfermant des applications du principe général de bonne foi, les dispositions des articles 7. 1. 7 sur le force majeure, 7. 2. 2 sur l'exécution d'une obligation non pécuniaire et 7. 3. 4 sur les assurances suffisantes de bonne exécution (Voir ces dispositions en Annexes, pp. 689, 690 et 691)

En ce qui concene l'article 7. 1. 7, les dispositions qui y sont contenues correspondent en substance à celles de l'article 79 (1) de la Convention de Vienne : " Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ". A propos de cet article 7. 1. 7 des Principes, voir, en particulier, P. BERNARDINI, " Hardship et Force majeure ", in " Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT ", M. J. BONELL - F. BONELLI (Eds), Milano 1997, p 203 et s., et J. M. PERILLO, " Force Majeure et Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 5 *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1997, pp. 14 - 21

En ce qui concene l'article 7. 3. 4 des Principes, voir, pour une disposition similaire au niveau national l'article 2.209 de l'UCC ou encore l'article 1461 du Code civil italien. Au niveau international, voir l'article 76 de la Convention de Vienne. En outre, cette solution préconisée par l'article 7. 3. 4 est favorablement commentée (et recommandée par imitation en droit des contrats anglais et australien) par J. W. CARTER, " Adequate Assurance of Due Performance ", in 10 *Journal of Contract Law* 1996, p. 1 et s., et R. GOODE, " International Restatements of Contract and English Contract Law ", in *Uniform Law Review* 1997, pp. 249-241.

⁴²⁸ Article 7. 1. 2 des Principes : " 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 ".

⁴²⁹ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 1, illustration 1 à la p. 164.

⁴³⁰ *Ibid*, Commentaire 2 à la p. 164.

⁴³¹ Cette disposition correspond en substance à l'article 80 de la Convention de Vienne qui énonce : " Une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part ". Pour une analyse concernant cet article, voir C. CASTRONOVO, " Inadempimento ed esatto adempimento nei principi UNIDROIT ", in *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, M.J. BONELL - F. BONELLI (Eds), Milano 1997, pp. 278-279.

2 L'exception d'inexécution

454. - On peut également comprendre, sous l'angle de la " bonne foi ", la règle de l' article 7. 1. 3 des Principes ⁴³², traditionnellement connue en pays de droit civil sous le nom d' " exception d'inexécution " ⁴³³, selon laquelle une partie ne saurait exiger l'exécution de l'obligation de l'autre partie si elle n'a pas elle-même " offert d'exécuter la sienne ". Historiquement, la question était soulevée et analysée dans le cadre de la corrélation des obligations dans un contrat bilatéral, mais il est aisé d'y voir aussi l'application du principe de la bonne foi, comme le note d'ailleurs le Commentaire de l'article ⁴³⁴.

3 L'atténuation du préjudice

455. - L'article 7. 4. 8 des Principes ⁴³⁵ prévoit la règle généralement admise selon laquelle, dans un contexte de bonne foi, le débiteur ne saurait être tenu de répondre du préjudice que des mesures raisonnables prises par le créancier auraient permis de réduire ⁴³⁶. Comme le précise le commentaire (1) de l'article, les mesures à prendre par le créancier doivent limiter l'étendue du préjudice, surtout s'il risque de durer longtemps (ce sera souvent un contrat de remplacement), soit éviter que le préjudice initial augmente ⁴³⁷.

456. - Finalement, à travers tous les Principes UNIDROIT il y a un grand nombre de dispositions qui se réfèrent au principe général de bonne foi. On notera qu'elles ont en commun le souci de l'ordre public du contrat contre l'injustice que l'on avait signalée antérieurement

⁴³² Article 7. 1. 3 des Principes : " 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 " .

⁴³³ Ou d' " *exceptio non adimpleti contractus* " ou encore " donnant donnant ". Voir, à ce sujet, H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, Théorie Générale*, 8^{ème} éd., Monchrestien, Paris 1991, pp. 1176 et s., n^o 1124 et s., ainsi que l'article 1591 du Code civil du Québec.

⁴³⁴ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire à la p. 165.

⁴³⁵ Article 7. 4. 8 des Principes : " 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 " .

⁴³⁶ Pour de telles dispositions précédentes au niveau international, voir l'article 77 de la Convention de Vienne qui énonce : " La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée " .

⁴³⁷ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (1), p. 215. On peut aussi rappeler ici que la bonne foi est susceptible d'intervenir en matière de *hardship*, alors que l'art. 6. 2. 1 des Principes permet à la partie qui s'estime lésée de demander l'ouverture de renégociations. On ne saurait douter que, là encore, la bonne foi doit présider à ces pourparlers.

dans l'étude des importants articles : 1. 8 (Usages), 2. 20 (Clauses inhabituelles), 3. 8 (Dol), 3. 9 (Contrainte), 3. 10 (Avantage excessif), 4. 6 (Règle "*contra proferentem*"), 7. 1. 6 (Clauses exonératoires) et 7. 4. 13 (Indemnité établie au contrat)⁴³⁸.

457. - Ainsi le principe fondamental de la bonne foi est un des éléments importants assurant le respect d'une justice à tous les niveaux des rapports contractuels. Mais, bien que nécessité prépondérante, la bonne foi n'en est pas moins suffisante ; encore faut-il, pour que la justice soit pleinement observée, que les obligations des parties soient au plus juste équilibrées.

SECTION III : LA NECESSITE D' UN JUSTE EQUILIBRE

458. - Pour aborder la question de l'équilibre en matière contractuelle, il convient tout naturellement de partir du postulat, issu de la notion aristotélicienne de justice commutative⁴³⁹, selon lequel le contrat à titre onéreux comporte comme fondement l'idée ancienne d'équivalence des prestations. Il paraît en effet raisonnable de penser, en dehors de toute considération juridique que, dans la négociation d'un contrat commutatif où l'étendue des prestations réciproques est fixée au moment de la formation du contrat, chaque partie souhaite recevoir au moins l'équivalent de ce qu'elle s'est engagée à fournir. L'altruisme n'entre généralement pas en ligne de compte dans le domaine des affaires à tout le moins, il ne se présume pas.

459. - Au-delà de la difficulté de mesurer, selon un critère objectif ou un critère subjectif, la valeur des prestations pour en déterminer l'équivalence, la question qui s'est posée depuis des siècles est bien sûr de savoir si les parties peuvent déroger à cette règle de l'équivalence ; et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point ? En d'autres termes, existe-t-il tout de même, en dehors de toute question de libéralité, des limites à la libre détermination des prestations réciproques au-delà desquelles on peut parler de déraisonnable ou d'abus de droit ? C'est à cet égard que l'on assiste, depuis peu, à une remarquable évolution dans la pensée juridique contemporaine. Le XIXe siècle avait consacré la domination du principe de liberté contractuelle, fondé sur la théorie de l'autonomie de la volonté, selon lequel les parties contractantes, majeures et capables, sont seules en mesure de veiller à la défense de leurs intérêts et ainsi d'apprécier elles-mêmes l'équivalence des prestations. Le XXe siècle a progressivement pris acte des abus, souvent flagrants, d'un tel régime et a permis, sous diverses formes, l'éclosion d'un nouvel esprit de justice contractuelle. En 1930, Ripert faisait déjà état de ce nouvel esprit du droit contractuel⁴⁴⁰ :

⁴³⁸ Voir *supra* (l'Ordre public) p. 152 et s..

⁴³⁹ Voir, à ce sujet J. GORDLEY, " Equality in Exchange " (1981) 69 *Cal. L. Rev.* 1507 à la P. 1589 : " En paraphrasant quelque peu Aristote la justice commutative est fondée sur le principe selon lequel nul ne doit profiter de la perte subie par autrui. " (NDLR : notre traduction) et *The Philosophical Origins of modern Contract Doctrine*, Oxford Clarendon Press, 1991 aux pp. 92 et s.. Voir aussi *Dig.* 50. 17. 206 et *Dig.* 126. 14, à propos de l'enrichissement injuste.

⁴⁴⁰ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J. 1949, note 39, n° 73 à la p. 12.

" [...] *n'est-il pas curieux qu'après un siècle de libéralisme et une admiration éperdue du contrat, expression de la volonté libre, on en revienne à la doctrine de nos anciens jurisconsultes qui était tout imprégnée de l'idée morale dégagée par les canonistes* ".

460. - A l'image de nombreuses législations nationales et internationales, les Principes, s'inspirant de la notion de justice contractuelle, tentent également aujourd'hui d'assurer un plus juste équilibre entre les prestations contractuelles. C'est dans cette optique que leurs auteurs ont élaboré des régimes conçus spécifiquement comme des moyens d'établir un plus juste équilibre dans les relations contractuelles⁴⁴¹. Nous examinerons dans les développements qui suivent les plus importants à travers les diverses dispositions relatives à : l'avantage excessif (I), la *hardship* (II), la clause abusive (III), la clause exonératoire (IV) et la force majeure (V).

I - L'AVANTAGE EXCESSIF OU LESION

461. - On l'a précédemment noté, le problème de l'avantage excessif ou - en termes civiliste, de la lésion - pose la question classique du juste équilibre entre les prestations contractuelles au moment de la formation du contrat. Ripert y voyait " une éternelle revendication de l'équité blessée⁴⁴² ". On sait que le problème a été diversement apprécié au cours des siècles en pays de

⁴⁴¹ Il est certain que dans cet esprit de justice contractuelle plusieurs règles des Principes trouvent leur justification non pas dans une seule, mais bien dans l'une et l'autre des valeurs inspiratrices qui ont présidé à leur élaboration. Ainsi, à propos des vices du consentement, tels le dol ou la contrainte, nous les avons évoqués sous la rubrique bonne foi mais on aurait pu tout aussi bien traiter ces points ici dans le contexte de la recherche d'un juste équilibre. Il serait, en effet, manifestement injuste que la parole donnée sous l'empire de manœuvres dolosives ou de menaces injustifiées doive être tenue.

⁴⁴² G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ème éd., Paris, LGDJ, 1949, n° 61 à la page 105. Et, à ce sujet, l'injonction du *Lévitique* (25, 14) : " *Si vous faites du commerce - que tu vendes quelque chose à ton compatriote, ou que tu achètes quelque chose de lui -, que nul d'entre vous n'exploite son frère* ". Voir aussi le texte célèbre de R. J. POTHIER, *Œuvres de Pothier : annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. 2, 2° éd. par M. BUGNET, Paris, Cosse et Marchal, 1861, n° 33 aux pp. 20-21 :

" L'équité doit régner dans les conventions ; d'où il suit que, dans les contrats intéressés dans lesquels l'un des contractants donne ou fait quelque chose pour recevoir quelque autre chose, comme le prix de ce qu'il donne ou de ce qu'il fait, la lésion que souffre l'un des contractants, quand même l'autre n'aurait recours à aucun artifice pour le tromper, est seule suffisante par elle-même pour rendre ces contrats vicioux. Car l'équité, en fait de commerce, consistant dans l'égalité, dès que cette égalité est blessée, et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est vicioux parce qu'il pèche contre l'équité qui y doit régner.

D'ailleurs, il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné par le contrat ; que dans la fausse supposition que ce qu'elle recevait à la place, valait autant que ce qu'elle donnait ; et elle était dans la disposition de ne vouloir le donner, si elle eût su que ce qu'elle recevait, valait moins.

Au reste, il faut observer :

1° que le prix des choses ne consiste pas ordinairement dans un point indivisible : il y a une certaine étendue sur laquelle il est permis aux contractants de se débattre ; et il n'y a pas de lésion, ni par conséquent d'iniquité dans un contrat, à moins que ce que l'un des contractants a reçu, ne soit au-dessus du plus haut prix de la chose qu'il a donnée, ou au-dessous du plus bas.

2° Quoique toute lésion, quelle qu'elle soit, rende les contrats iniques, et par conséquent vicioux, et que le for intérieur oblige à suppléer le juste prix, néanmoins, dans le for extérieur, les majeurs ne sont point écoutés à se

droit civil. On a eu principalement recours à trois conceptions de la lésion. D'abord, une conception purement objective (lésion énorme), issue de l'idée aristotélicienne de justice commutative et reprise par Thomas d'Aquin au Moyen Age, selon laquelle la lésion résulte du seul déséquilibre important entre les prestations du contrat, comme, par exemple, la règle des 7/12 de l'article 1674 du Code civil français en matière de vente immobilière⁴⁴³. Puis, une conception subjective (lésion simple) conçue comme un mode de protection des incapables, résultant non pas nécessairement d'un déséquilibre entre les prestations mais de l'embarras ou de la gêne qu'un contrat peut occasionner⁴⁴⁴. Enfin, une conception mixte de la lésion, inspirée du droit germanique⁴⁴⁵, qui prévoit un double critère : disproportion et exploitation. Il s'agit essentiellement d'une disproportion sérieuse entre les prestations résultant de l'exploitation par une partie de la condition de l'autre partie. C'est cette dernière conception qu'ont consacrée les Principes à l'article 3. 10 (1), qui se lit ainsi⁴⁴⁶ :

plaindre de leurs conventions pour cause de lésion, à moins que la lésion ne soit énorme ; ce qui a été sagement établi pour la sûreté et la liberté du commerce, qui exige qu'on ne puisse facilement revenir contre les conventions ; autrement nous n'oserions contracter, dans la crainte que celui avec qui nous aurions contracté, s'imaginant avoir été lésé, ne nous fit par la suite un procès.

On estime communément énorme la lésion qui excède la moitié du juste prix. Celui qui a souffert cette lésion, peut, dans les dix ans du contrat, en obtenant des lettres de rescision, en demander la nullité " .

⁴⁴³ Article 1674 du Code civil : " Si le vendeur a été lésé de plus des sept douzième dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value ". Ce texte prend sa source dans le Code de Justinien, 4.44.2 ; voir, à ce sujet, J. GORDLEY, " Equality in Exchange ", 1981, 69, *Californy Law Revue*, à la p. 1588.

⁴⁴⁴ C'est, au Québec, le cas de la lésion de l'incapable, mineur ou majeur protégé, art. 1406 al. 2 Code civil du Québec.

⁴⁴⁵ Voir l'art. 138 du Code civil allemand (B. G. B.) et l'art. 21 du Code suisse des obligations. L'art. 138 du B. G. B. énonce d'une part :

" Est nul tout acte juridique contraire aux bonnes mœurs. Est notamment nul tout acte juridique par lequel une personne, en exploitant le besoin, l'inexpérience, le défaut de capacité de jugement ou les importantes faiblesses de la volonté d'autrui, se fait promettre ou accorder à elle-même ou une autre personne, en contrepartie d'une prestation, des avantages patrimoniaux qui sont par rapport à cette prestation dans une disproportion choquante " .

Traduction de C. WITZ, *Droit privé allemand*, 1. Actes juridiques, droits subjectifs, Paris, Litec, 1992, n° 246 et s. aux pp. 216 et s. ; voir aussi M. FROMONT et A. RIEG, dir., *Introduction au droit allemand*, t. III, Paris, Cujas, 1991 à la p. 58.

D'autre part, aux termes de l'art. 21 du Code des obligations suisse :

" En cas de disproportion évidente entre la prestation promise par l'une des parties et la contrepartie de l'autre, la partie lésée peut, dans le délai d'un an, déclarer qu'elle résilie le contrat et répéter ce qu'elle a payé, si la lésion a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience " .

Voir aussi l'article 2-302 du Uniform Commercial Code (U.S.A) relatif à la règle de l'"unconscionability" :

" (1) If the court as a matter of law finds the contractor any clause of the contract to have been unconscionable at the time it was made the court may refuse to enforce the contract, or it may enforce the remainder of the contract without the unconscionable clause, or it may so limit the application of any unconscionable clause as to avoid any unconscionable result.

(2) When it is claimed or appears to the court that the contract or any clause thereof may be unconscionable the parties shall be afforded a reasonable opportunity to present evidence as to its commercial setting, purpose and effect to aid the court in making the determination " .

⁴⁴⁶ Voir, à ce sujet, M. J. BONELL, *An International Restatement ...* aux pp. 163 et s. affirmant que : " Selon J. M. PERILLO, il s'agit d'une des plus intéressantes dispositions des Principes. [...] Ici les concepts de droit

" 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 "

462. - On retrouve là les idées de disproportion excessive entre les prestations et d'exploitation d'une partie par l'autre. Les conditions du recours à la lésion sont assez restrictives. Selon le paragraphe (1) de cet article, les conditions pour annuler ou adapter le contrat ou certaines de ses clauses individuelles, sont double : d'abord, il doit y avoir une lésion (*gross disparity*) entre les obligations des parties qui donne à l'une d'elles un avantage excessif ; en second lieu, l'avantage excessif doit être injustifiable ; par exemple être obtenu en exploitant l'inaptitude à la négociation de l'autre partie⁴⁴⁷, ou autrement manqué de justification. De cette manière la disposition est en conformité avec la tendance, de plus en plus répandue dans les droits nationaux, de considérer l'injustice procédurale et substantielle comme deux buts distincts même dans la plupart des cas des questions liées⁴⁴⁸.

civil fusionnent avec la notion de " *unconscionability* " (traduite en français par " exorbitance " dans l'article 1040 du Code civil du Bas Canada, selon P. A. CREPEAU, *Les Principes UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées ?*, éd. Carswell, note 224, p.111) de la *common law*. L'auteur après avoir déclaré qu'il s'est agi d'un des plus difficiles articles à rédiger en fait l'histoire en expliquant que celui-ci était à l'origine divisé en deux articles distincts traitant l'un du " pouvoir économique inégal " et l'autre de " grosse injustice ", déterminant deux tendances opposées pour définir la lésion.

⁴⁴⁷ En ce qui concerne les différents cas de l'exploitation par une partie de la position de négociation plus faible de l'autre, expressément visée dans l'article, des problèmes spéciaux peuvent surgir concernant " l'état de dépendance ". Dans le commentaire (2a) de l'article (voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, UNIDROIT, Rome 1994, pp. 82 - 83), on affirme à ce sujet [...] que " la supériorité dans la négociation due aux seules conditions du marché n'est pas suffisante ". Ce concept est du reste critiqué pour manque de clarté par U. DROBNIG, " Substantive Validity ", in 40, *The American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 221 et 222. D'un point de vue différent, ce dernier estime que les deux facteurs explicités dans les alinéas (a) et (b) de l'article 3.10 doivent être considérés comme cumulatifs, comme démontré *inter alia* par l'usage du mot " et " pour les relier.

⁴⁴⁸ Voir, par exemple, l'article 21 du Code suisse des Obligations ; l'article 1448 (1) du Code civil Italien ; l'article 90 du Code civil algérien ; le paragraphe 18 du Droit des contrats israélien ; l'article 35 de la loi française n.78-23 de 10 janvier 1978 (qu'en ce qui concerne les transactions du consommateur seulement et sujet à un décret d'application pris en Conseil d'Etat) ; mais voir aussi la décision de 14 mai 1991 de la Cour de Cassation (civ.), donnant un effet direct à l'art. 35) : en ce qui concerne la jurisprudence allemande, voir T. MAYER - MALY, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Allgemeiner Teil, 3^{ème} ed., München 1993, p. 1040 ; en ce qui concerne le droit anglais, J. CARTWRIGHT, *Unequal Bargaining An Study of vitiating Factors in the Formation of Contracts*, 1991, p. 1997 et s. ; pour le droit australien, D. W. GREIG - J. L. R. DAVIS, *The Law of Contract*, Sydney 1987, p. 973 et seq. ; voir également l'article 4 de la directive européenne n° 93/13, selon laquelle " [...] l'injustice d'une condition contractuelle sera évaluée, compte-tenu de la nature des marchandises ou des services pour lesquels le contrat a été signé et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances entourant la conclusion du contrat et à toutes les autres clauses contractuelles [...] ".

463. - Mais lorsque ces questions sont réunies, on n'a aucun mal à y déceler une injustice qui a inspiré une volonté d'assurer un plus juste équilibre entre les prestations. L'exploitation de la condition d'une partie accordant un avantage excessif à l'autre partie constituée, à n'en pas douter, un cas flagrant de mauvaise foi tombant sous le coup des dispositions impératives de l'article 1. 7 des Principes. Toutefois, ainsi que le précise le Commentaire (3) de l'article ⁴⁴⁹:

" [...] à la demande de la partie qui peut annuler le contrat (ou la clause litigieuse) le tribunal peut, conformément au paragraphe (2) du présent article, adapter le contrat afin de le rendre conforme aux exigences de bonne foi en matière commerciale. De façon analogue, selon le 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 en conséquence.

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

Si, dans sa notification ou plus tard, la partie qui peut annuler le contrat n'en demande que l'adaptation, elle perd (selon les dispositions de l'article 3. 13 (2) son droit d'annulation ".

II - LE HARDSHIP

464. - Le problème du *hardship* ⁴⁵⁰ ou, en termes civilistes, de l'imprévision est de savoir si, après la formation du contrat, la survenance de circonstances imprévisibles qui rendent plus onéreuse l'exécution des prestations contractuelles doit autoriser soit une modification, soit la résolution du contrat. Le problème est susceptible de se présenter, de façon aiguë, notamment pour les contrats de longue durée à l'occasion d'événements extraordinaires, tels qu'une guerre, une crise économique ou une dévaluation monétaire qui, même en l'absence d'un cas fortuit, peuvent causer un préjudice grave à la partie tenue d'exécuter un contrat conformément aux engagements originaires ⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ *Principes relatifs aux contrats du Commerce international*, Ed. Unidroit, Rome 1994, Commentaire à la p. 84.

⁴⁵⁰ Voir *supra*, pp. 136, n° 310 et s..

⁴⁵¹ Le phénomène du *hardship* a été reconnu par divers systèmes juridiques sous l'apparence d'autres concepts comme " *frustration of purpose* ", " *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ", imprévision, " *excessiva onerosità sopravvenuta* ", etc. Le terme " *hardship* " a été retenu dans la version française parce que largement adopté dans la pratique commerciale internationale, comme le confirme l'introduction dans de nombreux contrats internationaux de ce que l'on appelle les " clauses de *hardship* ".

Le problème du *hardship* a été abondamment analysé par la doctrine. Voir notamment : E. BENAVIDES TORRES, " La excesiva onerosidad ", Lima 1990. - P. BERNARDINI, " Hardship e Force majeure ", in

465. - La question soulève des divergences d'opinions assez vives. Du côté des tenants de la force obligatoire du contrat on estime que le contrat, loi des parties, a précisément pour finalité de constituer une " emprise sur l'avenir ", une manière de fixer dans le temps les relations entre les parties pour une période plus ou moins longue et ainsi, par exemple, de prévoir, de stabiliser ou même de réduire les coûts de production d'un bien. Admettre alors la théorie de l'imprévision, ce serait promouvoir la ruine de cette œuvre de prévision ; ce serait porter une atteinte grave à la liberté contractuelle et au respect de la parole donnée : *Pacta sunt servanda*.

466. - D'un autre côté, les partisans de l'imprévision invoquent l'argument qu'un contrat a été négocié et conclu dans un contexte particulier et qu'un changement imprévisible de ce contexte place les parties dans une situation toute nouvelle qui doit autoriser une réévaluation de leurs relations. C'est alors, en quelque sorte, introduire en droit privé la vieille maxime médiévale, plus tard utilisée seulement en droit international : *Rebus sic stantibus*.

467. - Entre ces thèses contradictoires, les Principes ont opté en faveur d'une solution qui, tout en réaffirmant expressément le principe de la force obligatoire du contrat⁴⁵², fait, à certaines conditions exceptionnelles, une place à un régime de *hardship*⁴⁵³ en permettant l'ouverture de renégociations. Nous verrons d'abord, selon les Principes, la nature du *hardship* (A), puis ses conditions d'application (B) et, enfin, ses effets (C).

M. J. BONELL / F. BONELLI (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT* Giuffré, Milano 1997, 193-214. - D. CAMPBELL / D. HARRIS, " Flexibility in Long-term Contractual Relationships: The Role of Cooperation ", 20 *Journal of Law & Society* (1993), 164 et seq. - U. DRAETTA, " L'Euro e la continuità dei contratti in corso ", in *Diritto del commercio internazionale* 1997, 3-24. - G.B. FERRI, " Dalla clausola " rebus sic stantibus " alla risoluzione per eccessiva onerosità ", in *Quadrimestre* 1988, 54-75. - M. FONTAINE, " Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure ", in *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, M. J. BONELL / F. BONELLI, (eds.), Giuffré, Milano 1997, 183-191. - F. W. GROSHEIDE, " Evenwicht in Internationale Commerciale Contractsverhoudingen. Opmerkingen geïnspireerd door de regeling van *harship* in *Principles of International Commercial Contracts* ", in F.W. GROSHEIDE / K. BOELE-WOELKI (eds.), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica, Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1996, pp. 45-97. - B. OPPETIT, " L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de " *hardship* " ", *Journal du droit international* 1974, pp. 794 - 814 (pour d'autres articles doctrinaux, voir en bibliographie thématique, p. 532).

⁴⁵² Voir, à ce sujet, M. J. BONELL, *An International Restatement...* aux pp. 75 et s. ; J. M. PERILLO, *hardship and its impact on contractual obligations : A comparative study*, Rome, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, 1996.

⁴⁵³ Voir l'article 6. 2. 2 des Principes au paragraphe suivant.

Article 6. 2. 3 des Principes : " 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 "*.

A) - La nature du *hardship*

468. - Au regard du principe énoncé en l'article 6. 2. 1 sur l'effet obligatoire du contrat, le *hardship* ne peut être qu'une solution à caractère exceptionnel⁴⁵⁴. C'est d'ailleurs ce que confirme l'article 6. 2. 2 des Principes :

" 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 commis 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 ".

469. - On peut ainsi définir le *hardship*⁴⁵⁵ comme le préjudice que subit une partie contractante par suite de la survenance d'événements imprévisibles qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations. La caractéristique essentielle du *hardship* est l'altération fondamentale de l'équilibre des prestations tel qu'il s'était établi au moment de la conclusion du contrat⁴⁵⁶. Les parties sont donc, par suite de la survenance de ces événements imprévisibles, et par rapport à ce qui était envisagé antérieurement, devant une situation toute nouvelle qui est évidemment préjudiciable à l'une des parties. Le préjudice résultant du déséquilibre des prestations⁴⁵⁷, précise l'article 6. 2. 2 des Principes, peut provenir de deux

⁴⁵⁴ Article 6. 2. 1 des Principes : " *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* ".

⁴⁵⁵ Voir le *Oxford Universal Dictionary*) : " 1. The quality of being hard to bear ; hardness i severity. 2. Hardness of fate or circumstances ; severe toil or suffering ; extreme privation ".

⁴⁵⁶ Il ressort de l'article 6. 2. 1 que le changement des circonstances doit être vraiment dramatique, le principe général étant que même lorsque l'exécution d'un contrat devient plus onéreuse pour une des parties, celle-ci est néanmoins liée pour exécuter ses engagements. - pour d'autres commentaires sur cette remarque, voir D. MASKOW, " Hardship et Force Majeure ", in 40 *The American Journal of Comparative Law*, 1992, p. 661 et s. ; J.M. PERILLO, " Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1997, pp 22-24 ; M. KUIJER, " Een vergelijking van " hardship " uit de UNIDROIT- regeling met de onvoorziene omstandigheden uit artikel 6:258 van het BW ", in *Ars Aequi* 45, 1996, p. 16 et s.

⁴⁵⁷ Selon le premier aliméa du Commentaire (2) de l'article 6. 2. 2, " un changement s'élevant à 50 % ou plus du coût ou de la valeur de la prestation est susceptible de constituer une altération fondamentale ". Cela a été critiqué comme constituant un seuil trop bas par H. VAN HOUTTE, " The Unidroit Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration ", cit., in *Institute of International Business Law and Practice* (ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, 1995, p. 190 et s. (p. 190) et J.M. PERILLO, " Hardship and its Impact on Contractual Obligations : A Comparative Analysis ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : Saggi conferenze e seminari*, n° 20, Rome 1996, p. 12.

sources : l'augmentation du coût de l'exécution des obligations (1) ou la diminution de la valeur de la contre-prestation (2).

1 - L'augmentation du coût de l'exécution des obligations

470. - Le Commentaire donne les exemples " 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 " ⁴⁵⁸.

2 - La diminution de la valeur de la contre-prestation

471. - Le Commentaire (2b) propose, d'autre part, les exemples de situations suivantes ⁴⁵⁹ : " 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). " Evidemment, les exemples du Commentaire montrent que l'on est en présence de situations inhabituelles pour lesquelles le recours en *hardship* revêt, un caractère tout à fait exceptionnel afin de ne pas trop gravement porter atteinte à la nécessaire stabilité des relations contractuelles à long terme. Quoi qu'il en soit, la qualification de l'altération fondamentale de l'équilibre des prestations ne pourra résulter que d'une analyse des circonstances particulières dans lesquelles le déséquilibre est survenu après la formation du contrat. Il convient enfin de signaler que les diverses manifestations du *hardship* montrent que le régime ne peut, d'une part, véritablement entrer en jeu que pour les contrats à long terme ⁴⁶⁰ et que, d'autre part, selon la nature même du régime, il ne peut s'appliquer si les prestations ont été exécutées ⁴⁶¹.

B) - Les conditions d'application du *hardship*

472. - L'article 6, 2. 2 des Principes vise non seulement à définir le *hardship*, mais encore à préciser les conditions d'application de la sanction : événement postérieur (1), événement imprévisible (2), événement incontrôlable (3) et risque non assumé (4) ⁴⁶².

⁴⁵⁸ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (2a) p. 153.

⁴⁵⁹ *Ibidem*, pp. 153-154.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, Commentaire 5 à la p. 156.

⁴⁶¹ *Ibidem*, Commentaire 4 à la p. 156.

⁴⁶² *Ibidem*, Commentaire 3, pp.154 - 155.

1 - Événement postérieur à la formation du contrat

473. - Le paragraphe (a) de l'article 6. 2. 2 des Principes exige que les " événements soient survenus ou aient été commis après la conclusion du contrat ". Cela est bien compréhensible, car nous sommes en régime d'exécution d'un contrat qui a été valablement formé ⁴⁶³.

2 - Événement imprévisible

474. - Le paragraphe (b) de l'article 6. 2. 2 des Principes ajoute que la partie lésée ne pouvait, lors de la conclusion du contrat, " raisonnablement prendre de tels événements en considération ". C'est là une exigence normale d'un régime d'imprévision. Ainsi que le suggère le Commentaire ⁴⁶⁴, il est en effet possible d'estimer que la conclusion d'un contrat de transport de pétrole brut, de longue durée, dans un pays ou une région qui connaît de fortes tensions politiques permettra " raisonnablement " de prévoir des difficultés d'exécution, soit en ce qui concerne le prix, soit en ce qui a trait au transport et aux livraisons. Il en résulterait donc, dans une telle situation, que la sanction du *hardship* ne saurait s'appliquer.

3 - Événement incontrôlable

475. - On comprend l'exigence du paragraphe (c) de l'article 6. 2. 2 des Principes selon laquelle les événements doivent " échapper au contrôle de la partie lésée ". On voit mal une partie invoquer le *hardship* à propos d'événements sur lesquels elle a toujours un contrôle.

4 - Risque non assumé

476. - Le paragraphe (d) de l'article 6. 2. 2 des Principes exige enfin que " le risque de ces événements n'ait pas été assumé par la partie lésée ". On comprend bien la portée de la disposition à la lecture de l'exemple du Commentaire ⁴⁶⁵ : l'assureur couvrant les risques de guerre et d'insurrection civile dans une région déterminée ne saurait exiger une prime supplémentaire du fait de risques accrus dans la région.

⁴⁶³ Selon M. KUIJER, " Een vergelijking van " hardship " uit de UNIDROIT- regeling met de onvoorziene omstandigheden uit artikel 6:258 van het BW ", in *Ars Aequi* 45, 1996, p. 21, le test de prévisibilité adopté par les Principes UNIDROIT est préférable à la solution du nouveau Code civil hollandais qui parle d' " événements imprévus ".

⁴⁶⁴ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, éd. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (3 b) à la p. 154.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, Commentaire (3d), p. 155.

C) - *Les effets du hardship*

477. - Le *hardship* comporte une finalité précise (1) pour laquelle les Principes ont voulu assurer des effets particuliers (2).

1 - *La finalité du hardship*

478. - Le régime du *hardship* est dominé par le principe de la *favor contractus*⁴⁶⁶. C'est pourquoi, aux termes de l'article 6. 2. 3 des Principes, la partie qui s'estime lésée peut demander, plutôt que la résolution ou la résiliation du contrat, de renégocier les clauses initiales pour les adapter aux nouvelles circonstances⁴⁶⁷.

2 - *Les effets particuliers du hardship*

479. - Les effets particuliers du *hardship* sont prévus à l'article 6. 2. 3 des Principes⁴⁶⁸. On y décrit le rôle des parties (a) et les attributions du tribunal (b).

a) - le rôle des parties

480. - La partie lésée qui veut faire valoir son droit à la renégociation de l'accord doit, aux termes du premier paragraphe de l'article 6. 2. 3 des Principes, faire sa demande " sans retard

⁴⁶⁶ Voir supra, p. 137 n° 313.

⁴⁶⁷ Le droit de demander la renégociation est un dispositif commun de ce que l'on nomme " les clauses de *hardship*" usitées dans la pratique du contrat international, qui les considèrent en même temps comme préalable à l'interposition possible *a posteriori* d'une troisième personne (juge ou arbitre) : voir à ce sujet les nombreux exemples donnés par M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clause*, Paris 1989, p. 268 s. ; voir aussi N. HORN (ed.) " Adaptation and Renegotiation of Contract in International Trade and Finance ", Deventer-Antwerp-Boston-London-Frankfurt, 1985. Le fait que les Principes UNIDROIT accordent à la partie désavantagée le droit de demander à l'autre partie de renégocier le contrat, même en l'absence d'une disposition contractuelle explicite à cet effet, fait l'objet d'un commentaire positif de la part de M. KUIJER, *op. cit.* (note 463) p. 20, qui déplore l'absence d'une approche semblable dans le nouveau code civil hollandais.

⁴⁶⁸ Selon le commentaire 5 à l'art. 6. 2. 3 : " [...] la demande d'ouverture de renégociations par la partie désavantagée et le comportement des deux parties au cours du processus de renégociation sont soumis au principe général de la bonne foi (art. 1. 7) et au devoir de la collaboration (art. 5. 3). Ainsi la partie lésée ne 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. "

indu et être motivée " ⁴⁶⁹. Par ailleurs, le deuxième paragraphe de l'article 6. 2. 3 précise que " la demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations ". Enfin, un examen comparatif des définitions du *hardship* (art. 6. 2. 2) et de la force majeure (art. 7. 1. 7) ⁴⁷⁰ dans les Principes permet de constater qu'une situation de fait peut répondre à la fois à une qualification de *hardship* et de force majeure. La partie touchée aura alors le choix du moyen à invoquer, soit pour justifier l'inexécution de sa prestation (force majeure), soit pour demander l'ouverture de négociations (*hardship*).

b) - les attributions du tribunal

481. - Le troisième paragraphe de l'article 6. 2. 3 des Principes ajoute que, si les parties ne peuvent s'entendre sur la renégociation dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre d'entre elles peut alors saisir le tribunal. Celui-ci, dans la mesure où il peut conclure à l'existence du *hardship*, se voit conférer, " s'il l'estime raisonnable ", le pouvoir de décréter l'une ou l'autre des sanctions suivantes ⁴⁷¹ : " mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe " ou " adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations " ; il pourrait aussi, ainsi que le suggère le Commentaire de l'article ⁴⁷², imposer la renégociation ou encore maintenir le contrat dans la version existante.

482. - Ainsi l'examen de ce régime du *hardship*, conçu par UNIDROIT démontre que celui-ci cherche à rétablir, dans une relation contractuelle à caractère international, un plus juste équilibre que des circonstances imprévisibles et incontrôlables ont fondamentalement altéré. Certes, la stabilité des relations contractuelles serait susceptible d'en souffrir. Mais n'est-ce pas là une situation où l'on peut faire confiance à l'arbitrage des tribunaux pour éviter une interprétation trop libérale des textes en réaffirmant le caractère exceptionnel de la sanction ?

III : LA CLAUSE ABUSIVE

483. - On peut certes se poser la question de savoir dans quelle mesure un système juridique doit prévoir une règle générale permettant l'annulation d'une clause abusive, c'est-à-dire la

⁴⁶⁹ Le commentaire 2 de l'article 6. 2. 3 précise que " 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 ". Cette mesure est sans nul doute guidée par le fait que la demande tardive de renégociation peut probablement amener de plus grandes difficultés à établir le *harship* et ses effets sur le contrat. Sur ce point, voir P. BERNARDINI, " Harship e force majeure ", in *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, M. J. BONELL - F. BONELLI (eds.), Milano, 1997, p. 209, qui, se référant à la pratique du contrat international qui prévaut, suggère qu'en outre, la partie désavantagée pourrait, en de telles circonstances, comme sanction, perdre le droit à demander la renégociation du contrat.

⁴⁷⁰ Voir l'analyse de la force majeure, *infra*, p. 199, n° 491 et s..

⁴⁷¹ Voir *supra*, page 137, n° 312, l'article des Principes.

⁴⁷² *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 7, p. 160 .

clause qui accorde à une partie un avantage excessif et déraisonnable⁴⁷³. Il est, à première vue, surprenant de constater que les Principes ne comportent pas, eu égard à la notion de justice contractuelle à laquelle elle adhère pleinement, de telle règle générale en la matière. Toutefois, d'autres mécanismes pourraient être utilisés, comme le souligne le Commentaire sous l'article 7. 1. 6 des Principes⁴⁷⁴, par exemple le recours à la notion de bonne foi (article 1. 7) ou, si les conditions le permettent, à celle de lésion pour avantage excessif (article 3. 10).

484. - Il existe toutefois, à l'article 7. 4. 13 des Principes, une application concrète de la clause abusive sous la forme d'une clause d'indemnité préalable⁴⁷⁵. Il arrive souvent, en effet, que les parties à un contrat veuillent prévoir à l'avance l'indemnité que l'une ou l'autre aura à verser en cas d'inexécution. On y parvient soit par voie de liquidation anticipée des dommages-intérêts, soit sous forme de clause pénale.

485. - Ces régimes ont pour objectif d'inciter à l'exécution de l'obligation en dispensant de faire la preuve de l'étendue réelle du préjudice. L'article 7. 4. 13 des Principes consacre la

⁴⁷³ Pour une explicite reconnaissance d'une telle possibilité au niveau national, voir par exemple, l'article 107 (3) du Code civil algérien : " Lorsque, par suite d'événements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention contraire est nulle " ; et l'article 6.258 (1) du nouveau Code civil hollandais (" sur la demande de l'une des parties, le juge peut modifier les effets du contrat ou il peut mettre de côté en tout ou en partie sur la base des circonstances imprévues qui sont d'une telle nature que la partie cocontractante, selon les critères raisonnable et d'équité, ne peut pas compter que le contrat soit maintenu sous une forme non modifiée. [...] ").

Plus généralement, la situation de hardship telle que définie à l'article 6. 2. 2 est reconnu sous différents concepts (*impracticability*, *frustration of purpose*, *wegfal der Geschäftsgrundlage*, *excessiva onerosità sopravvenuta* etc. et à des degrés variables, comme une excuse possible dans la plupart des droit nationaux, l'exception étant seulement les droits français et belges (mais voir, pour le premier, la doctrine de l'imprévision telle que développée par le Conseil d'Etat en ce qui concerne les contrats administratifs (" *public law contracts* "). Il y a cependant des différences substantielles comme les effets du changement de circonstances : ainsi, les systèmes de common law adoptent en général une approche du " tout-ou-rien ", par exemple dénier tout effet de l'événement frustrant ou considérer en conséquence le contrat résolu (mais voir en ce qui concerne le droit des Etats Unis, l'opinion différente exprimée par R. E. SPEIDEL, " Court-Imposed Price Adjustments Under Long-Term Supply Contracts ", 76 *Northwestern University Law Review*, 1981, 369 (404-405) ; dans un nombre de pays de droit civil comme l'Argentine, le Brésil, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie et la Suisse, les Cours ont ainsi préparé comme une solution possible, de réviser les clauses du contrat pour les adapter aussi au changement de circonstances ; pour une exhaustive analyse comparative, voir aussi : N. HORN (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Deventer, 1985 ; D. M. PHILIPPE, *Changement des circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles 1986 ; R. RODIERE - D. TALLON (eds.) *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles*, Paris 1986 ; P. GALLO, *La sopravvenienza contrattuale*, Milano 1992.

⁴⁷⁴ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 1 à la p. 173.

⁴⁷⁵ Articles 7. 4. 13 des Principes : " 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 ".

validité de principe de ces clauses mais le deuxième paragraphe précise que l'indemnité " manifestement excessive " qui a pu être stipulée peut être réduite à un " montant raisonnable ". On parle ici de réduction - et non d'augmentation - de l'indemnité. Il s'agit de prévenir une injustice flagrante résultant d'un écart injustifiable entre le montant visé dans la clause et le préjudice effectivement subi.

IV - LA CLAUSE EXONERATOIRE

486. - Les clauses tendant à exclure ou à limiter la responsabilité civile du débiteur en cas d'inexécution de ses obligations constituent un phénomène largement répandu dans le monde des affaires et, notamment des affaires internationales. Se soulève évidemment la question de leur validité et de leur efficacité. La question s'est effectivement posée lors des discussions au sein du Groupe d'étude d'UNIDROIT. On a pu y déceler deux attitudes différentes.

487. - On peut analyser le problème en identifiant divers types de comportement ou diverses catégories de préjudice. C'est la méthode qui pourrait être qualifiée de " civiliste ". Dans ce cadre, il est généralement admis que l'on ne saurait jamais s'exonérer de sa faute intentionnelle. En effet, on ne saurait en même temps s'engager et s'autoriser à se désengager volontairement : il s'agirait, dit-on, d'une clause purement potestative, c'est-à-dire dont l'exécution est laissée à la seule discrétion du débiteur ; une telle clause ne saurait valoir ⁴⁷⁶.

488. - On peut aussi, dans ce même contexte, considérer la question sous l'angle du type de préjudice causé : préjudice corporel, moral ou matériel. C'est ce type d'analyse qui avait d'abord prévalu lors des discussions au sein du Groupe d'étude d'UNIDROIT ⁴⁷⁷, mais par la suite il a été jugé préférable, selon un critère plus proche de la *common law*, d'adopter un autre régime fondé sur le caractère injustifiable d'une clause exonératoire. L'article 7. 1. 6 des Principes précise :

" Une partie ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation [...] si, eu égard au but du contrat, il serait manifestement inéquitable de le faire " .

489. - Il s'agit d'un critère assez flou qui laisse une large part à l'appréciation subjective du tribunal ou de l'arbitre dans l'analyse des circonstances particulières de chaque espèce ; mais il se peut que ce dernier critère recoupe souvent le critère " civiliste " : il ne serait pas difficile, on peut le supposer, de conclure qu'une clause autorisant une atteinte volontaire à l'intégrité physique ou morale d'une personne soit jugée " manifestement inéquitable ". Par ailleurs, on pourrait croire qu'une clause visant l'exonération pour atteinte aux intérêts matériels du créancier par suite d'une simple négligence puisse être jugée parfaitement justifiée " eu égard

⁴⁷⁶ Voir l'article 1170 du Code civil français ou l'article.1500 du Code civil du Québec.

⁴⁷⁷ Voir M. J. BONELL, *An International Restatement...* aux pp. 96 et s..

au but du contrat ". Quoiqu'il en soit, le régime privilégié par les Principes est celui de la validité de principe des clauses exonératoires de responsabilité, sauf dans les situations jugées " manifestement inéquitables " .

V - LA FORCE MAJEURE

490. - Selon le principe généralement adopté, pour qu' un débiteur, en cas d'inexécution de son obligation, soit responsable du dommage ainsi causé, encore faut-il qu'elle soit son fait ; un lien de causalité doit exister entre l'activité du défendeur et l'inexécution de son obligation ⁴⁷⁸. Le lien de causalité est présumé : la loi présume, jusqu'à preuve contraire, que l'inexécution de l'obligation est le fait du débiteur. En matière contractuelle, le principe général est que le débiteur est responsable de la non exécution de son obligation, toutes les fois qu'il ne justifie pas que ce manquement provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée ⁴⁷⁹. On en déduit ainsi que dans de telles circonstances le débiteur ne saurait être responsable puisqu'il a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit et qu'il serait particulièrement injuste et inéquitable qu'il en supporte toutes les conséquences de cette inexécution fortuite. C'est dans cet esprit que les auteurs des Principes ont élaboré les dispositions de l'article 7. 1. 7, relatif à la force majeure aux termes duquel :

" 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 "*

⁴⁷⁸ Sur la notion de causalité, voir MARTY, " La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile ", in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1939, p. 685 et s.. Voir aussi P. EISMEIN, " Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité ", *D.* 1964, Chr. 205.

⁴⁷⁹ Voir par exemple l'article 1147 du Code civil français, aux termes duquel : " *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* " .

491. - La notion de force majeure ainsi appréhendée par les Principes UNIDROIT couvre le domaine régi dans les systèmes de la *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, *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 ⁴⁸⁰.

492. - Le but essentiel de l'application de la force majeure, est donc d'exonérer le débiteur de responsabilité de la réparation des dommages ⁴⁸¹. Toutefois, si dans certains cas l'impossibilité de l'exécution de la prestation aura un caractère définitif, dans de nombreux autres cas l'empêchement ne sera que provisoire. En ces dernières éventualités, le paragraphe (2) de l'article exonère l'exécution pendant un délai supplémentaire qui doit être raisonnable. Et, dans ces situations, le créancier devra être dédommagé des conséquences occasionnées par le retard dans l'exécution.

493. - Il est nécessaire de noter ici que du fait des définitions respectives de la force majeure et le *hardship* ⁴⁸², il peut se présenter, pour l'application des Principes, des situations de fait qui peuvent être considérées comme étant à la fois des cas de l'un et de l'autre. Dans de tel cas, précise le Commentaire (6) de l'article : " [...] 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 la 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.



494. - Ainsi, quelles que soient les situations rencontrées, les Principes UNIDROIT cherchent toujours à faire respecter le juste équilibre dans les prestations réciproques des parties, contribuant de cette façon avec le respect de l'ordre public et la bonne foi à préserver dans les relations contractuelles une certaine idée de justice. En outre, il arrive fréquemment que les parties omettent de faire figurer dans leurs clauses contractuelles certaines précisions qui à défaut risque de porter atteinte à ce principe fondamental de justice. Pour pallier ce risque, les

⁴⁸⁰ En droit français, les conventions relatives à la force majeure sont, en principe, valables en matière de responsabilité contractuelle, soit qu'elles atténuent la responsabilité en admettant comme libératoires des événements qui ne présentent pas tous les caractères de la force majeure, soit qu'elles la renforcent en chargeant le débiteur des cas fortuits. Voir DELEBECQUE, *Les clauses allégeant les obligations dans les contrats*, thèse Aix-Marseille III, 1981, paragraphe 135 et s..

⁴⁸¹ Voir A. TUNC, Force majeure en absence de faute en matière contractuelle, *Rev. trim. dr. civ.*, 1945, p. 235 et s. ; A. RADOUANT, *Du cas fortuit et de la force majeure*, thèse Paris 1920 ; Voir encore sur l'appréciation de la force majeure, DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto ...*, 1965, n° 88 et s..

⁴⁸² Pour le *harship*, voir *supra*, p. 196 n° 481.

rédacteurs des principes ont abondamment utilisé, bien souvent par défaut et à l'instar de nombreuses autres législations, une autre sentinelle de la justice contractuelle : le standard raisonnable.

495. - Bien que constituant au même titre que l'ordre public, la bonne foi ou la recherche du juste équilibre un élément ou encore une manifestation de la justice contractuelle, l'intervention du raisonnable sera, du fait de la particulière importance que lui ont conférée les auteurs des Principes à travers leurs différentes dispositions, analysée de façon séparée. Nous lui consacrerons les développements du sous-chapitre qui suit.

SOUS-CHAPITRE III

UN CONTRAT RAISONNABLE

496. - Avant d'évoquer la notion de raisonnable il paraît au préalable nécessaire de préciser celle de " standard juridique ", qualificatif sous lequel, à l'instar d'autres vocables du même genre que nous citerons ci-après, celle-ci est généralement cataloguée. Selon les Professeurs Raymond GUILLIEN et Jean VINCENT les standards juridiques apparaissent comme " [...] des termes difficiles à définir avec précision, désignant la référence faite dans certains textes à une conduite jugée correcte au regard de ce qui est communément admis dans le groupe social ; (ex. : la bonne foi, le raisonnable, le bon père de famille, les règles de l'art dans l'exécution d'un travail...). Leur caractère flou confère de la souplesse à l'application de ces textes, en laissant aux juges une assez grande liberté d'appréciation dans les affaires qui leur sont soumises ⁴⁸³ " .

497. - Or, la lecture des divers textes récents prônant l'unification du droit commercial international nous montrent que ceux-ci se fondent souvent pour réaliser leur dessein sur ces standards ⁴⁸⁴. Parmi ceux-ci, les Principes UNIDROIT de 1994, confirmant cette règle, privilégie entre autres, la promotion particulière du standard du raisonnable afin de répondre aux attentes normales et prévisibles des parties ⁴⁸⁵.

498. - Comme pour beaucoup de termes imprécis que sont les standards, les contours du raisonnable, dont aucun texte législatif ne donne de définition ⁴⁸⁶, sont difficiles à cerner ⁴⁸⁷. Si l'on se réfère aux dictionnaires ou à la langue courante, le terme peut s'appliquer tant aux personnes qu'aux choses. Une personne raisonnable, selon le *Petit Robert*, " pense selon la raison, se conduit avec bon sens et mesure, d'une manière réfléchie ". Une chose raisonnable, selon le même dictionnaire, " correspond à la mesure normale ". Il est symptomatique de l'importance du terme dans les codifications modernes que les auteurs des Principes du droit

⁴⁸³ Voir R. GUILLIEN, J. VICENT et autres, in *Le lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 13^e édition, 2001, p. 523

⁴⁸⁴ Outre les Principes relatifs aux contrats du commerce international, c'est également le cas de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ou encore des Principes européens des contrats dans le cadre plus limité de l'espace juridique régional européen.

⁴⁸⁵ Voir, à ce sujet, C. PERELMAN, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit : au-delà du positivisme juridique*, Paris, L. G. D. J., 1984.

⁴⁸⁶ Voir le Professeur B. FAGES (Université Paris Val-de-Marne - Paris XII) qui dit à ce propos : " [...] la preuve de la difficulté qu'il y a à définir le raisonnable [...] aucun droit national ne s'y était d'ailleurs risqué ", " Caractère raisonnable ", in *Droit et patrimoine*, n° 114 - avril 2003, p. 44.

⁴⁸⁷ Voir les standards dans les divers systèmes juridiques, Cahiers de méthodologie juridique, n° 3, sous dir. de J.-L. BERGEL, *RRJ* 1988-4.

européen du contrat aient tenu à insérer, parmi les dispositions générales, une " description " du raisonnable. L'article 1.302 de ce récent instrument juridique énonce que :

" Doit être tenu pour raisonnable aux termes des présents Principes ce que des personnes de bonne foi placées dans la même situation que les parties regarderaient comme tel. On a égard en particulier à la nature et au but du contrat, aux circonstances de l'espèce et aux usages et pratiques des professions ou branches d'activité concernées ".

On lit, en note ⁴⁸⁸, que la disposition est nouvelle mais que l' " article 1.302 exprime ce qui paraît constituer le tronc commun des systèmes de droit ⁴⁸⁹ ". L'observation est juste, d'autant plus que cette notion du raisonnable rejoint, en pays civilistes, l'obligation de diligence qui s'apprécie *in abstracto* ⁴⁹⁰ et qu'ont adoptée les Principes à l'article 5. 4 au titre des obligations implicites du contrat ⁴⁹¹. Ce sont là des repères qui doivent guider chacun dans l'appréciation du comportement humain selon le contexte particulier de chaque situation.

499. - A l'instar de tous les standards, le raisonnable aplanit certaines difficultés et facilite surtout, les rapports entre les parties.⁴⁹². Le fait que des textes relatifs au commerce international soient de plus en plus intégrés dans notre système juridique avec leur cortège de principes et de concepts spécifiques qu'ils mettent en œuvre implique que l'on s'y intéresse de près. Or, on peut constater, en pays civiliste et notamment en France une certaine désaffection à l'égard du raisonnable : la rareté des études doctrinales trouve peut-être son explication dans sa quasi ignorance par le Code civil ⁴⁹³. Cependant, une telle approche ne peut plus perdurer à

⁴⁸⁸ Voir note à la suite de l'article 1. 302 des Principes du droit européen des contrats.

⁴⁸⁹ Selon B. FAGES, *op. cit.* (note 486) à propos de l'article 1. 302 des PDEC : " Cet article [...] entend indiquer aux interprètes selon quels critères il convient de déterminer le caractère raisonnable ; il propose pour cela un pot-pourri d'indicateurs : bonne foi, usages et pratiques, nature et but du contrat, circonstances de l'espèce. Tout y est ou presque ! ".

⁴⁹⁰ Voir à ce sujet, BAUDOUIN, *Les obligations*, n° 36 et s. aux pp. 26 et s. ; PINEAU, BURMAN, GAUDET, *Obligations*, n° 456 aux pp. 662 et s. ; P-A. CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique, ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Cowansville, Yvon Blais, 1989.

⁴⁹¹ Article 5. 4 des Principes : " 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 "*.

⁴⁹² A. TUNC, " Standards juridiques et unification du droit " : *Rev. int. dr. comp.*, 1970, p. 251.

⁴⁹³ Voir sur ce point, V. G. KHAIRALLAH, " Le raisonnable en droit privé français - développements récents " : *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 439 et s.. La notion est largement étudiée en droit anglais ou américain : Voir H. A. SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, " Les notions de *right reason* et de *reasonable man* en droit anglais " in *Formes de rationalité en droit : Archives philosophie du droit*, t, 23, Sirey 1978, p. 43 ; G. TIXIER, " La règle de " *reasonableness* " dans la jurisprudence anglo-américaine " : *Rev. dr. pub.* " 1956, p. 276 s. ; N. Mc CORMICK, " On reasonableness ", in *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées sous la direction de Ch. PERELMAN et R. VANDER ELST, Bruxelles 1984, p. 131 s. ; voir AMAR et Ph. KIMBROUGH, " Esprit de géométrie, esprit de finesse ou l'acceptation du mot raisonnable dans les contrats de droit privé américains ", " *D. P. C. I.* 1983, p. 43 à 56 ; voir également, I, SALMON, " Le concept de

l'heure où les frontières tant juridiques que naturelles n'en constituent plus réellement des obstacles.

500. - Cela est d'autant plus vrai qu'en cas d'application d'une loi uniforme il est nécessaire de parvenir à se dégager de l'origine culturelle des concepts. Que la notion de raisonnable se rattache à une quelconque système juridique n'a, en tout état de cause, pas d'importance. Appliquer les règles de droit international dont la vocation est d'uniformiser le droit dans une matière suppose, justement, que l'on dépasse les divergences nationales et que l'on recherche une certaine autonomie des concepts employés. Cependant, il faut bien reconnaître que se dégager des concepts connus par un système juridique pour promouvoir une interprétation uniforme est une tâche malaisée car on a généralement la tentation à opérer des rapprochements. Mais faut-il pour cela écarter toute démarche comparatiste ? Une interprétation des lois uniformes n'interdit pas, semble-t-il, tout rapprochement avec les législations nationales. La comparaison peut utilement, à notre sens, éclairer le contenu des concepts.

501. - Cette possibilité s'avère ici d'autant plus vraisemblable, que les Principes UNIDROIT entretiennent des rapports étroits avec les droits anglais et américain⁴⁹⁴. Ce sont non seulement la même philosophie et les mêmes soucis qui les animent, mais, en outre, certaines dispositions internationales s'inspirent très fortement des règles anglaises ou américaines. En outre, il faut aussi signaler que la démarche comparatiste est classiquement empruntée par les arbitres du commerce international.

502. - L'étude relative à l'importante utilisation du raisonnable dans les Principes suscite, sur le plan juridique, deux difficultés majeures. La première tient à la nature contingente du raisonnable : intervenant au cas par cas, la notion se prête difficilement à la systématisation ; la seconde difficulté a trait, d'une part, à la place assignée à ce concept par rapport à d'autres notions et, d'autre part, aux destinataires du raisonnable.

503. - Tout d'abord, si l'on compare le raisonnable aux autres standards connus, on s'aperçoit que parmi ceux-ci la bonne foi est également un principe qui domine les relations commerciales internationales⁴⁹⁵. Règle morale présidant, comme on l'a vu précédemment, à l'établissement et à la conclusion de telles relations, la bonne foi englobe-t-elle pour autant le raisonnable ? Dans le commerce international il est manifeste que la règle générale, de comportement des parties contractantes que constitue la bonne foi, impose que celles-ci agissent de manière raisonnable. Le raisonnable n'est alors que le prolongement de la bonne foi, son instrument de mise en oeuvre. Mais, parfois, le raisonnable cohabite avec la bonne foi, revendique son autonomie : c'est le cas, notamment, lorsqu'une disposition en appelle à la bonne foi et à ce qui est raisonnable. Les deux notions alors se complètent.

raisonnable en droit international public ", in *Le droit international, limité et diversité*, Pedone, 1981, p. 447 et s..

Le fait que la notion trouve son origine dans un droit qui nous semble complètement étranger, celui des pays de Common Law, explique également que les juristes de droit français y consacrent peu de réflexions.

⁴⁹⁴ C'est également le cas de la Convention de Vienne et des Principes du droit européen des contrats.

⁴⁹⁵ Voir l'analyse de la bonne foi, supra p. 160 et s..

504. - Quant aux destinataires du raisonnable, ce sont naturellement les parties contractantes et ceux qui sont amenés à juger leurs litiges. Les contractants se doivent d'être raisonnables et les juges et arbitres également, lorsqu'ils appliquent la règle ou tranchent le conflit⁴⁹⁶. Toutefois, dans cette dernière situation, il faut relever une certaine ambiguïté qui concerne l'interprétation du contrat. Les règles de celle-ci sont fondées sur le contractant raisonnable et non sur le juge raisonnable.

505. - Nous tenterons tout d'abord de cerner cette notion de contractant raisonnable dans le cadre de sa large utilisation au travers des dispositions des Principes UNIDROIT (SECTION I) puis d'analyser ses différentes modalités d'intervention dans les rapports contractuels (SECTION II).

SECTION I : LES PRINCIPES ET LE CONTRACTANT RAISONNABLE

506. - Le caractère raisonnable qui permet d'apprécier le comportement des parties dans leurs relations contractuelles⁴⁹⁷ est omniprésent dans les dispositions des Principes et leur simple lecture le laisse aisément apparaître⁴⁹⁸. En l'occurrence, le raisonnable apparaît d'abord comme

⁴⁹⁶ Le Professeur B. FAGES écrit à ce propos (au sujet des Principes du droit européen des contrats mais que l'on peut aisément transposer aux Principes UNIDROIT) : " Sans doute peut-on voir dans ce véritable engouement pour le raisonnable le signe d'un droit souple ; d'un droit fait de détails jamais précisés, de formalités ou de mesures dont le contenu n'est pas impérativement fixé, d'obligations ou d'efforts à l'intensité variable, ou encore d'attentes et d'espérances subjectives. Mais cela traduit surtout une orientation des Principes en faveur d'un droit des contrats largement judiciaire (ou arbitral), que les interprètes contribuent eux aussi à écrire. D'où le sentiment parfois, (et c'est le cas lorsqu'il est question de raisonnable), que les Principes ne sont pas immédiatement opérationnels et demeurent tributaires de l'interprétation. Mais il va ainsi dans tous les systèmes faisant une large place aux standards ", *op. cit.*, (note 486).

⁴⁹⁷ Le terme raisonnable est utilisé, sous diverses formes, 53 fois dans les Principes UNIDROIT : " raisonnable " 37 fois, " raisonnablement " 11 fois et le terme " déraisonnable " 5 fois. A titre comparatif, B. FAGES, *in op. cit.* (note 475), écrit à propos du standard raisonnable dans les PDEC : "[...] il est frappant de constater que les Principes (en) font une intense application. Dans son commentaire sous cet article (3.102) la Commission Lando cite ... 46 dispositions des Principes qui utilisent le terme " raisonnable " pour exprimer diverses exigences et 8 qui utilisent le terme " déraisonnable " ; ce qui fait 54 si l'on additionne : un record ! [...] ".

⁴⁹⁸ Une analyse des dispositions des Principes révèle que les idées du raisonnable, et de son opposé le déraisonnable, utilisés dans les Principes, se rapportent à une très grande diversité de situations qui peuvent être regroupées en deux catégories, selon que le terme est lié aux personnes ou aux choses. En ce qui concerne les personnes, il est fait mention d'une personne raisonnable en matière d'interprétation (art. 4. 1 et 4. 2) et de contenu (art. 5. 4) du contrat ; il est également question des attitudes raisonnables de la personne concernant les attentes (art. 2. 20, 5. 3, 7. 1. 6, 7. 1. 7, et 7. 3. 1), les croyances (art. 2. 4 et 7. 3. 4), les appréciations (art. 1. 8, 3. 16, 4. 8, 5. 2, 6. 1. 16, 6. 2. 1, et s. et 7. 3. 6) et les prévisions (art. 7. 4. 4) des parties. De même, par rapport aux choses, les Principes évoquent ou exigent des délais raisonnables (art. 2. 7, 3. 15, 6. 1. 1, 6. 1. 12, 6. 1. 16, 7. 1. 7, 7. 2. 2, 7. 2. 5, 7. 3. 2, 7. 3. 4, et 7. 4. 5), une certitude raisonnable (art. 7. 4. 3), des dépenses raisonnables (art. 7. 2. 2 et 7. 4. 8), une issue raisonnable (art. 3. 9), une manière raisonnable (art. 7. 4. 5), des montants raisonnables (art. 7. 4. 13), des moyens raisonnables (art. 2. 14 et 7. 4. 8), des possibilités raisonnables (art. 7. 2. 2), des prix raisonnables (art. 5. 7) un lieu de référence raisonnable (art. 7. 4. 6), une qualité raisonnable (art. 5. 6) une sanction raisonnable (art. 6. 2. 3) et une source raisonnable [art. 4. 8 (2d)]. Voir en Annexes, pp. 676 et s., les dispositions des articles des Principes cités.

un test auquel le contractant est soumis dans le but de juger sa conduite. Celui-ci se réalise au moyen d'un modèle qui lui est extérieur (et non pas étranger) : la personne raisonnable. Bien connu des civilistes, il s'agit là d'un test objectif invitant à une appréciation *in abstracto* du contractant.

507. - Mais, lorsque les Principes, font référence à la personne raisonnable ils ne visent pas à une entité abstraite qui serait trop éloignée des réalités économiques qu'il entend maîtriser. Puisque la personne raisonnable est un modèle de contractant, ce dernier doit être placé dans la même situation et être de même qualité que la partie soumise au test (I).

508. - Le raisonnable peut être, ensuite, une qualité très précisément exigée du contractant en certaines occasions. La notion est alors teintée de subjectivisme car plus étroitement liée à celui dont on évalue le comportement : les paramètres qui interviennent dans cette appréciation sont propres à un contractant identifié relativement à un contrat lui aussi original (II).

509. - Ainsi la physionomie du contractant agissant dans le commerce international se dessine peu à peu à travers chacune des applications de la notion de raisonnable qui se construit, parallèlement. Les méthodes mises en oeuvre pour apprécier le caractère raisonnable du contractant réalisent, entre l'appréciation *in abstracto* et l'appréciation *in concreto*, un équilibre original et délicat, nécessaire pour gérer au mieux les lacunes d'un contrat dont la qualité essentielle est d'être international.

I - LA SOUMISSION DU RAISONNABLE A DES CRITERES OBJECTIFS

510. - La relation contractuelle passe par les trois moments essentiels que sont sa naissance, son déroulement et sa fin. Le test de la personne raisonnable interviendra donc à chacune de ces phases mais l'intérêt qu'il y revêt est d'importance inégale :

- Tout d'abord, lorsqu'il intervient au moment de la formation du contrat, le test objectif a pour finalité d'apprécier l'intégrité du consentement donné par les contractants, les dispositions des Principes organisant corrélativement la police des vices du consentement⁴⁹⁹. Ainsi les dispositions des Principes sanctionnent l'erreur à condition que celle-ci, aux termes de l'article 3. 5, ait été " *d'une importance telle qu'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances, ne se serait pas engagée ou se serait engagée à des conditions substantiellement différentes si elle avait eu connaissance de la situation véritable* " ⁵⁰⁰. On doit nécessairement

⁴⁹⁹ Cela n'est pas le cas de la Convention de Vienne qui l'exclut expressément comme étant un domaine réservé des règles étatiques.

⁵⁰⁰ La contrainte, comme on l'a vue ci-devant, est également prise en compte dans les Principes UNIDROIT et l'article 3. 9 permet l'annulation du contrat lorsque l'engagement d'une partie " *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* ". La menace est dès lors d'une telle gravité que seule la signature du contrat permet d'y échapper.

tenir compte des intentions des parties et des circonstances de l'espèce pour sanctionner l'erreur ⁵⁰¹. L'article souligne que celle-ci doit être grave et l'appréciation de cette gravité met en oeuvre le test objectif de la personne raisonnable, qui est corrigé, assoupli puisque cette personne raisonnable doit être placée dans les mêmes circonstances que la partie victime de l'erreur. En outre, des considérations plus subjectives tenant à la victime elle-même et à son cocontractant viennent compléter ce test ⁵⁰².

▪ L'intervention du test de la personne raisonnable au cours de l'exécution du contrat permet notamment de mesurer l'intensité de certaines obligations. Alors que se déroule sa prestation, le contractant raisonnable, débiteur d'une obligation de moyens, doit apporter selon les prescriptions de l'article 5. 4 (2) des Principes toute " *la prudence et la diligence d'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation* ". Si ce contractant n'est pas tenu du résultat, il doit néanmoins s'employer à y parvenir. Pour déterminer si c'est le cas il faut mesurer les efforts entrepris. Pour cela on devra comparer les moyens mis en oeuvre à ceux d'un commerçant raisonnable placé dans des circonstances analogues couvrant la nature du produit, les caractéristiques du marché, l'importance et l'expérience de la société, les contraintes liées à la concurrence. En ce sens et plus largement, " les parties doivent faire preuve d'une diligence normale, utile et raisonnable dans la sauvegarde de leurs intérêts, notamment en veillant à ne pas faire des offres hâtives, non raisonnées, susceptibles de surprendre le co-contractant " ⁵⁰³.

511. - Cependant, si le test objectif introduit par les Principes intervient en matière d'erreur ou de mesure de l'obligation de moyens ce n'est apparemment pas en ces domaines qu'il est le mieux appréhendé et, à travers lui, le contractant raisonnable du commerce international. Deux autres applications sont, semble-t-il, plus révélatrices de ce test : l'interprétation du contrat (A) et la contravention à une obligation essentielle visée par UNIDROIT (B).

⁵⁰¹ Pour l'étude de l'erreur, voir *supra*, p. 128 et s..

⁵⁰² Selon V. FORTIER, " Le contrat international à l'aune du raisonnable " , *JDI* 2, 1996, note 5 : " Cette méthode d'appréciation de l'erreur rappelle celle adoptée par le droit anglais pour lequel la question essentielle est de savoir si l'erreur a empêché la naissance de l'accord. Pour décider si les parties, dans les faits, sont tombées d'accord ou si elles doivent être considérées, au regard de la loi, comme ayant été d'accord, il faut d'abord se demander si l'espèce soumise doit être jugée objectivement ou subjectivement. Si aucune des parties n'était au courant des intentions réelles de l'autre contractant, le droit est clair : le destinataire de l'offre peut apprécier objectivement les intentions de l'offrant. Si, dès lors, les intentions coïncident, on peut considérer qu'il y a eu accord et, sous réserve de satisfaire aux autres exigences légales, un contrat. L'affaire *Tamplin v. James* (15 Chd 215, *Baggaly L. J. and Court of appeal, in Contracts, Cases and materials*, Beale, Bishop c/ Furmston, 2^e éd. Butterworths, 1990, p. 231) illustre cette application du test objectif ou de l'homme raisonnable. Le défendeur était d'accord pour acheter un débit de boissons mais sous la fausse impression que la vente incluait un terrain. Or, rien dans l'accord ne pouvait induire une telle erreur que le vendeur, du reste, ignorait. Appliquant le test de l'homme raisonnable, la Cour d'appel décida que l'acheteur était lié par le contrat de vente portant sur le débit de boissons mais sans le terrain. Le test objectif, selon le Pr. Atiyah, ne signifie rien de plus que les parties sont liées parce qu'un homme raisonnable aurait considéré comme leurs intentions. Lorsqu'une partie savait ou ne pouvait raisonnablement ignorer que les intentions de l'autre n'étaient pas identiques aux siennes, les intentions de la partie trompée ne peuvent être jugées objectivement. Le contractant, qui ne s'est pas mépris, ne peut obliger l'autre à un contrat à ses propres conditions ".

⁵⁰³ Sentence n° 2291, *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1974-1985 sous la direction de S. JARVIN et Y. DERAÏNS, p. 275.

A) - L'interprétation du contrat.

512. - Le test de l'homme raisonnable trouve un large champ d'application dans les dispositions des Principes UNIDROIT relatives à l'interprétation du contrat. Ici, le contractant raisonnable du commerce international doit avoir compris le contrat selon le sens que lui donnerait une personne de même qualité placée dans la même situation et cette préalable supposition guide l'interprétation.

513. - Les règles relatives à l'interprétation du contrat sont exclusivement regroupées dans le Chapitre IV (articles 4. 1 à 4. 8)⁵⁰⁴. Le paragraphe (1) de l'article 4. 1 des Principes énonce que " *le contrat s'interprète selon la commune intention des parties* ". En outre, aux termes du paragraphe (1) de l'article 4. 2 " *les déclarations et les comportements d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention* ". La méthode d'interprétation du contrat dictée par cette disposition est qualifiée d' " *in concreto* " ⁵⁰⁵. Celle-ci trouve généralement à s'appliquer en cas de relations d'affaires habituelles entre les parties, chacune connaissant les spécificités requises par l'autre. Cependant, il arrive, aux termes de l'article 4. 1, paragraphe (2) des Principes UNIDROIT que " *lorsque la volonté des parties ne peut être établie ou décelée facilement, le contrat s'interprète alors selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation* ". La personne raisonnable dont il est ici question, n'est pas un critère d'interprétation général et abstrait. Elle doit avoir les mêmes compétences que les contractants. En ce sens, les dispositions des paragraphes (1) et (2) de l'article 8 de la Convention de Vienne correspondent bien à celles de l'article 4. 2 des Principes UNIDROIT ⁵⁰⁶. En effet, pour interpréter les déclarations et les comportements d'une partie, les

⁵⁰⁴ Les méthodes mises en œuvre par ces dispositions reposent sur une référence à l'origine des indications ou comportements des parties. Ces dispositions sont reprises, quasiment dans les mêmes termes, dans les articles 8 et 9 de la Convention de Vienne (reproduite ci-après note 506). On peut donc voir à ce propos : Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *Le nouveau droit de la vente internationale*, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, 1989, p. 51 et s.. On a pu remarquer que la référence est faite aux indications d'une partie au singulier. " Le contrat est donc analysé comme une addition de volontés unilatérales. C'est là une preuve de pragmatisme. Les difficultés d'interprétation de la volonté commune des parties naissent justement de ce que les volontés de chacune d'elles ne se sont pas rencontrées. " (Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (ci-dessus) p. 52. Pour les intitulés des articles 4. 1 à 4. 8, voir en Annexes, pp. 683 et 684.

⁵⁰⁵ Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (note précédente) p. 53.

⁵⁰⁶ Article 8 de la CVIM : " 1) *Aux fins de la présente Convention, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.*

2) *Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.*

3) *Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties* ".

Article 9 de la CVIM : " 1) *Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.*

2) *Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir*

interpréter les déclarations et les comportements d'une partie, les paragraphes 1 et 2 de l'article 8 de la Convention donne également la préférence à l'intention de leur auteur à condition toutefois que l'autre partie ait connu ou n'ait pu ignorer cette intention. A défaut, les déclarations ou comportements s'interprètent selon le sens qu'une personne raisonnable leur aurait donné.

514. - L'attention des parties sur la nécessité d'une suffisante précision et clarté dans leurs indications est particulièrement attirée par cette référence à une personne raisonnable de même qualité et placée dans la même situation. L'auteur du comportement doit avoir le souci de se faire comprendre par une personne raisonnable. " S'il s'agit du vendeur, il importe qu'il précise clairement que le prix est hors taxe ou toutes taxes comprises. Si le destinataire est établi dans un pays dont la monnaie est le dollar (dollar canadien ou dollar Hongkong), le vendeur français doit préciser qu'il désire éventuellement être payé en dollars américains. A défaut d'une telle précision, il sera payé au prix compté dans la monnaie qu'aurait comprise une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, c'est-à-dire en dollars canadiens ou Hongkong " ⁵⁰⁷. En outre l'article 4. 6 des Principes apporte la précision selon laquelle : " *en cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées* " ⁵⁰⁸.

515. - L'article 4. 1. (2) des Principes mentionne donc que l'intention de l'offrant l'emportera s'il peut prouver que celle-ci aurait été comprise " *d'une personne raisonnable de même qualité et placée dans les mêmes circonstances que le destinataire de l'offre* ". Si le sens donné par l'offrant ne prévaut pas, cela signifie, alors, que le destinataire de l'offre avait une tout autre intention. Invoquant ces mêmes dispositions, le destinataire de l'offre montrera que, lorsqu'il a accepté celle-ci, " une personne raisonnable de même qualité et placée dans les mêmes circonstances que lui, aurait compris l'offre dans les mêmes termes " ⁵⁰⁹. Pour déterminer

connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ".

⁵⁰⁷ Ph KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (note 504) p. 54.

⁵⁰⁸ Voir J. HONNOLD, *Uniform Law for international Sales*, Kluwer, 2ème éd., 1991, n° 107-1. Concernant la Convention de Vienne, ainsi que le souligne le Professeur J. HONNOLD, l'application du principe contenu dans son article 8, paragraphe 2 (dispositions identiques à celles des Principes) et selon lequel les doutes sur l'interprétation du contrat doivent être résolus contre celui qui a rédigé le contrat, prend une signification toute spéciale en matière de vente internationale : " Quand les parties appartiennent à des langues et des cadres juridiques différents, la partie qui fait une proposition doit éviter d'utiliser les expressions qui sont obscures ou, pire encore, les " faux amis " avec une signification dégagée de ce qu'on écrit différente de ce qu'on lit. Ces problèmes, intrinsèques à la langue, ont des conséquences accrues dans notre sphère par l'usage de termes légaux, avec des significations différentes dans les cultures juridiques (par exemple garantie, condition, démenti, confiance) et des termes commerciaux avec des significations divergentes dans les différents zones ou cadres " (NDLR : notre traduction).

⁵⁰⁹ E. A. FARNSWORTH, " Interpretation of contract ", in *Commentary on the international Sales Law*, ouvrage sous la direction de Bianca et Bonell, Milan, Giuffrè, 1987, p. 99. Ici, insistant, par les dispositions similaires de l'article 8.2 de la CVIM, sur le fait que le test prévu du paragraphe 2 ne concerne pas une personne raisonnable prise *in abstracto*, M. Farnsworth ajoute : " Le paragraphe 2 exige d'un tribunal d'émettre l'hypothèse d'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie en ce qui concerne, par exemple, une question telle que le fondement linguistique et la compétence technique. Et il exige du tribunal d'émettre l'hypothèse que cette personne raisonnable est dans la même circonstance que l'autre partie en ce qui concerne, par exemple, la connaissance des rapports d'affaires et des négociations antérieures entre les parties et la conscience des marchés mondiaux et des événements. Ainsi, par exemple, les définitions des dictionnaires ou

l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit, aux termes de l'article 4.3 des Principes être pris " *en considération toutes les circonstances notamment : des négociations préliminaires entre les parties, les pratiques établies entre les parties, le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat, la nature et le but du contrat, le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée, les usages* ⁵¹⁰ " .

516. - Ainsi, tout un ensemble d'éléments est retenu par les Principes pour éclairer le contenu du contrat. C'est une position identique qu'adoptent, en règle générale, les arbitres du commerce international, chargés de l'interprétation cohérente du contrat fondée sur la volonté contractuelle mesurée à l'aune du raisonnable. De nombreuses sentences antérieures à la publication des Principes illustraient du reste déjà cette attitude ⁵¹¹ .

des codes commerciaux ne lieraient pas à moins qu'elles ne fassent partie d'une telle compréhension d'une personne raisonnable " .

⁵¹⁰ Sur ce point, voir *Officials records*, I. 62, cité par J. HONNOLD, (*op. cit.* note 508) n° 454, p. 476 et J. BARRERA GRAF, " Seller's duty to preserve ", in Bianca et Bonell, (*op. cit.*, note précédente) p.616.

⁵¹¹ Voir en ce sens, à titre d'illustration, la sentence n° 5505, 1987, affaire *Vita food products Inc. v. Unus Shipping Co. Ltd*, *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p.142. Les éléments retenus par les Principes UNIDROIT étaient déjà présents dans la sentence arbitrale rendue en 1987 à Lausanne, illustration éclairante du processus d'interprétation suivi par l'arbitre, lorsqu'il met en oeuvre le test de l'homme raisonnable, et que nous rapportons comme suit. Dans ce cas d'espèce, l'arbitre considère qu'aucun fait ne lui permet d'établir la commune intention des parties. Aucune des deux parties ne fournit, de surcroît, de preuve extrinsèque. L'arbitre évoque quatre significations de la clause litigieuse comme possibles et à chacune d'entre elles, il va appliquer le test suivant : comment la clause litigieuse pourrait-elle être comprise de bonne foi par un homme raisonnable actif dans le commerce international ? En examinant chacune des interprétations possibles, l'arbitre suit une démarche identique : il indique de manière générale, la position des acteurs du commerce international face à telle acceptation, il la rapporte ensuite au cas présent, puis conclut sur le test du commerçant raisonnable (Pour un résumé des quatre interprétations visées, voir V. FORTIER, " Le contrat international à l'aune du raisonnable ", *JDI* 2, 1996, p. 324-326).

- Voir également la sentence n° 4145, 1984 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1975-1985, p. 559. Dans cette décision on considère que sur le plan pratique, un tribunal arbitral peut admettre que la rédaction d'une clause d'arbitrage soit défectueuse sur le plan linguistique. Cependant, considérant la section du contrat relative à l'arbitrage dans son ensemble, ce tribunal estime que cette section montre de manière suffisamment claire l'intention des parties de soumettre les litiges nés du contrat à l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Selon l'arbitre, nulle autre signification raisonnable ne peut être déduite de la rédaction de la section relative à l'arbitrage. Une telle conclusion s'accorde aussi bien avec l'application du droit suisse qu'avec celui de l'Autriche ou du pays de X. Les juges ajoutent qu'en accord avec ces droits, pour l'interprétation des clauses contractuelles (y compris les clauses d'arbitrage) l'intention des parties lorsqu'elle est claire, doit prévaloir sur une rédaction incorrecte ou imprécise. Cette interprétation fondée sur la recherche de l'intention des parties n'est pas une interprétation restrictive ou extensive. Dans cette affaire, et concernant la loi applicable au contrat, les arbitres observent qu'il est raisonnable d'admettre que de deux lois applicables, les parties choisiraient celle qui reconnaît la validité de l'accord.

- Voir enfin la sentence n° 1434, 1975 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, p. 263. Il s'agissait dans cette décision de savoir si une clause d'arbitrage contenue dans plusieurs contrats était opposable à leurs seuls signataires ou plus généralement à l'ensemble d'un groupe de sociétés. Le tribunal arbitral appelé à se prononcer a considéré qu'il serait contraire à tout principe d'interprétation raisonnable, à la volonté des parties et à l'esprit de toute l'opération que d'attacher une importance prépondérante à la lettre de telle ou telle de ces rédactions et aux variations ou même incohérences des formules utilisées dans les divers contrats. En utilisant des formules telles que " il est raisonnable d'admettre ", " (...) semble une interprétation raisonnable et plausible de la volonté des parties ", ou " signification raisonnable ", l'arbitre présume " que les parties ont employé les termes dans leur acception usuelle, qu'elles ont eu l'intention de dire quelque chose, qu'elles ont voulu éviter les situations absurdes. L'interprétation de la volonté passe dès lors par la médiation d'une présomption de normalité des contractants (voir sur ce point S. RIALS, *Le juge administratif et la technique du standard*, LGDJ 1980, p. 179)

517. - Mais ce test *in abstracto* de la personne raisonnable utilisé par les Principes UNIDROIT (et la Convention de Vienne), dépasse largement le simple argument de cohérence présent dans certains droits nationaux. Ainsi, l'article 2-208 du Code de Commerce Uniforme des Etats-Unis énonce que :

" Les clauses expresses de l'accord et toutes les modalités d'exécution ainsi que l'usage des parties et l'usage du commerce seront interprétés quand on le pourra raisonnablement, comme compatibles les unes avec les autres. Mais lorsque cette interprétation ne sera pas raisonnable, les clauses expresses l'emporteront sur les modalités d'exécution et les modalités d'exécution l'emporteront sur l'usage des parties et l'usage du commerce " .

518. - On peut également rapprocher cette disposition générale sur l'interprétation du contrat de celle, plus spécifique, concernant l'interprétation des clauses supprimant ou limitant la garantie. L'article 2-316 énonce :

" les paroles ou les actes se rapportant à la création d'une garantie expresse et les paroles ou les actes tendant à supprimer ou à limiter la garantie seront interprétés dans la mesure du possible comme compatibles les uns avec les autres, mais sous réserve des dispositions de l'article 2-202 sur la preuve orale ou extrinsèque la suppression ou la limitation des garanties seront sans effet dans la mesure où cette interprétation serait déraisonnable " .

En présence de garanties expresses ou implicites, il convient de les interpréter comme compatibles les unes avec les autres. Toutefois, si une telle interprétation est déraisonnable, l'intention des parties déterminera quelle est la garantie dominante.

B) - L' inexécution d'une obligation essentielle

519. - Les Principes UNIDROIT, conformément au principe du *favor contractus* pour lequel ils ont opté et à l'imitation des solutions anglaises, privilégie l'efficacité du contrat plutôt que sa rupture pour les diverses raisons que nous avons déjà étudiées ⁵¹². En conséquence de quoi, seule une contravention essentielle au contrat y est sanctionnée par la résolution de celui-ci. Leur article 7. 3. 1 (2a) consacré à la contravention essentielle dispose :

" Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes :

qui s'exprime à travers la référence au raisonnable. Le recours au raisonnable permet non seulement de motiver la décision mais d'en susciter l'adhésion et de la légitimer. Cette fonction rhétorique du standard raisonnable n'est pas négligeable.

⁵¹² Voir *supra*, pp. 114 et s..

*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 "*⁵¹³.

520. - On entend généralement par inexécution ou contravention essentielle le fait qu'une partie au contrat en est victime de façon substantielle de ce qu'elle était en droit d'attendre de l'accord conclu⁵¹⁴. Selon M. Kahn, " ce qui est pris en compte, ce n'est pas la gravité de la faute mais le résultat du défaut. C'est une constante de la Convention de Vienne et des Principes UNIDROIT que cette objectivation des rapports vendeur - acheteur. On ne cherche pas la faute mais le défaut dont on apprécie les conséquences et la sanction est mesurée à l'aune des conséquences enregistrées ou prévisibles "⁵¹⁵.

521. - Toutefois, une limite à la prise en compte de cette inexécution ou contravention essentielle est fixée par l'article 7. 3. 1 (2a) des Principes UNIDROIT : elle tient à la prévisibilité par le débiteur de la grande déception occasionnée au cas où les objectifs contractuels ne seraient pas atteints.

522. - Mais, si le caractère imprévisible de la gravité des conséquences de l'inexécution pour le créancier peut être une cause exonératoire, encore faut-il que la partie en défaut rapporte la preuve qu'elle n'avait pu prévoir le résultat négatif et qu'une personne raisonnable n'aurait pu le prévoir.

523. - C'est dans le but d'éviter que la partie en défaut n'ait simplement qu'à opposer son ignorance pour lier l'autre partie que ce rempart de l'imprévisibilité a été dressé. Innovation relativement récente, ce test de la prévisibilité avait toutefois déjà été inséré dans l'article 10 de la Convention de 1964 en ces termes :

" Aux fins de la présente loi, une inexécution du contrat sera considérée comme essentielle lorsque la partie en infraction connaissait ou aurait eu connaissance au moment de la conclusion du contrat, qu'une personne raisonnable placée dans la

⁵¹³ De même, aux termes de l'article 25 de la Convention de Vienne :

" Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus ".

⁵¹⁴ J. GHESTIN, *op. cit.* (note n° 352) n° 1062.

⁵¹⁵ Ph. KAHN, " La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises " : *Rev. int. dr. comp.* 1981, p. 983 et s..

même situation que l'autre partie n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu l'inexécution et ses effets " ⁵¹⁶ .

524. - Reste à définir ce qu'il faut prendre en considération pour appliquer le caractère raisonnable de cet imprévisibilité. S'agissant en l'espèce de contrats du commerce international, divers éléments devront nécessairement être pris en compte. On pourra en définitive retenir une combinaison d'éléments aussi divers que les conditions mondiales et les marchés régionaux, les différentes législations, l'environnement politique et tout l'arrière-plan économique et social du contractant (incluant non seulement sa pratique des affaires mais aussi la langue, la religion et un standard de professionnel moyen). Selon M. Will " le test de la personne raisonnable sert simplement à éliminer les personnes déraisonnables, c'est-à-dire celles que l'on doit considérer comme intellectuellement, professionnellement et moralement inférieures dans le commerce international ⁵¹⁷ " .

II - LA SOUMISSION DU RAISONNABLE A DES CRITERES SUBJECTIFS.

525. - La référence conforme au modèle de la personne raisonnable ne constitue pas le seul critère d'appréciation du caractère raisonnable du comportement d'un contractant. Ce modèle ne gouverne pas toutes les situations qui font appel au raisonnable et sa coexistence, au sein des textes internationaux, avec d'autres notions telles que l'attente (A), la prévoyance (B) et la croyance raisonnables (C), le démontre ⁵¹⁸ .

A) - L'attente raisonnable

526. - Cette notion d'attente raisonnable semble poursuivre deux buts essentiels qui ne sont pas exclusifs l'un de l'autre et cela en dépit même des différentes situations dans lesquelles elle est impliquée. L'attente raisonnable, dans quelques hypothèses, conduit à mettre à la charge du

⁵¹⁶ Il est à mentionner qu'à la différence de la Convention de 1964 et des Principes UNIDROIT, l'article 25 de la Convention de Vienne qui fait peser la charge de la preuve sur la partie en défaut applique expressément à celle-ci le standard de la personne raisonnable. La référence au moment de la conclusion du contrat y est omise. La partie en défaut doit démontrer qu'elle ne pouvait pas prévoir le préjudice substantiel causé à l'autre partie et qu'une personne raisonnable à sa place ne l'aurait pas non plus prévu. Il faut noter ici que le test objectif ne remplace pas le test subjectif : en utilisant la conjonction " et " l'article 25 fait du premier le complément du second. C'est la conjonction " ou " qui avait été retenue lors de la cession de travail de 1977.

⁵¹⁷ M, WILL " Fundamental breach ", in Bianca et Bonnel, *op. cit* (note 509) p. 219.

⁵¹⁸ Voir à ce sujet V. FORTIER, *op. cit.*, (note n° 511) p. 329 qui écrit que : " L'autonomie de ces notions procède du fait qu'elles impliquent davantage encore que le test de la personne raisonnable, une analyse des circonstances de fait et la prise en compte des données propres au contractant. Elles apparaissent plus intrinsèquement liées à un contractant identifié agissant aux termes d'un contrat lui aussi spécifique " .

contractant un comportement actif, positif. Le contractant raisonnable est alors celui qui agit comme il est attendu qu'il agisse. En d'autres cas, l'attente raisonnable trace les limites des obligations pesant sur le contractant. Le contractant raisonnable est alors celui dont on ne pouvait attendre qu'il agisse autrement.

527. - Les Principes UNIDROIT, dans leur article 5. 3, donnent avec le devoir de collaboration ⁵¹⁹ un exemple caractéristique de cette double fonction assumée par la notion d'attente raisonnable. En stipulant que :

" les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations ",

cette disposition instaure, alors même que le texte de l'accord ne l'a pas prévue, une obligation de collaborer à la charge des parties aux contrats, qui doit être remplie dès lors qu'il est raisonnable de s'y attendre. De plus, la référence à l'attente raisonnable fixe les limites de l'obligation tout en évitant, en effet, de bouleverser l'économie du contrat et la répartition des obligations telle qu'elle a été voulue par les parties. Les rédacteurs des Principes UNIDROIT illustrent l'intervention de ce devoir de collaboration par l'exemple suivant ⁵²⁰ :

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

528. - La notion d'attente raisonnable intervient également dans les dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne relatives à l'obligation de prise de livraison pesant sur l'acheteur (que l'on peut du reste assimiler au devoir de collaboration). En effet, aux termes de celui-ci :

" L'obligation de l'acheteur de prendre livraison consiste :

a) à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison ;

b) à retirer les marchandises ".

529. - L'article 60 (a), de la Convention ne précise pas toutefois la nature des actes visés susceptibles de permettre au vendeur d'effectuer sa livraison. Elle est en réalité très diverse et peut consister à fournir les renseignements indispensables pour le transport des marchandises

⁵¹⁹ Voir supra p. 181, n° 446.

⁵²⁰ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 107.

(choix du port d'embarquement ou de débarquement lorsqu'une option est offerte), indiquer la date d'arrivée du navire au port d'embarquement en cas de vente FOB⁵²¹, fournir les certificats de non-réexportation, les licences d'importations ...⁵²². Il faut aussi noter qu'il ne saurait être exigé de l'acheteur des actes à caractère exceptionnel et que celui-ci ignorerait, même si ces actes sont nécessaires pour permettre la livraison⁵²³.

530. - Dans le commerce international certaines parties contractantes peuvent être économiquement plus faibles que d'autres ou franchement sans expérience. Intervient alors en ces cas la notion d'attente raisonnable qui permet de protéger ceux-ci contre certains agissements de leurs partenaires. La notion marque ici encore la limite de ce qui est acceptable pour un contractant raisonnable dans le contenu du contrat ou son exécution. Les diverses clauses-types qui y sont insérées ainsi que celles autorisant l'une des parties à modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation en offrent des exemples probants⁵²⁴.

- En ce qui s'agit des clauses-types, le fait pour une partie d'accepter celles de son co-contractant l'oblige à les respecter, qu'elle en connaisse ou en ignore dans le détail leur contenu ou qu'elle en comprenne toutes les conséquences. Il peut arriver cependant que par ce détour, l'un des contractants tente de retirer du contrat un avantage injustifié ou d'imposer à l'autre partie des stipulations difficilement acceptables. Les Principes UNIDROIT offrent alors la possibilité de faire obstacle à ces clauses abusives. Pour éviter ce genre de situation, ils considèrent sans effet, aux termes de leur article 2. 20 (1), les clauses reproduisant des clauses-types lorsque celles-ci sont d'une nature telle que l'autre partie ne pouvait " raisonnablement " s'attendre à les voir figurer dans le contrat⁵²⁵. Le paragraphe 2 du même article précise les moyens propres à déterminer si la clause est d'une telle nature. Outre son contenu, le caractère inhabituel de la clause peut notamment résulter du langage employé ou de sa présentation. Il faut en ce cas tenir compte alors des qualités professionnelles et de l'expérience des personnes de même qualité que la partie qui donne son accord pour

⁵²¹ Abréviations *Incoterm* signifiant " Livré à bord ".

⁵²² Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (n° 504) p. 96 ; pour les exemples supplémentaires voir MASKOW, " Obligation to take delivery ", in Bianca et Bonnel, *op. cit.* (note 509) p. 437 s.. Voir d'autre part, la sentence n° 3779/1981 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1974-1985. p. 139. qui fait une application tout à fait intéressante de la notion d'attente raisonnable à propos de la non-conformité des marchandises. Dans les faits, trois contrats avaient été conclus, concernant le même type de marchandises dont la qualité était décrite en détail. Cependant, seuls les deux premiers contrats furent signés et exécutés. Le troisième ne fut pas signé et avant même que l'embarquement des marchandises ait été effectué, ce contrat fut annulé par le défendeur au motif que les marchandises délivrées en exécution des deux premiers contrats n'étaient pas conformes. C'est donc par anticipation que le défendeur annula le troisième contrat en se fondant sur le fait qu'il pouvait " raisonnablement " s'attendre à ce que les marchandises livrées en exécution du troisième contrat soient de même qualité que celles délivrées au titre des précédents contrats, c'est-à-dire de qualité non-conforme.

⁵²³ MASKOW (note précédente), *Ibidem* p. 437.

⁵²⁴ Voir *supra*, p. 123, la notion de clause-type.

⁵²⁵ Article 2. 20 des Principes UNIDROIT : " 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-type est d'une telle nature, on prend en considération son contenu, le langage employé ou sa présentation ".

apprécier la clause litigieuse. Les négociations entre les parties et les clauses types habituellement utilisées dans la branche commerciale concernée sont également des facteurs d'appréciation.

- Les clauses permettant à une partie de modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation promise, peuvent être écartées par le juge, ainsi que les dispositions de l'article 7. 1. 6 lui en confère le droit, dès lors que la prestation offerte est substantiellement différente de celle à laquelle peut raisonnablement s'attendre l'autre partie et si, eu égard au but du contrat, il apparaît manifestement inéquitable de l'accepter⁵²⁶.

531. - Enfin, dans l'article 7. 1. 7 des Principes UNIDROIT c'est encore l'attente raisonnable qui permet de mesurer le caractère imprévisible d'un événement, condition *sine qua non* à sa prise en compte comme cause d'exonération. La nature de l'imprévisibilité dont il s'agit ici est de nature purement subjective. L'article 7. 1. 7 paragraphe 1 dispose en effet :

" Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences ".

Dans quasiment les mêmes termes que ceux des Principes UNIDROIT, il est précisé à l'article 79 (1) de la Convention que :

*" Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences "*⁵²⁷.

⁵²⁶ Article 7. 1. 6 des Principes UNIDROIT : *" 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 "*.

⁵²⁷ La sentence rendue en 1992 dans l'affaire 7197 (Voir *J.D.I.* 1993, p. 1029 et s.) propose un exemple éclairant d'application de l'article 79 de la Convention de Vienne [auquel on pourrait tout autant appliquer l'article 7. 1. 7.(1) des Principes]. Les défenderesses y invoquaient la force majeure tenant à l'existence d'un moratoire bulgare qui aurait empêché l'ouverture du crédit documentaire. Les arbitres rejetèrent l'argumentation des défenderesses en ces termes :

" Selon l'article 79 CVIM, l'exonération serait soumise à la condition que la non-ouverture du crédit documentaire soit due à un empêchement indépendant de la volonté des défenderesses et qu'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elles qu'elles le prennent en considération au moment de la conclusion du contrat pour le prévenir ou le surmonter. Les défenderesses ont soutenu qu'en raison du moratoire du gouvernement bulgare sur le paiement de la dette extérieure de la république bulgare, aucune banque européenne n'aurait ouvert le crédit documentaire prévu au contrat malgré les nombreux efforts effectués en ce sens par la Banque

B) - La prévoyance raisonnable

532. - La notion de prévoyance raisonnable telle qu'entendue par les Principes UNIDROIT, est une limite apportée à trois types de situations :

- en premier lieu, lorsqu'un contractant invoque l'inexécution essentielle prévue par l'article 7. 3. 1 des Principes UNIDROIT, il ne pourra selon les dispositions de ce texte mettre fin au contrat si le débiteur démontre qu'il n'avait pas prévu ou n'avait pu raisonnablement prévoir que l'inexécution était essentielle pour l'autre partie. L'inexécution essentielle des Principes qui met ici en œuvre le test de l'imprévisibilité conduit par référence à un débiteur identifié (c'est lui qui ne pouvait raisonnablement prévoir).

- en second lieu, pour admettre l'existence d'un *hardship*⁵²⁸ c'est-à-dire, selon la définition de l'article 6. 2. 2 (1) des Principes UNIDROIT " [...] lorsque surviennent des événements altérant fondamentalement l'équilibre des prestations " ; encore faut-il, selon le paragraphe (b) de l'article, " que la partie lésée n'ait pu, lors de la conclusion du contrat raisonnablement prendre en considération de tels événements "⁵²⁹ ".

du Commerce extérieur bulgare ". L'arbitre n'est pas persuadé que, du côté des défenderesses, il ait existé un empêchement valable pouvant constituer un cas de force majeure.

" [...] La lettre de la défenderesse adressée au tribunal arbitral ne suffit pas à apporter la preuve que les défenderesses aient été effectivement et durablement empêchées d'ouvrir un crédit documentaire. Il est possible qu'à l'époque considérée, les défenderesses aient rencontré des difficultés pour y parvenir ; mais il n'est pas établi que l'ouverture d'un crédit documentaire était impossible.

L'argument des défenderesses ne constitue pas un cas de force majeure. Une des conditions essentielles de la force majeure est, l'impossibilité de prévoir l'événement empêchant l'exécution de la prestation [...]. A la conclusion du nouveau contrat, les défenderesses avaient toute latitude pour s'assurer si elles pouvaient enfin se procurer le crédit documentaire. La défenderesse n° 2 en sa qualité de société de commerce [...] était bien placée pour vérifier s'il était possible d'obtenir une lettre de crédit dans les semaines à venir et d'évaluer ainsi le risque de difficultés éventuelles. L'argument des défenderesses ne permet donc pas de conclure qu'elles ne pouvaient surmonter à la longue la difficulté d'obtenir des devises et de pouvoir ainsi exécuter le contrat litigieux ".

Voir également en ce sens la sentence n° 5418, 1987 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p. 123. Dans cette affaire un tribunal arbitral, chargé d'appliquer l'article 339 du droit hongrois de la responsabilité qui énonce parmi ses conditions celle de ne pas avoir agi d'une manière telle qu'on pouvait raisonnablement s'y attendre, estima que l'attente est un élément subjectif d'une qualification juridique qui dépend des demandes raisonnables émanant du créancier dans la situation donnée. C'est, en des termes presque identiques à ceux de la Convention de Vienne que l'article 7. 1. 7 des Principes UNIDROIT envisage la " force majeure ", expression choisie par les rédacteurs des Principes parce que largement connue dans la pratique commerciale internationale.

⁵²⁸ Voir *supra* p. 190 et s.

⁵²⁹ Cette solution préconisée par les Principes UNIDROIT était déjà retenue par certains arbitres dans leurs sentences. Voir en ce sens l'affaire n° 6281, 1989 (*Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p. 394 et s.). Dans cette sentence, le vendeur invoquait le caractère déraisonnable d'une livraison au prix convenu alors que la hausse du prix mondial de l'acier venait s'ajouter à des frais de production importants. Appliquant le droit yougoslave sur les obligations selon lequel, pour qu'il y ait *rebus sic stantibus*, il faut que l'augmentation du prix soit soudaine et importante et qu'elle soit imprévisible, le tribunal arbitral conclut à l'inexistence d'un changement brutal de circonstances. Sur la première condition, l'arbitre estime que " l'expérience montre que les prix du marché mondial de produits tels que l'acier fluctuent ". Selon BLAGOJEVIC-KRUJL : " dans les commentaires de la loi yougoslave sur les obligations, le tribunal doit décider à partir de quel montant du

533. - Aux termes de l'article 6. 2. 3 paragraphe (1) des Principes UNIDROIT ⁵³⁰, " en cas de hardship la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations [...] ". Si les parties ne parviennent pas à un accord en ce sens, elles peuvent, selon le paragraphe (3) du même article saisir le tribunal. Si ce dernier confirme l'existence du *hardship*, il peut (paragraphe 4) soit mettre fin au contrat, soit l'adapter pour rétablir l'équilibre. Toutefois, le tribunal ne choisira l'une ou l'autre de ces mesures que s'il l'estime raisonnable ⁵³¹. La reprise des négociations ou le maintien initial du contrat peuvent, en effet, n'apparaître que comme les seules solutions raisonnables.

534. - En dernier lieu, l'étendue du préjudice causé (et sa réparation) mentionnée à l'article 7. 4. 4 des Principes UNIDROIT est encore appréciée par la prévoyance raisonnable. Ce texte énonce en effet :

" 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 ⁵³² "

préjudice l'exécution du contrat est encore ou n'est plus raisonnable, si l'une des parties subit un éventuel préjudice lorsqu'elle exécute ses obligations contractuelles sans modification du contrat. Quoi qu'il en soit, ce préjudice doit dépasser un risque commercial raisonnable. Dans le cas présent, l'augmentation des prix du marché mondial est très légèrement inférieure à 13,6 %. Devoir vendre un produit au prix convenu au lieu d'un prix supérieur de 13,6 % entre parfaitement dans la marge habituelle "

Sur la condition tenant à l'imprévisibilité, l'arbitre considère que " cette évolution était prévisible. Un vendeur raisonnable devait s'attendre à ce que les prix de l'acier puissent encore augmenter, peut-être même plus fortement que dans les faits. Savoir si le défendeur s'est comporté en vendeur raisonnable en accordant l'option au même prix pour une période relativement longue, dans ces circonstances, n'entre pas dans le cadre de la mission de l'arbitre "

⁵³⁰ Voir *supra*, p. 196, n° 482.

⁵³¹ Article 6. 2. 3 des Principes UNIDROIT : " 1) *En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

2) *La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.*

3) *Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.*

4) *Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*

- a) *mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*
- b) *adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations "*

⁵³² A propos de la limitation de la réparation aux dommages seulement prévisibles, il faut noter qu'il s'agit là vraisemblablement d'une constante des conventions internationales puisqu'elle se retrouve tant dans la Loi Uniforme de 1964 sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels que dans la Convention de Vienne. C'est également une limite imposée par les arbitres ; voir à ce sujet l'affaire n° 4237 de 1984 (*Rec. sentences arbitrales CCI, 1974-1985, p. 174*). Dans cette décision, l'arbitre rejeta la demande fondée sur une perte de bénéfice de 10 % sur la valeur des marchandises non livrées au motif que cette perte n'était pas prévisible par le débiteur. Il a motivé ainsi ses conclusions :

" Dans certains cas, un acheteur a droit aux dommages spéciaux subis par lui en raison de la non-exécution du vendeur, en plus de la différence des prix. Cependant, de tels dégâts doivent raisonnablement avoir été prévus par le vendeur. Dans le cas actuel, les accusés ont vendu aux réclameurs selon leur état de négociants et non pas dans la capacité de celle d'un organisme qui pourrait être sujet éventuellement à des règles spéciales. Il est inhérent aux négociants de faire des bénéfices ou des pertes sur la revente. Il ne leur est pas inhérent de

535. - Il faut ajouter que selon l'article 7. 4. 3. (1) des Principes UNIDROIT :

" n'est réparable que le préjudice même futur qui est établi avec un degré raisonnable de certitude ".

Il n'est pas en effet possible d'imposer au débiteur la réparation d'un préjudice hypothétique ou éventuel. 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 favori⁵³³.

C) - La croyance raisonnable

536. - Les Principes UNIDROIT retiennent spécialement deux directions où intervient la croyance raisonnable. Il s'agit d'une part en matière d'irrévocabilité de l'offre (1) et de l'autre en cas d'accident survenu dans l'exécution de la prestation (2).

1 - L'irrévocabilité de l'offre

537. - De façon traditionnelle, un contrat est formé lorsque la proposition d'une partie, l'offre, est saisie par une réponse concordante de son destinataire, l'acceptation. Ces concepts se retrouvent dans l'article 2. 2 des Principes UNIDROIT qui définit l'offre contractuelle⁵³⁴. La Convention de Vienne dans son article 14 (1) reprend du reste dans sa définition de l'offre les deux conditions posées par les Principes en des termes identiques⁵³⁵.

538. - Dans un second temps, les Principes UNIDROIT et la Convention distinguent identiquement la rétractation de l'offre de sa révocation. Les Principes UNIDROIT, par exemple, indiquent clairement dans le paragraphe (2) de l'article 2. 3 qu'il convient de faire une

faire toujours un bénéfice. Les 10 % allégués de charge sont un " bénéfice " artificiel qui ne reflète pas vraiment le mécanisme de détermination d'un prix par l'offre et la demande sur le marché. La charge ne pourrait pas donc raisonnablement avoir été prévue par l'accusé ". (NDLR : notre traduction).

⁵³³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, *Commentaire* 1 p. 205.

⁵³⁴ Article 2. 2 des Principes : " 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 ".

⁵³⁵ Article 14 (1) de la CVIM : " Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer ".

distinction entre la rétractation et la révocation de l'offre ⁵³⁶ : " 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 ne se pose qu'après ce moment ⁵³⁷ ".

Toujours est-il que l'irrévocabilité de l'offre est considérée dans les Principes et la Convention comme exceptionnelle. En effet, entre les deux approches possibles, l'une issue des systèmes juridiques de droit continental optant pour l'irrévocabilité et l'autre, de Common Law, privilégiant la révocabilité, les Principes UNIDROIT et la Convention de Vienne, préconisent respectivement dans leurs articles 2. 4 (1) et 16 (1) la révocabilité ⁵³⁸.

539. - Si le principe de libre rétractation posé par ces deux instruments connaît des limites (articles 2. 3 (2) et 15 (2) respectivement), celui de libre révocation en est également assorti. Ainsi, en ce qui s'agit des Principes UNIDROIT, l'article 2. 4 (2) énonce :

" [...] *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 "

et, aux termes de l'article 16 (2) de la Convention de Vienne :

" [...] *une 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) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence "

⁵³⁶ Article 2. 3 (2) des Principes : " *L'offre, même irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre "*.

Les mêmes dispositions concernant la rétractation figurent dans l'article 15 (2) de la CVIM : " *Une offre, même si elle est irrévocable, peut être rétractée si la rétractation parvient au destinataire avant ou en même temps que l'offre "*.

⁵³⁷ Commentaire 2 de l'article 2. 3 (2) in *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 31. La différence essentielle entre la rétractation et la révocation de l'offre tient donc au moment de leur intervention : la rétractation est toujours possible dans le délai conventionnel et se situe entre le moment de l'expédition et celui de la réception de l'offre. Quant à la révocation (qui, supposant une connaissance de l'offre par son destinataire, se situe entre le moment de la réception de l'offre et celui de l'expédition de l'acceptation), elle ne peut intervenir dans le délai pendant lequel l'offrant a indiqué que sa proposition était irrévocable : sur ce point voir Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.*, (note 504), p. 69 et s..

⁵³⁸ Article 2. 4 (1) des Principes : " *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 "*.

Article 16 (1) de la CVIM : " *Jusqu'à ce qu'un contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation "*.

540. - Ainsi, cette révocation n'est pas toujours possible. L'irrévocabilité signifie que l'offrant s'engage à maintenir sa proposition pendant un certain délai après que celle-ci fut parvenue à la connaissance du destinataire. L'adverbe " autrement " signifie que cette irrévocabilité peut être implicite ou, plus justement, que la prévision d'un délai est implicite. On sait de ce fait que le pollicitant envisage que son offre puisse durer un certain temps, mais rien ne permet de préciser ce dernier ⁵³⁹.

541. - Dans les articles 2. 4 (2 b) des Principes et 16 (2 b) de la Convention, la volonté de l'offrant de s'engager irrévocablement est présumée par le destinataire de l'offre. Toutefois, cette croyance dans le caractère obligatoire de l'offre doit être raisonnable c'est-à-dire induite des termes de l'offre, des usages, des habitudes établies entre les parties ⁵⁴⁰.

Le critère du raisonnable intervient ici pour apprécier les circonstances de fait qui ont conduit le destinataire à croire en l'irrévocabilité de l'offre. Les rédacteurs des Principes ont illustré ce propos par les deux exemples ci-après ⁵⁴¹ :

- 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 .

- A demande à B une offre à insérer dans un appel d'offres 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

⁵³⁹ Notons au passage que la jurisprudence française a adopté une position identique à celles des Principes et de la Convention de Vienne. Elle se montre rigoureuse à l'égard de l'offrant lorsque celui-ci a fixé un délai expressément ou implicitement. En effet, d'une part, la Cour de cassation affirme nettement l'obligation pour l'auteur de l'offre de maintenir sa proposition pendant tout le temps prévu (Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1958 : *D* 1959, 33 ; Cass. 1^{re} civ., 26 mars 1962 : *Bull. civ.* I, n° 179 ; Cass. 3^e civ., 10 mars 1968, 2 arrêts : *Bull. civ.* III, n° 209). D'autre part, cette obligation de maintien est sanctionnée énergiquement : si, durant le délai se sont succédées une révocation puis une rétractation, il est parfois jugé que la première a été inefficace et que, par conséquent, le contrat est néanmoins formé (Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1958 précité) ; voir sur ce point, J. L. AUBERT, *Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, LGDJ 1970, n° 239 et s., p. 216 et s..

⁵⁴⁰ Dans le commentaire 2(b) de l'article 2. 4 des Principes, leurs auteurs ont précisé à ce propos : " 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 (Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p.34).

⁵⁴¹ *Ibidem*.

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'offres, A s'est fondé sur l'offre de B.

542. - Toujours à propos de cette seconde hypothèse de possibilité de révocabilité de l'offre, il importe en outre de souligner l'application indirecte, en ce cas, du principe général de la bonne foi posée par l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT⁵⁴². Dans les textes régissant le commerce international, la conduite de l'auteur de l'offre ou la nature de celle-ci peuvent fonder la croyance raisonnable dans l'irrévocabilité de l'offre. Le raisonnable apparaît ici indirectement lié à la bonne foi. En effet, si le destinataire a agi en croyant l'offre irrévocable et qu'il était raisonnablement fondé à le croire, la bonne foi, principe majeur de l'exécution des relations du commerce international, commande de considérer l'offre comme irrévocable.

543. - Les droits anglais et américain font également application du critère raisonnable notamment pour distinguer l'offre de l'invitation à faire des offres, La jurisprudence anglaise semble notamment faire appel à un test plutôt objectif, puisqu'elle se réfère à la croyance d'un homme raisonnable⁵⁴³.

544. - Le droit américain opte, quant à lui, pour la théorie objective de l'accord de volonté pour apprécier la fermeté de l'offre. Dans cette optique on est ainsi amené à se demander si une personne placée dans les mêmes conditions que le destinataire pourrait raisonnablement conclure que son acceptation suffirait à former le contrat. Si la réponse est positive, il y a bien une offre de contracter. Dans le cas contraire, il ne s'agira que d'une simple invitation à des pourparlers⁵⁴⁴. L'offre est ici considérée comme irrévocable dès lors qu'elle peut avoir incité son destinataire à agir au point qu'il subirait un préjudice en cas de révocation. C'est la théorie de la " *detrimental reliance* " qui est appliquée en de telles circonstances.⁵⁴⁵

⁵⁴² Voir *supra* p. 160 et s..

⁵⁴³ Voir *Smith v. Hughes* (1871) LR6 QB 597, Queen's Bench, in *Contracts, cases and materials*, p. 244, Dans cette affaire, le juge Blackburn énonça le test en ces termes :

" Si, quelle que puisse être la réelle intention d'un homme, il se conduit tel qu'un homme raisonnable pourrait croire qu'il approuve les conditions proposées par l'autre partie et que l'autre partie sur cette croyance conclut le contrat avec lui, l'homme se conduisant ainsi pourrait également être lié comme s'il avait eu l'intention d'agréer les conditions de l'autre partie " (NDLR : notre traduction).

⁵⁴⁴ A. A. LEVASSEUR, *Droit des Etats-Unis*, Précis Dalloz, 2è éd., 1994, n° 116, p. 61.

⁵⁴⁵ L'exemple de " préjudice issu de la confiance " qu'une personne peut avoir en la promesse d'autrui, est tiré de l'affaire *Drennan v. Star Paving Co* (*Drennan v. Star Paving Company* (1958) 51 Call 2d 409, 333 P2d 757, in *Contract, cases and materials*, p. 208.). Les faits, brièvement exposés, étaient les suivants : Drennan avait répondu à un appel d'offres calculé sur la base d'une proposition faite par la société Star Paving à un certain prix. Drennan obtint le marché et lorsqu'il en avertit son sous-contractant (la société Star Paving), celui-ci l'informa qu'une erreur avait été commise et que le travail ne pouvait être réalisé au prix antérieurement fixé c'est-à-dire à 7.132 dollars. La Cour suprême de Californie décida que l'offre était irrévocable. Elle le précise ainsi : " *Whether implied in fact or law, the subsidiary promise serves to preclude the injustice that would result if the offer could be revoked after the offeree had acted in detrimental reliance thereon. reasonable reliance resulting in a foreseeable prejudicial change in position affords a compelling basis also for implying a subsidiary promise not to revoke an offer for a bilateral contract* ".

2 - L'incident dans l'exécution

545. - L'objectif essentiel d'un contrat commercial est l'exécution effective des prestations et chaque partie doit veiller à ce que l'autre reçoive la contrepartie attendue. Si la faculté ou la volonté d'exécution de l'un des contractants s'amenuise sensiblement entre le moment de la conclusion du contrat et celui de son exécution, l'autre partie risque de perdre certains des avantages escomptés du marché.

546. - Il faut protéger chacun des contractants contre de telles menaces et éviter en outre que l'un d'entre eux ne se trouve placé devant un dilemme : soit attendre l'échéance du contrat et subir un préjudice si celui-ci n'est pas exécuté ; soit au contraire mettre fin au contrat et si ce dernier est bien exécuté, être tenu à des dommages-intérêts pour inexécution.

547. - Lorsqu'un contrat est conclu, les parties doivent en toute confiance exécuter leurs prestations réciproques. Dès lors qu'un doute apparaît sur la capacité ou l'intention d'une partie de remplir son obligation, l'autre contractant subit le risque de perdre certains avantages qu'il avait escomptés du marché. Dans cette position il n'a comme alternative qu'attendre l'échéance du contrat et éventuellement subir un préjudice, ou rompre l'accord par anticipation et être tenu à des dommages et intérêts pour inexécution si ce dernier est bien exécuté.

548. - Afin de remédier à ce genre de difficulté, une solution préventive a été instaurée par les Principes UNIDROIT. Aux termes de leur article 7.3.4 :

" 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 ".

549. - Ces dispositions des Principes rejoignent de tout évidence celles de l'article 2.609 du Code de commerce uniforme qui prévoit également le droit à des assurances adéquates d'exécution. Celui-ci autorise l'une des parties, lorsqu'elle a "*des motifs raisonnables d'inquiétude concernant l'exécution des obligations de son cocontractant d'exiger par écrit des assurances adéquates d'exécution*" et, tant qu'elle n'a pas reçu de telles assurances, "*de suspendre, si cela est commercialement raisonnable, l'exécution de toute obligation qui n'aurait pas déjà reçu sa contrepartie*"⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ L'alinéa 2 de l'article 2.609 de l'UCC exige que les termes " motifs raisonnables " et " assurances adéquates " soient définis selon les normes commerciales et non juridiques. Par exemple, un acheteur qui a du retard dans ses comptes avec le vendeur donne à celui-ci de justes motifs de craindre une inexécution même si les marchandises achetées trouvent leur source dans deux contrats distincts. De la même façon, l'acheteur qui exige des pièces de précision qu'il souhaite utiliser dès leur réception, peut avoir des motifs raisonnables d'inquiétude, en découvrant que son vendeur effectue des livraisons défectueuses de pièces identiques à d'autres clients ayant les mêmes besoins. Si les assurances adéquates d'exécution ne sont pas fournies dans un délai raisonnable d'une durée maximum de trente jours, il y a refus d'exécution du contrat selon l'alinéa 4 de l'article étudié (Code de commerce uniforme des Etats-Unis, Livre I et II, A. Colin, 1971, p. 258).

SECTION II. : LES PRINCIPES ET LES RAPPORTS CONTRACTUELS RAISONNABLES

550. - Le caractère raisonnable s'apprécie, dans les contrats, par rapport à sa conformité avec les exigences particulières du commerce international et des textes qui le réglementent. Les enjeux importants qui s'y développent imposent de ce fait certains impératifs. On doit ainsi s'attacher à écarter tous les écueils qui pourraient empêcher les contrats qui les concernent de parvenir à bonne fin.

551. - Il faut aussi, loyauté exige, lorsque le délai imparti n'est pas ou est mal précisé, exécuter sa prestation avec toute la diligence possible. D'autre part, si le contrat n'a pu être éventuellement mené à son terme, les intérêts commerciaux doivent être, autant que faire se peut, préservés. Ces implications du commerce international nous conduit de ce fait à envisager la relation contractuelle raisonnable comme celle qui, une fois sa pleine efficacité assurée (I), est exécutée dans un délai raisonnable (II) et dont les effets d'une éventuelle inexécution sont gérés raisonnablement (III).

I - LE CONCOURS DU RAISONNABLE A L' EFFICACITE DU CONTRAT.

552. - On peut dire d'un contrat en général qu'il est efficace quand il ne prête le flanc à aucune difficulté susceptible de mettre en cause sa bonne exécution. La question se pose alors de savoir quelles sont les difficultés qui pourraient éventuellement affecter le contrat et l'empêcher ainsi de parvenir à bonne fin ? Les divers textes juridiques consultés en désignent deux sortes susceptibles de porter atteinte à l'efficacité du contrat. En premier lieu, l'imprécision de certains de ses termes qui peut conduire à s'interroger sur la réelle portée de l'accord ; en second lieu, la survenance de différents incidents dans son exécution qui compromettent les prévisions initiales des parties.

553. - Les rédacteurs des Principes UNIDROIT ont largement utilisé le raisonnable pour résoudre ces difficultés avec le souci permanent du maintien de la relation commerciale. Ainsi, dans les dispositions qu'ils ont élaborées, ce standard contribue si nécessaire à la précision des termes du contrat (A) et aménage au besoin la relation contractuelle (B).

A) - Le raisonnable et la précision des termes du contrat

554. - La passation des accords va souvent très vite dans le commerce international moderne et les contrats qui en résultent ne prévoient pas toujours de façon complète tous les détails des obligations ni les modalités d'exécution. On assiste ainsi à la conclusion de nombreuses

opérations contractuelles sans que cela soit matérialisé par un document écrit traditionnel. Un simple échange de télex suffira, dans bon nombre de cas, pour lier très rapidement les parties, d'autant mieux lorsque celles-ci entretiennent déjà entre elles des relations continues. Instrument délibérément tourné vers le commerce moderne, les Principes UNIDROIT (comme la Convention de Vienne) n'obligent pas spécialement la rédaction écrite du contrat, ni l'observation de quelconques formalités. Mais cette absence de rédaction en bonne et due forme et la nécessaire célérité des transactions occasionnent, à l'évidence, une certaine imprécision des termes du contrat qui en restreint son efficacité. Qu'elle soit voulue ou non par les parties, celle-ci peut être la source de difficultés, se situant, au moins, à deux niveaux différents : les obstacles à l'existence même du contrat (1) et le problème de la détermination des éléments manquants (2).

1 - Les obstacles à l'existence du contrat

555. - Lorsque dans le contrat les parties ont décidé de renvoyer la détermination de certaines clauses à un accord ultérieur ou ont omis de fixer expressément certains éléments essentiels, tels que le prix ou la qualité des prestations, on peut généralement s'interroger sur la validité même du contrat. Ces lacunes font-elles obligatoirement obstacle à l'existence du contrat passé ?

556. - Les Principes UNIDROIT aux termes de leur article 2.14 (1) apportent une réponse catégoriquement négative à cette interrogation. Cet article énonce ainsi que :

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

Cette position doit toutefois être nuancée. En effet, l'existence effective du contrat, en dépit de certaines lacunes, est liée à une intention des parties de s'engager qu'il faut pouvoir établir. Cette volonté des parties de conclure un accord devient alors l'élément déterminant de l'existence du contrat, intention déduite des circonstances telles que le caractère accessoire de la clause faisant défaut, la précision du contrat sur différents points, un commencement d'exécution de celui-ci.

557. - De même, le Code de commerce uniforme des Etats-Unis dans la section 2.204 relative aux dispositions générales sur la formation du contrat, adopte également des dispositions similaires⁵⁴⁷. L'alinéa (3) de cet article pose en effet le principe fondamental qui inspire les

⁵⁴⁷ Section 2.204 (3) du Code de commerce uniforme : " [...] même si une ou plusieurs clauses restent à préciser, un contrat de vente ne peut être annulé pour indétermination lorsque les parties ont eu l'intention de contracter et qu'il existe une base raisonnable sûre pour qu'un remède puisse faire sanctionner leurs droits.

Pour déterminer ce dernier point, il n'est pas nécessaire de connaître avec certitude ni à quoi s'engageaient exactement les parties, ni quel est le montant des dommages-intérêts dus au demandeur. Le fait qu'une ou plusieurs clauses doivent être précisées ultérieurement ne suffit pas non plus à invalider un accord par ailleurs valable (Code de commerce uniforme, p. 9) " .

autres articles du Livre sur les " clauses restant à préciser ". Il reconnaît, en effet, la validité d'un accord, en dépit de l'absence de certaines clauses dès lors que les parties entendent être liées et qu'il existe une base suffisante pour qu'un remède puisse leur être accordé.

558. - Mais le paragraphe (2) de l'article 2. 14 des Principes, ajoute en outre que :

" l'existence du contrat, dans de telles conditions, n'est pas compromise du fait que, par la suite, les parties ne sont pas parvenues à un accord ou le tiers en charge de fixer la clause 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 ".

Le Commentaire (1) de l'article intervient ici pour préciser que : " A condition que les parties se soient mises d'accord sur les clauses essentielles au type de transaction en question, un contrat aura néanmoins été conclu et il sera suppléé aux clauses manquantes sur la base des articles 4. 8 (omissions)⁵⁴⁸ ou 5. 2 (obligations implicites)⁵⁴⁹ ". Selon le premier texte (paragraphe 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*⁵⁵⁰ ". Pour cela on doit prendre en considération notamment (paragraphe 2) : " *l'intention des parties, la nature et le but du contrat, la bonne foi, ce qui est raisonnable*⁵⁵¹ ". Pour l'article 5. 2, on retient que certaines obligations des parties n'ont pas leur source dans le contrat car non exprimées formellement mais découlent : " *de la nature et du but du contrat, des pratiques établies entre les parties et des usages, de la bonne foi, de ce qui est raisonnable* ".

559. - Obligations omises ou implicites, elles sont ainsi une conséquence non seulement des éléments spécifiques à la relation des parties (nature, but du contrat, habitudes, usages) mais également du principe de bonne foi et de l'exigence du caractère raisonnable de toute relation contractuelle. Il faut préciser que selon l'article 1. 8. des Principes, si les parties sont liées par tout usage auquel elles ont consenti, celui-ci peut être écarté si son application est déraisonnable⁵⁵².

⁵⁴⁸ L'article 4. 8 est d'application plus générale puisqu'il sera mis en œuvre lorsque le droit supplétif n'existe pas ou lorsque celui-ci est inadapté aux besoins des parties. Voir *supra*, n° 262, p. 120.

⁵⁴⁹ Voir *supra*, n° 262, p. 120.

⁵⁵⁰ Le paragraphe 1 de l'article 4. 8 des Principes permet de combler les éventuelles lacunes du contrat et de régler certaines difficultés qui, par ailleurs ne trouvent pas de solution spécifique dans les autres textes des Principes. En effet, ceux-ci prévoient un certain nombre de règles supplétives permettant en l'absence de précision contractuelle de déterminer, par exemple, la qualité de la prestation, la fixation du prix ou la monnaie de paiement.

⁵⁵¹ Les rédacteurs des Principes illustrent ce fait par l'exemple suivant : " 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 "(Principes relatifs aux contrats du commerce international, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 104).

⁵⁵² Article 1. 8 des Principes : " 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, ainsi que par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.

560. - Ainsi, comme dans le droit américain, les dispositions des Principes UNIDROIT favorisent le plein effet du contrat en dépit de certaines omissions. Cependant, si le raisonnable contribue à la précision des termes, celui-ci n'intervient qu'à titre secondaire comme un critère parmi d'autres pour compléter les silences du contrat.

2. - La détermination de l'élément manquant

561. - C'est, lorsque en cours d'exécution, les clauses contractuelles montrent l'absence de précision suffisante des stipulations que se pose de façon particulière le problème de la détermination de l'élément faisant défaut. Parmi des cas où interviennent ces lacunes, la pratique révèle que ce sont essentiellement le prix (a) et la qualité - voire la quantité - (b) des biens ou de la prestation qui sont, ici, spécifiquement visés. Le critère raisonnable, dans cette détermination d'éléments importants du contrat est essentiel. Selon M. V. FORTIER : " Il apparaît comme la référence de substitution par excellence pour contribuer à l'efficacité du contrat ⁵⁵³ " .

a) - La fixation du prix.

562. - Lorsque dans un contrat le prix constitue l'élément faisant défaut ou qu'aucun moyen de le déterminer, les Principes UNIDROIT présument, aux termes de leur article 5. 7 (1) sauf indication contraire, que les parties ont voulu se référer, lors de la conclusion du contrat

" au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables [...] "

563. - Mais, dans le cas où ce prix n'existerait pas en ce domaine, les Principes UNIDROIT, toujours aux termes de leur article 5. 7 (1) poursuit :

" [...] à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable ",

le prix raisonnable devenant alors la référence de substitution ⁵⁵⁴.

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 " .

⁵⁵³ Voir FORTIER V., " Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable ", *Journal du droit international*, Paris, 1996 - 2, p. 344.

⁵⁵⁴ Ainsi que le précise les Principes UNIDROIT (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 115, commentaire n° 2) : " Ceci arrive fréquemment dans certains secteurs, par exemple la fourniture de services. Il est difficile de fixer le prix à l'avance et la partie qui exécute la prestation est dans la meilleure disposition pour l'appliquer " .

564. - Les Principes envisagent également le cas où le prix à payer sera unilatéralement fixé par l'une des parties au contrat. En cette circonstance, ils en limitent l'étendue de l'application en énonçant dans leur article 5. 7 (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 ".

565. - Il en est de même, aux termes de l'article 5. 7 (3), lorsque cette mission est dévolue à une tierce personne :

" lorsque le tiers en charge de la détermination du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable ".

566. - Enfin lorsque le contrat prévoit que la fixation du prix doit intervenir par référence à des facteurs externes (comme dans certaines circonstances où il est habituellement fixé par référence à un coefficient publié ou par des cotations en bourse), c'est toujours la même préoccupation, bien que non écrite, qui intervient dans la rédaction de l'article 5. 7 (4) pour organiser cette éventualité. Ici, au cas où la référence est faite à *" un facteur qui n'existe pas, a cessé d'exister ou d'être accessible "*, il est prévu en effet une solution des plus raisonnables, à savoir : *" celui-ci sera remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus "*.

567. - Le prix raisonnable apparaît donc, à travers ces différentes dispositions des Principes UNIDROIT, comme un élément, d'une part, de sauvetage, au sens où le caractère raisonnable contenu dans ces dispositions met en place un mécanisme subsidiaire de détermination de la contrepartie financière du contrat⁵⁵⁵ et, d'autre part, de protection des parties puisque le prix raisonnable est la limite à ne pas franchir en cas de fixation unilatérale de façon à éviter les éventuels abus.

568. - Les solutions préconisées par les Principes UNIDROIT sont comparativement proches de celles des droits anglais ou américain en matière de prix ou de son mode de détermination lorsque celui-ci fait défaut dans les clauses contractuelles⁵⁵⁶. Toutefois admettre que le prix ne

⁵⁵⁵ La fixation de la contre-partie financière dans ce contexte, n'apparaît plus comme essentielle car, par le jeu du raisonnable, le prix sera déterminé lors de l'exécution du contrat. Le contrat n'est, en définitive, jamais sans prix car, en ne l'ayant pas prévu, les parties ont implicitement entendu adopter un prix de marché et à défaut un prix raisonnable. La défaillance du tiers ne peut pas non plus mettre en péril le contrat puisque le prix raisonnable lui sera substitué.

⁵⁵⁶ A la différence de systèmes étrangers, le particularisme du droit français de la vente a une autre règle : le prix doit être déterminé par les parties, sinon la vente est nulle, voire inexistante (art. 1591 du Code civil). La jurisprudence applique cette règle avec une grande énergie, longtemps excessive, maintenant un peu déclinante. Il n'est pas nécessaire que le prix soit chiffré dès l'échange des consentements, ce qui aurait, en raison de l'instabilité économique, rendu impossible la quasi totalité des marchés à terme. La vente est valable si le prix est déterminable, c'est-à-dire si son calcul dépend d'éléments objectifs ou de l'arbitrage d'un tiers. La vente est nulle si le prix reste à la discrétion du vendeur ou de l'acheteur, car le bon plaisir d'une partie ne peut faire la loi du contrat : une partie ne peut être à la merci d'une autre. Règle que, selon une jurisprudence constante depuis 1925 (Req., 7 janv. 1925, D.H. 25.57), la Cour de cassation énonce de manière abstraite : la vente est valable

soit pas déterminé ou déterminable dans le contrat n'a pas la même portée en *common law* et cette solution y a particulièrement donné lieu à débat. Celui-ci, à travers son droit jurisprudentiel, exige que le prix soit en principe déterminé ou au moins déterminable lors de la conclusion du contrat. Le contrat sous entend une intention de s'engager. Or, en l'absence de précision d'un terme contractuel aussi important que le prix, on peut douter de l'existence de celle-ci⁵⁵⁷. Il est imparti aux parties de définir le contenu de leur contrat et de fixer leurs obligations respectives, dès l'origine et avec suffisamment de précisions. Dans le cas contraire, il revient aux juges anglais de décider que les parties n'ont pas dépassé le stade des pourparlers et qu'aucun contrat n'a été conclu⁵⁵⁸.

569. - Cependant, et afin de répondre au besoin de flexibilité nécessaire aux pratiques commerciales, les juges anglais ont élaboré au fil de leurs différentes décisions des clauses implicites quant au prix permettant, notamment au vendeur, de réclamer " le prix raisonnable " des biens ou services procurés à l'acheteur. En l'absence de détermination du prix par les parties, le droit prend le relais et, de manière supplétive, opère cette détermination. Dès 1893, le *Sale of Goods Act* réalise la codification des clauses implicites et l'*Act* de 1979 n'a fait que reprendre la règle posée en 1893. Ainsi aux termes de son article 8 le *Sale of Goods Act* de 1979 dispose :

" 1 - *The price in a contract of sale may be fixed by the contract or may be left to be fixed in a manner agreed by the contract or may be determined by the course of dealing between the parties.*

2 - *Where the price is not determined as mentioned in subsection (1) above, the buyer must pay a reasonable price.*

3 - *What is reasonable price is a question of fact dependent on the circumstances of each particular case*⁵⁵⁹ " .

570. - Selon le Professeur ATIYAH, cette disposition suscita plus de difficultés que prévu. L'une d'entre elles consistait à se demander si, en l'absence d'accord sur le prix (ou ses modalités de paiement) un contrat avait bien été conclu. En effet, le défaut de fixation du prix peut être la preuve que les parties n'ont pas atteint le stade de la conclusion du contrat⁵⁶⁰.

" lorsque la fixation ultérieure du prix doit se faire en vertu des clauses du contrat par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent pas de la volonté de l'une ou de l'autre partie ". Il s'agit d'une institution de protection ; elle empêche qu'une partie soit sous le pouvoir de l'autre.

⁵⁵⁷ Voir D. TALLON, *La détermination du prix dans le droit comparé*, Pedone, 1989, p. 30 ; I. CORBISIER " La détermination du prix dans les contrats portant vente de marchandises " ; *Rev. int. dr. comp.*, 1988, p. 793 et s..

⁵⁵⁸ Voir R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, 2^{ème} éd., LGDJ, 1985, p. 199.

⁵⁵⁹ A traduire en français par : " 1 - le prix dans un contrat de vente peut être fixé par le contrat ou prévu pour être fixé d'une manière convenue par le contrat ou encore déterminé au cours des rapports entre les parties.

2 - Là où le prix n'est pas déterminé comme mentionné dans l'alinéa (1) ci-dessus, l'acheteur doit payer un prix raisonnable.

3 - Ce qui est un prix raisonnable est une question de fait dépendant des circonstances de chaque cas particulier " .

⁵⁶⁰ P. S. ATIYAH, *The sale of goods*, 7^è ed., Pitman, p. 27.

571. - Dans le même ordre d'idées, on peut se demander si les parties ont conclu un contrat lorsqu'elles sont d'accord pour remettre la fixation du prix à une date ultérieure : " Si le prix doit être déterminé ultérieurement entre les parties, il n'y aura ordinairement aucun contrat obligatoire en raison de l'incertitude, à moins et jusqu'à ce qu'ils parviennent plus tard à un accord sur un prix [...] ⁵⁶¹ " .

572. - Le Code de Commerce uniforme américain envisage également l'hypothèse d'un contrat de vente sans détermination du prix. Le prix sera dans ce cas le prix raisonnable au moment de la délivrance. Aux termes de l'article 2-305 du Code de commerce :

" Les parties peuvent, si tel est leur désir, conclure un contrat de vente sans déterminer le prix. Dans ce cas, le prix sera le prix raisonnable au moment de la délivrance :

a) si rien n'a été stipulé quant au prix ;

b) ou si le prix doit être fixé par les parties d'un commun accord et qu'elles ne peuvent s'entendre ;

c) ou si le prix doit être fixé par référence à un marché déterminé ou à un autre élément de base fixé et attesté par un tiers ou par un organisme et si cet élément reste inconnu " .

Ainsi lorsque le prix n'est pas fixé au moment de la conclusion d'un accord qui est néanmoins considéré par les parties comme les engageant cet article reconnaît l'intention dominante des partenaires qui est de continuer d'être liés par leur marché ⁵⁶² .

573. - L'alinéa (2) de l'article 2.305 envisage le cas où le prix doit être fixé par l'une des parties, acheteur ou vendeur et repousse l'idée contraire à l'esprit du commerce qu'un accord, laissant au vendeur le soin de décider du prix, l'autorise à fixer n'importe quel prix, en précisant que celui-ci doit être fixé de bonne foi. Cette bonne foi fait également appel au raisonnable. En effet, l'article 2.103 du Code de Commerce uniforme donne la définition suivante de la bonne foi lorsque le contractant est commerçant :

⁵⁶¹ *Benjamin's Sale of goods*, the Common Law library, n° 11, 3è ed., Sweet and Maxwell, 1987, n° 178. Voir également en confirmation de cette position *May et Butcher v. the King in Contract, cases and materials*, p. 213 : " La réponse simple est dans ce cas celle que la " *Sale of Goods Act* " fournit, par silence sur ce point, et en l'espèce il n'y a pas de silence, parce qu'il y a une disposition que les deux parties doivent agréer. Ici il n'y avait évidemment aucun contrat. " (NDLR : notre traduction). Pour une opinion contraire voir l'affaire *King's motors v. Lax (Oxford) Ltd* (1970) 1 WLR 426 ; *Courtney et Fairbung Ltd v. Tolaini Bros (Hotels) Ltd* (1975) 1 WLR 297 (décisions citées par P. S. ATIYAH, *op. cit.* (note précédente), p. 27). De la même façon, quand un prix approximatif a été convenu, on peut en inférer que la vente doit être réalisée à un prix raisonnable proche de la somme stipulée (*Benjamin's sale of goods* - début de la présente note -, *ibidem*, p. 178).

⁵⁶² Code de commerce uniforme des Etats-Unis, p. 116 ; voir également J. PAULSSON, " La détermination du prix dans les contrats ", (chronique des jurisprudences nationales relatives aux contrats internationaux). *D.P.C.I.* 1981, p. 131 à 138.

" Bonne foi, dans le cas d'un commerçant, signifie honnêteté de fait et observation des normes commerciales raisonnables de loyauté professionnelle ".

574. - La fixation du prix du contrat peut être également une sorte d'avantage conféré à l'un des contractants lorsque l'autre partie, par sa faute, bloque le mécanisme de fixation du prix. L'alinéa 3 de l'article 2.305 sanctionne le manque de coopération imputable à l'une des parties :

" Lorsque le prix doit être fixé d'une autre manière que par l'accord des parties et qu'il ne l'est pas par la faute de l'une d'elles, l'autre partie peut soit considérer le contrat comme résilié pour inexécution, soit fixer elle-même un prix raisonnable ".

575. - Enfin, dans certaines hypothèses, la fixation du prix peut être une condition essentielle du marché conclu par les parties. S'il ne l'est pas, le contrat est inexistant et *" dans ce cas, l'acheteur doit rendre les marchandises déjà reçues ou, s'il n'est pas en mesure de le faire, les payer à un prix raisonnable au moment où elles ont été délivrées et le vendeur doit restituer tout ou partie du prix reçu en acompte "* (art. 2-305, al. 4).

b) - La précision de la quantité ou de la qualité

576. - La lecture des Principes UNIDROIT montre que ses rédacteurs ont gardé le silence sur la quantité de la prestation. Or, dans les échanges commerciaux il n'est pas rare que ce critère soit prévu comme une obligation contractuelle. En ce cas, l'article 1. 3 des Principes énonce que :

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

l'article 5. 1 apporte la précision selon laquelle :

" Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites ".

et l'article 5. 2 énumère les sources des obligations implicites⁵⁶³.

⁵⁶³ Article 5. 2 des Principes UNIDROIT : *" 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. "*

Or, le Commentaire de l'article 5. 1 stipule que " cette disposition rappelle le principe largement accepté selon lequel les obligations des parties ne sont pas limitées à celles expressément indiquées dans le contrat " ⁵⁶⁴. Celui de l'article 5. 2 précise que " différents motifs peuvent expliquer le fait qu'elles n'ont pas été formulées de façon expresse ⁵⁶⁵. 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. 8 ⁵⁶⁶. " Elles peuvent aussi être une conséquence du principe de bonne foi et (NDLR : à défaut de toutes ces sources implicites on retiendra surtout) de l'exigence du caractère raisonnable dans les relations contractuelles ⁵⁶⁷ ".

577. - Mais le critère de quantité peut revêtir une importance particulière comme clause de détermination des droits et obligations des parties. Si, en cas d'omission d'une telle clause, les parties ne sont pas d'accord, l'article 4. 8 des Principes permet de remédier à cette lacune. Ce texte précise, en effet, qu'en ces circonstances

" on y supplée par une clause appropriée ".

578. - Il faut ici se rappeler que le paragraphe (2) de l'article énumère ce qu'on doit prendre en considération pour déterminer la clause appropriée ⁵⁶⁸. Les clauses introduites doivent ainsi être appropriées aux circonstances de l'espèce. Afin de déterminer ce qui est approprié, il faut successivement prendre en considération l'intention des parties, la nature et le but du contrat, la bonne foi. A défaut de toutes ces circonstances, la clause à suppléer sera déterminée par ce qui est raisonnable. On en déduit que lorsque la quantité de la prestation n'est pas fixée ou déterminable en vertu du contrat, une partie se trouve, en vertu de ces diverses dispositions, tenue de fournir une prestation de quantité raisonnable.

⁵⁶⁴ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 105.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, p. 106.

⁵⁶⁶ Article 1. 8 des Principes UNIDROIT : " 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. "

⁵⁶⁷ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire de l'article 5. 2, p. 106.

⁵⁶⁸ Article 4. 8 des Principes UNIDROIT : " 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 ".

579. - Le droit américain valide aussi de façon quasi analogue les problèmes relatifs à certaines omissions dans les clauses contractuelles. En ce sens et d'une façon générale, l'article 2-311 du Code de Commerce Uniforme des Etats-Unis prévoit qu' " *un accord par ailleurs suffisamment précis pour former un contrat de vente reste valable s'il laisse à l'une des parties le soin de spécifier certains détails d'exécution* " . Il n'existe ainsi aucun danger d'annulation pour indétermination dans ce type de contrat qui laisse à l'une des parties le règlement des modalités d'exécution. Cependant, " *la spécification doit être faite de bonne foi et présenter un caractère commercialement raisonnable* " .

580. - De façon plus spécifique et concernant le critère de quantité, il faut par exemple noter que l'article 2-306 du Code de Commerce Uniforme valide expressément les clauses des contrats prévoyant l'évaluation des quantités à fournir par le vendeur d'après la production de celui-ci ou les besoins de l'acheteur. La quantité de l'objet du contrat n'est pas alors déterminée lors de la conclusion du contrat mais seulement déterminable et sa détermination, lors de l'exécution du contrat pourra fluctuer en fonction de la variation de la production ou des besoins.

581. - En ce qui concerne à présent la qualité de la prestation (ou spécialement de la marchandise), tout comme pour la quantité, elle peut ne pas avoir été fixée dans les clauses du contrat. Pour pallier cette lacune, les Principes UNIDROIT font référence à une qualité raisonnable avec une limite minimale : la qualité moyenne ⁵⁶⁹. Or on peut objecter à cela que celle-ci n'est pas toujours la qualité raisonnable. En effet, l'intérêt de distinguer les critères moyen et raisonnable tient en ce qu'il empêche une partie de prétendre avoir exécuté sa prestation de façon adéquate si elle a exécuté une prestation moyenne alors que dans le marché considéré la qualité moyenne est très insuffisante. D'autant plus, il faut le souligner, que le critère de prestation raisonnable ouvre au juge ou à l'arbitre la possibilité de corriger l'éventuelle sous-évaluation de la qualité par le débiteur de l'obligation ⁵⁷⁰.

582. - La Convention de Vienne, adopte pour sa part, des critères de détermination de la qualité des prestations quelque peu différents de ceux des Principes UNIDROIT. En effet, elle ne renvoie pas à titre supplétif à la qualité moyenne de la marchandise mais aux usages auxquels elle peut servir.

Aux termes de l'article 35 de la Convention de Vienne,

⁵⁶⁹ Article 5.6 des Principes UNIDROIT : " *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.* "

⁵⁷⁰ Cette atténuation de la " qualité moyenne " de la prestation est illustrée comme suit par l'exemple 3 du Commentaire 2 de l'article 5.6 des Principes : " *Une société ayant son siège dans le pays X organise un banquet pour célébrer son cinquantième 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* " (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 113).

" Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat [...] "

Lorsque les clauses renfermant de telles conditions sont omises, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 35, vient suppléer les lacunes du contrat en énonçant que :

" A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si :

a) elles sont propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type ;

b) elles sont propres à tout usage spécial qui a été porté à la connaissance expressément ou tacitement du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire " ⁵⁷¹.

583. - Il ressort donc de ces dispositions de la Convention que le fait pour l'acheteur d'avoir informé le vendeur sur l'usage spécial qu'il attendait des marchandises n'est pas pertinent lorsque les circonstances montrent qu'il ne s'en était pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable pour lui de le faire ⁵⁷². Cette exception est conforme à l'opinion communément admise selon laquelle, lorsque l'usage des marchandises attendu par l'acheteur est apparent ou a été porté à la connaissance du vendeur, l'acheteur, en règle générale, s'en remet à la compétence et à l'appréciation du vendeur afin d'obtenir des marchandises conformes à l'usage auquel elles sont destinées.

584. - En ce qui concerne les circonstances dans lesquelles l'acheteur ne devait pas s'en remettre au jugement du vendeur ne peuvent être précisées à l'avance. C'est en fonction du cas d'espèce qu'elles doivent être constatées. De façon très générale on considère toutefois que lorsqu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un usage dans la branche commerciale du vendeur, il n'était pas raisonnable pour l'acheteur de s'en remettre à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ⁵⁷³.

⁵⁷¹ Selon Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (note 504), p. 83., ces règles applicables constituent : " *en quelque sorte des présomptions interprétatives de la volonté des parties non exprimée parce qu'elles reflètent les pratiques généralement suivies* " ⁵⁷¹.

⁵⁷² BIANCA et BONELL, *op. cit.* (note 509), p. 275, n° 253.

⁵⁷³ J. HONNOLD, *op. cit.* (note 508), p. 228, note 12. Le Professeur y écrit que : " La Convention n'a pas établi une règle générale sur le point de savoir si le vendeur doit fournir les marchandises qui rencontrent des restrictions ou des prohibitions spéciales dans le pays des acheteurs. Cette question doit être décidée dans chaque cas sur la base du contrat, de la pratique des parties et de l'utilisation commerciale. ". Il précise un peu plus loin que " l'essence de l'article 35 (2b) est la confiance connue de l'acheteur dans le vendeur pour sélectionner et fournir un produit qui répondra à un but indiqué " (NDRL : notre traduction). Voir également l'exemple d'application de l'article 35 (2b) donné par cet auteur.

585. - Dans le droit anglais, l'article 14 du *Sale of Goods Act* de 1979 fait à l'usage attendu de la marchandise une approche similaire à celle de la Convention de Vienne. En effet, cette disposition ("*Implied terms about quality or fitness*"⁵⁷⁴) énonce dans son paragraphe (3) :

" lorsque le vendeur vend des marchandises au cours des affaires et que l'acheteur, expressément ou implicitement, fait connaître :

a) au vendeur, ou

b) lorsque le prix d'achat d'une partie des marchandises est payable par versements échelonnés et que les marchandises ont été précédemment vendues par un crédit-courtier au vendeur, pour ce crédit-courtier, quel que soit le but particulier pour lequel les marchandises sont achetées, il y a une condition implicite que les marchandises fournies dans le cadre du contrat sont raisonnablement adaptées dans ce but, si ou non c'est un but pour lequel de telles marchandises sont communément fournies, excepté lorsque les circonstances prouvent que l'acheteur ne compte pas ou qu'il est peu raisonnable pour lui de compter sur la compétence ou le jugement du vendeur ou du crédit-courtier " (NDLR : notre traduction).

586. - L'obligation de livrer des marchandises raisonnablement propres à l'usage attendu portée à la connaissance du vendeur est stricte : le fait d'avoir pris tous les soins pour accomplir cette obligation ne suffit pas à justifier à lui seul qu'on s'y est plié. Le critère du "*reasonable fit*" couvre aussi bien un usage général que spécifique. Cependant, il n'est pas exigé que les marchandises conviennent absolument à leur destination⁵⁷⁵. Le "*reasonable fitness*" est de toute évidence une question de fait et dans son appréciation, la rareté du caractère impropre des marchandises doit être mis en balance avec la gravité de ses conséquences⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ Traduire en français par : Clauses implicites sur la qualité ou l'aptitude.

⁵⁷⁵ Voir en ce sens : *Chily On contracts, specific contracts*, the Common Law Library, 26ème éd., Sweetand Maxwell, 1989, n° 4762.

⁵⁷⁶ Tous les éléments de la situation doivent être pris en considération ; c'est ainsi que dans le cas des véhicules d'occasion, l'acheteur ne doit pas ignorer que les défauts peuvent apparaître tôt ou tard. Le Pr. Atiyah souligne que le concept de "*reasonable fitness*" est insuffisant pour résoudre des difficultés concrètes relatives aux biens de consommation défectueux et particulièrement les voitures. L'article, en effet, s'applique aussi bien aux véhicules neufs que d'occasion mais la différence d'appréciation du concept étudié est difficile à cerner. Concernant les véhicules neufs, ils doivent être certainement exempts de tout défaut y compris dans leurs accessoires ou composants. Selon Atiyah, il n'est pas suffisant d'affirmer que l'usage raisonnable attendu d'une voiture est simplement de rouler. Car, si tel était le cas, l'acheteur ne pourrait se plaindre, en invoquant l'article 14 du *Sale of Goods Act*, d'un non-fonctionnement de la radio ou d'un allume cigare. Comme le remarque Atiyah avec humour, l'acheteur d'une voiture neuve attend également de son utilisation de pouvoir rouler en écoutant la radio ou en allumant une cigarette. En pratique, rares sont les acheteurs qui refusent une voiture au motif d'un défaut mineur. Cependant, la question se pose de savoir si, en invoquant un manquement fondé sur l'article 14, un acheteur peut refuser une voiture affectée d'une série de défauts mineurs. Les Cours ont, d'une manière générale, accueilli l'argument selon lequel une agrégation de défauts, chacun d'eux étant relativement mineur, peut au total rendre une voiture impropre à sa destination. Quant aux véhicules d'occasion, les juges se préoccupent essentiellement des questions de sécurité et d'état de marche. Attention est alors portée tant à l'âge du véhicule qu'au prix payé et il arrive que les Cours soient étonnamment généreuses avec les acheteurs de voitures d'occasion. Les juges montrent, dans la majorité de leurs décisions, leur volonté de considérer qu'un défaut touchant, en fait, à la sécurité du véhicule, rend celui-ci impropre à sa destination par application de l'article 14 et même s'il est réparable pour un coût modique [P. S. Atiyah, *op. cit.* (note 560), p. 229].

B) - Le raisonnable et l'aménagement des accords contractuels.

587. - La théorie générale des contrats, telle que par exemple celle contenue dans les dispositions du Code civil français renferme un certain nombre de règles applicables auxquelles il faut impérativement se conformer si l'on ne veut pas encourir la nullité des accords passés. Mais dans le domaine des affaires, certaines de ces règles constituent un frein à la pleine efficacité du commerce. Il importe alors parfois de passer outre une certaine exigence d'intangibilité du contrat et d'y apporter quelques aménagements afin d'obtenir l'exécution lorsque celle-ci est en péril. Ainsi, l'illustration la plus significative de cette solution intervient lorsqu'un contractant n'aura pu exécuter sa prestation dans le temps imparti. Un délai supplémentaire d'exécution pourra alors lui être accordé par l'autre partie afin de lui permettre justement de régulariser sa situation. Cette voie des délais supplémentaires d'exécution s'inspire comme il l'a été dit du concept allemand du *Nachfrist*⁵⁷⁷. Elle a été introduite dans les Principes UNIDROIT aux termes du paragraphe (1) de leur article 7. 1. 5 qui énonce en ce sens :

" En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'inexécution de ses obligations ".

588. - Cette disposition des Principes reconnaît que le retard apporté dans l'exécution de la prestation est très différentes " des autres formes d'exécution défectueuse. Certes, on ne peut jamais remédier à un retard dans l'exécution puisque le fait que la date de l'exécution soit passée est irréversible, mais, la partie qui a droit à l'exécution préférera, dans de nombreux cas, un retard dans l'exécution plutôt qu'aucune exécution. On ignore, d'autre part, quel sera en définitive la durée du retard dans l'exécution de la prestation. L'intérêt commercial du créancier peut souvent n'être qu'une régularisation raisonnablement rapide mais non une exécution trop longtemps retardée, sera parfaitement acceptable. La procédure ainsi mise en œuvre par les Principes UNIDROIT permet à la partie lésée d'impartir à l'autre une deuxième chance sans porter préjudice à ses autres moyens.

589. - Toutefois, si la procédure ainsi mise en œuvre peut permettre à la partie lésée d'accorder à l'autre une seconde chance dans ces conditions, une limite restreint cette possibilité : le délai supplémentaire accordé par le créancier au débiteur doit être d'une durée raisonnable. Les Principes dans le paragraphe (3) de leur article 7. 1. 5 impose en effet qu'

" un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est portée à une durée raisonnable ".

590. - Cette dernière disposition constitue une sécurité. Elle permet d'éliminer toute tentative du créancier qui en prévoyant un délai insignifiant, chercherait de cette façon à obtenir la

⁵⁷⁷ Voir en ce qui concerne le *Nachfrist*, *supra*, p.138, n° 316 et s..

résolution du contrat sur le fondement de l'article 7.3.1, paragraphe 3, celle-ci étant impossible par l'article 7.3.1, paragraphe 1⁵⁷⁸. L'exemple suivant illustre cette situation⁵⁷⁹ :

" 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 ".

591. - De la même façon, dans la Convention de Vienne, ce délai doit être d'une durée raisonnable qu'il soit octroyé par l'acheteur ou le vendeur⁵⁸⁰. Dans son article 47, la délimitation d'une durée raisonnable fait également obstacle au dessein de l'acheteur qui, en prévoyant un délai manifestement trop court, souhaiterait ainsi justifier sa demande de résolution du contrat en la fondant sur les dispositions de l'article 49, paragraphe (1 b), cette possibilité lui étant écartée aux termes de l'article 49, paragraphe (1 a)⁵⁸¹. On peut citer, parmi les éléments pris en compte pour la détermination de la durée raisonnable, la nature, l'étendue et les conséquences du délai, les possibilités du vendeur, le temps nécessaire à la délivrance et l'intérêt particulier porté par l'acheteur à une exécution rapide⁵⁸². C'est à l'acheteur qu'incombe sans doute la fixation de cette durée.

⁵⁷⁸ Article 7.3.1 des Principes UNIDROIT : " 1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie.

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 ".

⁵⁷⁹ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, illustration 2, p. 172.

⁵⁸⁰ Article 47 de la CVIM : " 1) L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution ".

Article 63 de la CVIM : " 1) Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) A moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, le vendeur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, le vendeur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution ".

⁵⁸¹ Selon l'article 49 CVIM : " L'acheteur peut déclarer le contrat résolu :

a) si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente convention constitue une contravention essentielle au contrat ; ou

b) en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti ".

⁵⁸² M. WILL, " Additional period for performance ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 345.

592. - Dans le cas de l'octroi par le vendeur prévu à l'article 63 de la Convention, l'évaluation de la durée raisonnable peut être mesurée objectivement en fonction des intérêts commerciaux des deux parties⁵⁸³.

593. - Le paragraphe (1) de l'article 48 de la Convention de Vienne qui autorise le vendeur,

" même après la date de livraison, de réparer à ses frais tout manquement à ses obligations à condition que cela n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables, ni incertitudes quant au remboursement par le vendeur des frais faits par l'acheteur ".

témoigne encore de cette préoccupation de recherche d'efficacité du contrat. Ici, seule la notion d'inconvénient est importante⁵⁸⁴. Le caractère déraisonnable doit être apprécié en considération notamment de la nature des marchandises et à l'utilisation attendue.

II - LA SOUMISSION DE L'EXECUTION A UN DELAI RAISONNABLE.

594. - Il est un fait remarquable que dans de nombreux textes internationaux le critère raisonnable est fréquemment associé au temps écoulé dont il permet d'une certaine façon d'en apprécier l'importance. Les Principes UNIDROIT n'y ont pas échappé car la référence au raisonnable pour mesurer le temps y est aussi largement utilisée. Elle apparaît clairement liée aux circonstances de l'espèce et à l'obligation spécifique dont la mise en oeuvre doit être effectuée dans un délai raisonnable. Nous le verrons dans ce qui suit les nombreuses et différentes circonstances à l'aune desquelles le délai raisonnable est mesuré.

595. - Lorsqu'on impose à une partie d'exécuter sa prestation dans un délai raisonnable cela implique pour celle-ci un devoir de diligence commandée généralement, par le souci de préserver les intérêts commerciaux de l'autre partie et de l'autoriser à apporter éventuellement des correctifs aux clauses du contrat. A travers ce délai raisonnable, la diligence exigée du contractant, est entendue comme une application du principe de bonne foi omniprésent dans les rapports du commerce international.

596. - Dans les Principes UNIDROIT, le délai raisonnable intéresse l'intégralité de la relation contractuelle. Cependant les modalités de son intervention sont multiples et c'est à travers elles

⁵⁸³ Voir KNAPP, " Additional period for performance ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 461. Selon cet auteur cela signifie que le vendeur n'octroiera pas à l'acheteur une période supplémentaire de temps plus longue que ce qu'il peut raisonnablement attendre. Mais cette période supplémentaire ne doit pas mettre l'acheteur dans l'impossibilité *a priori* d'exécuter son obligation. Une courte période n'est pas, ainsi, considérée comme un temps supplémentaire. Cependant, le principe général d'autonomie de la volonté veut que le vendeur puisse octroyer une période plus longue qu'une période raisonnable et que celle-ci soit valable selon l'article 63.

⁵⁸⁴ M. WILL, " Cure after date for delivery ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 352.

que nous nous efforcerons d'appréhender la notion. Le délai raisonnable peut ainsi être envisagé de trois manières différentes :

597. - Dans le premier cas le délai raisonnable est appelé à intervenir lorsque le contrat omet de mentionner le moment où l'acceptation de l'offre prend effet ou celui où le délai d'exécution de la prestation n'est pas déterminable par certaines indications du contrat ou par les circonstances. Le délai raisonnable est alors supplétif et apparaît comme l'ultime mécanisme subsidiaire de détermination des éléments temporels du contrat faisant défaut (A).

598. - Dans le second cas, le délai raisonnable a un rôle essentiel : ici l'exécution de l'obligation en cause est enfermée expressément dans les limites du raisonnable. Il ne doit pas toutefois s'agir d'une contrainte mais d'une règle souple qui introduit une certaine flexibilité dans le contrat. La dénonciation de la non-conformité des marchandises illustre notamment ce cas. Le délai raisonnable est alors imposé aux contractants à titre principal (B).

599. - Enfin, le délai raisonnable trouve encore à s'appliquer comme référence implicite lorsque le texte prévoit, par exemple, un délai bref. Le caractère bref du délai n'exclut pas que ce dernier puisse être apprécié comme effectivement raisonnable (C) ⁵⁸⁵.

A) - Le raisonnable, moyen dérivé de détermination du délai.

600. - Dans les Principes UNIDROIT, c'est en premier lieu dès la formation du contrat que le délai raisonnable utilisé comme mécanisme supplétif de la volonté des parties peut être observé. Il concerne alors la prise d'effet de l'acceptation de l'offre qui constitue l'expression de la volonté du destinataire de conclure définitivement le contrat ⁵⁸⁶.

601. - S'agissant d'une négociation directe de parties en présence, cette rencontre de volonté ne pose aucun problème particulier. Dans cette hypothèse, les parties sont en présence au moment où intervient leur accord et les volontés se rencontrent du seul fait que l'offre et l'acceptation sont extériorisés par un échange de paroles ou par des signatures.

602. - La difficulté apparaît lorsque cette acceptation du destinataire est faite en l'absence de l'offrant. En ce cas, le paragraphe (2) de l'article 2. 6 des Principes UNIDROIT, optant pour le système de la réception, prévoit que :

⁵⁸⁵ Qu'il joue un rôle supplétif, qu'il intervienne à titre principal ou comme référence implicite, le délai raisonnable assume dans les textes internationaux des fonctions comparables à celles qui lui sont assignées en droit anglais ou américain.

⁵⁸⁶ J. FLOUR et J. L. AUBERT, *Les Obligations*. Vol. I, *L'acte Juridique*, Coll. U. A Colin, 1977, n° 153, p. 107.

" l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre "

En l'absence de mention d'un délai d'acceptation, l'article 2. 7 des Principes précise que celle-ci doit parvenir à l'offrant " dans un délai raisonnable ". Selon la même disposition, le caractère raisonnable du délai s'apprécie compte tenu des circonstances, notamment la rapidité des moyens de communication utilisés par l'auteur de l'offre. Par exemple, en raison de la règle du parallélisme des formes il n'apparaît pas raisonnable de répondre à une offre faite par télex par un courrier ordinaire ⁵⁸⁷.

603. - Quant au concept même d'acceptation, l'article 2. 6 paragraphe (1) des Principes UNIDROIT énonce que :

" 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 ".

et, le paragraphe (3) du même article précise qu'en l'absence de notification à l'auteur de l'offre de l'acceptation, le comportement actif du destinataire peut valoir acceptation à raison notamment du contenu de celle-ci, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages ⁵⁸⁸. Mais, aux termes de l'article 2. 7 des Principes, pour que l'offre soit acceptée, encore faut-il, qu'elle le soit dans le délai prévu, c'est-à-dire dans le délai stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable ⁵⁸⁹.

604. - Ces dispositions ne détaillant pas la forme du comportement à assumer, le Commentaire (2) de l'article 2. 6 annonce que " le plus souvent il consistera en l'exécution d'une prestation, telle que le paiement d'une avance sur le prix, le transport de marchandises ou le commencement des travaux sur un site etc. ⁵⁹⁰ ".

605. - Le délai raisonnable a donc un contenu qui varie selon les circonstances : si par exemple, des habitudes de firme se sont créées, celles-ci seront conservées même si le délai est assez long. De même, si la proposition même complète, achevée et précise est si complexe et met en jeu de tels intérêts que le destinataire a besoin d'une certaine durée pour l'évaluer et

⁵⁸⁷ Voir pour comparaison, Ph. KHAF, " la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises ", p. 967.

⁵⁸⁸ Article 2. 6, paragraphe 3 des Principes : " *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* ".

⁵⁸⁹ Article 2. 7 (1) des Principes : " *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* ".

⁵⁹⁰ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 38.

peut-être contacter de futurs contractants, l'offre n'aurait pas de sens si ce délai n'était pas respecté.

606. - Mais cette limite temporelle prévue à l'article 2. 7 des Principes intervient encore de façon particulièrement importante en matière de révocation de l'offre. En effet, le paragraphe (2b) de l'article 2. 7 vise la situation dans laquelle l'offre est irrévocable sans qu'aucun délai ait été prévu pour son acceptation⁵⁹¹. Comme dans les cas précédents le but de cette limite de temps est principalement d'empêcher le destinataire de l'offre de spéculer sur les dépenses de l'offrant.

607. - Mais outre la prise d'effet de l'acceptation, l'article 6. 1. 1 des Principes UNIDROIT consacre aussi au moment de l'exécution des obligations en général, de façon plus nette encore, la fonction subsidiaire du délai raisonnable. Trois situations sont envisagées par les dispositions de ce texte pour déterminer à quel moment le débiteur est tenu :

- en premier lieu, le contrat peut prévoir expressément une date ou au moins en permettre la détermination ;

- en second lieu, le contrat peut fixer une période de temps ou la rendre déterminable et, en ce cas, l'exécution devra se situer dans ce laps de temps, à n'importe quelle date ;

- enfin, et à défaut de ce qui précède, c'est dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat que l'exécution devra avoir lieu .

608. - Les rédacteurs des Principes illustrent l'article 6. 1. 1, paragraphe (3), de l'exemple ci-dessous :

" A, constructeur immobilier, rencontre des difficultés inhabituelles lors d'opérations de terrassement et a besoin, pour poursuivre les travaux, d'un matériel spécial qu'il n'a pas. A téléphone immédiatement à B, autre constructeur, qui a le matériel nécessaire et qui accepte de le prêter à A. Rien n'est cependant dit en ce qui concerne le moment de livraison du matériel à A. L'exécution doit alors avoir lieu " dans un délai raisonnable " eu égard aux circonstances. Puisque les travaux ont été interrompus en raison des difficultés susmentionnées, A a un besoin urgent du matériel et dans un tel cas, " dans un délai raisonnable " signifie probablement que l'exécution est due presque immédiatement " .

⁵⁹¹ Article 2. 7 (2) des Principes : " *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. "*

609. - Il faut encore noter que les Principes UNIDROIT recourent à titre supplétif au délai raisonnable lorsqu'une autorisation n'a été ni accordée, ni refusée (art. 6. 1. 16)⁵⁹² ou en cas de changement volontaire de moyens (art. 7. 2. 5 paragraphe 1)⁵⁹³.

610. - La Convention de Vienne reprend également et de façon similaire, dans les divers paragraphes de son article 18⁵⁹⁴ les dispositions des articles 2. 6 et 2. 7 des Principes UNIDROIT sur la prise d'effet de l'acceptation et, dans son article 33⁵⁹⁵ sur l'obligation spécifique de livraison (exécution), les dispositions de l'article 6. 1. 1 des mêmes Principes. La spécification des marchandises doit ainsi dans la Convention de Vienne être effectuée dans un délai convenu ou raisonnable.

611. - Le droit anglais utilise également le délai raisonnable comme mécanisme subsidiaire. Ainsi, il y supplée aussi la volonté des parties lorsque celles-ci n'ont rien prévu quant au délai

⁵⁹² Article 6. 1. 16 des Principes : " 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 "*

⁵⁹³ Article 7. 2. 5. des Principes : " 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 "*

⁵⁹⁴ Article 18 de la CVIM : " 1) *Une déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à une offre constitue une acceptation. Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation.*

2) *L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre. L'acceptation ne prend pas effet si cette indication ne parvient pas à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances de la transaction et 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'impliquent le contraire.*

3) *Cependant, si, en vertu de l'offre, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte se rapportant, par exemple, à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix, sans communication à l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli, pour autant qu'il le soit dans les délais prévus par le paragraphe précédent "*

⁵⁹⁵ Article 33 de la CVIM : " *Le vendeur doit livrer les marchandises :*

a) *si une date est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à cette date ;*

b) *si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date ; ou*

c) *dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat "*

de mise en œuvre ou d'exercice de leurs obligations ou de leurs droits. Le *Sale of Goods Act* précise, alors, que le délai doit être un délai raisonnable⁵⁹⁶.

612. - Concrètement, ce délai raisonnable intervient lorsque le vendeur doit expédier les marchandises à l'acheteur sans qu'aucun délai n'ait été fixé. Selon l'article 29-3, "*the seller is bound to send them within a reasonable time*". Un autre cas est celui du transfert de propriété tel que prévu par la règle 4 de l'article 18 : "... *and if no time has been fixed, on the expiration of a reasonable time*".

613. - C'est encore dans le cas du délai raisonnable mais cette fois imposé aux contractants que le *Sale of Good Act* de 1979 enferme certaines actions des parties. Une sorte d'obligation de diligence pèse alors sur elles. L'exigence est expressément visée à l'article 35-1 à propos de l'acceptation des marchandises par l'acheteur : "*When after the lapse of a reasonable time he retains the goods without intimating to the seller that he has rejected them...*"; de même à l'article 37-1 sur la responsabilité de l'acheteur pour n'avoir pas pris livraison des marchandises : "... *the buyer does not within a reasonable time after such request take delivery of the goods*"; et aussi à l'article 48-3 concernant la revente des marchandises par le vendeur lorsque celles-ci sont périssables : "... *and the buyer does not within a reasonable time pay or tender the price, the unpaid seller may re-sell the goods...*".

B) - Le délai raisonnable, référence principale

614. - La prise en compte par les Principes UNIDROIT du délai raisonnable à titre principal (et même exclusif), aux fins de préciser certaines modalités relatives au délai d'exécution du contrat, se traduit pour les parties contractantes par une obligation d'agir avec diligence et les effets importants qui y sont attachés à défaut de se plier à ce devoir. En effet, la partie qui n'agira pas dans ce délai sera pénalisée de façon variable suivant l'obligation en cause. C'est le cas notamment en matière de confirmation écrite prévue par l'article 2. 12 des Principes UNIDROIT aux termes duquel :

" 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 ".

615. - Il ressort clairement de la lecture de cette disposition que le silence du destinataire de la confirmation ne peut valoir acceptation des modifications qu'à la condition que celle-ci lui soit parvenue dans un délai raisonnable. S'il apparaît qu'une période de temps trop longue s'est écoulée, la confirmation comportant des modifications n'a plus de sens et le silence du destinataire ne peut plus valoir acceptation.

⁵⁹⁶ Les dispositions du "*Sale of Goods Act*" de 1979 sont des dispositions légales qui formulent législativement des règles précédemment appliquées par la jurisprudence en droit anglais.

616. - Mais, on ne saurait parler de cette importante règle innovatrice élaborée par les rédacteurs d'UNIDROIT sans relever sa grande ressemblance avec celle préexistante contenue dans l'article 2-207 du Code de commerce uniforme des Etats-Unis. Alors que conformément à la " *Mirror image rule* " ⁵⁹⁷, l'acceptation devait reprendre littéralement les termes de l'offre et si elle s'en écartait moindrement, il n'y avait pas de contrat, l'article 2-207 renversant cette règle énonce qu'une acceptation claire exprimée en temps utile ou une confirmation écrite envoyée dans un délai raisonnable, équivalent à une acceptation, même si elles ajoutent des clauses ou modifient celles qui ont été proposées ou adoptées par les parties, à moins que l'acceptation ne soit expressément subordonnée à l'assentiment donné aux clauses additionnelles ou modificatives.

617. - Il faut ajouter que selon le paragraphe (2) du même article les clauses additionnelles en question, interprétées comme des propositions complémentaires, s'intégreront au contrat à moins que l'offre ne limite expressément l'acceptation à ses termes, que ces clauses n'apportent pas une modification substantielle au contrat ou que le refus de ces clauses n'ait déjà été notifié ou ne soit notifié dans un délai raisonnable suivant leur réception ⁵⁹⁸.

618. - Concernant à présent l'exécution du contrat, le rôle impératif du délai raisonnable est sans doute davantage marqué dans les Principes UNIDROIT qui posent une limite temporelle à la dénonciation des défauts d'exécution conforme et, par là même, énonce une fin de non-recevoir à l'action en réclamation du créancier. En effet, aux termes, d'une part de leur article 3. 15 l'annulation doit être notifiée " dans un délai raisonnable " et, d'autre part, de leur article 7. 3. 2 paragraphe (2), le créancier est déchu du droit de se prévaloir d'une exécution tardive ou d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, " dans un délai raisonnable " ⁵⁹⁹. La prescription de ce délai raisonnable constitue ainsi qu'on l'a déjà relevée une mesure de protection et de sauvegarde des intérêts du débiteur.

619. - Réglementant la même situation entre l'acheteur et le vendeur, l'article 39 de la Convention de Vienne y apporte quelques précisions supplémentaires ⁶⁰⁰. La limite temporelle

⁵⁹⁷ Voir *supra* n° 257, p. 117,

⁵⁹⁸ Voir, A. A. LEVASSEUR, *Droit des Etats-Unis*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 1994, n° 125, p. 63.

⁵⁹⁹ Article 3. 15 des Principes : " 1) L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.

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

Article 7. 3. 2 (2) des Principes : " 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 pas 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 ".

⁶⁰⁰ Aux termes de son article 39, la Convention de Vienne énonce : " 1) L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

2) Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de

ainsi définie concerne la dénonciation des défauts de conformité de la marchandise à laquelle l'acheteur doit se conformer dans un délai raisonnable s'il ne veut pas perdre le droit à s'en prévaloir.

620. - Ce délai raisonnable également institué dans l'intérêt du vendeur, s'additionne au court délai dont l'acheteur dispose pour effectuer l'examen des marchandises. De cette pluralité de délai il ressort que l'acheteur doit examiner les marchandises dans un délai aussi bref que possible, qu'il doit procéder à la dénonciation des défauts dans un délai raisonnable à compter de leur découverte.

621. - Mais qu'en est-il exactement de l'étendue du délai raisonnable relatif à la dénonciation du contrat ? Dans les Principes UNIDROIT, celle-ci dépend des circonstances. Le commentaire 3 de l'article 7. 3. 2 précise à ce sujet : " dans le cas où le créancier peut obtenir facilement une autre exécution, et peut donc spéculer sur une hausse ou sur 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 ⁶⁰¹ ".

622. - Dans la Convention de Vienne (notamment dans ses articles 38 et suivants ⁶⁰²), l'importance de ce délai raisonnable est également déterminée par un ensemble de facteurs divers comme le caractère périssable des marchandises, une prise d'échantillons ou une vérification impartiale ⁶⁰³. Si l'acheteur décide de conserver les marchandises défectueuses, pour réclamer des dommages-intérêts, il n'y a pas de raison de notifier la non conformité avec rapidité. Par contre, il lui faudra agir promptement afin que le vendeur ait la possibilité de proposer des marchandises de remplacement. De même, une dénonciation communiquée rapidement permettra au vendeur de s'occuper des marchandises refusées ou d'en redispouter et, ainsi, de limiter la perte ou les dommages ⁶⁰⁴.

deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle ".

⁶⁰¹ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 195.

⁶⁰² Article 38 de la Convention de Vienne : " 1) *L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.*

2) *Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.*

3) *Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner et si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination ".*

⁶⁰³ J. HONNOLD. *op. cit.* (note 508), p. 336

⁶⁰⁴ K. SONO, " Notice of lack of conformity " in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 500), p 309. Il faut noter que les arbitres du commerce international estiment, en règle générale, que les usages imposent une dénonciation dans un bref délai. Ainsi, dans la sentence 2074 rendue en 1973 les arbitres ont pu décider que la demande de l'acheteur fondée sur un défaut de qualité des marchandises n'était pas recevable dès lors que ce défaut n'avait pas été dénoncé dans les délais prévus par les conditions générales de vente du vendeur. Les fondements de la sentence sont constitués par les Principes généraux du droit de la vente et les usages du commerce international. (*Rec. sentences arbitrales CCI*, 1974 -1985, p. 231).

623. - En *Common Law*, l'acheteur anglais, a droit à un délai raisonnable pour évaluer les défauts et agir en conséquence. Cependant, si le délai est inutilement préjudiciable au vendeur, il peut être déclaré déraisonnable⁶⁰⁵. La longueur du délai est bien évidemment variable⁶⁰⁶. Peut également être pris en considération pour établir un élément de détermination du délai raisonnable, la conduite du vendeur : par exemple, s'il a accepté une prorogation de délai ou lorsque, par l'effet d'une fausse déclaration (*misrepresentation*), l'acheteur a prolongé l'examen des marchandises ou a tenté de remédier aux défauts⁶⁰⁷. Mais, l'usage est également à prendre en considération ainsi que la branche d'activité commerciale en cause.

624. - Sur un autre point, le non-respect du délai raisonnable emporte comme sanction, selon les Principes UNIDROIT, soit la déchéance d'un droit comme celui de demander soit l'annulation (articles 3. 14 / 3. 15 (1)) ou la résolution du contrat (articles 7. 3. 1 (1) / 7. 3. 2), soit l'allocation de dommages-intérêts respectivement aux termes des articles 3. 18 ou 7. 3. 5 (2) / 7. 4. 1 (1)⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ *Chity on contracts, op. cit.* (note 575), n° 4872.

⁶⁰⁶ Voir à ce sujet l'affaire *Bernstein v. Pamsons Motors (Golders Green) Ltd* (1987) 2 All ER 220. Dans cette affaire assez récente, il a été jugé qu'un acheteur avait perdu le droit de refuser une voiture neuve inutilisable, après l'écoulement d'un délai de 21 jours alors même qu'il avait été malade une partie de ce délai et qu'il n'avait roulé que 120 miles. Au delà du caractère anecdotique de l'affaire, l'opinion du Juge Rougier doit être relevée en ce qu'elle éclaire la notion de délai raisonnable : " Qu'est ce qu'un temps raisonnable en ces circonstances ? Et ici, le " *Sale of Goods Act* " cesse d'être utile. Par la section 59 " un temps raisonnable " est défini comme une question de fait, pas plus, comme s'il pourrait être autre chose (...). Dans mon jugement, la nature du défaut particulier, découverte *ex post facto*, et la vitesse avec laquelle il avait été découvert, ne sont pas pertinents pour le concept de temps raisonnable défini à la section 35. Cette section me semble seulement consacrer ce qu'est en pratique un délai raisonnable en termes commerciaux, entre un acheteur recevant les marchandises et son habileté à les renvoyer, prenant en considération de son point de vue la nature des marchandises et leur fonction et, du point de vue du vendeur, le souci commercial d'être capable de fermer raisonnablement son grand livre aussitôt après que la transaction soit achevée. La complexité des fonctions futures des marchandises est nettement ici la préoccupation principale. Ce qui est un délai raisonnable pour une bicyclette pourrait difficilement convenir pour un sous-marin nucléaire ". (NDLR : notre traduction).

⁶⁰⁷ *Chity on contracts, op. cit.* (note 575), n° 4872.

⁶⁰⁸ Article 3. 14 des Principes UNIDROIT : " *L'annulation du contrat par une partie se fait par voie de notification à l'autre* ".

Article 3. 15 (1) des Principes UNIDROIT : " *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* ".

Article 7. 3. 1 (1) des Principes UNIDROIT : " *Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie* ".

Article 7. 3. 2 des Principes UNIDROIT : " 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 3. 18 des Principes UNIDROIT : " *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 7. 3. 5 (2) des Principes UNIDROIT : " *Elle (la résolution) n'exclut pas le droit de demander des dommages-intérêts pour inexécution* ".

625. - D'après les articles 49 et 64 de la Convention de Vienne⁶⁰⁹, le fait de passer outre au délai raisonnable entraîne, de la même façon, soit la déchéance d'un droit comme celui de demander la résolution, soit l'allocation de dommages-intérêts aux termes de l'articles 79 (4) :

" la partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception " .

C) - Le délai raisonnable, référence implicite de détermination du délai

626. - La référence implicite au délai raisonnable pour l'accomplissement de certaines modalités du contrat est plus subtile. Elle est notamment utilisée dans le cas de leur article 7. 3. 2, paragraphe 2, lorsque les Principes UNIDROIT, utilisent l'expression " à partir du moment ". Il s'agit ici de l'instant où, en pleine connaissance du fait que l'exécution de la prestation est tardive ou non conforme, le créancier perd le droit de résoudre le contrat s'il ne

Article 7. 4. 1 (1) des Principes UNIDROIT : " 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 " .

⁶⁰⁹ Article 49 (2) de la CVIM : " Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait :

a) en cas de livraison tardive, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée ;

b) en cas de contravention autre que la livraison tardive, dans un délai raisonnable :

i) à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention ;

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou après que le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire ; ou

iii) après l'expiration de tout délai supplémentaire indiqué par le vendeur conformément au paragraphe 2 de l'article 48 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'accepterait pas l'exécution " .

Article 64 (2) de la CVIM : " Cependant, lorsque l'acheteur a payé le prix, le vendeur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait :

a) en cas d'exécution tardive par l'acheteur, avant d'avoir su qu'il y avait eu exécution ; ou

b) en cas de contravention par l'acheteur autre que l'exécution tardive, dans un délai raisonnable :

i) à partir du moment où le vendeur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention ;

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire.

fait pas parvenir à l'autre partie une notification dans un délai raisonnable. En effet, la règle contenue dans cet article, est fondée sur l'idée essentielle de raisonnable signifiant que le créancier doit examiner aussitôt que (raisonnablement) possible la prestation du débiteur afin de constater si elle est ou non conforme à l'obligation contractuelle. Mais comme le rappelle le commentaire 3 de l'article 7. 3. 2 des Principes, le caractère " raisonnable " dépend toujours des circonstances de fait.

627. - Explicitement ou implicitement ce sont elles qui permettent de s'adapter à des situations très diverses ⁶¹⁰, le " moment " où le créancier est amené à se prononcer " sans retard indu " ⁶¹¹ sur la conformité de la prestation est corrélativement affecté par ces diverses circonstances. Il s'ensuit que le " bref " délai, précédant le moment de la notification, peut, en raison des circonstances, être un temps raisonnablement long. C'est notamment le cas où la conformité de la prestation ne peut être établie de façon certaine qu'après une ou des vérifications nécessitant un certain temps (expertises, ensemble à monter, composition complexe etc.).

628. - Le paragraphe (1) de l'article 38 de la Convention de Vienne se réfère également implicitement à un délai raisonnable ⁶¹² lorsqu'il utilise l'expression semblable " *dans un délai aussi bref que possible* " à propos de l'obligation d'examiner les marchandises. Cela signifie en effet que l'acheteur doit examiner les marchandises aussitôt que (il est raisonnablement) possible.

629. - En outre, l'expression " eu égard aux circonstances " contenue dans la même disposition permet de s'adapter à des situations très diverses : ainsi, les marchandises de haute technologie ou d'une composition complexe nécessiteront un temps raisonnable plus long pour être examinées ⁶¹³ ou encore si l'acheteur a eu la possibilité raisonnable d'examiner la

⁶¹⁰ Le terme " raisonnable " est explicitement joint, dans plusieurs articles des Principes UNIDROIT, aux expressions " compte tenu des circonstances ", " dans les circonstances " ou " eu égard aux circonstances ". On peut citer, par exemple, les articles 1. 10, 2. 7, 2. 14, 3. 15, 6. 1. 16, 6. 1. 17, 7. 4. 13 ... (Voir ces articles en Annexes, pp. 676 et s.) Il l'est de façon implicite dans les autres articles. Dans ce dernier cas, les auteurs des Principes rajoutent parfois explicitement l'expression dans le commentaire suivant l'article considéré. C'est le cas dans le Commentaire 2 de l'article 4. 2 (voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 96), dans celui du Commentaire de l'article 5. 8 (*idem*, p. 116), celui du commentaire 3 de l'article 7. 3. 2 (2) (*idem*, p. 195) ou encore celui du commentaire 2 de l'article 7. 4. 8 (2) (*idem* p. 215).

⁶¹¹ L'expression " sans retard indu " qui se réfère également de la même façon à un délai raisonnable est utilisée à plusieurs reprises dans certains articles des Principes UNIDROIT (Voir par exemple les articles 2. 9 (1), 2. 11 (2), 2.12 en Annexes, p. 678 et 679). Au sujet de l'article 7. 1. 4. (1a) aux termes duquel : " *il (le débiteur) donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée* " les auteurs des Principes précisent explicitement le caractère raisonnable de l'expression dans le Commentaire 1 relatif à cet article : " *La notification doit être raisonnable pour ce qui est de sa date...* " et, plus loin, : " *La notification doit également être communiquée au créancier de façon raisonnable eu égard aux circonstances* ".

⁶¹² Article 38, paragraphe 1, de la CVIM : " *L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances* ".

⁶¹³ C. M. BIANCA, " Examination of goods ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 299. La formule souple de cet article 38 autorise notamment l'adaptation aux modes de transport de la marchandise. La Convention de Vienne prévoit également certaines situations impliquant de différer l'examen de la marchandise. En cas de déroutage ou d'une réexpédition des marchandises par l'acheteur, l'examen sera reporté jusqu'à l'arrivée de ces dernières à leur nouvelle destination à la double condition que l'acheteur n'ait pas eu la possibilité raisonnable de procéder à l'examen des marchandises et qu'au moment de la conclusion du contrat, le

marchandise ⁶¹⁴. Il faut enfin noter que l'appréciation de cette possibilité raisonnable de l'article 38, paragraphe (3) est au vu de ce qui précède une question de fait.

630. - Les droits anglais et américain envisagent également la " possibilité raisonnable " d'examiner la conformité de la prestation ou la livraison des marchandises et de façon telle que le prévoient les Principes UNIDROIT et la Convention de Vienne.

631. - C'est tout d'abord l'article 34, alinéa 1 du *Sale of Goods Act*, qui énonce que lorsque les marchandises sont livrées à l'acheteur et que celui-ci ne les a pas précédemment examinées, il n'est réputé les avoir acceptées que s'il a eu une possibilité raisonnable (*a reasonable opportunity*) de les examiner afin de s'assurer de leur conformité au contrat. L'alinéa 2 du même article prévoit également que, sauf accord contraire, lorsque le vendeur offre de livrer les marchandises à l'acheteur, il doit, sur demande, fournir à l'acheteur une possibilité raisonnable d'examen afin là encore d'en vérifier la conformité.

632. - Le problème de " *reasonable opportunity* " se pose, particulièrement, en cas de revente des marchandises à un sous-acquéreur ⁶¹⁵. L'acheteur perd son droit de refuser les marchandises si, ayant eu une possibilité raisonnable pour les examiner, il ne l'a pas fait et a revendu et livré les biens à un sous-acquéreur ⁶¹⁶.

633. - Pour ce qui est du droit américain, l'article 2-606 du Code de commerce Uniforme à l'instar du droit anglais énonce que :

" L'acceptation des marchandises a lieu quand l'acheteur :

vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition. Quant à la première condition, elle dépend principalement de la durée qui s'est écoulée entre le moment où les marchandises sont arrivées chez l'acheteur et celui de leur réexpédition. Bien évidemment, une rapide réexpédition des marchandises ne permet pas à l'acheteur de les examiner convenablement.

⁶¹⁴ Ainsi, lorsque l'examen ne peut être effectué sans enlever ou casser les récipients, les boîtes ou les toiles d'emballages nécessaires pour protéger et transporter les marchandises, il est admis de procéder à l'examen seulement au lieu de la nouvelle destination ; la même solution est retenue quand l'examen des marchandises obligerait à enlever la marque de fabrique attestant de l'authenticité du produit. Enfin, en cas d'envoi de marchandises en pièces détachées qu'il faut assembler, l'examen doit être réalisé au lieu de la destination finale des biens (*Ibidem* p. 300).

⁶¹⁵ Sur ce point, voir P. S. ATIYAH, *op. cit.* (note 560), p. 395 et s.

⁶¹⁶ *Ibidem.*, au sujet de l'affaire *Perkins v. Bell*. Dans celle-ci, il fut décidé que, *prima facie*, le lieu de délivrance était celui où l'acheteur était tenu d'examiner les marchandises ; s'il choisissait de réexpédier les marchandises au sous-acquéreur sans examen, il perdait son droit de les refuser. En l'espèce, les faits étaient les suivants : de l'orge devait être livrée à la gare. Le défendeur (l'acheteur) aurait pu examiner la marchandise en ce lieu mais il l'expédia aux sous-acquéreurs qui, ultérieurement, la rejetèrent. Il fut décidé que l'acheteur avait perdu son droit de refuser les marchandises. Selon le point de vue de la Cour, et cela semble être la principale raison d'une telle décision, il serait injuste de contraindre le vendeur de reprendre l'orge dans les locaux du sous-acquéreur. Selon le Pr. Atiyah, la Cour n'a pas considéré que cette injustice pouvait être évitée par une démarche moins rigoureuse à l'encontre de l'acheteur. La justice aurait été rendue et l'intérêt du vendeur assuré, si la Cour avait décidé que l'acheteur pouvait refuser les marchandises sous réserve de les mettre à la disposition du vendeur au lieu de la livraison.

- a) *ayant eu la possibilité raisonnable d'examiner les marchandises, avertit le vendeur que celles-ci sont conformes ou qu'il les prend malgré leur non-conformité ;*
- b) *ou omet d'exprimer un refus valable (art. 2-602 al. 1) mais l'acceptation suppose alors que l'acheteur a eu la possibilité raisonnable d'examiner les marchandises ;*
- c) *ou accomplit un acte quelconque incompatible avec la propriété du vendeur ; mais si cet acte porte préjudice au vendeur il ne constitue une acceptation que ratifié par lui " .*

634. - Il paraît ici évident que cette " possibilité raisonnable " accordée à l'acheteur d'examiner les marchandises sous-entend la fixation loyale d'un délai nécessaire pour le faire. Si l'acheteur n'est pas tenu de fixer le délai le plus raisonnable, celui-ci ne devra pas être manifestement déloyal au moment de la conclusion du contrat. Il apparaît en effet qu'un délai qui serait déraisonnable annihilerait toute possibilité de remèdes. Les dispositions contenues dans l'alinéa 2 de l'article 1-204 du Code de commerce des Etats-Unis précisent d'autre part que :

" ce qui constitue un délai raisonnable pour exécuter un acte dépend de la nature, du but et des circonstances de l'acte " .

III - LA GESTION RAISONNABLE DES CONSEQUENCES DE L'INEXECUTION

635. - Généralement, dans le commerce international, la résolution d'un contrat a pour conséquence la restitution par les parties de ce qui a été respectivement fourni. Cela est tout à fait classique et dans les Principes UNIDROIT l'article 7. 3. 6 organise dans les termes ci-après cette opération :

" 1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.

2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution " .

636. - Dans le commerce international, en dépit d'incidents graves qui peuvent perturber l'exécution du contrat, les parties sont tenues entre elles à un devoir de coopération⁶¹⁷. En particulier, le fait que le contrat soit résolu aux torts exclusifs d'une partie ou que l'un des contractants ait commis une faute dans l'exécution de son obligation ne donne pas tous les

⁶¹⁷ Voir *supra* n° 455 p. 185.

droits à l'autre partie et notamment pas celui de demeurer passif. De ce fait, même si la rupture est imminente ou qu'elle soit intervenue, une obligation d'agir aux fins de préserver les intérêts commerciaux du débiteur ou pour minimiser les pertes subies du fait de la rupture pèse sur le créancier. Outre le fait que la résolution n'écarte pas le droit aux dommages-intérêts pour inexécution, il faut faire en sorte de modérer notamment les conséquences financières de la rupture pour la partie en faute.

637. - Dans la gestion des effets de l'inexécution du contrat, le caractère raisonnable apparaît manifestement comme une notion-pivot. Doivent ainsi être appréciés à l'aune du raisonnable : d'une part, les moyens utilisés par le créancier pour se conformer à son devoir d'agir (A) et, d'autre part, les effets financiers (dommages-intérêts) réclamés à la partie défaillante par ce dernier (B).

A) - Les moyens raisonnables du devoir d'agir

638. - Dans les relations du commerce international le contrat ne doit pas constituer une trêve conventionnelle dans un conflit d'intérêts opposés mais un instrument juridique d'une collaboration menée avec loyauté⁶¹⁸. Cela explique que le créancier doive non seulement agir mais également qu'il ait l'obligation de remplir ce devoir d'une manière raisonnable. A défaut il pourra être sanctionné comme le prévoit en ce sens les dispositions du paragraphe (2) de l'article 7. 4. 8 des Principes UNIDROIT qui énoncent que :

" Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables ".

639. - D'un point de vue économique, il ne serait pas judicieux, en effet, de laisser accroître un dommage que des mesures raisonnables auraient permis de réduire. C'est ainsi, à juste fin, que l'article ci-dessus force le créancier de l'obligation non remplie à agir au lieu d'attendre passivement d'être indemnisé pour le préjudice qu'il aurait pu éviter ou limiter par des moyens raisonnables. Si donc l'évaluation des sommes visées dépend de chaque situation, il faut également et de façon plus générale, pour déterminer les moyens raisonnables, prendre en compte ce qu'un contractant raisonnable aurait fait dans les mêmes circonstances, aidé dans cette appréciation par les différents critères pertinents de l'article 4. 3. des Principes⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Voir en ce sens ces deux positions de J. CARBONNIER in *Théorie des obligations*. Thémis, PUF 1963, n°134, p. 208, d'une part, et de DEMOGUE, in *Traité des obligations*, t. VI, Librairie Rousseau, 1931, n° 3, d'autre part.

⁶¹⁹ Article 4. 3 des Principes UNIDROIT : " 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 ;

640. - Parmi les mesures à prendre par le créancier pour limiter l'étendue du préjudice, (conformément au devoir d'agir) notamment lorsqu'il risque de durer longtemps, figure la possibilité de lui substituer une transaction. Il s'agit souvent en l'occurrence d'un contrat de remplacement (vente compensatoire ou achat de remplacement ⁶²⁰) que les Principes UNIDROIT, parmi d'autres textes, organisent spécialement aux termes des dispositions de leur article 7. 4. 5 précisant que :

" 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 ".

Ce qui veut dire que le contrat de remplacement doit apporter dans un délai raisonnable le prix le plus élevé que l'on peut raisonnablement obtenir dans le cas d'une vente compensatoire et le prix le plus bas possible que l'on peut raisonnablement attendre dans le cas d'un achat de remplacement. Il faut aussi noter que le nouveau contrat conclu n'est pas nécessairement identique à la convention initiale quant aux quantités, modalités de crédit et délivrance ⁶²¹.

641. - En complément, l'article 7. 4. 6 des Principes envisage le cas où aucun contrat de remplacement n'a été conclu et que la prestation convenue l'est à un prix courant. Le créancier peut alors obtenir en sus des dommages-intérêts, la différence entre le prix fixé par le contrat et le prix courant. Le prix courant à prendre en considération dans le cadre de cette disposition est celui du lieu où la livraison des marchandises aurait dû avoir lieu ou à défaut de prix courant dans ce lieu, " en tenant compte des différences dans les frais de transport des marchandises " ⁶²². Le critère du raisonnable intervient ici à nouveau pour apprécier, dans l'intérêt des deux parties le lieu de référence de substitution et, par voie de conséquence, le caractère raisonnable du prix à substituer ⁶²³.

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 ".

⁶²⁰ L'achat de remplacement et la vente compensatoire font sans doute partie des mesures raisonnables que le contractant invoquant la contravention au contrat doit prendre pour limiter la perte que pourrait subir l'auteur de la contravention. Le devoir du créancier de minimiser les pertes dues à l'inexécution est une constante du commerce international et doit être considéré comme un principe général.

⁶²¹ V. KNAPP. " Substitute transaction ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 550.

⁶²² Article 7. 4. 6 des Principes UNIDROIT : " 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 ".

⁶²³ Voir la sentence 6076 rendue en 1989 in *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p. 246. Celle-ci fournit un exemple de revente effectuée d'une manière raisonnable. Si la règle applicable au cas était l'article 85 de la loi uniforme de 1964, cela n'a aucune incidence quant au fond. L'arbitre examina les conditions du marché et considéra que le demandeur avait vendu d'une manière raisonnable.

642. - Mais, comme le souligne le commentaire 2 de l'article 7. 4. 8 des Principes UNIDROIT, les dépenses occasionnées par le créancier pour limiter le préjudice causé par le débiteur défaillant ne doivent en aucune façon constituer une cause d'appauvrissement pour celui-ci ⁶²⁴. Le premier pourra demander au second le remboursement des dépenses qu'il aura encourues pour atténuer le préjudice, sous réserve que celles-ci aient été raisonnables eu égard aux circonstances ainsi que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 7. 4. 8 lui en offrent la possibilité ⁶²⁵.

643. - En application des Principes UNIDROIT on retiendra donc que les arbitres, pour leur part, sanctionnent l'abstention du créancier par une réduction des dommages-intérêts et que c'est en nouant de nouvelles relations contractuelles que le contractant lésé pourra généralement réduire son préjudice ⁶²⁶.

644. - Les dispositions de la Convention de Vienne imposent au créancier, pareillement, un devoir d'agir afin de préserver les intérêts économiques des contractants. Aux termes de l'article 75 de la Convention, en effet, lorsque le contrat est résolu, le créancier est dans l'obligation de mettre en place, d'une manière et dans un délai raisonnables, un autre contrat de remplacement ⁶²⁷. Toutefois, dans ces conditions la partie qui a demandé des dommages-intérêts pourra obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de la mesure de remplacement.

645. - En outre, la Convention de Vienne prévoit dans son article 76 les mêmes dispositions que celles que l'article 7. 4. 6 des Principes applique dans des circonstances identiques (lorsque le créancier ne conclut aucun contrat de remplacement et que la marchandise a un prix courant) ⁶²⁸.

⁶²⁴ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 215.

⁶²⁵ Article 7. 4. 8 (2) des Principes : " Le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice ".

⁶²⁶ Voir la sentence n° 2103, 1972 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1974-1985, p. 205. Dans cette décision, l'arbitre considéra qu'à partir du moment où la poursuite des négociations et des discussions entre les parties étaient définitivement exclues, le créancier " aurait dû s'efforcer de nouer de nouvelles relations pour tenter de compenser le dommage résultant de la fin de son contrat avec B. A n'apporte pas la moindre justification de telles démarches ; il paraît toutefois raisonnable de penser que si A les avait entreprises, elles auraient pu diminuer de moitié le préjudice résultant de la rupture ". Dans une autre affaire, (sentence n° 5418, 1987 : *Rec. sentences arbitrale CCI*, 1986-1990, p. 123.) les arbitres décidèrent au contraire que le créancier n'avait pas violé son devoir de minimiser les pertes car il n'avait pas agi déraisonnablement en refusant d'étendre ses ventes de vins hongrois. Les perspectives d'augmenter les ventes de vins étaient incertaines et les dépenses en capital pour le lancement importantes alors que le succès de l'entreprise était fortement improbable.

⁶²⁷ Article 75 de la CVIM : " Lorsque le contrat est résolu et que, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une vente compensatoire, la partie qui demande des dommages-intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire [...] ".

⁶²⁸ Article 76 de la CVIM : " 1) Lorsque le contrat est résolu et que les marchandises ont un prix courant, la partie qui demande des dommages-intérêts peut, si elle n'a pas procédé à un achat de remplacement ou à une vente compensatoire au titre de l'article 75, obtenir la différence entre le prix fixé dans le contrat et le prix courant au moment de la résolution ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus au titre de l'article 74 [...] ".

646. - De façon plus générale l'article 77 de la Convention de Vienne, à l'instar de l'article 7. 4. 8 des Principes énoncent également que :

" La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte y compris le manque à gagner. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée ".

647. - MM. KHAN et BERAUDO soulignent à propos des mesures raisonnables qu' " il est sans doute délicat dans le concret d'évaluer le caractère raisonnable des mesures à prendre afin d'éviter que celui qui, au départ, a correctement exécuté ses obligations, ne réponde finalement des négligences de son cocontractant. En tout cas, chaque opérateur doit prendre conscience que, quelque soit son bon droit, il ne peut rester passif en cas d'inexécution par son partenaire " ⁶²⁹.

648. - De même, à l'image du paragraphe (2) de l'article 7. 4. 8 des Principes c'est encore au test du raisonnable que sont soumis dans la Convention de Vienne les frais ou dépenses exposés par l'une des parties et remboursés par l'autre. Ici également l'évaluation des sommes visées notamment par les articles 85 et 88 paragraphe 3 ⁶³⁰, de la Convention dépend de chaque situation, et de façon plus générale il faut aussi prendre en compte ce qu'un contractant raisonnable aurait fait dans les mêmes circonstances, aidé dans cette appréciation par les différents critères de l'article 8, paragraphe 3 ⁶³¹.

649. - Toujours de la même façon le devoir d'agir intervient dans divers autres articles de la Convention pour limiter le préjudice en cas de contravention au contrat ; cette exigence concerne alors des situations bien déterminées spécifiquement en rapport avec la vente internationale de marchandises. La question relative à la conservation des marchandises fait notamment partie de ce genre de préoccupations des auteurs de la Convention qui l'on précisément réglementée ⁶³². C'est notamment les cas des articles 85 ⁶³³, 86 ⁶³⁴ 87 et 88 ⁶³⁵.

2) *Aux fins du paragraphe précédent, le prix courant est celui du lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il apparaît raisonnable de prendre comme lieu de référence, en tenant compte des différences dans les frais de transport des marchandises "*.

⁶²⁹ Ph. KAHN et J. P. BERAUDO, *op. cit.* (note 504), p. 107 et 108.

⁶³⁰ Voir les articles 85 et 88 de la CVIM, *infra* note 632.

⁶³¹ Article 8 paragraphe 3 de la CVIM : " Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties ". Voir au sujet de son application : J. BARRERA GRAF, " Seller's duty to preserve ", in Bianca et Bonell, *op. cit.* (note 509), p. 618.

⁶³² Article 85 de la CVIM : " Lorsque l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou qu'il n'en paie pas le prix, alors que le paiement du prix et la livraison doivent se faire simultanément, le vendeur, s'il a les marchandises en sa possession ou sous son contrôle, doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux "

où respectivement le vendeur puis l'acheteur sont dans l'obligation de prendre des mesures raisonnables, eu égard aux circonstances pour préserver leurs intérêts économiques réciproques.

650. - Afin d'apprécier les moyens mis en œuvre par le créancier pour préserver les intérêts financiers du débiteur en cas d'inexécution, le Code de commerce uniforme américain recourt aussi largement que les textes internationaux visés précédemment au critère raisonnable. Pour illustrer cette constatation on peut citer :

- L'action en paiement du prix de l'article 2-709 du Code de commerce uniforme qui ne peut être engagée que si des " tentatives raisonnables " pour revendre les marchandises à " un prix raisonnable " ont été effectivement accomplies ou si les " circonstances font raisonnablement supposer qu'une telle tentative serait infructueuse ⁶³⁶ ". Le vendeur dispose d'un droit de revente des marchandises à la seule condition que l'acheteur ait commis l'une des violations du contrat prévues à l'article consacré aux " remèdes " ou qu'il soit insolvable.

circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu de l'acheteur le remboursement de ses dépenses raisonnables "

Article 86 (1) de la CVIM : " *Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend exercer tout droit de les refuser en vertu du contrat ou de la présente Convention, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement de ses dépenses raisonnables "*

Article 87 de la CVIM : " *La partie qui est tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie, à condition que les frais qui en résultent ne soient pas déraisonnables "*

Article 88 de la CVIM : " 1) *La partie qui doit assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard déraisonnable à prendre possession des marchandises ou à les reprendre ou à payer le prix ou les frais de leur conservation, sous réserve de notifier à cette autre partie, dans des conditions raisonnables, son intention de vendre .*

2) *Lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide ou lorsque leur conservation entraînerait des frais déraisonnables, la partie qui est tenue d'assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 doit raisonnablement s'employer à les vendre. Dans la mesure du possible, elle doit notifier à l'autre partie son intention de vendre "*

⁶³³ Voir l'exemple issu du commentaire du Secrétariat , *in Official records*, I, 62. cité par J. HONNOLD, *op. cit.* (note 508), n° 454. p. 476 et J. BARRERA GRAF, " Seller ' s duty to preserve ". *in Bianca et Bonell*, *op. cit.* (note 509), p. 616. Celui-ci permet d'illustrer la règle de l'article 85 : un contrat prévoit que l'acheteur doit prendre livraison des marchandises dans l'entrepôt du vendeur pendant le mois d'octobre. La marchandise est mise à la disposition de l'acheteur le 1er octobre. Le 1er novembre, celui-ci a manqué à son obligation de prise de livraison et les risques passent à sa charge. Le même jour, le vendeur expédie les marchandises vers un endroit de l'entrepôt moins adapté à la conservation des biens. Le 15 novembre, l'acheteur prend livraison des marchandises qui sont, alors, endommagées du fait du mauvais entreposage. Bien que les risques pèsent sur l'acheteur depuis le 1er novembre, le vendeur est responsable des dommages subis par les marchandises du fait de son manquement à son obligation de conservation.

⁶³⁴ J. HONNOLD, *op. cit.* (note 508), n° 455, p.581.

⁶³⁵ Sur la distinction entre les 2 paragraphes de l'article 88, voir J. HONNOLD, *op. cit.* (note 508), p. 584, n° 457 et I. BARRERA GRAF, " Sale of preserved goods ", *in Bianca et Bonell*, *op. cit.* (note 509), p. 630.

⁶³⁶ Cet article remplace par un critère objectif fondé sur l'action, l'ancien critère de " la difficulté de la revente " (Voir en ce sens le Code de commerce uniforme des Etats-Unis, p 301).

- L'obligation pour le vendeur est, lorsqu'il procède à la revente, d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable (article 2-706 al. 1). Il pourra ainsi percevoir des dommages-intérêts accessoires. L'alinéa 2 de l'article 2-706 insiste sur l'exigence d'une vente qui, si elle peut porter sur le tout ou sur des lots séparés, être faite à tout moment, en tout lieu et de toute manière, doit nécessairement être commercialement raisonnable à tous égards, notamment en ce qui concerne la méthode, la manière, le temps, le lieu et les modalités de l'opération. Cette revente doit raisonnablement se rapporter au contrat rompu, mais il n'est pas nécessaire que les marchandises existent ou qu'elles aient été en tout ou en partie individualisées comme celles du contrat avant la violation.

- L'exigence du vendeur, en cas de vente privée (alinéa 3 de l'article 2-706) qu'il notifie raisonnablement à l'acheteur son intention. L'exigence est identique en cas de vente publique, " le vendeur devant donner à l'acheteur notification raisonnable du temps et du lieu de la revente ". (art. 2-706 al. 4 b), exception faite en cas de marchandises " périssables ou menaçant de perdre rapidement leur valeur ". La revente publique doit être réalisée " en un lieu ou sur un marché habituellement destiné aux ventes publiques, s'il en existe un qui soit raisonnablement disponible ", c'est-à-dire un endroit où l'on puisse raisonnablement escompter l'assistance d'enchérisseurs en puissance⁶³⁷. Un tel marché est " raisonnablement disponible " même s'il se situe à une distance considérable du lieu où se trouvent les marchandises⁶³⁸. La disponibilité du marché s'apprécie au regard de ce qui est commercialement raisonnable étant donné les circonstances.

651. - Par certaines mesures spécifiques toujours guidées par le souci majeur de préservation des marchés conclus et de protection des intérêts des parties, la politique générale du Code de commerce uniforme américain se rapproche plus étroitement de celle suivie par la Convention de Vienne. Cela est notamment le cas lorsque :

- du fait du refus légitime des marchandises après la délivrance, pèse sur l'acheteur le devoir de conserver les marchandises à la disposition du vendeur, en y apportant un " soin raisonnable " (art. 2-602). Les circonstances peuvent également lui imposer une obligation limitée de sauvegarde des marchandises : il s'agit là d'une obligation de revente si les marchandises sont périssables ou si leur valeur menace de baisser rapidement.

- par suite de non-conformité des marchandises et de refus de l'offre de délivrance, l'article 2-508, alinéa (2) du Code de Commerce uniforme évite que le vendeur ne souffre un préjudice injustifié à cause d'un refus imprévu de l'acheteur. Le vendeur ne sera, toutefois, protégé que s'il avait des motifs raisonnables d'estimer que l'offre serait acceptable. Les usages antérieurs des parties, les modalités d'exécution, l'usage du commerce et les circonstances particulières ayant entouré la conclusion du contrat sont autant d'indices pour déterminer ces motifs raisonnables. Dans un tel cas de figure, " le vendeur peut, s'il le notifie à l'acheteur en temps utile, obtenir un délai supplémentaire raisonnable pour y substituer une offre conforme ". Cette formule est restrictive et tend à protéger l'acheteur.

⁶³⁷ *Code de commerce uniforme des Etats-Unis.* p. 295.

⁶³⁸ *Ibidem.*

- le remplacement est raisonnablement impossible et que les marchandises ont été individualisées, la revendication des marchandises est offerte à l'acheteur (art. 2-716 du Code de commerce uniforme). Le vendeur, quant à lui, dispose d'un certain nombre de remèdes en cas de violation de ses obligations par l'acheteur. Ces remèdes sont regroupés dans l'article 2-703 du Code de commerce uniforme. En application de cet article, le vendeur lésé a le droit d'achever la fabrication des marchandises ou à en continuer la fourniture, à moins qu'il ne lui semble plus raisonnable de penser étant donné les faits au moment de la violation, qu'une telle action augmentera sensiblement le préjudice subi. C'est à l'acheteur de démontrer le caractère commercialement déraisonnable de l'achèvement de la fabrication par le vendeur.

- le vendeur découvre notamment l'insolvabilité de l'acheteur, il peut également arrêter la délivrance des marchandises. Le vendeur doit alors notifier son intention au détenteur afin que celui-ci puisse " en exerçant une diligence raisonnable arrêter la livraison de la marchandise " (art. 2-705 du Code de Commerce).

B) - Les conséquences financières raisonnables de la rupture

652. - Pour déterminer le montant du préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution de sa prestation par le débiteur, les tribunaux font souvent référence au critère raisonnable⁶³⁹.

653. - Il en est de même pour l'évaluation des dommages-intérêts moratoires et de nombreuses décisions arbitrales affirment que leur taux doit être raisonnable⁶⁴⁰. Enfin, les dommages-intérêts incidents peuvent également être évalués par rapport à un montant raisonnable⁶⁴¹.

⁶³⁹ Voir l'affaire n° 2216, 1974 in *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1974-1985, p. 2. Dans cette sentence, usant de ses pouvoirs d'amiable compositeur, un tribunal arbitral a pu estimer que " la sanction infligée à x... pour la rupture du contrat dont elle est responsable, devait rester dans des limites raisonnables ". En fixant le montant du préjudice, le tribunal a tenu compte " de divers éléments lui permettant de réduire ou de modérer le chiffre auquel il aurait pu s'arrêter en d'autres circonstances. Parmi ces éléments d'appréciation, le tribunal a estimé qu'il convenait de tenir compte de l'excellente organisation industrielle de l'entreprise vendeuse, ce qui donne aux installations de celle-ci la souplesse nécessaire pour absorber ou atténuer des incidents de parcours de la nature décrite ci-dessus ; enfin, le tribunal, tout en estimant qu'en droit strict et dans des affaires de cette nature, il devait se placer à la date où le dommage a été consommé pour en calculer le quantum, ne pouvait pas être insensible, dans le cadre de ses pouvoirs d'amiable compositeur, à l'évolution ultérieure, tout à fait spectaculaire, des prix du pétrole en faveur du producteur ".

Voir également l'affaire n° 2508, 1976 in *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1975-1985, p. 292. Ici, les arbitres ont tenu à sanctionner un manquement à ce principe fondamental qu'est celui de la bonne foi : en faisant des offres déraisonnables ou en rejetant une proposition raisonnable, les parties ne remplissent pas leur obligation de négociation de bonne foi.

⁶⁴⁰ Voir pour illustration, l'affaire n° 6219 1976 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p. 428. Dans cette sentence rendue en 1990, l'arbitre précise que : " les intérêts moratoires sont alloués pour réparer le dommage résultant du fait que le créancier a été privé pendant un certain délai, de l'usage et de la disposition de sommes qu'il aurait dû recevoir. Leur taux doit être raisonnable et fixé en tenant compte de toutes circonstances pertinentes, et notamment de toute stipulation contractuelle significative..., de la nature des faits ayant engendré ce dommage..., des taux en vigueur sur le marché, de la monnaie concernée et du taux d'inflation de cette monnaie... ".

654. - Les Principes UNIDROIT reprennent aussi à leur compte cette gestion des effets de la non exécution du contrat en prévoyant notamment le paiement d'une indemnité. En premier lieu, il faut mentionner que les Principes UNIDROIT consacrent la validité des clauses contractuelles prévoyant, le paiement d'une indemnité en cas de non exécution du contrat. Ils en encadrent toutefois leur contenu puisque l'article 7. 4. 13 permet au juge d'en réduire le montant et de le porter à une somme raisonnable si celle prévue au contrat est manifestement excessive par rapport au préjudice découlant de l'inexécution et aux autres circonstances ⁶⁴². Cette indemnité ne peut être que réduite et non supprimée et il faut en plus qu'elle apparaisse " manifestement excessive " à une personne raisonnable.

655. - Ces clauses, fréquentes dans les contrats internationaux, sont connues également de la plupart des droits internes mais leur réception diffère. En effet, la quasi totalité des pays de droit civil en reconnaissent la validité avec ou sans possibilité de contrôle judiciaire jusqu'au refus systématique dans les pays de *Common Law* des clauses à caractère comminatoire, par exemple les clauses pénales ⁶⁴³.

656. - Dans le Code de commerce uniforme des Etats-Unis la détermination des conséquences financières de l'inexécution du contrat emprunte également la voie du raisonnable. Selon l'alinéa (I) de l' article 2-708, les dommages-intérêts accordés au vendeur pour défaut d'acceptation ou refus d'exécution de la part de l'acheteur " *sont mesurés d'après la différence entre le prix du marché à la date et au lieu de la délivrance et le prix contractuel impayé...* ". De la même manière, sont déterminés les dommages-intérêts dus à l'acheteur pour défaut de délivrance ou refus anticipé d'exécution. L'article 2-713, alinéa (I) détermine de façon analogue les dommages-intérêts dus à l'acheteur pour défaut de délivrance ou refus anticipé d'exécution. Il énonce, en effet :

Voir également l'affaire n° 5030 : *J.D.I.* 1993, p. 1004. Dans cette sentence rendue en 1992, usant toujours de cette liberté dans la détermination du taux des intérêts moratoires, les arbitres, décident d'appliquer un taux de 8 %, choisi " parce qu'il est raisonnablement modéré selon les usages du commerce international ".

⁶⁴¹ Affaire n° 4567, 1984 : *Rec. sentences arbitrales CCI*, 1986-1990, p. 27. Ici, un tribunal arbitral statuant comme amiable compositeur décide que le montant raisonnable n'est pas celui prétendu mais doit être ramené à une somme inférieure selon une estimation raisonnable.

⁶⁴² Article 7. 4. 13 des Principes : " 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 "*.

⁶⁴³ La détermination des conséquences financières de la rupture du contrat emprunte également la voie du raisonnable, dans le Code de commerce uniforme. Les dommages-intérêts accordés au vendeur pour défaut d'acceptation ou refus d'exécution de la part de l'acheteur " *sont mesurés d'après la différence entre le prix du marché à la date et au lieu de la délivrance et le prix contractuel impayé...* " (art. 2-708, al. I). De la même manière, sont déterminés les dommages-intérêts dus à l'acheteur pour défaut de délivrance ou refus anticipé d'exécution. L'article 2-713, alinéa I énonce, en effet " *Les dommages-intérêts, dus par le vendeur pour défaut de délivrance ou refus anticipé d'exécution, sont calculés d'après la différence entre le prix du marché, à la date où l'acheteur a eu connaissance de l'inexécution et le prix contractuel "*.

" Les dommages-intérêts, dus par le vendeur pour défaut de délivrance ou refus anticipé d'exécution, sont calculés d'après la différence entre le prix du marché, à la date où l'acheteur a eu connaissance de l'inexécution et le prix contractuel ".

657. - Lorsque la détermination du prix pose difficulté, les deux dispositions renvoient à l'article 2-723 du Code de commerce uniforme consacré à la preuve du prix de marché. L'alinéa 2 de l'article 2-723 reconnaît alors au tribunal la possibilité de " *prendre pour référence soit le prix en vigueur dans un délai raisonnable précédant ou suivant la date indiquée, soit le prix en vigueur sur un autre marché pouvant raisonnablement remplacer le premier selon une estimation commerciale ou selon les usages de la profession* ".

658. - Ici aussi le contrat peut prévoir une clause fixant préalablement le montant des dommages-intérêts dus, en cas d'inexécution du contrat par l'une ou l'autre des parties. C'est l'article 2-718 du Code de commerce uniforme qui autorise de telles clauses mais le montant des dommages-intérêts " *ne doit toutefois pas excéder un montant raisonnable en considération du préjudice dont on pouvait prévoir qu'il résulterait de la violation ou de celui qui en est effectivement résulté, des difficultés de la preuve de la perte et de la difficulté pratique ou l'impossibilité d'obtenir par d'autres moyens un remède adéquat. Une clause qui fixerait des dommages-intérêts d'un montant déraisonnablement élevé serait nulle comme constituant une pénalité* ".

659. - En second lieu, le préjudice réparable fait ici l'objet d'une limitation⁶⁴⁴. Il importe en effet que le débiteur ne soit pas accablé par la réparation d'un préjudice qu'il n'avait pu imaginer et pour lequel il n'a pas pu s'assurer⁶⁴⁵. Le commentaire de l'article 7. 4. 4 des Principes précise que " *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 extérieures⁶⁴⁶. Il est aussi à noter que ce principe de la limitation du préjudice réparable correspond à la solution préconisée par l'article 74 de la Convention de Vienne aux termes duquel :

" Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au

⁶⁴⁴ Article 7. 4. 4 des Principes : " *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* ".

⁶⁴⁵ Le commentaire de l'article 7. 4. 4 rappelle que " *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.*" (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 208).

⁶⁴⁶ *Ibidem*, p. 209.

moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat ".



660. - Tout ce qui précède nous convainc que le mot est si fréquemment utilisé dans les Principes UNIDROIT que l'investigation sur le raisonnable pourrait encore se poursuivre. Elle ne modifierait sans doute pas le constat qui a pu être dressé. En fait, dans cet instrument juridique, tout et chacun doivent être raisonnables, au point de se demander si l'on ne pourrait résumer la pensée profonde des Principes en définissant le contrat du commerce international comme une rencontre de volontés raisonnables portant sur des prestations raisonnables susceptibles de répondre aux attentes raisonnables des parties.

661. - Fortement présent à toutes les étapes de la relation contractuelle, sa naissance, sa vie, sa fin, le raisonnable contribue indéniablement à faire des Principes, un code de bonne conduite en établissant entre les contractants, une certaine déontologie fondée sur l'efficacité, la coopération, la loyauté.

662. - En définitive, le raisonnable n'est pas une simple formule utilisée pour des raisons de commodité de rédaction, ni, non plus, un échappatoire à la difficulté de l'unification du droit du contrat international. Il est une qualité exigée à la fois des contractants et de leurs relations pour assurer une meilleure justice contractuelle.



663. - Si les Principes ne prétendent pas régir la diversité et la multiplicité des opérations et des opérateurs du commerce international ils ne faillissent pas pour autant à leur mission de promouvoir un système international réellement uniforme, en offrant comme nous l'avons observé, aux acteurs du commerce international un cadre juridique fondé sur des idées maîtresses d'ordre public, de bonne foi et de justice contractuelle, elles-mêmes nourries de grands principes que sont la liberté contractuelle, le consensualisme, la *favor contractus*, les usages et pratiques, la sanction des comportements déloyaux, le raisonnable...Ce qui nous invite à entrevoir à présent les diverses fonctions des Principes UNIDROIT dans les relations du commerce international.



TITRE II

LES FONCTIONS DES PRINCIPES UNIDROIT

664. - Les Principes, par les solutions qu'ils proposent, concernant les thèmes généraux et classiques du droit des contrats du commerce international, suscitent un grand intérêt pour leur application pratique par les acteurs du commerce international. Dès leur publication, on pouvait déjà affirmer qu'ils étaient réellement susceptibles, par les règles qu'ils énoncent, de régir les contrats du commerce international (SOUS-TITRE I). Mais ils ne pouvaient pas prétendre fournir une réponse à tous les problèmes d'ordre général, eu égard notamment à la diversité et à l'incompatibilité entre elles de certaines règles impératives des différents systèmes juridiques internationaux. Voulues ou forcées, les Principes UNIDROIT de 1994 connaissent aussi des limites qu'on ne peut ignorer (SOUS-TITRE II).

SOUS-TITRE I

LA MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES

665. - Les développements antérieurs ont tenté de le montrer, les Principes UNIDROIT énoncent des règles conçues essentiellement pour régir les contrats du commerce international. Pour ce faire, leurs auteurs leur ont attribué, statutairement, des objectifs ambitieux (CHAPITRE I) ; mais d'autres utilisations possibles ont également été dégagées de leur analyse conférant à cet instrument juridique une large portée pratique (CHAPITRE II).

CHAPITRE I

DES OBJECTIFS STATUTAIRES AMBITIEUX

666. - Aux termes de leur Préambule, les Principes UNIDROIT sont appelés à exercer, sous forme de règles générales, diverses fonctions importantes qu'ils énumèrent comme suit :

Ils s'appliquent, de différentes façons, 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 (SECTION I).

Ils peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable (SECTION II).

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

Ils peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux (SECTION IV).

SECTION I : UNE LOI REGISSANT LE CONTRAT

667. - Les Principes UNIDROIT ont pour vocation de régir le contrat que les parties en fassent le choix (I) ou qu'ils soient appliqués en tant que principes généraux du droit ou *lex mercatoria* (II).

I - LE CHOIX DES PRINCIPES PAR LES PARTIES AU CONTRAT

668. - Comme les Principes représentent un système de règles de droit des contrats qui sont communes à des systèmes juridiques nationaux existants ou qui sont mieux adaptées aux conditions spéciales des opérations du commerce international, les parties pourraient avoir de bonnes raisons de les choisir en tant que règles applicables à leur contrat, à la place de telle ou telle loi interne. En cas de litige ce choix reviendrait à un juge ou à un arbitre ; or, précisément,

le rôle des Principes UNIDROIT s'avère très variable selon que leur application est invoquée par l'un ou l'autre .

669. - En effet, la liberté de choix des tribunaux judiciaires dans la désignation de la loi régissant un contrat est traditionnellement limitée aux lois nationales. Par conséquent, une référence faite expressément par les parties aux Principes sera normalement considérée par le Tribunal 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.

670. - La situation peut être radicalement différente si les parties s'entendent pour soumettre les différends nés de leur contrat à l'arbitrage. Les tribunaux arbitraux ne sont pas tenus de fonder leur décision sur une loi nationale spécifique. 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, il y a une tendance croissante visant à permettre aux arbitres de choisir les règles de droit autres que les lois nationales⁶⁴⁷. Un certain nombre de réglementations sur l'arbitrage emploient d'ailleurs l'expression " règles de droit " au lieu du concept de " loi ", dans le but d'élargir la liberté de choix des parties des lois nationales aux principes généraux du droit et usages du commerce⁶⁴⁸. Il est donc normalement impossible de mettre en cause un arbitrage au motif qu'il repose sur des règles et des principes non nationaux, à partir du moment où les parties au litige l'avaient décidé et inscrit dans le contrat qui les liait. C'est ainsi par exemple que dans les contrats pétroliers on rencontre souvent la clause suivante: " le présent contrat est régi par les principes communs au droit des deux parties ou à défaut par les principes généraux de droit international ". Les parties seraient donc libres de choisir les Principes UNIDROIT comme règles de droit en vertu desquelles les arbitres régleraient leurs différends, 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 (article 1. 4⁶⁴⁹).

⁶⁴⁷ Voir l'article 28, paragraphe I de la Loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international et l'article 42, paragraphe 1 de la Convention CIRDI de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États.

⁶⁴⁸ Voir l'article 1496 du NCPC : " *L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce* ".

- Sur l'application des usages du commerce, voir Cour d'Appel de Paris, 31 octobre 1989, D. 1989. IR (p. 298) ; consulter également FOUCHARD (P.), " L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981". *JDI* -1982 (p. 374).

⁶⁴⁹ Article 1. 4 des Principes : " *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* ".

II - LES PRINCIPES APPLIQUES EN TANT QUE PRINCIPES GENERAUX DU DROIT OU LEX MERCATORIA

671. - Dans les contrats commerciaux internationaux les parties qui ont omis de ou qui ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur le choix d'une loi interne particulière en tant que loi applicable à leur contrat, prévoient parfois qu'il sera régi, selon l'alinéa (3) du Préambule par " les principes généraux du droit, par les usages et coutumes du commerce international ou par la *lex mercatoria* ". En ce cas, la volonté des parties n'a toutefois pas besoin d'être expresse. Elle pourrait n'être que tacite mais alors elle apparaît moins facile à justifier. C'est le cas notamment pour les contrats types dès lors que des indices suffisamment explicites démontrent que les parties s'y sont référées. Pour ce qui s'agit des Principes, ainsi que les dispositions du paragraphe (3) de leur Préambule invitent à le penser, il se pourrait que leurs auteurs aient entendu aller encore plus loin.

672. - Cette référence implicite, comme formulée dans le Préambule, s'exprime en effet par le biais d'un renvoi fait par les contractants aux principes généraux du droit ou à la *lex mercatoria*⁶⁵⁰. Et l'on sait que celle-ci s'alimente à deux sources : les usages reconnus dans le droit commercial et les principes généraux du droit largement admis. Le raisonnement que sous-tend le Préambule, dans la justification de cette référence implicite, est donc, tout simplement, que les rédacteurs des Principes ont ainsi entendu assimiler ceux-ci aux principes généraux du droit et à la *lex mercatoria*. Il en résulte que les Principes tireront leur force obligatoire des principes généraux du droit ou de la *lex mercatoria*.

673. - On peut dès lors s'interroger sur le fait de savoir d'où vient cette force obligatoire des principes généraux du droit ou de la *lex mercatoria* ? La question est controversée. Si la force obligatoire est puisée dans la volonté des parties à un contrat du commerce international, les principes généraux et la *lex mercatoria* se confondent purement et simplement avec les contrats types, en quelque sorte implicites. En revanche, si l'on voit dans les principes généraux du droit et dans la *lex mercatoria*, qui n'est elle-même qu'une application particulière des principes généraux du droit, une source autonome du droit, c'est à dire indépendante de toute volonté des parties de s'y référer, les Principes acquièrent le rang de source du droit en dehors des volontés des parties en raison de leur assimilation à une source autonome du droit. Or, on peut sérieusement envisager l'autonomie des principes généraux du droit et par conséquent, de la *lex mercatoria*, par rapport aux volontés des parties. En effet, leur valeur obligatoire dépendrait soit des usages, qui s'imposent aux parties à un contrat, même si elles ne les ont pas acceptés expressément ou implicitement, soit de leur consécration par la jurisprudence arbitrale ou étatique. Dans cette mesure, les Principes pourraient accéder au rang de source du droit en dehors des volontés des parties. Ainsi, les juges ou les arbitres pourraient les appliquer, même si les parties ne s'y sont pas référées dans leur contrat. Mais cette conception a ses limites et nous les évoquerons ultérieurement⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Sur les principes généraux du droit et la *lex mercatoria*, voir GAILLARD, " Trente ans de *lex mercatoria* : pour une application sélective de la méthode d'application des principes généraux du droit ", *JDI* 1995, p. 5.

⁶⁵¹ Voir les limites à la mise en œuvre des Principes comme source de droit, *infra*, p. 299 et s..

674. - On doit également souligner que jusqu'ici, une telle référence à des principes et des règles de nature supranationale ou transnationale, sans plus de précision, a été critiquée, notamment en raison du caractère extrêmement flou et incertain de ces concepts. On peut penser que les rédacteurs des Principes UNIDROIT ont souhaité, en juxtaposant ces sources de droit, apporter, tant aux parties contractantes qu'aux juges et arbitres, des règles précises pour tenter d'éviter, ou au moins de limiter considérablement, l'incertitude accompagnant l'usage de concepts de contenu aussi vague. Il semble en effet souhaitable de recourir dans cette optique à un ensemble de règles systématiques et bien définies comme les Principes UNIDROIT⁶⁵².

SECTION II : UN SUBSTITUT DU DROIT NATIONAL PAR AILLEURS APPLICABLE

675. - Les Principes peuvent devenir pertinents même lorsque le contrat est régi par une loi interne particulière. C'est le cas chaque fois qu'il s'avère extrêmement difficile sinon impossible, comme le précise le texte du Préambule des Principes, d'établir la règle pertinente de cette loi interne particulière relative à une question spécifique et s'il est possible de trouver une solution dans les Principes. Cette difficulté réside généralement dans le caractère spécial des sources juridiques et/ou du coût d'accès à celles-ci. Comme on l'a déjà vu, les Principes ne se substituent pas totalement à une loi applicable au contrat. Cependant, en dehors du cas où les parties se sont référées expressément ou implicitement aux Principes, ce n'est qu'à titre subsidiaire, en dernier ressort, qu'ils pourront être appliqués.

676. - Sont plus particulièrement visés les hypothèses de l'impossibilité absolue où la loi applicable au contrat ne révèle pas suffisamment la règle matérielle pertinente permettant de résoudre la question qui se pose et lorsque la recherche nécessaire entraînerait des efforts et/ou des coûts disproportionnés. Ce n'est pas une solution conforme à une assimilation totale aux principes généraux du droit et à la *lex mercatoria*, ce qui démontre qu'il n'y a effectivement pas d'assimilation totale.

677. - Dans de telles situations, la pratique habituelle des tribunaux, est d'appliquer la *lex fori*. Certes, le recours aux Principes aurait l'avantage d'éviter l'application d'un droit qui serait, dans la plupart des cas, familier à l'une des parties et pourrait ainsi la favoriser. Mais, il semblait peu vraisemblable que les tribunaux privilégient, dès leur édition, les Principes au détriment de la *lex fori*, étant donné les atouts que présente cette dernière. La décision de l'application des Principes revient donc aux seuls juges et arbitres.

⁶⁵² Voir cette opinion formulée notamment par KESSEDJIAN C., " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposés par l'Unidroit ", in *Revue critique de droit international privé*, 1995, paragraphe 26, p. 654.

SECTION III : UN MOYEN POUR INTERPRETER OU COMPLETER D'AUTRES INSTRUMENTS DU DROIT INTERNATIONAL UNIFORME

678. - Il ressort de la pratique que les dispositions de toute législation, que celle-ci soit nationale ou internationale, posent de multiples et inévitables difficultés d'interprétation. Si, au niveau national, ces difficultés peuvent être aisément surmontées, dans la mesure où chaque système juridique élabore un certain nombre de principes et critères d'interprétation des législations internes, en revanche, l'interprétation des textes conçus au niveau international s'avère beaucoup plus incertaine. Il faudrait précisément dans ce cas, si l'on se réfère à l'opinion traditionnelle, recourir aux 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 uniforme.

679. - Dans le contexte actuel, cependant, les tribunaux judiciaires et arbitraux tendent de plus en plus à abandonner une telle méthode nationaliste et conflictuelle et essaient au contraire d'interpréter et de compléter les instruments internationaux par référence à des principes uniformes autonomes et internationaux.

680. - Cette approche, qui a été expressément encouragée dans des conventions récentes⁶⁵³, se fonde sur l'hypothèse selon laquelle le droit uniforme, même après son incorporation dans les divers systèmes juridiques nationaux, n'en devient partie intégrante que du point de vue formel, alors que du point de vue matériel, il ne perd pas son caractère original d'ensemble de lois développées de façon autonome au plan international et visant à être appliquées de façon uniforme de par le monde.

681. - Il appartenait aux juges et aux arbitres jusqu'à maintenant de promouvoir de tels principes et critères autonomes pour interpréter et compléter les instruments internationaux sur la base d'une étude comparative des solutions adoptées dans les différents systèmes juridiques nationaux. Les Principes pourraient faciliter leur tâche, à cet égard, de façon considérable en fournissant des lignes directrices, un cadre garant d'une interprétation uniforme et objective, essentiellement basé sur la nature internationale du droit uniforme. Ils seraient ainsi une véritable " colonne vertébrale " de principes communs nécessaires à l'accomplissement et à la réalisation d'un droit commercial international uniforme.

682. - Or, précisément, pour remplir leur mission d'aide auprès des juges et arbitres dans l'interprétation uniforme des instruments internationaux existant en matière contractuelle, ne faut-il pas nécessairement que ces Principes soient eux-mêmes interprétés de façon uniforme ? Existe-t-il alors un moyen de s'assurer que les dispositions inscrites dans les Principes de 1994 le sont ainsi ?

⁶⁵³ Voir, par exemple, la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980, article 7.1 qui énonce : " Pour l'interprétation de la présente Convention il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application [...] "; ces deux facteurs étant donc cumulatifs.

683. - Selon Frédérique-Marine BANNES ⁶⁵⁴: " La solution résiderait peut-être dans la création d'un Tribunal international de droit privé chargé d'interpréter les instruments juridiques uniformes ⁶⁵⁵. Ce Tribunal, créé parallèlement à la Cour internationale de justice, pourrait être composée d'un certain nombre de juristes (magistrats, avocats et professeurs), spécialistes de divers aspects du droit international privé. La compétence de ce Tribunal serait défini dans un protocole qui concernerait une liste facile à modifier de conventions multilatérales. Un Etat ratifiant le protocole accepterait la compétence du Tribunal à l'égard d'au moins une convention ou si possible de plusieurs et il serait encouragé à accepter la compétence du Tribunal à l'égard d'autres conventions. Si un conflit surgissait dans un tribunal d'un Etat à propos de l'interprétation d'une convention pour laquelle cet Etat a accepté la compétence du Tribunal international, l'instance juridique nationale, à la demande d'une des personnes privées partie au différend, soumettrait la question au Tribunal international pour avis consultatif et les parties seraient autorisées à présenter leurs vues à ce Tribunal.

684. - L'interprétation donnée par le Tribunal international, quoique non obligatoire ferait autorité. Elle serait adoptée par le tribunal national qui l'a demandée et serait d'un grand poids dans les affaires où la même question se poserait devant les tribunaux d'autres Etats. En adhérant au protocole, un Etat pourrait aussi déclarer que l'interprétation donnée par le Tribunal international serait dorénavant obligatoire pour tous ses nationaux lorsqu'elle aurait été donnée dans une affaire soumise au Tribunal international par des tribunaux de l'Etat. L'Etat pourrait aussi déclarer que les interprétations données par le Tribunal international dans des affaires qui lui auraient été soumises par des tribunaux d'autres Etats lieraient ses propres tribunaux ⁶⁵⁶ " .

685. - Et le même auteur de poursuivre : " Il paraît souhaitable en cette époque de restrictions financières de n'avoir qu'un tribunal de ce type pour toutes les conventions de droit uniforme ou de droit international privé, de manière à éviter les coûts excessifs qu'entraînerait le fonctionnement simultané d'un nombre croissant de tribunaux pour différents sujets. Les modalités de procédure resteraient à régler, mais la voie a été ouverte non seulement par un grand nombre de propositions et rapports intéressants mais aussi par diverses institutions internationales. Les auteurs du statut du Tribunal international proposé pourraient notamment tirer profit de l'expérience des groupes d'arbitrage établis en vertu de l'Accord de libre échange conclu entre le Canada et les Etats-Unis, du Centre international pour le règlement des

⁶⁵⁴ BANNES F.M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : réalité ou utopie ", in *RRJ*, 1996-3, p. 949.

⁶⁵⁵ Le premier projet de création d'un Tribunal international de droit privé date de 1911 et émane de Hans Wehberg éminent juriste international. La question a été de nouveau soulevée en 1920 lors de l'élaboration du statut de la Cour permanente de justice internationale. En 1946 Unidroit a élaboré une Convention sur la création d'un Tribunal international des emprunts. La Convention de Montégo-Bay de 1982 sur le droit de la mer prévoit un Tribunal international du droit de la mer. Un projet de création d'un Tribunal international de l'environnement est en cours à l'ONU.

⁶⁵⁶ Conformément à la Convention de New-York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Près de 90 Etats l'ont ratifiée. Les vingt volumes du " *Yearbook of Commercial Arbitration* " publiés depuis 1976 recensent plus de 500 affaires dans 50 Etats partis. Cette Convention est donc bien acceptée dans l'ensemble.

différends relatifs aux investissements ⁶⁵⁷ et surtout de la Cour de justice des Communautés européennes ".

686. - A propos le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes, cette juridiction a compétence pour rendre, sur demande des tribunaux nationaux, des décisions sur les questions d'interprétations relatives, d'une part, au droit communautaire au sens étroit du terme ⁶⁵⁸ et, d'autre part, aux conventions internationales ⁶⁵⁹ adoptées par les Etats membres, telles que la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ⁶⁶⁰ et la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ⁶⁶¹.

SECTION IV : UN MODELE POUR LES LEGISLATEURS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX

687. - Deux positions doctrinales opposées apparaissent quant à l'utilisation des Principes en tant que modèle de règles de droit : une conception négative (I) et une conception positive (II).

⁶⁵⁷ Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) a été créé en 1965 par la Convention de Washington qui donne un cadre universel au droit international des investissements (18 mars 1965). Le CIRDI compte, en janvier 1992, près de cent Etats adhérents, mais il a connu des débuts difficiles et n'a su s'imposer comme organe d'arbitrage institutionnel en matière d'investissements qu'après de longues années.

⁶⁵⁸ Voir l'article 177 du Traité de Rome tel que modifié par le Traité de Maastricht : " *La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) - sur l'interprétation du présent Traité* ".

⁶⁵⁹ Précité : " *b) - sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne* ".

⁶⁶⁰ Voir le protocole relatif à l'interprétation de la Convention de 1968 par la Cour européenne, signée à Luxembourg, le 3 juin 1971, *JOCE*, n° L 204 (2/8/75).

⁶⁶¹ Les décisions rendues par la Cour de justice européenne sont juridiquement contraignante en raison de leur caractère obligatoire. Bien qu'elles ne lient formellement que le tribunal de renvoi, en pratique les effets de l'interprétation donnée dans une affaire particulière vont nécessairement bien au-delà de cette affaire puisque tout autre tribunal national ayant à faire face au même problème d'interprétation du droit doit, soit suivre les décisions de la Cour européenne de justice, soit lui renvoyer à nouveau la question. Les règles nationales relatives au précédent n'ont aucun effet sur ce résultat. En d'autres termes, même dans les systèmes admettant la doctrine des précédents obligatoires, un tribunal inférieur ne peut être lié par une décision d'un tribunal supérieur si celui-ci n'a pas lui-même déjà obtenu une décision de la Cour européenne de justice sur l'affaire qui l'intéresse.

I - LA CONCEPTION NEGATIVE ⁶⁶²

688. - Le Préambule des Principes indique en son paragraphe (5) qu'ils - les Principes - ont été conçus pour servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux. Il confirme ainsi que ceux-ci s'adressent aux Etats et non à la communauté des opérateurs du commerce international. Cela est d'autant plus vrai que ces derniers possèdent leurs propres organisations professionnelles, notamment la Chambre de commerce internationale, dont l'une des tâches essentielles est de préparer les textes de codification privée des usages du commerce international ou de faire des recommandations aux Etats après que leurs membres ont effectivement ressenti la nécessité de l'intervention de ces derniers, ce qui, il faut bien le reconnaître, est relativement rare.

689. - Mais, pour qu'une loi modèle soit effectivement reprise par les législateurs nationaux, encore faut-il qu'elle corresponde à une nécessité et qu'un certain laps de temps se soit écoulé afin que ceux-ci adoptent des textes qui s'en inspirent. La loi modèle CNUDCI sur l'arbitrage international offre à ce point de vue un exemple intéressant ⁶⁶³. Il ne fait guère de doute que ce texte correspondait à un besoin très important.

690. - En effet, à l'époque où il a été adopté, beaucoup de pays ne s'étaient pas encore dotés de législation favorisant ce mode alternatif de règlement des différends. De plus, si le besoin se faisait sentir de la part des opérateurs, il était encore plus important de la part des Etats qui, en favorisant l'arbitrage, permettent ainsi un allègement du rôle des magistrats et du budget nécessaire au fonctionnement de l'organe judiciaire. Cette convergence d'intérêts permet de dire aujourd'hui que, en préparant la loi modèle sur l'arbitrage, la CNUDCI a rendu un réel service aux Etats et, indirectement, aux opérateurs ⁶⁶⁴.

691. - Cette préparation de lois modèles aux fins de faciliter la tâche des législateurs nationaux, appartient également, en effet, à l'ensemble des fonctions que se sont fixés les responsables d'UNIDROIT, Toutefois certains auteurs et particulièrement le Professeur Catherine KESSEDJIAN, jugent négative l'initiative prise par l'Institut d'intervenir en ce sens en matière de contrats du commerce international ⁶⁶⁵. Selon lui, " une telle entreprise n'a jamais eu beaucoup de succès dans le passé ". Pour motiver cette position il affirme plus loin

⁶⁶² Cette position négative est notamment celle adoptée par KESSEDJIAN (C.) voir en ce sens infra, n° 691.

⁶⁶³ Le texte de cette loi modèle adopté par la CNUDCI, le 21 juin 1985, a été publié in *Rev. Arb.*, 1986, p. 601.

⁶⁶⁴ Au sujet de cette loi modèle CNUDCI, le délai entre son adoption par cet organisme et les premières législations s'en inspirant a été très bref puisque, dès 1996, toutes les provinces du Canada se sont dotées d'une législation calquée sur la loi modèle. Mais il s'agit là d'un concours de circonstances car la volonté de réforme du droit de l'arbitrage international était parfaitement mûre au Canada dès avant l'adoption par la CNUDCI de la loi modèle. Depuis cette époque, une vingtaine de pays se sont dotés d'une législation en matière d'arbitrage du commerce international s'inspirant plus ou moins fidèlement de la loi modèle. Voir. *Rev. Arb.* 1995, p. 357.

⁶⁶⁵ Voir KESSEDJIAN C., " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposés par l'Unidroit ", in *Revue critique de droit international privé*, 1995, 649.

que celle-ci est essentiellement due " [...] à une attitude générale des Etats qui se sont gardés de légiférer en la matière non seulement parce que le principe de l'autonomie de la volonté a toujours prévalu dans les contrats internationaux, mais aussi parce que les opérateurs préfèrent agir pour eux-mêmes plutôt que de laisser leurs législateurs respectifs prendre l'initiative ".

692. - Mais il faut alors se demander s'il en va réellement de même pour les Principes ? On pourrait effectivement douter, tout d'abord qu'il puisse exister une nécessité de légiférer en matière de règles générales des contrats à l'image de celles contenues dans les articles 1101 et suivants du Code civil français ⁶⁶⁶.

693. - Cette nécessité n'apparaît pas évidente pour les législateurs nationaux qui, généralement, n'ont aucun aiguillon pour légiférer spécialement pour le commerce international. Elle n'apparaît pas non plus évidente pour les opérateurs du commerce international, sauf si les Principes pouvaient leur apporter plus de sécurité juridique qu'ils n'en ont aujourd'hui. Or, il n'est pas certain que cette sécurité juridique découle de l'existence des Principes ⁶⁶⁷.

694. - Il faut ici aussi se rappeler, comme il l'a été signalé lors de l'analyse faite ci-devant ⁶⁶⁸, que si les auteurs des Principes avaient voulu établir une loi modèle, ils auraient dû se conformer strictement aux dispositions de l'article 14. 5 du statut organique de l'Institut UNIDROIT qui exige que les projets approuvés par son Conseil de direction soient examinés par une conférence diplomatique compte tenu de la nature particulière du travail législatif pour les Etats membres. Pour conformité, en effet, les gouvernements des Etats membres auraient dû se prononcer sur le projet selon une procédure autre que celle qui a été mise en place en l'occurrence.

II - LA CONCEPTION POSITIVE ⁶⁶⁹

695. - Pour ses partisans, les Principes, au regard de leurs mérites intrinsèques, peuvent servir de modèle tant au législateur national (A) qu'au législateur international (B) pour la rédaction de règles juridiques dans le domaine du droit général des contrats ou de certains types d'opérations particulières.

⁶⁶⁶ Cette comparaison a été proposée, à juste titre, par Jérôme HUET dans son rapport de synthèse de la conférence organisée à Paris en octobre 1994.

⁶⁶⁷ Voir *infra*, les limites des Principes, p. 299 et s..

⁶⁶⁸ Voir *supra*, p. 78, n° 141.

⁶⁶⁹ Voir Frédérique-Marine BANNES, " L'impact de l'adoption des principes d'Unidroit 1994 sur l'unification du droit commercial international : réalité ou utopie ? ", *R.R.J.* 1996-3, pp. 947-948.

A) - Sur le plan national

696. - Les Principes de 1994 peuvent tout d'abord être particulièrement utiles à des Etats, tels que la Chine, dans lesquels les corps des règles relatifs aux contrats sont insuffisamment développés et qui souhaitent ardemment actualiser leurs réglementations, du moins en ce qui concerne les relations économiques internationales. Ils s'avèrent également utiles à des Etats, dont le système légal, suite à des changements socio-politiques fondamentaux, tels que la Fédération de Russie, nécessite une urgente restructuration notamment en matière de réglementations relatives aux activités économiques.

B) - Sur le plan international

697. - Les Principes, avant même leur publication, s'avéraient déjà devenir une référence importante pour la rédaction de conventions et de lois modèles, telle par exemple la Convention inter-américaine de mars 1994. Sous les auspices de l'Organisation des Etats Américains (O.E.A.) les conférences inter-américaines⁶⁷⁰ ont été réunies tous les cinq ans depuis 1975⁶⁷¹. La Conférence la plus récente a eu lieu à Mexico-City en mars 1994 et a eu pour principale mission d'adopter la Convention interaméricaine sur le droit applicable aux contrats internationaux ou Convention de Mexico. L'article 7 de cette Convention dispose " *les contrats seront régis par la loi choisie par les parties*". L'article 9 ajoute que " *si les parties n'ont pas déterminé la loi applicable, ou si leur sélection s'avère inefficace, le contrat sera régi par la loi de l'Etat avec lequel il a des liens les plus étroits*". Pour déterminer cette loi, le tribunal devra prendre en compte non seulement " tous les éléments subjectifs et objectifs du contrat ", mais aussi " les principes généraux de droit commercial international reconnus par les organisations internationales. Il semble que, par cette évocation des " principes généraux de droit ", les rédacteurs de la Convention de Mexico aient voulu signifier que les juges peuvent se référer aux Principes UNIDROIT en cas d'impossibilité de leur part de déterminer la loi applicable à un contrat. Cette référence aux Principes n'est évidemment pas restrictive comme cela a été expressément précisé par les rapporteurs durant les sessions de la Conférence de Mexico-City.

698. - Il est à noter qu'en mars 1994, lors de la tenue de cette Conférence, le projet d'adoption des Principes était sur le point de se réaliser, seul l'approbation du Conseil Exécutif de l'Institut UNIDROIT restait à acquérir. Durant les nombreux débats qui avaient précédé la rédaction de la Convention de Mexico-City, diverses délégations (USA, Venezuela, Panama, Mexique) avaient mis en évidence la nécessaire prise en compte des nouveaux Principes UNIDROIT. Selon ces délégations, les Principes devaient impérativement contribuer à renforcer la sécurité juridique et à remplir les exigences de justice et d'équité dans les relations commerciales internationales.

⁶⁷⁰ Plus généralement connues sous leurs initiales en espagnol : CIDIP.

⁶⁷¹ CIDIP I (Panama 1975), CIDIP II (Montevideo 1979), CIDIP III (La Paz 1984), CIDIP IV (Montevideo 1989), CIDIP V (Mexico-City 1994). Jusqu'à présent 23 conventions ont été adoptées par les CIDIP).

699. - Les Principes de 1994 ne constituent donc pas uniquement un superbe travail académique ; ils sont en passe de devenir un instrument majeur de régulation des conflits issus des transactions commerciales internationales. La Convention interaméricaine a eu le mérite d'ouvrir de nouvelles perspectives à l'application des principes généraux du droit commercial dans la sphère internationale. Les Principes et leur évolution, pourraient représenter aujourd'hui la solution appropriée pour satisfaire les besoins corollaires aux développements technologiques et faciliter l'intercommunication entre les personnes privées, originaires de différents Etats et soumises à de multiples régimes juridiques. Mais les dispositions des Principes UNIDROIT de 1994 permettaient encore d'entrevoir diverses autres utilisations de celles énumérées dans leur Préambule.

CHAPITRE II

DES UTILISATIONS PRATIQUES POSSIBLES

700. - La portée pratique des autres fonctions possibles des Principes doit être étudiée par rapport à leur utilisation par deux acteurs essentiels de la scène commerciale internationale : Dans un premier temps on s'interrogera sur leur intérêt pour les opérateurs du commerce international (SECTION I). On se penchera ensuite sur leur utilisation par ceux qui sont amenés à trancher les différends du commerce international (SECTION II).

SECTION I : L'INTERET DES PRINCIPES POUR LES OPERATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL

703. - Les opérateurs du commerce international peuvent utiliser les Principes UNIDROIT à des fins multiples : ils peuvent choisir d'y faire référence comme corps de règles précises (I), une garantie de responsabilité précontractuelle dans la négociation du contrat (II) ou encore un guide important dans leur rédaction (III).

I - UNE REFERENCE A UN CORPS DE REGLES PRECISES

704. - Les Principes contiennent en eux-mêmes l'un des éléments clés de leur portée : la volonté des parties. Si celles-ci, à un contrat international, ont entendu s'y référer et qu'elles l'ont fait expressément, il n'existe aucun inconvénient ni empêchement pour que les Principes se trouvent applicables à la relation contractuelle en cause. Certes, une telle référence est un peu étrange pour un ouvrage qui n'est qu'un texte savant. Mais, on ne voit pas pourquoi les parties ne pourraient pas agir ainsi. L'autonomie de la volonté le leur permet tant qu'elle ne se heurte pas à un ordre public.

705. - S'ouvre ainsi une nouvelle possibilité de référence. Les parties pouvaient choisir un droit national ayant ou non un lien avec leur contrat et l'opération économique sous-jacente. Si elles étaient courageuses, elles pouvaient se référer à un droit "transnational" ou *lex mercatoria*. Elles avaient le droit de choisir l'application des usages du commerce

international, à supposer qu'on les distingue de la *lex mercatoria*. Les parties peuvent désormais se référer à un traité savant de droit général des contrats internationaux.

II - UNE GARANTIE DE RESPONSABILITE PRECONTRACTUELLE DANS LA NEGOCIATION DU CONTRAT

706. - La possibilité de mise en œuvre des articles 2. 15 et 2. 16 sur le responsabilité précontractuelle⁶⁷², est sans doute importante pour leur acceptation par les milieux d'affaires et par les arbitres. Mais, étant donné la difficulté de la démarche, nous nous demandons si le but de ces articles n'est pas tout d'abord non l'application directe, mais plutôt indirecte, par l'influence et l'interprétation des droits nationaux et instruments internationaux déjà existants.

707. - Tout d'abord, les Principes pourraient jouer un rôle important en tant que " *gapfiller* "⁶⁷³. En cours de négociation, les contractants peuvent ainsi tirer profit des transactions déjà réalisées par les membres du Groupe de travail. Lorsque les parties relèvent de systèmes juridiques en opposition sur un point donné, elles peuvent de ce fait éviter de longues discussions en vue d'un accord. Les Principes leur offrent une solution généralement acceptée, prête à être adoptée.

708. - En effet, bien que les pays de droit codifié reconnaissent la responsabilité précontractuelle, la plupart d'entre eux n'ont pas de dispositions expresses traitant la phase des négociations relatives à cette période. Par contre, les articles 2. 15 et 2. 16 des Principes sont accessibles et précis, ce qui facilite la tâche du juge ou de l'arbitre lorsque la recherche traditionnelle de solutions entraînerait des efforts disproportionnés.

709. - La deuxième influence des Principes, selon le Préambule, pourrait consister en un complément et en une aide à l'interprétation des instruments internationaux. Cette approche pourrait surtout être utile en ce qui concerne la Convention de Vienne car, comme nous l'avons constaté, il n'y a dans cet instrument aucune disposition expresse traitant de la responsabilité

⁶⁷² Article 2. 15 des Principes : "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. 16 des Principes : " *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* ".

⁶⁷³ Mot anglais à traduire en français par : solution admise, préconisée.

précontractuelle ⁶⁷⁴. Cependant, il est discutable que les articles 2. 15 et 2. 16 soient des " principes uniformes autonomes et internationaux " qui aideraient à l'interprétation du caractère international de la Convention ⁶⁷⁵.

710. - Enfin, il convient également de noter que la Convention de Vienne, elle aussi, est de nature contractuelle et que, par conséquent, dans les pays qui admettent la responsabilité précontractuelle sur un fondement délictuel en l'absence de la conclusion d'un contrat, elle ne sera pas applicable à la situation donnée.

III - UN GUIDE DANS LA REDACTION DES CONTRATS

711. - L'aide que les Principes peuvent apporter aux praticiens dans la rédaction de leurs contrats est un sujet qui n'est curieusement pas évoqué directement dans le Préambule des Principes UNIDROIT. Les Principes n'y sont présentés comme modèle que pour les législateurs nationaux et internationaux et les autres fonctions énumérées ne concernent que des questions d'interprétation et de comblement de lacunes, missions dévolues essentiellement aux arbitres et aux juges. L'aide à la rédaction n'apparaît que de manière indirecte, lorsqu'il est fait allusion à la possibilité de soumettre le contrat aux Principes, ou de se référer à ceux-ci pour donner un contenu aux " Principes généraux du droit " ou à la " *lex mercatoria* ", auxquels les rédacteurs se seraient référés.

712. - Nous examinerons cet aspect de l'intérêt des Principes pour les rédacteurs de contrats internationaux, mais nous soulignerons surtout que malgré le silence du Préambule, les Principes sont également appelés à jouer, de différentes façons, un rôle plus direct dans la rédaction des contrats internationaux. A cette fin, nous tenterons de démontrer comment le recours aux Principes UNIDROIT est de nature à apporter une aide appréciable aux rédacteurs de contrats internationaux au regard de chacune des difficultés rencontrées (A). Deux hypothèses seront alors à distinguer : celle où les Principes servent seulement de source d'inspiration pour la rédaction de certaines clauses du contrat (B), et celle où le contrat, directement ou indirectement, serait soumis aux Principes (C).

A) - Les Principes pour pallier les difficultés de rédaction des contrats commerciaux internationaux

713. - L'élaboration du texte d'un contrat est une tâche délicate. Sa rédaction requiert des connaissances techniques que ne maîtrisent pas toujours les négociateurs, surtout s'ils ne sont

⁶⁷⁴ Une telle utilisation des Principes par le canal de l'art. 7(2) de la Convention de Vienne concernant les dommages-intérêts moratoires a été faite dans la sentence CCI n° 8128 en 1995, *JDI*, 1996, p 1024. Voir aussi cette sentence, *infra*, n° 1041 p. 453.

⁶⁷⁵ Une telle intervention des Principes serait en effet imprévisible, tenant compte du fait que les travaux de la Convention de Vienne ont expressément exclu une disposition sur la responsabilité précontractuelle.

pas juristes. Il s'agit d'abord de prévoir les circonstances très diverses susceptibles de conditionner l'exécution des obligations des parties, afin d'éviter d'être pris au dépourvu dans certaines éventualités. Il importe ensuite de formuler les différentes clauses avec la précision nécessaire, et d'organiser des mécanismes efficaces de mise en oeuvre, propres à éviter toute difficulté d'interprétation le moment venu.

714. - Les difficultés tiennent aussi à la nécessité de mettre au point un texte sur lequel les parties s'entendront, compte tenu de leurs positions de force respectives dans la négociation. La tendance de chacun est de limiter ses propres obligations et de renforcer celles du partenaire ; il en va de même pour les sanctions correspondantes. La recherche d'un point d'équilibre peut être ardue. Si la partie la plus forte parvient à imposer des clauses qui lui sont trop favorables, le bénéfice en sera illusoire si ces stipulations voient leur validité contestée en cas de litige.

715. - La rédaction d'un contrat " international " se confronte à certaines difficultés supplémentaires. Sur le plan technique, le commerce international appelle la prise en compte de problèmes spécifiques, et la mise au point de solutions appropriées, que les droits nationaux ne fournissent pas. Quant à la recherche d'un bon équilibre entre les intérêts respectifs des parties, elle s'accompagne ici du souci de ne pas privilégier le droit de l'une d'elles avec lequel l'autre n'est pas familiarisée ⁶⁷⁶. Une solution possible, le choix éventuel du droit d'un pays tiers, risque de placer les deux parties devant bien des incertitudes.

B) Les Principes comme source d'inspiration de la rédaction des contrats commerciaux internationaux

716. - A ce titre, les opérateurs du commerce international auront la faculté de disposer simultanément dans les Principes d'un inventaire des problèmes qui peuvent se poser lors des négociations ou de la rédaction de leur contrat (1) ; d'une assistance technique à la rédaction du texte de leur contrat (2) d'un choix éclectique de clauses neutres de droit comparé (3) et un tableau des spécificités du commerce international (4) ou encore des solutions techniques pour la conclusion de contrats spéciaux (5).

1 - un inventaire des problèmes susceptibles de se présenter à la rédaction des contrats

717. - En premier lieu, les négociateurs ou les rédacteurs d'un contrat trouveront dans les Principes un excellent aide-mémoire des questions à traiter. La simple consultation de la table des matières des Principes peut fournir cet aide-mémoire. Ne serait-il pas opportun de régler le sort des documents précontractuels (article 2. 17) ? N'y a-t-il pas contradiction entre les conditions générales respectives (article 2. 22) ? Ne convient-il pas de préciser la qualité de telle ou telle prestation (article 5. 6) ? Quand (article 6. 1. 1) et où (article 6. 1. 6) les différentes obligations devront-elles être exécutées ? Qu'arrivera-t-il si l'une des parties propose une exécution partielle (article 6. 1. 3) ou prématurée (article 6. 1. 5) entraînant des

⁶⁷⁶ Il s'agit ici du principe de juste équilibre que nous avons évoqué *supra*, p. 186 et s..

frais supplémentaires ? Comment régler les conséquences des différentes péripéties que peut entraîner une demande d'autorisation (articles 6. 1. 14 à 6. 1. 17) ? En cas d'inexécution, doit-on permettre au débiteur de corriger une mauvaise prestation (article 7. 1. 4) ?

718. - Cette liste n'est pas, on s'en doute, exhaustive. La plupart des dispositions des Principes peuvent rappeler aux négociateurs tel ou tel aspect des futures relations contractuelles méritant réflexion dans l'élaboration du contrat. En confrontant avec les Principes le contrat qui est soumis à son approbation ou en relisant le document contractuel dont il se sert habituellement, l'opérateur du commerce se rendra vite compte si le projet comporte des lacunes.

2 - une assistance technique à la rédaction du texte des contrats

719. - Les rédacteurs du contrat peuvent s'en tenir à la consultation de la table des matières des Principes, mais il va de soi que le texte même des articles leur apporte une aide considérable dans le choix des solutions appropriées. Cette assistance peut jouer à deux niveaux, celui de la technique juridique (a), et celui de l'équilibre des obligations contractuelles entre parties (b).

a) - la technique juridique.

720. - Quant à la technique juridique, les Principes proposent sur bien des questions des solutions mûrement réfléchies, qui devraient s'avérer aptes à subir l'épreuve des faits en cours de contrat ⁶⁷⁷.

721. - Durant la phase des négociations, les parties au contrat peuvent se reporter aux solutions déjà retenues par les membres du Groupe de travail. Cela est d'autant plus utile quand les contractants appartiennent à des systèmes juridiques qui sont en opposition sur un point de droit donné. De ce fait, elles peuvent éviter les longues discussions habituellement nécessaires pour parvenir à un accord. Ainsi les articles des Principes mettent à leur disposition des solutions généralement acceptées et prêtes à être adoptées.

722. - Surtout, il faut bien se rappeler que les règles exprimées par les Principes ont été pensées, dès l'origine, comme des solutions aux problèmes juridiques du commerce international, ce qui n'est pas le cas de la presque totalité des droits étatiques. La transposition des solutions de droit interne se fait habituellement sans problème mais lorsqu'une interprétation est nécessaire, en vue d'une adaptation, elle donne souvent lieu à litige. Parfois, l'application au commerce international est impossible à faire, ou entraîne une déformation qui dénature la règle interne.

⁶⁷⁷ Voir en ce sens l'analyse des différentes règles contenues dans les Principes, *supra*, p. 95 et s..

723. - A cet égard, le praticien qui cherche l'inspiration dans les Principes y trouvera bien des modèles. Rappelons que, par exemple, s'il estime opportun de rencontrer par une clause contractuelle l'hypothèse où une partie proposerait d'effectuer sa prestation avant l'échéance, l'article 6. 1. 5 attirera son attention sur la nécessité de prévoir, non seulement l'étendue du droit du créancier de refuser pareille exécution prématurée⁶⁷⁸, mais également l'incidence d'une acceptation éventuelle sur l'exigibilité des obligations réciproques, et la charge des frais supplémentaires que pourrait entraîner cette exécution précoce. Si le rédacteur est séduit par l'idée de doter le créancier de la faculté de notifier au débiteur défaillant un délai supplémentaire pour s'exécuter (le *Nachfrist*), l'article 7. 1. 5 fournit un modèle de bonne organisation des modalités et des conséquences du recours à ce procédé : droits du créancier si le débiteur ne respecte pas ce délai ou fait savoir qu'il ne le respectera pas, conditions dans lesquelles le créancier peut mettre fin au contrat, caractère raisonnable du délai, etc.⁶⁷⁹. Qu'il adopte de tels modèles ou qu'il s'en écarte sur certains points, le rédacteur trouvera dans de telles dispositions une aide technique importante.

724. - L'accès facile aux Principes les rend également plus avantageux que le choix par les contractants des traditionnelles lois neutres (suisse, autrichienne, finlandaise dans les relations Est-Ouest...). S'il y a un procès, la connaissance d'une loi étrangère implique le recours à des juristes du pays de la loi choisie, des consultations, des certificats de coutumes, voire des témoignages, d'experts devant les arbitres, avec quelques fois la présence d'interprètes. Tout cela a un coût. Le caractère international des Principes le réduit beaucoup.

b) - un équilibre contractuel des obligations réciproques

725. - Si les parties sont d'autre part, désireuses de mettre au point une convention qui régira les droits et obligations de chacun de manière équitable, sans avantager l'une d'elles, les Principes UNIDROIT peuvent également s'avérer d'un très grand secours : ils sont inspirés par le souci de réaliser un équilibre satisfaisant entre les intérêts respectifs des parties⁶⁸⁰.

726. - L'élaboration des Principes s'est déroulée à l'abri de toute intervention politique de l'un ou l'autre groupe de pression. C'était l'un des avantages d'un travail portant sur le contrat en général, par rapport aux négociations relatives à des opérations spécifiques (vente, transport, etc.), dont la sérénité est souvent troublée par les interventions des milieux économiques concernés. Les experts préparant les Principes ne connaissaient que deux êtres abstraits, le " créancier " et le " débiteur " ; très objectivement, ils se sont souciés de rechercher le meilleur équilibre entre ces deux parties, tant en cours de la formation ou de l'exécution qu'en cas de l'inexécution du contrat.

727. - Un exemple typique est offert par l'article 6. 1. 11, relatif aux coûts que peut entraîner l'exécution d'un contrat (frais de transport, commissions bancaires, coût de démarches administratives, etc...). La solution est simple et parfaitement équilibrée : " *chaque partie*

⁶⁷⁸ Voir *supra*, p. 182, n° 448 et s..

⁶⁷⁹ Voir *supra*, p. 138, n° 316 et s..

⁶⁸⁰ Voir *supra*, p. 186 et s..

supporte les frais de l'exécution de ses obligations ". L'emprunt de ce texte peut éviter une vive discussion sur la répartition de ces charges, où chaque partie tenterait d'en reporter le plus grand nombre sur les épaules de son partenaire.

728. - En cas d'inexécution, la priorité est évidemment de doter le créancier de recours nécessaires, mais l'expérience des dernières décennies, dans la plupart des pays, a mis en évidence le phénomène des contrats d'adhésion et celui des clauses abusives : un créancier fort a tendance à imposer à son cocontractant des sanctions excessivement rigoureuses en cas de manquement. Des solutions législatives et jurisprudentielles se sont développées contre de tels abus de la liberté contractuelle et les Principes, on l'a montré, s'en sont largement inspirés⁶⁸¹.

729. - L'article 7.3.1 en fournit une illustration. Il expose les conditions dans lesquelles une partie peut résoudre le contrat en cas de défaillance de son cocontractant. Trop de contrats réservent à la partie forte un droit de résolution discrétionnaire en cas d'inexécution de l'une quelconque des obligations de l'autre partie. L'article 7.3.1 limite le droit à résolution aux cas d'inexécution essentielle et fournit différents critères pour déterminer ce qui constitue pareil manquement. Si les négociateurs cherchent loyalement à assortir les obligations respectives de sanctions équilibrées, ils trouveront dans cet article des éléments susceptibles d'inspirer la rédaction de clauses résolutoires raisonnables⁶⁸².

730. - Servir d'aide-mémoire pour déterminer la liste des questions à traiter, offrir un éventail de solutions bien étudiées tant sur le plan de la technique juridique que sur celui de l'équilibre entre les parties, autant de fonctions avantageuses des Principes UNIDROIT dont la portée est appréciable.

A ce stade, cependant, l'utilité des Principes n'apparaît pas exceptionnelle. Ce qui vient d'être dit pourrait également l'être à propos d'autres codifications du droit des contrats, et il en est d'excellentes dans les droits nationaux.

3 - un choix éclectique de clauses neutres de droit comparé

731. - Les Principes contiennent cependant une valeur ajoutée considérable. Ils ont été élaborés, par une équipe de spécialistes où étaient représentés tous les principaux systèmes juridiques⁶⁸³. Formés à la discipline exigeante du droit comparé et avertis des spécificités du droit du commerce international, ces experts ont œuvré à l'élaboration d'une codification qui ne privilégie pas tel ou tel système, mais adopte des solutions universellement acceptables, et appropriées aux particularités des contrats internationaux⁶⁸⁴. Rédacteurs et négociateurs de tels contrats pourront donc y trouver une source d'inspiration privilégiée.

⁶⁸¹ Voir *supra*, pp. 190 et s. (*harship*), 205 (clause abusive), p.196 (clauses exonératoires) et p. 199 (force majeure).

⁶⁸² Voir à ce sujet *supra*, p. 141, n° 329 et s..

⁶⁸³ Voir *supra*, p. 61, n° 96 et note 113 p. 68.

⁶⁸⁴ Voir *supra*, p. 85, n° 155.

732. - Les Principes ne reflètent pas une quelconque prédominance de tel ou tel système juridique ; un exemple significatif est fourni par l'article 3. 2, d'après lequel " *un contrat est valablement formé par le seul accord des parties* ". Le commentaire explique que ce texte écarte toute exigence complémentaire, comme la *consideration* de la *Common Law*, ou la cause de certains pays de droit civil ⁶⁸⁵. Ces notions suscitent bien des difficultés dans leurs domaines d'élection respectifs, et l'article 3. 2 veille à les éviter à coup sûr pour les contrats internationaux qu'il est appelé à régir. Les négociateurs d'un contrat entre parties relevant des deux familles juridiques concernées pourraient s'inspirer de ce texte pour lever bien des appréhensions, quel que soit pour le surplus le choix du droit applicable.

733. - La neutralité des auteurs des Principes ne les a toutefois pas empêchés d'emprunter divers mécanismes à certains systèmes nationaux, de manière fort éclectique, là où ces mécanismes paraissaient pouvoir servir les besoins du commerce international. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises en avait judicieusement fait autant. Nous avons déjà évoqué le *Nachfrist* du droit allemand (article 7. 1. 5) ⁶⁸⁶. On relèvera aussi l'emprunt à la *Common Law* de la notion d' " *inexécution anticipée* " (article 7. 3. 3) ⁶⁸⁷.

Deux autres exemples méritent d'être soulignés :

734. - Dans l'élaboration des textes relatifs au moment de l'exécution (article 6. 1. 1 à 6. 1. 5), les experts se sont rendu compte que leurs systèmes juridiques respectifs mettaient l'accent sur des questions différentes. Le droit civil traitait de l'exécution prématurée (article 6. 1. 5) ⁶⁸⁸, dont le problème était posé en des termes qu'au départ, les *Common Lawyers* avaient peine à comprendre. Ceux-ci, par contre, se préoccupaient d'abord des conditions dans lesquelles l'exécution pouvait se réaliser de manière échelonnée (article 6. 1. 2) ⁶⁸⁹ ou partielle (article 6. 1. 3) ⁶⁹⁰ et de l'ordre des prestations respectives dans les contrats synallagmatiques (article 6. 1. 4) ⁶⁹¹, questions dont les juristes de droit civil ne percevaient pas au départ l'importance particulière. Ces matières ont donné lieu à de longs et passionnants débats, au terme desquels chacun a reconnu la spécificité de chacune des questions. Des textes ont été rédigés en des termes destinés à clarifier les champs d'application respectifs des différentes règles. Les praticiens trouveront dans cette section des Principes des règles qui cumulent les solutions des

⁶⁸⁵ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire 2, p. 69.

⁶⁸⁶ Voir *supra*, p. 138, n° 316 et s.

⁶⁸⁷ Article 7. 3. 3 des Principes : " *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* ".

⁶⁸⁸ Voir *supra*, p. 182, n° 448 et s..

⁶⁸⁹ Article 6. 1. 2 des Principes : " [...] *le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois* ".

⁶⁹⁰ Pour l'article 6. 1. 3 des Principes, voir *supra*, p. 183, n° 451 et s..

⁶⁹¹ Article 6. 1. 4 des Principes : " 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* ".

deux systèmes juridiques en un tout bien coordonné. Ils pourront évidemment s'en inspirer dans la rédaction de leurs contrats.

735. - L'autre exemple à mettre en évidence est celui de l'incorporation dans les Principes de la distinction propre au droit français et à certains droits voisins entre obligations de moyens et obligations de résultat (article 5. 4 et 5. 5⁶⁹²). Il s'agit de définir le degré d'intensité de chacune des obligations d'un débiteur. Tantôt il s'engage à un résultat déterminé, tantôt il ne s'oblige qu'à faire diligence pour y aboutir. D'importantes conséquences en découlent en ce qui concerne la charge de la preuve en cas d'inexécution⁶⁹³.

736. - Les auteurs des Principes ont estimé que cette distinction méritait d'être adoptée dans un instrument destiné à régir les contrats internationaux, car elle attire l'attention des rédacteurs sur la nécessité de formuler avec précision l'intensité des différentes obligations. Un transporteur s'engagera normalement à une obligation de résultat quant à l'arrivée à bon port et en bon état des marchandises qu'il a prises en charge, mais celui qui s'oblige à faire respecter une obligation de confidentialité par son personnel n'acceptera sans doute que de promettre de faire toute diligence à cette fin. La pratique connaît d'ailleurs des clauses de " *best efforts* " ⁶⁹⁴, qui correspondent bien à ce concept d'obligation de moyens.

737. - La présence dans les Principes de ces articles 5. 4 et 5. 5 incitera donc les rédacteurs de contrats à se montrer précis dans la définition de l'intensité des obligations respectives. L'article 5. 5 fournit des critères de distinction entre obligations de moyens et de résultat qui peuvent guider la négociation et la rédaction des clauses.

4 - un tableau des spécificités du commerce international

738. - Si les Principes ont été rédigés à partir d'une connaissance approfondie des solutions du droit comparé, ils se sont aussi nourris d'une expérience des exigences propres du commerce international. La pratique des contrats internationaux a été prise en considération, telle qu'elle

⁶⁹² Article 5. 4 des Principes: " 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. 5 des Principes: " *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 ".*

⁶⁹³ Voir en ce sens les commentaires sur ces articles in *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, pp 108-111.

⁶⁹⁴ L'expression " *best efforts* " a été retenue pour désigner les obligations de moyens dans la version anglaise des Principes.

se reflète dans les contrats-types et diverses clauses caractéristiques, et les problèmes spécifiques à la formation et à l'exécution des contrats internationaux ont été rencontrés. Ici également, les Principes peuvent servir de guide à la rédaction des contrats. On en donnera encore les quelques exemples suivants :

739. - la nécessité d'une autorisation préalable est particulièrement fréquente en matière de contrats internationaux. Les praticiens ne perçoivent pas toujours clairement au départ toutes les incidences de cette exigence sur leurs obligations respectives et sur le processus de formation du contrat. Les Principes offrent à cet égard une codification précise aux articles 6. 1. 14 à 6. 1. 17⁶⁹⁵, où des réponses sont données aux questions de savoir à qui incombe la charge de solliciter l'autorisation, quelles obligations en découlent, quel est le sort du contrat si l'autorisation n'est ni accordée ni refusée dans le délai fixé ou un délai raisonnable, ou si elle est refusée. Aux rédacteurs de contrats, ces textes offrent un aide-mémoire des questions à rencontrer, et des modèles de solutions.

740. - les paiements internationaux suscitent de nombreux problèmes spécifiques. A cet égard, les Principes codifient de manière détaillée diverses questions relatives à la monnaie de paiement (article 6. 1. 9)⁶⁹⁶. Peut-elle être la monnaie du lieu du paiement alors que la monnaie

⁶⁹⁵ Article 6. 1. 14 des Principes : " *A moins de dispositions ou de circonstances contraires, lorsqu'une autorisation publique touchant la réalité 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 des Principes : " 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 des Principes : " 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 des Principes : " 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 "*.

⁶⁹⁶ Article 6. 1. 9 des Principes : " 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.*

dans laquelle l'obligation est exprimée est différente ? Qu'en est-il du taux de change, en cas de paiement ponctuel ou de paiement tardif (article 7. 4. 9)⁶⁹⁷ ? Une solution qui devrait attirer l'attention des rédacteurs sur les risques éventuels d'une telle lacune est également fournie pour le cas où la monnaie d'une obligation de somme d'argent ne serait pas précisée (article 6. 1. 10)⁶⁹⁸.

741. - Les Principes contiennent également des règles originales concernant le paiement par chèque ou autres instruments (article 6. 1. 7)⁶⁹⁹, ainsi que le paiement par transferts de fonds (article 6. 1. 8)⁷⁰⁰. Les problèmes en cause ne sont pas propres au commerce international, mais ils y revêtent une acuité particulière. Les usages peuvent en effet différer largement d'un pays à l'autre quant à l'admissibilité des différents modes de paiement. La question du moment où devient libératoire un paiement par transfert est d'autant plus délicate que les institutions financières respectives sont éloignées.

742. - Certaines clauses largement répandues dans les contrats internationaux, avec des contenus bien spécifiques, sont reflétées dans plusieurs dispositions des Principes, où les rédacteurs de contrats trouveront encore d'autres modèles. Il en est ainsi, par exemple, de la clause dite d'intégralité (article 2. 17)⁷⁰¹, souvent appelée en pratique " clause des quatre coins ", de la clause de *hardship* (articles 6. 2. 1 à 6. 2. 3) et de la clause de force majeure (article 7. 1. 7)⁷⁰².

2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.

3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.

4) Toutefois, si le débiteur n'a pas payé à l'échéance, le créancier peut exiger le paiement selon le taux de change fixé soit à l'échéance, soit au moment du paiement ".

⁶⁹⁷ Voir l'article 7. 4. 9 des Principes, *infra* note 832, p.341

⁶⁹⁸ Article 6. 1. 10 des Principes : " 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 ".

⁶⁹⁹ Article 6. 1. 7 : " 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 ".

⁷⁰⁰ Article 6. 1. 8 : " 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 ".

⁷⁰¹ Article 2. 17 des Principes : " 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 ".

⁷⁰² Voir *supra*, p. 192, n° 469 et s. et p. 199 n° 491 et s..

743. - Sur un plan plus général, les Principes formulent des règles spécialement adaptées aux contrats internationaux, qui peuvent aussi servir de guide à la rédaction des contrats. L'article 1. 6⁷⁰³, relatif à l'interprétation des Principes, peut inspirer un principe d'interprétation d'un contrat déterminé, invitant à tenir compte de son caractère international et de sa finalité. L'article 1. 7⁷⁰⁴, obligeant les parties à se conformer " *aux exigences de la bonne foi dans le commerce international* ", et l'article 1. 8⁷⁰⁵, exposant avec précision la mesure où les parties sont liées par les usages et les pratiques, peuvent servir de modèles à l'insertion de dispositions correspondantes dans le contrat.

744. - Les exemples pourraient être multipliés. Aux négociateurs et aux rédacteurs de contrats internationaux, les Principes peuvent, servir de guide à plusieurs niveaux : vérification de la liste des points à inclure dans le contrat, adoption de règles équilibrées, souci de ne pas privilégier l'un ou l'autre système juridique, sans se priver des avantages liés à l'emprunt de tel ou tel mécanisme avantageux, identification des problèmes propres aux contrats internationaux et modèles de solutions. Ils peuvent en outre apporter de bonnes solutions spécifiques lorsque les accords à intervenir requièrent une certaine technicité.

5 - *les solutions techniques pour la conclusion de contrats spéciaux*

745. - Lorsque, en dehors du problème de leur autorité, on s'interroge sur l'application des Principes UNIDROIT, on s'aperçoit que l'on raisonne surtout en fonction du contrat de vente, les Principes étant souvent perçus comme le complément et l'extension de la Convention de Vienne de 1980. La question que nous examinerons ici est de déterminer si les Principes pourraient être utiles si on essayait de les appliquer à une figure de contrat éloignée de la vente, dont la fréquence dans la vie internationale économique permet d'y reconnaître une véritable catégorie, même s'il ne s'agit pas d'un contrat nommé, visé, dans les codes civils. Nous avons retenu les contrats de coopération scientifique et technique internationaux conclus entre les entreprises⁷⁰⁶. Ces contrats sont peu connus⁷⁰⁷, même s'ils sont couramment pratiqués. C'est

⁷⁰³ Article 1. 6 (1) des Principes : " *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* ".

⁷⁰⁴ Voir *supra*, p. 160 et s..

⁷⁰⁵ Voir *supra*, p. 108 et s...

⁷⁰⁶ Ce développement sur les contrats de coopération scientifique et technique inter-entreprises a été largement extrait d'une étude faite par le Professeur Philippe KHAN, Directeur de recherche au Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) (France) ; Directeur du Centre de Recherches sur le Droit des marchés et des investissements Internationaux (CREDIMI), Université de Bourgogne ; Correspondant d'UNIDROIT. Voir en ce sens " *Les internationaux de coopération scientifique et technique inter-entreprises face aux Principes UNIDROIT* ", in *Revue de droit uniforme*, 1998, 2/3, pp. 519-524.

⁷⁰⁷ Voir Commission Droit et Vie des Affaires, *Aspects juridiques de la recherche scientifique*, Liège, 1965 ; B. MERCADAL et Ph JANIN, *Les contrats de coopération inter-entreprises*, Editions juridique, Lefebvre, Paris, 1974 ; J. JEHL, *Le commerce international de la technologie*, Litec, Paris, 1985 ; J. CHAPPEL, J. JEHL, Ph. KAHN, E. LOQUIN, *La coopération scientifique et technique inter-entreprises*, Credimi, Dijon, 1985, (non publié).

pourquoi, dans un premier temps, on décrira leurs principales caractéristiques (a), avant de les confronter aux Principes dans un deuxième temps, sur un ou deux points (b).

a) - Description de la coopération scientifique et technique inter-entreprises

746. - La révolution scientifique et technique qui caractérise le dernier quart de siècle passé a accentué l'importance pour l'entreprise de détenir un pouvoir scientifique et la maîtrise de la technique. Faute d'avoir les moyens financiers et humains permettant de consolider ou d'asseoir ce pouvoir, les entreprises, sous des formes diverses, sont amenées à établir des coopérations avec des entreprises extérieures, souvent étrangères, qui permettront d'unir des compétences et des moyens et, ainsi, de résister à leurs concurrents. Ces alliances facilitent la réunion de capitaux et de connaissances éparpillées et opèrent une répartition des risques dans un domaine dominé par l'aléa. Même dans le domaine technique, l'incertitude du résultat règne jusqu'au bout. En outre, il n'est pas rare que des coopérations techniques réussies débouchent ensuite sur des coopérations industrielles.

747. - La coopération scientifique et technique inter-entreprises prend habituellement deux grandes formes juridiques : d'une part le contrat de collaboration, d'autre part le contrat d'entreprise conjointe⁷⁰⁸.

748. - Le contrat de collaboration a pour objet d'établir des rapports de coopération scientifique ou technique entre deux ou plusieurs entreprises pour une opération précise et limitée, généralement pour une durée courte ou relativement courte. Aussi les parties ne mettent-elles pas en place de structure lourde, *a fortiori* de structure ayant la personnalité juridique. C'est une formule intéressante, car si les résultats escomptés ne sont pas obtenus, il suffira de ne pas renouveler le contrat ; si les résultats sont intéressants, on pourra facilement le prolonger et si les résultats sont bons, il sera temps d'envisager un nouveau mode de relation, telle l'entreprise conjointe.

749. - L'entreprise conjointe est la forme utilisée lorsqu'un besoin de coopération plus étendue et plus permanente se fait sentir. Elle implique, par rapport au contrat de collaboration, des relations organisées dans la durée, donc une structure plus complexe, souvent sous forme sociétaire, mais sans que cela soit toujours le cas.

750. - En définitive, la coopération technique inter-entreprises est une construction des opérateurs. Elle est donc un témoignage de la capacité inventive des praticiens et une manifestation d'un droit transnational qui cherche ses sources et ses références. L'existence des Principes UNIDROIT, s'ils se révèlent techniquement applicables à ce type d'opération, serait évidemment un très gros progrès vers la sécurité juridique.

⁷⁰⁸ Pour une étude détaillée, voir CHAPPEL, JEHL, KAHN et LOQUIN, *op cit.* (note précédente), n° 733.

b) - L' applicabilité des Principes

751. - La brève analyse qui précède montre que le système fonctionne autour de deux éléments : la poursuite d'un objectif commun, d'où la notion de partenariat, le caractère aléatoire de cette poursuite, qui contraint chacun des partenaires à se donner les moyens d'un aménagement du contrat primitif. Les droits nationaux sont de peu de secours et un dispositif transnational comme celui introduit par les Principes devrait pouvoir fournir un cadre satisfaisant. On relèvera ici uniquement quelques règles qui semblent particulièrement adaptées à la situation que crée le contrat de coopération scientifique et technique.

752. - La règle la plus pertinente semble être celle contenue dans l'article 1. 7⁷⁰⁹, qui fait de l'exigence de bonne foi une règle d'ordre public⁷¹⁰. La formalisation solennelle de la règle de comportement donne à l'instrument de mesure une force particulière dans une matière aussi sensible que la recherche commune qui implique une loyauté sans faille des partenaires.

753. - Si l'on tient compte d'autres dispositions des Principes, notamment celles contenues dans le Chapitre 4, consacré à l'interprétation, on constate l'importance attachée à la nature et au but du contrat [articles 4. 3 (d), 4. 8 (b)], le rappel du respect de la bonne foi [article 4. 8 (c)]⁷¹¹. On a ainsi une directive précise qui conduit à une exigence très grande de bonne foi dans l'exécution du contrat. Ainsi on peut penser que la violation d'une clause de confidentialité est beaucoup plus grave dans ses conséquences que dans le cadre restreint de l'article 2. 16 (devoir de confidentialité)⁷¹² et constitue une inexécution essentielle (article

⁷⁰⁹ Article 1. 7 des Principes : " 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 "*.

⁷¹⁰ Voir F. OSMAN, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1992, n° 3 p. 20. Dans sa thèse l'auteur ouvrait son étude par un chapitre préliminaire intitulé " *La bonne foi, principe fondamental de la lex mercatoria* " et concluait d'une part que la bonne foi constituait en quelque sorte le plus petit dénominateur commun à la pratique marchande et aux ordres juridiques étatiques ; et d'autre part lui y voyait deux fonctions principales : affirmer le principe de la force obligatoire du contrat international, être un instrument de mesure du comportement des opérateurs du commerce international (*ibidem*, n° 3, p. 21).

⁷¹¹ Article 4. 3 (d) des Principes : " *Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment : [...]*

d) *la nature et le but du contrat [...]* "

Article 4. 8 (b) et (c) des Principes : " 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 : [...]*

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

c) *la bonne foi "*.

⁷¹² Article 2. 16 des Principes : " *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 "*.

7. 3. 1)⁷¹³. En effet, dans ce type de contrat, les clauses de confidentialité sont un des moyens les plus nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du système. Il y a un rapport étroit entre l'obligation de bonne foi aggravée et l'obligation de confidentialité. Il est intéressant de constater ici qu'une lecture orientée des Principes (à propos de la nature du contrat) permet de trouver des clés d'interprétation sur des points essentiels d'un type de contrat issu de la pratique et non réglé par les droits étatiques. Le fait que les Principes aient été construits plutôt pour des contrats où les parties sont en opposition d'intérêt n'empêche pas que ceux-ci puissent s'appliquer à des contrats dominés par la notion de partenariat, à condition de donner à la bonne foi un contenu plus contraignant que celui retenu pour les contrats ordinaires.

754. - Un autre principe, toujours à titre d'exemple, paraît intéressant, c'est celui de *hardship*. On sait que la plupart des droits nationaux font une place limitée à l'adaptation du contrat, que la jurisprudence arbitrale, malgré l'existence d'un fort courant minoritaire, maintient le principe de l'intangibilité du contrat avec cependant quelques tempéraments. Or, une des caractéristiques du contrat de coopération, indépendamment des événements extérieurs qui peuvent bouleverser son équilibre économique, est le caractère aléatoire des résultats. L'article 6. 2. 1 (*hardship*) des Principes permet-il de réduire la difficulté⁷¹⁴ ?

755. - Sa lecture littérale peut faire hésiter. La définition donnée dans l'article 6. 2. 1, comme l'exprime bien le Professeur Marcel FONTAINE⁷¹⁵ est axée sur le déséquilibre des prestations. Or il est des cas où le contrat perd son utilité économique pour l'une des parties sans qu'il y ait un déséquilibre entre les prestations fournies par les deux parties. Elles peuvent même être rigoureusement conformes au contrat, sans augmentation ni diminution. C'est justement la situation qui peut apparaître dans le contrat de coopération. Le résultat poursuivi paraît aux yeux d'une partie tellement lointain que poursuivre la recherche entraînerait des frais frustratoires. Le cas n'étant pas visé par le texte, il faut se livrer à un exercice d'interprétation. Et cela ramène aux remarques qui précèdent.

⁷¹³ Article 7. 3. 1 des Principes : " 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 ".

⁷¹⁴ Article 6. 2. 1 des Principes : " 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* ".

⁷¹⁵ M. FONTAINE, " Les dispositions relatives au *hardship* et à la force majeure " in *Contratti di commerciali internazionali e Principi UNIDROIT* (Bonell et Bonelli, eds), Giuffrè, Milan, 1997, p 188.

756. - Si on se trouve dans une situation non tranchée par les Principes mais qui entre dans leur champ d'application - ce qui est le cas ici - l'appel aux principes généraux dont ils s'inspirent (article 1. 6 (2)) conduit à constater qu'il s'agit d'abord d'un contrat d'une nature particulière, dont on a déjà relevé que, s'il n'est pas exclu (première phrase du Préambule - " *les Principes qui suivent énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international* " -), il n'a pas fait l'objet d'une attention particulière.

757. - Les règles d'interprétation du contrat lui-même (chapitre 4) conduisent à tenir compte de la nature et de l'objet du contrat. On peut donc soutenir que le dispositif retenu pour le *hardship* doit être lu en fonction des caractéristiques de ce contrat et notamment que l'aléa, c'est-à-dire la non-obtention des résultats attendus dans un laps de temps raisonnable est un événement qui bouleverse l'économie du contrat. Le respect de la bonne foi spéciale qui illustre ce contrat justifie une interprétation simple.

758. - A ce jour, les Principes n'ont été invoqués par aucun participant à un contrat de coopération scientifique devant un juge ou un tribunal ⁷¹⁶. Il est donc difficile de prévoir ce que sera leur réaction. Ce sera un des points où l'on pourra mesurer la crédibilité du texte d' UNIDROIT ; simple complément de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ou véritable code du contrat international.

C) - La soumission du contrat aux Principes

759. - Les commerçants internationaux, séduits par l'intérêt des Principes, seront, sans doute, souvent amenés à franchir un pas de plus. Ne se contentant plus de puiser, dans les Principes, des modèles pour la rédaction de nombreuses clauses du contrat, ils envisageront de décider que leur convention sera dans son ensemble soumise expressément aux Principes (1). Ils peuvent aussi choisir de soumettre leur contrat aux " Principes généraux du droit " ou à la " *lex mercatoria* ", en ayant à l'esprit l'alinéa du Préambule des Principes relatif à ces expressions et aux formules analogues - choix implicite des Principes - (2).

1 - le choix exprès des parties

760. - Les Principes peuvent en effet apparaître comme une solution intéressante au problème du choix de la loi applicable au contrat. On a souligné leurs mérites sur les plans de la qualité technique, de l'équilibre entre parties, de la distance prise par rapport aux systèmes nationaux (qui n'exclut pas certains emprunts intéressants) et de l'adaptation aux exigences du commerce international. Certains contrats-types, ou certaines clauses-types présentant des qualités analogues rencontrent le succès que l'on sait auprès des praticiens, comme les Conditions générales de la Commission Economique pour l'Europe des Nations-Unies, ou les Incoterms de

⁷¹⁶ Au moins dans les décisions déjà publiées.

la Chambre de Commerce Internationale ⁷¹⁷. Les Principes, avec leur caractère non contraignant, représentent une initiative analogue, dont l'avantage est cependant de porter sur le droit des contrats en général. Leur neutralité et leurs vertus propres devraient inciter les parties à se mettre facilement d'accord sur le choix des Principes comme loi applicable au contrat, ou tout au moins sur leur incorporation dans le contrat.

761. - La portée de pareil choix doit être bien comprise. En premier lieu, les Principes ne peuvent évidemment dispenser les parties de mettre au point les clauses spécifiques à l'objet de leur accord. Ils ne fournissent que les règles générales qu'il importe encore d'examiner de manière critique, les solutions proposées par les Principes n'étant pas nécessairement les meilleures pour tous les aspects des relations entre parties. Il n'existe aucun obstacle à ce que, retenant les Principes comme droit applicable en toile de fond, les parties y dérogent sur certains points. L'article 1. 5 des Principes énonce clairement le caractère supplétif des règles établies, à quelques rares (mais importantes) exceptions près ⁷¹⁸. De nombreux articles énoncent d'ailleurs des solutions qui ne s'appliquent qu'à défaut d'accord des parties : par exemple la détermination de la qualité de la prestation (article 5. 6) ⁷¹⁹, la fixation du prix (article 5. 7) ⁷²⁰, le moment de l'exécution [article 6. 1. 1 (c)] ⁷²¹ et le lieu de l'exécution (article 6. 1. 6) ⁷²².

⁷¹⁷ Voir *infra*, p. 326, n° 873 et s..

⁷¹⁸ Article 1. 5 des Principes : " *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* ".

⁷¹⁹ Article 5. 6 des Principes : " *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* ".

⁷²⁰ Article 5. 7 des Principes : " 1) *Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.*

2) *Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.*

3) *Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.*

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

⁷²¹ Article 6. 1. 1 (c) des Principes : " *Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations :*

[...] *à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat* ".

⁷²² Article 6. 1. 6 des Principes : " 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* ".

762. - Ainsi, un contrat spécifique qui se réfère aux Principes contiendra sans doute une clause propre quant au lieu de l'exécution de telle ou telle obligation, rendant inutile l'article 6. 1. 6 alinéa 1. Par contre, il pourra se dispenser de prévoir une clause relative au déménagement de l'une des parties, se contentant de la solution de l'article 6. 1. 6 alinéa (2) au cas où cette hypothèse particulière viendrait à se produire.

763. - Ensuite, le choix des Principes comme " loi applicable " risque de présenter une difficulté, dans la mesure où la faculté reconnue aux parties de désigner la loi régissant leur contrat est traditionnellement limitée aux droits nationaux. Comme l'explique le commentaire du Préambule des Principes ⁷²³ : " [...] 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 " .

764. - La situation peut être différente si la référence aux Principes s'accompagne d'une clause compromissaire, les arbitres n'étant pas nécessairement liés par une loi nationale particulière. Les Principes pourraient alors véritablement constituer la loi du contrat.

765. - Ainsi, deux situations sont donc, en ce cas, à distinguer ⁷²⁴ : celle où les Principes sont simplement incorporés au contrat, et celle où ils constituent la loi applicable au contrat. Dans l'une ou l'autre des hypothèses, le choix des Principes ne permet pas d'échapper aux " règles impératives d'origine nationale, internationale ou supranationale applicables selon les règles pertinentes du droit international privé ", mais à des degrés divers. L'article 1. 4 des Principes énonce cette solution inévitable, compte tenu de leur nature particulière ⁷²⁵ .

2 - le choix implicite des parties

766. - Quant au choix " indirect " des Principes nous rappelons ici que, par la référence du contrat aux " principes généraux du droit " ou à la " *lex mercatoria* " , il peut être inconscient, et c'est alors aux arbitres et aux juges qu'il incombera de décider s'ils entendent puiser dans les Principes pour donner corps à ces formules ⁷²⁶ . Toutefois si les parties souhaitent explicitement l'application des Principes au lieu de la laisser à une hypothétique option des arbitres et juges il doit leur être conseillé de le stipuler en toutes lettres, la référence aux formules ci-dessus ne donnant à ces derniers que la faculté de se référer aux Principes.

⁷²³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, Commentaire (4), p. 3.

⁷²⁴ Voir *supra*, p. 263, n° 668 à 670 où ces deux situations ont déjà été étudiées.

⁷²⁵ Le commentaire de l'article 1. 4, in *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, pp. 11 - 12, expose très clairement la question, en distinguant selon que les Principes sont incorporés au contrat ou constituent la loi applicable.

⁷²⁶ Voir *supra*, p. 265, n° 671 et s..

767. - On est dès lors conduit, après cette brève analyse des multiples utilisations des Principes par les opérateurs du commerce international, à envisager les solutions que leurs dispositions préconisent réellement à ceux qui sont chargés de trancher les litiges nés des accords intervenus entre ces parties.

SECTION II : LES SOLUTIONS DES PRINCIPES POUR CEUX QUI DOIVENT REGLER LES LITIGES DU COMMERCE INTERNATIONAL

768. - Si les acteurs essentiels de règlements de différends, que sont le juge (I), d'une part et l'arbitre (II), d'autre part, possèdent tous deux la fonction de juger, ils ne l'exercent pas au nom de la même autorité. En ce sens, ils n'ont pas la même attitude vis à vis des normes juridiques. Cela conduit tout naturellement à s'interroger sur la portée des Principes pour chacune de ces autorités appelées à solutionner les conflits nés des contrats du commerce international.

I - L'UTILISATION DES PRINCIPES PAR LES JUGES

769. - Le juge est avant tout amené à appliquer les Principes en fonction de leur valeur normative. Lorsque ceux-ci sont incorporés dans un droit étatique, ils acquièrent une valeur législative nationale. De ce fait ils peuvent alors être désignés par les contractants comme loi régissant leur contrat ou être déclarés applicables par les règles de conflit. Toutefois, bien que le secrétariat d'UNIDROIT ait suggéré que les Principes puissent servir de modèles aux législateurs nationaux, il n'est pas prévisible aujourd'hui qu'ils soient, par exemple, intégrés dans le Code du commerce extérieur d'un Etat.

770. - L'incorporation des Principes dans un contrat est cependant appelée à devenir assez fréquente lorsque les opérateurs du commerce international en auront pleinement compris les intérêts. Les solutions contenues dans les Principes, reprises dans un contrat, acquièrent alors la valeur de stipulations contractuelles. Ils obligent les contractants pour tout ce qui n'est pas contraire aux règles d'ordre public de la loi applicable qu'ils ont par ailleurs pu choisir ou que les règles de conflit déclarent compétente⁷²⁷.

771. - L'incorporation dans un contrat peut aussi se faire par référence aux Principes. La référence peut aussi viser certaines catégories de règles ou être générale. La loi étatique choisie ou déclarée applicable par les règles de conflits du *for* ne joue plus alors qu'un rôle subsidiaire.

772. - Indirectement, par le biais d'une convention internationale interposée, certaines règles contenues dans les Principes peuvent acquérir le rang normatif le plus élevé. C'est notamment

⁷²⁷ Voir *supra*, p. 244, n° 669 et s..

le cas par exemple lorsque les Principes reprennent intégralement une disposition de la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises⁷²⁸. Quand les conditions d'application de cet instrument sont réunies, le juge aurait alors la possibilité de placer les Principes "à l'ombre" de la Convention. L'existence même des Principes pourrait l'inciter à être plus entreprenant. Il constaterait par exemple, qu'une règle relative à l'acceptation de l'offre, élaborée pour la vente dans un traité en vigueur dans son pays, a été reprise dans les Principes et étendue à l'ensemble de la matière contractuelle. S'il estime que cette extension est rationnelle et se trouve justifiée par la nécessaire cohérence du droit des contrats internationaux, il pourra fonder sa décision sur les Principes. L'extension faite par les Principes lui apparaîtra encore plus justifiée lorsque la règle se retrouve dans plusieurs conventions internationales en vigueur ou ratifiées par son Etat.

773. - De même, le juge qui observe que les mêmes solutions, certes différentes de son droit interne, se répètent dans plusieurs types d'opérations et acquièrent de ce fait une certaine généralité peut, suivant la même logique, découvrir en elles un usage du commerce international. A l'inverse de l'arbitre, le juge n'est pas tenu de prendre en considération les usages du commerce mais il le peut. Il lui est donc possible de les utiliser pour éclairer le sens d'un contrat, interpréter le comportement d'une partie ou pallier un oubli des contractants. Le Code civil français, né dans la société rurale du début du XIX^e siècle, fait de multiples références aux usages⁷²⁹. Il est donc normal de sous-entendre de telles références pour l'application des règles du commerce international où ils sont fréquemment présents.

774. - En certaines occasions, c'est la convention internationale applicable qui oblige à le faire. Ainsi dans la Convention de Vienne, les dispositions s'écartent d'elles-mêmes devant tout usage dont les contractants "avaient connaissance ou auraient du avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée" (article 9. 2).

775. - Ce texte qui a, en France le rang normatif le plus élevé oblige donc le juge à statuer comme le ferait un arbitre. Sa reprise par les Principes, dans une formation cependant plus nuancée, tend à faire des usages, y compris ceux exprimés par les Principes, une source ordinaire du droit des contrats internationaux.

776. - En l'état, la mise en œuvre des Principes par le juge peut déjà se faire parce que beaucoup d'entre eux sont l'expression d'un *ratio scripta*. Ils sont un modèle de raisonnement qui ne prend pas partie sur des options de politique législative. On pourrait sans doute leur reprocher d'édicter des évidences. Mais si le lecteur les perçoit ainsi, c'est qu'ils sont bons. Pourquoi ne pas les expliquer puisqu'ils expriment la sagesse judiciaire ? Leur sécurité, à cet

⁷²⁸ A cet effet, l'Introduction de l'ouvrage *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. viii, précise : " 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, acceptée dans le monde entier, qu'une référence expresse est faite à sa source ". Et un peu plus loin, (p. ix) : " Naturellement, dans la mesure où les Principes d'UNIDROIT traitent des questions qui relèvent également de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, ils suivent les solutions que l'on trouve dans cette Convention [...] ".

⁷²⁹ Voir notamment les articles 1135, 1159 et 1160 du Code civil.

égard, est encore renforcée, comme on l'a déjà évoquée, par l'autorité de leurs auteurs, éminents négociateurs internationaux. S'ils ont proposé certaines interprétations ou une solution à un différend, c'est que la fréquentation des forums internationaux leur avait permis d'observer que la règle recueillait un large accord, parfois l'unanimité.

777. - Bien souvent, les Principes se sont limités à ce qui est apparu admissible par la plupart des systèmes juridiques. C'est dans ces règles que l'on peut retrouver l'expression de sagesse judiciaire. Les Principes ne sont cependant pas l'écriture des plus petits communs dénominateurs juridiques des Etats. Certaines règles incarnent effectivement des options de politique juridique. Leur traitement par le juge est alors autre. Si les Principes n'ont pas devant lui de positivité juridique, il lui faut recueillir l'accord des justiciables.

778. - Comme exemple de règles de sagesse judiciaire, on peut citer en France où, en matière commerciale, la preuve est libre, que l'acceptation d'une offre peut se déduire du comportement de l'autre partie (article 2. 1), ou bien que "*l'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur*" (article 2. 5). Un juge pourrait estimer qu'un contractant qui a entamé ou poursuivi des négociations tout en n'ayant pas l'intention de parvenir à un accord, engage sa responsabilité [article 2. 15. (3)].

779. - La même idée de sagesse judiciaire se trouve présent dans le principe que la clause spécifique l'emporte sur la clause type (article 2. 21), qu'une stipulation ambiguë doit être interprétée dans le sens où elle produit effet car il n'est pas raisonnable de penser que des contractants se soient accordés sur une disposition inutile (article 4. 5) ou, d'autre part, de préférence contre celui qui les a proposées (article 4.6). Le bon sens devrait encore autoriser l'utilisation par le juge de la règle qui met à la charge de la partie établie dans un Etat l'obligation d'obtenir les autorisations administratives prévues par la législation de cet Etat (article 6. 1. 14). Si, dans la situation, il s'avère que l'étranger est mieux placé pour le faire, les contractants ne manqueront pas de le prévoir, sous une forme ou sous une autre.

780. - L'analyse change et les conclusions se modifient lorsque les Principes confèrent au juge un rôle actif. L'article 3.10 (2) et (3), reconnaît au juge un pouvoir d'adaptation d'une clause ou du contrat pour remédier à un avantage excessif au profit d'une partie. Le cocontractant lésé peut alors saisir le juge⁷³⁰. En l'absence de force obligatoire des Principes - incorporés ou visés par le contrat ou déclarés applicables par délégation d'une loi étatique ou d'une convention internationale - l'application par le juge serait alors subordonnée à l'accord des parties. Dans une sorte de contrat judiciaire, les parties au contrat ou au procès déclareraient l'article 3.10, relatif à l'avantage excessif applicable. La même précaution devrait précéder la création par le juge de clause appropriée de nature à suppléer l'absence d'accord des parties (article 4 8). Il n'en serait autrement que si la lacune pouvait être comblée par un prolongement évident des effets nés de l'accord des parties ou si les stipulations acquises autorisaient une extrapolation juridique.

781. - Dans la pratique judiciaire française, le rôle des Principes dépendra beaucoup de la connaissance que le juge en aura et sa volonté de les appliquer. S'agissant de la responsabilité

⁷³⁰ Voir *supra* (avantage excessif), p. 187, n° 462 et s..

contractuelle ⁷³¹, bien que non souverain, le juge du fond n'est, dans les contrats les plus courants du commerce international, que soumis à un contrôle de motivation de la part de la Cour de cassation. Dès lors, une référence aux Principes ne peut que renforcer la motivation personnelle du juge. Mais, de son côté, quelle valeur l'arbitre confère-t-il à ces mêmes Principes appelés à réguler les accords commerciaux internationaux ?

II - L'UTILISATION DES PRINCIPES PAR LES ARBITRES

782. - La mise en œuvre des Principes par l'arbitre dépend étroitement de la méthode qu'il suit pour rechercher le droit applicable. A la différence du juge étatique qui applique les conventions internationales, le droit matériel uniforme, lorsqu'elles existent (vente, représentation, crédit-bail, affacturage ratifiées par la France...), puis les règles de conflits de lois du *for* (en la matière, la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en général, ou pour la vente et la représentation, la Convention de La Haye de 1955 et de 1978 ayant cet objet spécifique ⁷³²), l'arbitre jouit d'une plus grande liberté dans la détermination du droit applicable. Il faut rappeler que selon la teneur de l'article 1496 du Nouveau code de procédure civile (NCPC) ⁷³³, les auteurs du décret du 12 mai 1981 sur l'arbitrage international ont entendu donner la primauté à la volonté des parties dans l'élaboration de la règle de droit. En l'absence de stipulations contractuelles suffisantes ou de choix de loi ou de choix de règles de droit, il incombe aux arbitres de déterminer les règles de droit appropriées. Les termes de " règles de droit " ont été spécialement délibérés pour inclure, à côté des lois étatiques, les principes généraux du droit et les usages du commerce. A l'inverse, la Convention de Rome, destinée d'abord aux juges, emploie à dessein, dans son article 3, le terme de loi. Le contexte général de la Convention montre que les négociateurs ont entendu se référer à une loi étatique. Les lacunes d'un usage éventuellement choisi seraient comblées par la loi d'un Etat, déterminée ou applicable à défaut de choix.

783. - Dans tous les cas, l'arbitre est dans l'obligation de tenir compte des usages du commerce. Mais ici le sens généralement donné à l'expression " tenir compte " est que l'arbitre doit, en principe, appliquer les usages. S'il décide, dans quelques cas, de les écarter, il doit s'en expliquer. La Convention de Rome est muette sur les usages du commerce. Ils ne pourraient fonder la solution du litige que par délégation du droit étatique compétent. En matière d'arbitrage, la référence aux usages se trouve dans bien d'autres textes de source et de valeur normative différentes. Egalement, leur intégration dans la catégorie générale des règles de

⁷³¹ En matière contractuelle, les juges du fond échappent au contrôle de la Cour de cassation en bien des domaines. Le juge du fond détermine souverainement la commune intention des parties, il l'interprète ainsi qu'il lui semble raisonnable pourvu qu'il ne la dénature pas ou ne commette pas une erreur de qualification.

⁷³² Voir sur cette question : BERAUDO (J.-P.), " Droit matériel uniforme : les règles de conflit de lois dans les conventions internationales récentes ", in *JCP* 1992, éd. G, I, 3626.

⁷³³ Article 1496 du NCPC français : " L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce " .

droit fait que l'arbitre les rencontre souvent sur la voie d'une solution au litige qui lui est soumis.

784. - En de multiples occasions les parties au contrat demandent expressément à l'arbitre de les appliquer sous la dénomination plus large de principes généraux du droit ⁷³⁴. Dans les contrats pétroliers, on rencontre ainsi communément la clause suivante : " Le présent contrat est régi par les principes communs au droit des deux parties ou, à défaut, par les principes généraux du droit international ". Un telle stipulation résume excellemment la démarche adéquate suivie par la plupart des arbitres. Ceux-ci recherchent d'abord, pour chaque point du litige, s'il y a une convergence des droits matériels revendiqués par les parties. Si tel est le cas, aucune partie ne saurait alléguer le caractère arbitraire de la règle qui lui est opposée. En l'absence d'une identité du droit substantiel, la recherche d'une possible convergence se déplace vers la règle de conflit. C'est la démarche prévue notamment par l'article 13. 3 du règlement de conciliation et d'arbitrage de la CCI aux termes duquel : " [...] *A défaut d'indication par les parties du droit applicable, l'arbitre appliquera la loi désignée par la règle de conflit qu'il jugera appropriée en l'espèce* ". La convergence des solutions conflictuelles est un des cas où le caractère approprié de la règle de conflit est mis en lumière. Dans l'application du droit étatique ainsi désigné, l'arbitre doit toujours tenir compte des usages du commerce (l'article 13.5 du règlement de la CCI le rappelle). La clause précitée gomme le passage par la règle de conflit. A défaut de similarité du droit matériel, le litige doit être tranché conformément aux principes du droit du commerce international.

785. - De fait, les opérateurs du commerce international sont méfiants à l'égard des règles de conflits de lois. Si l'on met en ordre les craintes que l'on a fréquemment entendu exprimer au sein de la Conférence des Nations Unies sur le droit du commerce international, on peut déceler trois types d'objections :

- le premier tient à la diversité due au caractère national, au milieu régional, des règles de conflits et à leur connaissance difficile, à cause de la prépondérance de la source jurisprudentielle ;

- le second provient de l'inadaptation aux relations internationales de lois conçues au départ pour une relation interne et au risque d'incohérence que leur application inattendue par un arbitre pourrait introduire dans une relation contractuelle ;

- et enfin, l'objection politiquement majeure est que la loi désignée n'a de lien qu'avec une seule partie et lui procure donc un avantage déterminant.

786. - Dans un tel contexte, où l'application des usages du commerce ne peut être écartée qu'avec de bonnes raisons et où règne une certaine réticence envers les règles de conflits, les Principes sont les bienvenus. Ils rassemblent les usages juridiques les plus courants du commerce international. Leur domaine est suffisamment vaste pour constituer un *corpus* autonome. L'arbitre appliquera, bien sûr, les Principes si les contractants s'y sont référés globalement. Il pourrait aussi les appliquer dans leur totalité quand les parties en ont incorporé

⁷³⁴ Voir supra, p. 265, n° 671 et s.; voir aussi en illustration les différentes décisions s'y rapportant, pp. 352 et s.

quelques-uns sans en exclure aucun. Dans ce cas, la mention ou la reproduction expresse de quelques Principes permet de déduire un choix du droit applicable de la même manière que la référence dans un document contractuel à quelques articles du Code civil français autorise l'interprète à y voir le choix du droit français. A côté de l'usage global des Principes une certaine place doit être faite pour leur usage parcellaire. Ainsi que l'indique le Préambule, les Principes peuvent être utilisés " *lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable* (paragraphe 4) ". Cette utilisation devient parfaitement rationnelle lorsque la solution qu'ils donnent reflète des règles admises dans plusieurs systèmes juridiques concernés par le litige, même non déclarés compétents par la règle de conflit de lois.

787. - Si les Principes ont été ci-dessus qualifiés de *corpus* juridique autonome c'est parce que le texte même les concernant leur attribuait cette qualité. Leur article 1. 6 (2) énonce en effet, en ce sens : " *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* ". Il ressort ainsi de ce texte que parallèlement ou au-dessus des Principes, il y a les principes généraux dont ils s'inspirent. La mise en évidence de tels principes généraux ne peut cependant se faire que lorsqu'un texte présente une certaine ampleur. De l'ensemble se dégagent des principes que l'on peut suivre d'une disposition à une autre, avec certes des exceptions, mais dont la trame fait l'esprit même de l'œuvre entreprise.

788. - Parmi ces principes fondamentaux, certains ont un caractère général (la liberté contractuelle, la bonne foi, la *favor contractus* ...) alors que d'autres ont un contenu juridique plus spécifique [l'absence de formalisme et la liberté de la preuve (article 1. 2), l'option en faveur du système de réception (article 2. 3), le devoir pour les parties de collaborer entre elles (article 5. 3), l'obligation de résultat ou de moyens pour le débiteur (article 5.4), l'obligation pour les parties de limiter les pertes (article 7. 4. 8), le fait que tout retard de paiement donne lieu à des dommages-intérêts moratoires, même sans mise en demeure - dont " *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* ", le créancier ayant " droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire " - (article 7. 4. 9), ou encore le fait que, " *sauf stipulation contraire, les dommages intérêts pour inexécution d'une obligation porte intérêts à compter la date d'inexécution* " (article 7.4.10)].

789. - Ces diverses considérations, loin d'être exhaustives, permettent déjà de résoudre beaucoup de différends. On peut donc raisonnablement penser que les arbitres feront un large usage des Principes. Au stade de la conclusion du contrat, même si les parties ont omis d'y faire référence, une fois le litige né, au moment de la signature de l'acte de mission, les arbitres sont à même d'abrégier une dispute sur la loi applicable en leur suggérant de s'accorder sur l'applicabilité des Principes.



790. - Les Principes présentent donc un intérêt certain pour tous les acteurs concernés par les contrats du commerce international au niveau de leurs négociations, rédaction, exécution ou, à défaut, des problèmes que son inexécution sont susceptibles de faire naître ainsi que les solutions qu'ils apportent pour régler au mieux les litiges apparus. On l'a noté, le rôle des arbitres est particulièrement important dans ce dernier domaine. Toutefois, selon le dicton : " chaque médaille à son revers ", les Principes UNIDROIT connaissent aussi des limites que nous évoquerons ci-après.



SOUS - TITRE II

LES LIMITES DES PRINCIPES

791. - Si les Principes sont un modèle, voire une orientation digne d'intérêt, ils n'en constituent pas pour autant une référence idéale dans le domaine de la réglementation des contrats du commerce international car ils présentent des lacunes notables qui en limitent significativement leur portée . On s'attachera dans ce qui suit à évoquer particulièrement les limites qui entravent la liberté d'agir des acteurs du commerce international (CHAPITRE I), avant d'aborder celles engendrées par l'existence même des autres normes du commerce international et études savantes (CHAPITRE II).

CHAPITRE I

LES LIMITES POUR LES ACTEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL

792. - Les limites des Principes s'adresseront, bien entendu, aux mêmes entités que celles qui sont concernées par leur portée. On analysera donc successivement les limites des Principes pour les opérateurs du commerce international (SECTION I), puis pour ceux qui sont appelés à trancher les conflits nés des contrats du commerce international (SECTION II).

SECTION I : LES LIMITES POUR LES OPERATEURS DU COMMERCE INTERNATIONAL

793. - La mise en œuvre des Principes UNIDROIT par les opérateurs du commerce international est confrontée à deux types de limites qui en restreignent leur portée. Il s'agit tout d'abord de la limitation de leur champ d'application (I) mais aussi de certaines des solutions qu'ils préconisent (II).

I. - LES LIMITES DU CHAMP D'APPLICATION DES PRINCIPES

794. - Dès le début de l'élaboration des Principes UNIDROIT, il avait été jugé nécessaire par leurs rédacteurs d'en limiter leur champ d'application en raison de leur vocation universelle aux contrats commerciaux (A) internationaux (B).

A. - Les contrats commerciaux

795. - Cette limitation des Principes aux contrats du commerce est précisée dans le

Commentaire (2) de leur Préambule qui énonce en ce sens que⁷³⁵ : " La limitation aux contrats " du commerce " ne vise en aucune façon à adopter la distinction traditionnelle qui existe dans quelques systèmes juridiques entre les parties et/ou les opérations " civiles " et " commerciales ", c'est-à-dire à faire dépendre l'application des Principes de la question de savoir si les parties ont le statut formel de " commerçants " (" *merchants* ", " *Kaufleute* ") et/ou si l'opération a un caractère commercial. L'idée poursuivie est davantage d'exclure du champ d'application des Principes ce qu'on appelle les " opérations de consommation " qui sont de plus en plus soumises dans les divers systèmes juridiques à des règles spéciales, impératives pour la plupart, visant à la protection du consommateur, c'est-à-dire une partie qui conclut un contrat autrement que pour son commerce ou sa profession " .

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

B) - Les contrats internationaux

797. - L'exclusion vise ici les contrats exclusivement nationaux. C'est précisément, en effet, dans le contexte des relations internationales que le besoin d'un tel instrument se fait le plus sentir, même si on peut regretter que les efforts d'harmonisation du droit aient tendance à séparer artificiellement les règles régissant les transactions internationales de celles qui gouvernent généralement d'autres activités commerciales.

798. - Cette séparation ne nous semble ni réaliste ni viable à terme, et ceci apparaît clairement dans le cas particulier des contrats de sous-traitance nationaux conclus dans le cadre d'un contrat de commerce international. Ces contrats étant qualifiés de nationaux seraient-ils exclus du champ d'application des Principes UNIDROIT alors qu'ils participent à la réalisation d'un contrat international qui, lui, est susceptible d'être régi par ces Principes ?

799. - Mais puisque en fait la nature commerciale et internationale des contrats ne fait l'objet d'aucune définition précise dans le texte des Principes UNIDROIT, il est loisible d'en déduire que leurs rédacteurs privilégient la plus vaste interprétation possible du concept d'internationalité. La seule restriction imposée à cette interprétation réside dans l'exclusion de toute situation dans laquelle d'une part aucun élément international direct ou indirect ne saurait être décelé, et d'autre part, tous les éléments constitutifs d'un contrat ne seraient liés qu'à des intérêts nationaux. Ces deux restrictions ne s'appliquant pas aux contrats de sous-traitance nationaux on peut a priori en conclure qu'ils sont régis par les Principes UNIDROIT.

⁷³⁵ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 2.

800. - Il est évident que le manque de précision dans la rédaction des Principes s'avère ici contestable. Faut-il néanmoins attacher une réelle importance à cette absence de définitions concernant la nature des contrats dans la mesure où les Principes n'ont aucune force obligatoire ? En effet, les Principes UNIDROIT, au même titre que les principes généraux de droit et la *lex mercatoria* n'ont aucune force juridique contraignante car, ainsi que le rapporte le Professeur R. HYLAND : " Les Principes n'ont pas été rédigés dans le but d'être promulgués comme pourrait l'être une loi par des organes législatifs nationaux, ou adoptés comme pourrait l'être une loi uniforme par une conférence internationale ⁷³⁶ " (NDLR : notre traduction).

801. - Il n'en demeure pas moins utile de signaler que, bien qu'ils aient été conçus pour les contrats du commerce international, rien n'empêche des personnes privées de s'entendre pour appliquer les Principes à un contrat purement domestique. Tout accord de ce type serait cependant assujéti aux règles impératives de la loi régissant le contrat.

II. - LES LIMITES DE CERTAINES SOLUTIONS PRECONISEES PAR LES PRINCIPES

802. - Ainsi qu'on a été amené à le constater sur bien des points précédemment, il est en effet à craindre que le fait que certaines solutions, adoptées par les rédacteurs d'UNIDROIT et qui contredisent sensiblement les ordres juridiques principaux, ne favorisent pas l'accession de ces Principes au fond commun du commerce international. En ce sens, on doit tout d'abord rappeler ici que, la référence aux Principes soit globale ou sélective, ceux-ci doivent, de façon générale, se combiner avec d'autres dispositions et notamment la loi désignée comme loi du contrat selon la règle de conflit du droit international privé ⁷³⁷.

803. - Dès lors, en raison de leur valeur obligatoire dépendante de la volonté des parties de s'y référer, se pose la question fondamentale de l'application concurrente des Principes avec certaines lois nationales et plus particulièrement avec leurs différentes théories générales des obligations. Il ne s'agit pas seulement de considérer quelques lois nationales comme des ensembles de règles impératives contredisant en certains points les Principes. Il importe aussi de déterminer dans quelle mesure les Principes sont-ils aisément conciliables avec certains droits internes ? Y-a-t-il une complémentarité compatible ? De plus, l'incompatibilité aura parfois pour effet de conférer à une partie un droit qu'elle ne pourra pas faire valoir devant quelques tribunaux nationaux. Il importe donc d'apporter ici un début de réponse à ces préoccupations.

804. - Puisque les Principes de 1994, sont incomplets en certains domaines, les parties au contrat doivent en conséquence en être conscientes et se méfier d'une référence unique à ceux-ci. A cet égard, on doit regretter que sur les questions vraiment difficiles et qui ne reçoivent de

⁷³⁶ Voir R. HYLAND in " On setting forth the law of contract : a foreword ", 40 *AJCL*, 1992, p. 541 ; l'auteur y écrit : " The Principles were not drafted with the intent that they themselves be promulgated as law by national legislatures or adapted by an international conference as a uniform law ".

⁷³⁷ Article 1. 4 des Principes : " Ces principes ne limitent pas l'application de règles impératives, d'origines nationales, internationales ou supranationales, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé ".

réponses nulle part, ces Principes de l'édition de 1974 soient demeurés muets. Dans des secteurs importants, les règles de droit international privé ont continué ainsi de fournir la base des décisions, même quand les parties ont soumis explicitement leur contrat aux Principes ou que les arbitres ont décidé de les appliquer. Il en va ainsi des questions de capacité, de pouvoir, de licéité ou de moralité du contrat qu'ils ne traitent pas et qui sont laissées de façon délibérée, en vertu de leur article 3. 1⁷³⁸, à la compétence de la loi désignée par la règle de conflit. Il s'agit d'aspects très importants relatifs aux contrats internationaux et pour lesquels la réglementation doit en conséquence être tirée des droits nationaux indiqués comme étant compétents par les règles de conflit.

805. - Ainsi, la capacité des parties contractantes est généralement soumise à la loi personnelle de la partie considérée. A cet égard, les systèmes nationaux de conflit se partagent *grosso modo* en systèmes qui adoptent le critère de la citoyenneté et systèmes qui adoptent celui du domicile. La capacité des personnes morales, et plus particulièrement celle des sociétés, pose des problèmes notoires que les différents systèmes nationaux de droit international privé résolvent de façon souvent hétérogène. En cas d'application des Principes, les solutions de conflit soumettant les questions de la capacité des parties à la *lex contractus* s'avèrent de peu d'utilité. En effet, si les Principes constituent la *lex contractus*, ceux-ci excluent de leur domaine d'application, en leur article 3. 1, les questions de capacité. On se trouve alors dans la situation typique d'un conflit négatif, étant en présence de systèmes ou de groupes de règles qui ne veulent pas régler une question donnée.

806. - Les règles internationales ou nationales régissant l'arbitrage ne sont d'aucun secours pour la solution de ces problèmes. Il n'est que de citer la Convention de Genève de 1961 en son article II, les dispositions de certaines lois nationales comme la loi suisse de 1987 en son article 177 n° 2, et la loi italienne de 1994 réformant l'article 808 du Code de procédure civile. En effet, il faut tenir compte du fait que ces dispositions ne traitent que la capacité de stipuler des clauses compromissaires et qu'elles ne peuvent être automatiquement étendues aux questions de capacités relatives au contrat en général. D'autre part, les difficultés susmentionnées ne se présentent pas seulement en cas d'application des Principes.

807. - Des problèmes analogues se posent également dans le cas de l'application d'instruments plus classiques pour la solution des conflits de lois en matière de contrats. La Convention de Rome de 1980, par exemple, à l'article 1 (2) (e) et (f), exclut expressément de son champ d'application les questions concernant le droit des sociétés, en y incluant, entre autres, les questions de capacité et les questions concernant le pouvoir des organes d'une société de la lier vis-à-vis des tiers. Ces problèmes naissent de l'impossibilité objective de séparer la matière contractuelle des autres matières ou, en tous cas, de la difficulté de fournir une réglementation de la matière contractuelle qui soit exhaustive et autosuffisante.

808. - Le problème de l'invalidité du contrat pour immoralité ou illicéité ne trouve pas de solution dans les Principes de 1994, si l'on se réfère au contenu de leur article 3. 1⁷³⁹. Cette

⁷³⁸ Voir à ce sujet, *supra*, n° 379, p.157.

⁷³⁹ Il en est de même pour les Principes du droit européen des contrats qui aux termes de leur article 4 :101, sur la validité des contrats, énoncent : " Le présent chapitre ne traite pas de l'invalidité découlant de l'illicéité ou de l'immoralité du contrat ni de l'incapacité des parties ".

exclusion n'est pas sans importance si l'on considère les effets que les interdictions et les conceptions nationales de l'ordre public ont sur les contrats internationaux. La jurisprudence arbitrale et la jurisprudence étatique disposent d'exemples nombreux et controversés d'un tel impact. Lorsque les Principes sont appliqués par les arbitres, non point parce qu'ils ont fait l'objet d'une réception matérielle dans le contrat mais parce que l'on se trouve en présence d'une sorte de *kollisionrechtliche Verweisung*⁷⁴⁰, l'immoralité et l'illicéité peuvent alors être évaluées conformément aux critères universels et transnationaux qui constituent l'ordre public vraiment international.

809. - Outre celles mentionnées à leur article 3. 1, d'autres lacunes des Principes de 1994 ont sans doute été aussi voulues (par exemple l'absence de disposition relative au transfert de propriété peut tenir de ce que ce dernier relève plus naturellement du droit des biens, différent également d'un système juridique à l'autre). D'autres enfin, semblent involontaires : les Principes restent notamment silencieux sur des matières pourtant aussi importantes que la question des avant-contrats, des contrats cadre, de la cession de contrats, de la théorie des risques dont la solution est renvoyée au droit applicable (c'est-à-dire à la loi du contrat désignée par la règle de conflit du droit international privé), pour ne citer que ces quelques problèmes récurrents de la pratique contractuelle internationale parmi tant d'autres⁷⁴¹.

810. - Une dernière remarque mérite d'être faite à propos des matières non réglementées par les Principes de 1994 mais concernant un thème important relatif aux contrats internationaux et dont l'absence est plus dommageable : la prescription. Les Principes ne disent mot à ce sujet mais il est pourtant difficile de s'en passer, d'autant qu'à lire les décisions de jurisprudence, on constate l'importance du contentieux qui en résulte. Ce silence rend applicable les droits nationaux et, en particulier, celui que les règles de conflit applicables déterminent. Du reste, l'impossibilité d'établir des règles transnationales en matière de prescription est manifeste et celle-ci peut être considérée comme une matière classique pour laquelle il n'existe pas, et on peut envisager la formation, de règles de *lex mercatoria*. Cette difficulté persiste même quand on a affaire à des instruments conventionnels très évolués comme la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises qui, sur cette question, renvoie aux dispositions nationales applicables⁷⁴².

811. - La délicate question de l'apparente contradiction entre les dispositions impératives ou non des Principes et les règles impératives de la loi applicable au contrat constitue un autre

⁷⁴⁰ Traduire en français par : renvoi de droit international privé. (par opposition à l'expression allemande *materiellrechtliche Verweisung* - traduire en français par : renvoi relevant de l'autonomie contractuelle des parties).

⁷⁴¹ Conscients des limites que causent ces lacunes à l'applicabilité des Principes UNIDROIT de 1994 leurs auteurs ont programmé et réalisé une seconde édition de cet instrument afin d'y pallier. Voir en ce sens, *infra*, pp. 500 et s.

⁷⁴² La CVIM ne réglemente pas la question de la prescription. En effet, son article 39 ne s'occupe pas de la prescription des droits de l'acheteur mais de la déchéance et déclare que ... " l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans ". Les Principes du droit européen des contrats ne traitent pas non plus ce sujet. Cependant, pour les Principes UNIDROIT cette lacune est vraisemblablement comblée puisque la réglementation de la prescription figure au programme de leur nouvelle édition de 2004 (*Ibidem* - note précédente).

facteur additionnel de complexité et de confusion potentielle. Il est, d'autre part et dans le même ordre d'idée précisé que la référence que les parties peuvent faire aux Principes peut être partielle sauf pour les règles que les Principes déclarent être impératives. Mais alors, comment est-ce possible que des règles qui sont avant tout destinées à être adoptées par les parties, puissent être impératives ? Quels sont l'autorité et le pouvoir des auteurs pour déclarer ces règles impératives ? Quelle sera la force de cette impérativité par rapport à des règles impératives du droit national éventuellement déclaré applicable ?

812. - En réponse à ces interrogations on ne peut que constater que les rédacteurs des Principes se sont à l'évidence pris pour des législateurs ou pour des auteurs de convention internationale, ce qu'ils ne sont pas. Ces remarques montrent que la question de la hiérarchie des normes va se révéler encore plus complexe que d'habitude. Il s'agit, dans ces hypothèses, de résoudre un conflit entre des systèmes juridiques qui se contredisent ou ne s'intègrent pas de façon cohérente⁷⁴³. C'est aux règles juridiques nationales et non aux dispositions correspondantes des Principes qu'il faudra reconnaître un caractère impératif.

813. - Cette solution, fondée sur la hiérarchie des sources du droit risque d'avoir pour conséquence de rendre incohérent et donc inopérant le système élaboré par UNIDROIT au travers de ces Principes et devant la complexité en découlant, de laisser la totale maîtrise du contrat à une loi nationale. Eprouvant ainsi des difficultés à se servir de ces Principes, les parties risquent éventuellement d'y renoncer totalement...

814. - En outre lorsque la règle de conflits désigne un contrat inspiré d'un système causaliste, telle la loi française, ou un système impliquant la prise en compte d'une *consideration*, telle la *common law*, des problèmes particulièrement ardues se posent parfois. Dans le premier cas, le contrat doit avoir tant une cause de l'obligation qu'une cause du contrat ou, dans le second, une *consideration* pour que sa validité soit admise⁷⁴⁴. Ces exigences impératives d'une contrepartie réciproque dans les contrats synallagmatiques ne sont pas reprises dans les Principes⁷⁴⁵. Or, il ne suffit pas de proclamer l'autonomie et la souveraineté de la seule volonté des parties dans l'article 3. 2⁷⁴⁶ pour s'assurer de l'existence et de la validité d'un contrat. En effet, parmi les "conditions d'existence et de validité" des contrats qu'énumère le Code civil, on trouve un concept de cause qui n'existe pas en Angleterre⁷⁴⁷.

⁷⁴³ A. GARDIANA in " Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux ", *JDI* 3, 1995, p. 550.

⁷⁴⁴ L'assertion de Pothier selon laquelle : " tout engagement doit avoir une cause honnête " (*Traité des obligations*, n° 42) est passée dans la formule de l'article 1131 du Code civil français : " L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ". D'autre part, aux termes de son article 1108, le même Code civil met la cause en évidence, avec la capacité, le consentement et l'objet, en tant que conditions de validité des contrats.

⁷⁴⁵ En Europe, les Codes civils espagnol et italien sont d'ailleurs les seuls à suivre le Code français en rendant la validité d'un contrat dépendante du fait qu'elle repose sur une *causa* ou cause sous-jacente.

⁷⁴⁶ Voir *supra*, p. 96, n° 202

⁷⁴⁷ Voir en ce sens R-M. RAMPELBERG, " Le contrat et sa cause : aperçus historique et comparatif sur un couple controversé ", in *Les concept contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, *op. cit.* (note 74, p. 53), pp. 19-27.

Parmi les conditions requises pour que les Cours en Angleterre sanctionnent un contrat se trouve d'autre part la nécessité, inconnue en France, d'une *consideration*⁷⁴⁸.

815. - La tentation a été grande de voir dans la *consideration* anglaise l'équivalent de la cause du droit français. Beaucoup y ont succombé mais ils n'en sont pas moins dans l'erreur. La *consideration* est tout autre chose que la cause, au point que, si sa nécessité était supprimée, le droit anglais se rapprocherait du droit français. La notion de cause a provoqué, en France, des discussions très vives : discussions de théoriciens, car causalistes et non causalistes ne paraissent à aucun moment n'avoir fait porter leur querelle sur le fond des règles qu'il convenait de consacrer. Les uns et les autres ont accepté les solutions de la jurisprudence, se demandant seulement si, pour les expliquer, il était nécessaire - ou opportun - de se référer à une notion de cause, ou s'il n'était pas plus simple de se passer d'une telle notion. La comparaison avec le droit anglais aide à comprendre la notion de cause, et à voir comment elle se situe, au cœur même de notre droit des contrats.

816. - La notion de cause est le corollaire obligé du principe *Pacta sunt servanda*, que les canonistes se sont attachés à faire prévaloir à partir du XIII^e siècle. Pour eux faire une promesse, prendre un engagement et ne pas l'exécuter est un mensonge, c'est un péché. Celui qui a pris un engagement envers autrui doit tenir sa parole. La loyauté (*fides*) l'exige.

817. - En admettant le principe *Pacta sunt servanda*, et en donnant au droit des contrats un fondement moral, on a été amené par la logique et par la force des choses à rechercher pourquoi le contractant s'était obligé ; on a dû résoudre une multiplicité de questions en fonction de la cause qui l'a induit à s'engager. L'existence d'une cause licite et morale à cet engagement va être une condition fondamentale pour la validité du contrat.

818. - Tout autre est la conception qui domine la doctrine anglaise de la *consideration*. Loin de se rattacher au principe *Pacta sunt servanda*, la doctrine de la *consideration* est l'expression du principe opposé selon lequel il n'y a pas lieu, en droit, de sanctionner tous les engagements pris par une personne. La sanction du droit doit être réservée à certains types d'engagements, qui présentent pour la société un intérêt particulier. L'idée est facile à comprendre ; elle a été, dans son principe, celle du droit romain où certains types de contrats seulement, en théorie au moins, étaient sanctionnés.

819. - L'évolution a conduit le droit romain à admettre d'une manière toujours plus large la notion de contrat juridiquement obligatoire. La règle originaire a fini par être abandonnée et un principe nouveau a fini par être admis sur le continent européen. Le droit anglais n'a pas fait la même évolution. Tous les accords n'y sont pas par principe sanctionnés ; certains engagements seulement sont juridiquement obligatoires, ceux auxquels il existe une *consideration*. Cette dernière apparaît ici comme étant, du point de vue juridique, une condition non pas simplement de validité, mais bien d'existence d'un engagement obligatoire en droit.

⁷⁴⁸ Les Cours anglaises ont développé une règle comparable à celle de la cause en droit français : l'action d'*assumpsit* ne jouait en cas de dommages pour rupture de contrat que si la promesse du défendeur reposait sur un motif raisonnable, une *consideration* qui soit " bonne, suffisante ou adéquate ".

820. - Cause et *consideration* jouent, on le voit, deux rôles tout à fait différents. Il n'y a pas d'opposition entre les deux notions. Elles se rapportent simplement, l'une et l'autre, à deux problèmes différents, dont l'un - se rattachant au rejet de l'adage *Pacta sunt servanda* - ne se pose pas en droit français. Le droit anglais, en revanche, pourrait fort bien adopter, à côté de la doctrine de la *consideration*, la théorie de la cause. Après avoir établi un critère objectif pour dire quels engagements sont en principe sanctionnés par le droit, rien n'empêcherait qu'il plaçât sous le signe de la morale les engagements par lui retenus, en considérant leur cause.

821. - Il faut bien noter cette différence de principe entre cause et *consideration*. On a dû recourir à la notion de cause lorsque l'on a adopté l'adage *Pacta sunt servanda* et parce qu'on avait adopté cet adage : la théorie de la cause vise à tempérer l'application, en précisant dans quelles conditions une personne est tenue, en droit comme selon la morale, de tenir l'engagement qu'elle a pris. La *consideration* au contraire est un élément qui est nécessaire en droit anglais parce que l'on n'a pas adopté dans ce droit la maxime *Pacta sunt servanda*. Tous les accords de volonté n'étant pas, au départ, juridiquement obligatoires, il est nécessaire de dire quels accords sont et quels accords ne sont pas sanctionnés par la *common law*. La *consideration* joue ce rôle.

822. - Outre la validité de la convention, c'est aussi le principe d'interdépendance des obligations dans les contrats synallagmatiques, dont les contrats du commerce international sont par hypothèse une application, qui fait défaut. Ainsi, condition de validité, la cause de l'obligation sert aussi de justification à certaines notions. Tel est notamment les cas de l'exception d'inexécution prévue dans l'article 7. 1. 3⁷⁴⁹. Application de l'absence totale ou partielle de cause de l'obligation dans les contrats synallagmatiques, l'exception d'inexécution se détache pleinement des raisons de l'inexécution⁷⁵⁰. Elle peut être complète ou seulement partielle pourvu que le créancier ne soit pas de mauvaise foi, prenant prétexte d'une inexécution qui lui serait imputable⁷⁵¹ ou arguant d'une inexécution minime⁷⁵², précisions qui ne sont pas envisagées par l'article 7. 1. 3 des Principes⁷⁵³.

823. - Non envisagée par les Principes, la théorie des risques est, elle aussi, de la même façon, justifiée par la cause de l'obligation. Cette notion n'étant qu'une conséquence du principe de connexité ou d'interdépendance des obligations, le créancier de l'obligation dont celle-ci s'avère impossible se trouve libéré de sa propre prestation : son obligation n'a plus de cause. Les risques sont justement supportés par le débiteur de la prestation devenue impossible : *res perit debitori* ou par le propriétaire dans le contrat translatif de propriété. Si le Code civil français n'énonce pas ce principe général, à l'inverse de certains droits étrangers, il en fait

⁷⁴⁹ Article 7. 1. 3 des Principes: " 1) - Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps qu'une 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 ".

⁷⁵⁰ Y compris en cas de force majeure : Cass. civ., 24 févr. 1981, *Bull. civ. I*, n° 65 ; *JCP* 1981, IV, p.165.

⁷⁵¹ Cass. 3^e civ., 5 mars 1970, *Bull. civ. III*, n° 173.

⁷⁵² Cas. Com. 30 janv. 1979, *D.* 1979, IR, p. 317.

⁷⁵³ L'inexécution minime est simplement envisagée dans l'alinéa 4 de l'article 7. 1. 5 relatif au régime du délai d'exécution supplémentaire.

plusieurs applications dans les articles 1722, 1790 ou 1844-7 al. 5⁷⁵⁴. A l'inverse de l'inexécution fautive ou non, le créancier de l'obligation dont l'exécution est impossible n'est pas fondé à réclamer des dommages-intérêts.

824. - Néanmoins, il va de soi que lorsque la question du transfert des risques est envisagée par une convention internationale, telle la Convention sur la vente internationale de marchandises en ses articles 66 et suivants, les solutions adoptées seront celles prévues dans cet instrument international si les parties s'y sont référées.

825. - Une dernière possibilité, voire difficulté d'application des Principes liée à la volonté des parties, déjà signalée, doit être précisée. Les Principes innovent en admettant une référence implicite. Le Préambule prévoit en effet : "*Ils (les Principes) 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*". Les parties à un contrat doivent donc être conscientes, qu'une clause rédigée comme l'indique le Préambule permettrait à un juge ou à un arbitre de prendre en considération les Principes au titre d'une supposée volonté implicite ou tacite des parties. Apparemment, une telle prise en considération ne peut intervenir que pour des contrats conclus postérieurement à la publication des Principes. Cette solution est dictée non seulement par le bon sens, les parties n'ayant pas pu vouloir quelque chose qui n'existait pas à l'époque où elles ont contracté, et par les principes les mieux établis en matière d'application du droit dans le temps en matière contractuelle.

826. - Pour éviter un tel résultat, somme toute aléatoire, puisqu'aucune obligation ne pèse réellement ni sur le juge ni sur l'arbitre et ce, en raison même de la nature des Principes, les parties au contrat seraient bien inspirées d'exclure expressément les Principes du champ contractuel. A défaut, elles s'exposent à une incertitude supplémentaire dans l'interprétation du contrat et dans le règlement des litiges qui pourraient naître de son exécution. C'est désormais à l'hypothèse de la survenance d'un litige et à sa résolution que l'on va consacrer à présent les quelques développements suivants.

⁷⁵⁴ Article 1722 du Code civil français : "*Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas il n'y a lieu à aucun dédommagement*".

Article 1790 du Code civil français : "*Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et fait que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière*".

Article 1844 - 5 alinéa V du Code civil français : "*La société prend fin* :

[...] 5° *Par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société*".

SECTION II - LES LIMITES POUR CEUX QUI SONT AMENES A TRANCHER LES LITIGES DU COMMERCE INTERNATIONAL

827. - Deux catégories de personnes sont en principe appelées à intervenir pour tenter de solutionner les conflits nés des rapports contractuels internationaux : les juges et les arbitres. Nous examinerons respectivement, en conséquence, les limites des Principes pour le juge (I) puis pour les arbitres (II).

I - LES LIMITES DES PRINCIPES POUR LE JUGE

828. - Déterminer les limites d'application des Principes pour le juge n'est pas chose facile parce que cela relève essentiellement de la prospective en raison du peu de temps relatif écoulé depuis la publication de cet instrument. Ce sujet repose en outre sur une conception optimiste, puisqu'il suppose que les tribunaux étatiques auront à appliquer les Principes UNIDROIT...ce qui signifie que ces Principes auront été utilisés et que par voie de conséquence, et malgré leur excellence, ils auront soulevé des litiges.

829. - Parmi les cas d'application des Principes retenus par leur Préambule, deux devraient être les plus fréquents. Tout d'abord, le choix direct par les parties. Mais celles-ci le feront-elles ? Ensuite, ce sont les juges qui pourraient s'en servir à titre de "*lex mercatoria*". Mais le voudront-ils réellement lorsqu'ils auront toute latitude pour le faire ? Il faudrait d'abord qu'ils les connaissent et ensuite qu'ils les apprécient au point de les utiliser en tant qu'expression des principes généraux du droit des contrats du commerce international.

830. - Quant on sait le rôle important que les Principes accordent aux juges, tant dans l'application des notions-cadres (standards) que par l'attribution d'un pouvoir modérateur, le bon fonctionnement des Principes dépendra largement de l'attitude de ces magistrats.

831. - En conséquence, il importe de préciser en quoi les juges nationaux pourront avoir, à l'égard des Principes, une attitude différente des arbitres. Mais il faudra pour cela prendre en considération qu'il s'agit à la fois de juges - es qualité - , (A) ... et de juges nationaux, en particulier (B) .

A) - L'application des Principes par le " Juge "

832. - Ce sont par des juges de carrière, donc par des personnes qui font du droit leur profession, que doivent principalement être appliqués les Principes, exception faite du cas

spécial français des juges consulaires, siégeant dans les tribunaux de commerce. Il s'agit en outre de juges à tous les niveaux, y compris ceux qui siègent dans des juridictions où il est rare de connaître de grands litiges internationaux. Mais on peut penser que la multiplication des échanges économiques transfrontières vont multiplier les litiges internationaux de moindre importance, particulièrement au sein de la Communauté européenne.

833. - La question qui se pose ici est celle du rôle du juge par rapport à celui de l'arbitre pour ce qui est de l'application des Principes ? Deux attitudes peuvent être adoptées : soit le juge se sent plus lié par la loi que ne l'est l'arbitre (1) ou soit il utilise ses propres règles d'interprétation (2).

1. - *un respect plus strict de la loi*

834. - Le juge respecte la loi de façon plus stricte que l'arbitre. Il n'a pas à son égard la liberté de celui-ci, surtout doté des pouvoirs (quelque peu flous) de l'amiable composition. Alors même que l'on discute d'une matière dans laquelle les parties ont la libre disposition de leurs droits, le juge est tenu d'appliquer d'office ses règles de conflit de lois, même si, parfois, cette contrainte est lourde de conséquences notamment sur le coût de la procédure et les délais nécessaires pour rechercher et déterminer le contenu de la loi étrangère applicable⁷⁵⁵. Dans ce domaine les Principes innovent puisqu'ils proposent de servir de règle subsidiaire " *lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable* " ⁷⁵⁶. L'idée quoique séduisante ne peut toutefois être logiquement mise en pratique par le juge dans l'hypothèse où son système de droit international privé l'impose d'appliquer son propre droit à titre subsidiaire.

835. - Puisque le juge a toutefois à appliquer les Principes, on peut légitimement penser qu'il les appliquera de la même manière qu'une loi nationale (qui aura de toute façon à être appliquée à titre subsidiaire, en l'absence de règles dans les Principes). Et pourtant le juge ne sera pas normalement choqué ou gêné par les Principes. On sait que ceux-ci se reposent largement sur le juge, plus qu'ils ne l'encadrent dans un réseau de prescriptions détaillées.

836. - Mais de nombreux juges nationaux, et français en particulier, ont l'habitude, depuis longtemps d'exercer ce pouvoir modérateur, au sens large. Le juge allemand s'est ainsi appuyé sur le paragraphe 242 de son Code civil (*BGB*) pour élaborer des solutions novatrices à partir de la notion de bonne foi⁷⁵⁷. Le juge français, à la même époque, obtenait des résultats voisins à partir de l'idée d'abus du droit⁷⁵⁸. Il faut aussi tenir compte de l'essor pris ces dernières

⁷⁵⁵ C'est la position que la Cour de cassation a prise en France, à condition que la règle de conflit de loi soit contenue dans une convention ou un traité international, (Civ. 1^{ère}, 4 déc. 1990, *Coveco*, *JDI* 1991, p. 71, note BUREAU (D), *Grands Arrêts*, N° 72).

⁷⁵⁶ Préambule des Principes, alinéa 3.

²⁰⁰⁴ Paragraphe 242 du *BGB*.

⁷⁵⁸ Selon Civ. 2, 26 nov. 1953 : *D* 1956. 154, Note Friedel: " L'exercice d'un droit peut constituer une faute lorsque le titulaire de ce droit en fait à dessein, un usage préjudiciable à autrui ".

années par la bonne foi elle-même. Il n'aura donc aucune hésitation à manier l'article 1. 7 des Principes ⁷⁵⁹. De même, le critère de caractère raisonnable, que l'on dit plus inspiré de la *Common Law*, n'est-il pas autre chose que le traditionnel critère du bon père de famille ?

Il ressort de toutes ces considérations que les juges français et autres se sentiront à l'aise pour appliquer les Principes comme ils le feraient pour leur loi nationale.

2. - une appréhension finaliste des règles d'interprétation

837. - Le domaine d'intervention du juge concerne ici aussi bien les règles générales d'interprétation du droit interne que celles propres à l'interprétation du droit international ou supranational, particulièrement lorsque ce droit a pour but le rapprochement ou l'unification. C'est l'article 1.6 des Principes qui posent ces règles, l'alinéa premier visant l'interprétation proprement dite et l'alinéa second le comblement des lacunes ou interprétation complétive ⁷⁶⁰. Le Commentaire 4 de cet article ⁷⁶¹ précise que " la nécessité de promouvoir l'uniformité de l'application des Principes implique que, lorsque les 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 [...]. Si l'on ne peut résoudre la question par la simple extension de dispositions spécifiques, traitant des 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 et 1. 7). 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 ".

838. - Cette référence à interprétation finaliste sera différemment appréciée selon que le juge appartient à un système juridique ou à un autre. Ainsi, le juge français sera ici encore moins dépaysé que le juge anglais limité par la " *literal rule* " et ce malgré les atténuations récentes de cette règle ⁷⁶². Le juge américain quant à lui songera à l'article 1102 du Code de Commerce Uniforme, qui s'écarte de la tradition de la *Common Law* pour se rapprocher de la méthode européenne.

⁷⁵⁹ Voir *supra*, pp. 160 et s..

⁷⁶⁰ Article 1. 6 des Principes : " 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 ".

⁷⁶¹ *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1987, pp.15-16.

⁷⁶² Règle du droit anglais imposant une application stricte (" littérale ") des clauses écrites d'un contrat sans possibilité d'interprétation.

839. - Tout autrement, le juge français risque vraisemblablement d'être particulièrement décontenancé par les Commentaires des Principes ⁷⁶³. La technique de leur élaboration ⁷⁶⁴, est inspirée des *Restatements* américains, dont les articles sont complétés par des " *Comments* " destinés à expliquer le sens des textes. Le Code de Commerce Uniforme possède, lui aussi, des Commentaires qualifiés d'officiels et auxquels le juge américain peut avoir recours.

840. - En France toutefois, ce sont les travaux préparatoires que l'on utilise habituellement. Dans le mesure où ils sont liés à une procédure parlementaire, ces textes sont certes quelque peu différents des Commentaires des Principes que l'on peut considérer comme un exposé des motifs. Mais, sans doute ne faut-il pas exagérer la portée de ces commentaires : ils ne peuvent pas, de toute façon, aller à l'encontre du texte ou le compléter indirectement. Il offre cependant une aide utile à l'interprétation.

841. - Il faut aussi mentionner que le juge anglais est moins habitué à ce genre d'aide, même si, récemment, la prohibition du recours aux travaux préparatoires a été levée ⁷⁶⁵.

842. - Un autre aspect de l'interprétation la fait dépendre aussi largement de la façon dont est rédigé le texte. Et, sur ce point, il faut voir maintenant ce qu'il en est particulièrement au regard des Principes.

843. - Trois styles de rédaction législative peuvent généralement être distingués ⁷⁶⁶. Tout d'abord le style Portalis - du Code Civil français -, qui s'attache à poser seulement les " principes féconds en conséquences ", qu'il appartient au juge de dégager. Puis le style *BGB* - Code civil allemand - (et, aujourd'hui, du nouveau Code civil néerlandais), qui est beaucoup plus détaillé et minutieux. Enfin le style des pays de *Common Law*, qui a pour objet de rendre le texte " *Judge-proof* ", au point d'arriver à des textes surchargés de façon à tenter d'éviter les lacunes - que le juge ne fera rien pour combler.

844. - Par quel style de rédaction sont donc concernés les Principes ? Leurs auteurs n'ont pas opté franchement et la rédaction a été souvent influencée par l'origine et la formation de chaque rapporteur. Le style est plutôt continental qu'anglais. Mais il y a eu parfois la nécessité de " charger " le texte, d'en alourdir la rédaction pour tenir compte de l'attitude restrictive du juge anglais (pour le prendre comme exemple) qui risquerait de stériliser un texte rédigé en termes trop généraux.

845. - Quelle sera alors l'attitude du juge français face à cette rédaction des Principes ? On peut penser qu'accoutumé par le législateur français d'aujourd'hui - comme du reste le

⁷⁶³ Voir *supra*, p. 82, n° 135 et s..

⁷⁶⁴ *Ibidem*.

⁷⁶⁵ Voir *Pepper v. Harts* 1993, Appeal cases.

⁷⁶⁶ Voir en ce sens l'ouvrage du Professeur R. CABRILLAC, *Les codifications*, PUF 2002.

législateur communautaire - à des rédactions plus simples que celles de son Code civil il ne sera pas ici encore désorienté.

846. - Ainsi, les Principes ne constitueront pas pour le juge et notamment le juge français un droit qui le dérange outre mesure. Il n'aura en conséquence peu de difficulté à se sentir lié par les Principes comme il le serait par son propre droit. Mais si tels sont les comportements du juge chargé d'appliquer les Principes il faut également se demander si, à la différence de l'arbitre, celui-ci ne risque pas en outre d'être attiré par un certain nationalisme juridique qui pourrait préjudicier à une application uniforme des Principes.

B) - L'application des Principes par les " juges nationaux "

847. - Tout juge ordinaire est généralement formé à un droit national et par voie de conséquence appelé à appliquer ce droit. Il est habitué à le faire - il y a relativement peu de litiges internationaux nécessitant l'application de lois étrangères ou de conventions internationales - et il est normalement attaché à son droit, au point, parfois, d'en imposer l'application au détriment d'une loi étrangère. Quelle sera alors son attitude lorsqu'il lui sera demandé d'appliquer les Principes ? Si la réponse s'avère là aussi incertaine, on peut cependant pressentir deux réactions de juges nationaux à l'égard des Principes : d'une part, une certaine méfiance (1) et, de l'autre, une tendance à les infléchir vers son droit national (2).

1. - Une certaine réserve vis à vis des Principes

848. - Tout juriste a en son for intérieur une certaine dose plus ou moins consciente de chauvinisme qui le pousse à appliquer avant tout le droit domestique. Il se méfie des règles étrangères " venues d'ailleurs ". Et ce sentiment se manifestera nécessairement chez le juge chargé d'appliquer les Principes. Quelques illustrations vraisemblables le démontrent aisément.

849. - Sous le titre de " pénalités judiciaires " l'article 7. 2. 4⁷⁶⁷, érige l'astreinte comme un moyen de pression judiciaire pour obtenir l'exécution en nature, sur le modèle français. Or les juristes anglais considèrent l'astreinte d'un mauvais œil : elle constituerait un " *windfall* " pour le créancier⁷⁶⁸, et il est à prévoir que le juge de *Common Law* répugnera à utiliser cette arme.

⁷⁶⁷ Article 7. 2. 4 des Principes : " 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 ".

⁷⁶⁸ Traduire en français par un enrichissement injuste, ou sans cause..

850. - De son côté, la procédure dite du délai d'exécution supplémentaire de l'article 7. 1. 5, inspirée du " *Nachfrist* " allemand mettra le juge français mal à l'aise, même si la Convention de Vienne l'a aussi adoptée ⁷⁶⁹. Il paraîtra en effet étrange à celui-ci qu'un créancier se prive pour un temps de ses droits dans l'espoir d'une exécution volontaire. Dans ces conditions on peut légitimement penser que ce moyen sera peu utilisé et peu accordé devant les juridictions françaises.

851. - C'est encore le cas de l'atténuation du préjudice dictée par l'article 7. 4. 8, qui s'inspire de la règle de " *mitigation* " de la *Common Law* ⁷⁷⁰. A la lecture des dispositions contenues dans ce texte, on constate que celles-ci imposent au créancier de l'obligation qui n'a pas été exécutée d'atténuer le préjudice qu'il subit par des " moyens raisonnables ".

852. - Cependant, il paraît peu vraisemblable que le juge français soit en ce cas aussi exigeant que le juge anglais pour imposer des charges importantes au créancier victime de l'inexécution, par exemple pour exiger de lui qu'il se démène pour obtenir une prestation de remplacement. En effet, comment apprécier ce que sont réellement des moyens raisonnables ? Le juge aura alors souvent tendance à infléchir ces règles simples vers son droit national auquel il est rodé.

2 . *Un penchant marqué du droit national ?*

853. - Lorsqu'une certaine latitude est laissée au juge, il est quasiment inévitable que celui-ci l'utilisera à la lumière de son droit national. Prenons l'exemple de l'exécution forcée en nature, prévue par l'article 7. 2. 2. ⁷⁷¹. Ce texte est le résultat d'un compromis entre la conception de la *Common Law*, qui n'admet cette exécution que dans des cas exceptionnels, l'attribution de dommages-intérêts étant le " remède " premier, et la conception romaniste qui, à tout le moins, place l'exécution en nature sur le même rang que les autres remèdes. La solution adoptée par les Principes pose comme règle que le créancier peut exiger l'exécution de l'obligation, sauf cinq exceptions.

⁷⁶⁹ Voir *supra*, p. 138, n° 316 et s..

⁷⁷⁰ Voir *supra*, p. 185, n° 456.

⁷⁷¹ Article 7. 2. 2 des Principes : " 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 ".

854. - On peut penser que le juge français, qui a depuis longtemps enterré l'article 1142 du Code civil⁷⁷² et qui use largement de l'astreinte, s'attachera plus à la règle de principe alors que le juge anglais concevra les exceptions de manière extensive, de façon à se rapprocher de son droit. Il admettra par exemple facilement que l'exécution exige des " efforts ou des dépenses déraisonnables ".

855. - Comme autre illustration de cette attitude, on peut citer celle concernant la prise en compte du régime des clauses exonératoires (article 7. 1. 6)⁷⁷³. Le critère retenu en définitive est le caractère " manifestement inéquitable " de la clause. Le juge français, quant à lui, est habitué à écarter la clause si l'inexécution est due à la faute lourde ou au dol (inexécution délibérée). On peut penser qu'ayant à appliquer l'article 7. 1. 6, il aura tendance à considérer systématiquement comme manifestement inéquitables les clauses qui couvriraient la faute lourde et le dol.

856. - D'autres exemples d'un tel penchant du juge français pourraient encore venir confirmer cette réaction. Ainsi, on peut s'imaginer les hésitations que celui-ci aura à appliquer les articles 6. 2. 1 à 6. 2. 3 des Principes sur le " hardship "⁷⁷⁴, son droit national ne l'ayant jamais habitué à des renégociations en cas d'imprévision.

857. - Devra-t-on pour cela s'en étonner, voir s'en indigner ? N'y a-t-il pas là un danger pour l'application uniforme des Principes ? Semblable attitude n'est-elle pas en contradiction avec l'article 1.6 qui demande qu'il soit tenu compte, pour leur interprétation, de " la nécessité " de promouvoir l'uniformité de leur application⁷⁷⁵ ?

858. - Ces dérives dues à la persistance plus au moins avouée d'un certain nationalisme juridique du personnel judiciaire sont pour ainsi dire normales. Elles doivent s'estomper avec le temps et les évolutions nouvelles du droit international. Et il faut compter notamment sur la formation de ce personnel, à l'Université et ailleurs. Tout travail de rapprochement des droits est une œuvre de longue haleine. Et l'on pourrait transposer le propos de PORTALIS au sujet de la codification (elle-même souvent aussi œuvre d'unification)⁷⁷⁶ :

" les codes des peuples se font avec le temps : à proprement parler, on ne les fait pas " .

⁷⁷² Article 1142 du Code civil : " Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur " .

⁷⁷³ Article 7. 1. 6 des Principes : " 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 " .

⁷⁷⁴ Voir p. 190, n° 464 et s..

⁷⁷⁵ Article 1. 6 (1) des Principes : " 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 " .

⁷⁷⁶ Voir PORTALIS, " Discours préliminaire au Code civil ", in Loqué, t. I, p. 257.

II - LES LIMITES DES PRINCIPES POUR L' ARBITRE

859. - Contrairement aux juges nationaux, les arbitres jouissent d'une grande liberté dans le choix des règles de droit qu'ils décideront d'appliquer au litige à eux soumis, à supposer que les parties ne se soient pas prononcées sur cette question ni dans leur contrat ni dans la mission du tribunal arbitral. Le droit français de l'arbitrage du commerce international en donne un bon exemple en ce que l'article 1496 NCPC énonce que :

" l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'ils estiment appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce " .

860. - On doit spécialement noter que cette disposition se situe manifestement parmi les plus libérales en la matière. C'est ainsi que certains règlements d'arbitrage apparaissent aujourd'hui un peu désuets dans la mesure où ils utilisent le terme " loi " au lieu de l'expression " règle de droit ". C'est le cas du règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou du règlement de la CCI. En revanche, l'un des plus récents règlements d'arbitrage, celui de l'OMPI ⁷⁷⁷, reprend une formule proche du texte français ⁷⁷⁸.

861. - En vertu de textes tels que l'article 1496 du NCPC du droit français, à le supposer applicable à un arbitrage donné, le tribunal arbitral ne pourra appliquer les Principes que s'il décide qu'ils possèdent la nature de " règles de droit " ou sont des " usages de commerce " .

862. - En ce qui concerne les premières, on ne peut atteindre une telle conclusion que si l'on admet que la doctrine, dans cette matière, a le pouvoir de créer des règles de droit. Nous ne pouvons, ici, que renvoyer aux pages décisives écrites sur cette question par Bruno OPPETIT et notamment sur " la légitimité du pouvoir du savoir " ⁷⁷⁹.

863. - Quant à la seconde catégorie de normes visées par l'article 1496 du Nouveau code de procédure civile français, il ne nous paraît pas qu'elle soit assimilable aux normes contenues dans les Principes qui se rapprocheraient plus de principes généraux du droit que de véritables

⁷⁷⁷ Ce règlement est entré en vigueur le 1^{er} octobre 1994.

⁷⁷⁸ L'article 59 (a) dispose notamment : " A défaut de choix des parties, le tribunal applique le droit ou les règles de droit qu'il juge appropriés " .

⁷⁷⁹ Voir en ce sens B. OPPETIT, " Le droit international privé, droit savant ", in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1992-III, t. 234, pp. 333-400. Dans son article l'auteur prend une position décisive notamment sur la légitimité du pouvoir du savoir. Même si l'on ressent quelques hésitations à admettre sans discussion un tel pouvoir, l'interrogation est d'autant plus nécessaire lorsque l'on sait que pour certains auteurs les arbitres du commerce international font également partie de la doctrine puisque leur façon de juger ne possède aucune autre autorité que la volonté des parties et que l'influence de leurs sentences sur d'autres décisions ne relèvent que de l'autorité intellectuelle de leurs auteurs. Toutefois, on sait que dans le bouleversement des sources du droit, la " soft law " prend une place grandissante.

usages du commerce ⁷⁸⁰. Ce n'est donc pas à ce titre que les Principes pourraient recevoir application par les arbitres.

864. - A ce propos et quelle qu'ait pu être la position adoptée sur ces questions, on a pu noter à travers les sentences rendues durant les premières années de leur édition, une certaine tendance consistant à appliquer les Principes à des arbitrages en cours alors que le contrat a été signé bien avant que ces Principes ne soient adoptés. Cette attitude de certains arbitres était tentante mais aussi dangereuse. Tentante car il est toujours sécurisant de pouvoir se référer au travail des autres pour justifier sa propre position. Dangereuse car il nous paraît que la justice, surtout en matière de contrat, doit toujours s'interroger sur l'attente et la prévision des parties même si cette recherche est souvent délicate. La justice imposée, hors la compréhension et l'attente des parties, est une mauvaise justice. Or, les parties n'ont pas pu prendre en considération dans leur champ contractuel les éléments de solution apportés par les Principes puisque, par hypothèse, ceux-ci n'existaient pas au jour où ils ont conclu leur contrat.

865. - En outre, cette façon d'opérer s'avère être contraire aux principes les mieux établis en matière de droit applicable dans le temps (non rétroactivité). En effet, quelle que puisse être la position que l'on adopte sur la question de l'incorporation de la loi au contrat, le droit est cristallisé au moment où les parties concluent. Le législateur peut certes modifier son droit existant mais, sauf règles impératives relatives à l'ordre public, les nouvelles dispositions ne sont pas applicables aux contrats en cours.

866. - On doit toutefois se rassurer sur cette déviation. En effet, le temps faisant, les cours d'arbitrages seront amenées à rendre dans un proche avenir (où peut être cela a déjà été fait sans publicité) des sentences sur des litiges afférents à des contrats passés postérieurement à la publication des Principes.

867. - Ainsi, tant les juges que les arbitres connaissent des obstacles plus ou moins importants dans l'application des Principes. Mais, corrélativement, la prolifération d'autres instruments juridiques modernes internationaux ou supranationaux de droit uniforme ne vont-ils pas limiter également, de par leur contenu, la portée des Principes UNIDROIT. Nous nous efforcerons de répondre à cette interrogation dans le chapitre qui suit.

⁷⁸⁰ Toutefois, les auteurs des Principes ne semblent pas les considérer ainsi puisqu'ils situent les principes généraux du droit comme une source d'inspiration de leur travail. C'est ainsi que l'article 1. 6 (2) dispose :

" 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 ".

Mais le commentaire (4) qui suit la règle n'éclaire pas suffisamment ce que les auteurs entendent par " principes généraux ".

CHAPITRE II

LES LIMITES POSEES PAR LES AUTRES NORMES UNIFORMES DU COMMERCE INTERNATIONAL

868. - On l'a vu ci-devant, les contrats peuvent être soumis, pour leur mise en œuvre, soit aux diverses normes du commerce international approuvées par les Etats, soit à des textes résultant d'études savantes d'organisations doctrinales. La limitation des Principes UNIDROIT par ces autres normes juridiques, si elle est effective, concernerait donc leur présence simultanée sur la scène internationale. Nous examinerons donc successivement les limitations posées aux Principes par les textes du droit du commerce international approuvés par les Etats (SECTION I) puis par les autres œuvres savantes du commerce international (SECTION II).

SECTION I : LES PRINCIPES ET LES TEXTES DE DROIT UNIFORME DU COMMERCE INTERNATIONAL APPROUVES PAR LES ETATS

869. - Pour qu'un texte juridique en limite un autre cela implique nécessairement qu'il existe entre eux deux une différence de hiérarchie. Pour cette partie de la présente étude, on se limitera à quelques indications concernant la hiérarchie des normes entre les Principes et les traités internationaux (I), d'une part, et les normes relevant des usages internationaux codifiés (II), de l'autre.

I - LA HIERARCHIE DES NORMES ENTRE LES PRINCIPES ET LES TRAITES INTERNATIONAUX

870. - Il n'est pas rare que l'on cherche, à l'occasion de diverses études qui leur sont consacrées, à mettre sur un pied d'égalité les Principes UNIDROIT et d'autres conventions internationales et notamment avec l'importante Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, la plus citée en ce sens⁷⁸¹. Certes, les rédacteurs des Principes

⁷⁸¹ Diverses comparaisons des deux instruments internationaux de droit uniforme que sont la Convention de Vienne et les Principes UNIDROIT ont été faites par différents auteurs. Voir notamment parmi les plus

ont affirmé à ce sujet que " [...] dans la mesure où les Principes UNIDROIT traitent des questions qui relèvent également de la Convention sur la vente internationale de marchandises, ils suivent les solutions que l'on trouve dans cette convention [...] ". Mais ils se sont empressés d'ajouter : " avec les adaptations qui sont considérées comme appropriées pour refléter le caractère et le champ d'application particuliers des Principes ". On peut douter qu'une telle analyse soit pertinente et exacte. Le mieux, pour s'en convaincre, est de prendre un exemple parmi d'autres.

871. - Imaginons un contrat de vente de meubles de bureau entre une société française (venderesse) et une société suisse (acheteuse), à livrer au Pérou. Ce contrat contient une clause de droit applicable selon laquelle le contrat est régi par le droit français ainsi que les Principes. Il est indéniable que le droit français comprend les dispositions de la Convention de Vienne⁷⁸² qui doit donc s'appliquer non seulement parce qu'elle en dispose ainsi mais aussi parce que ceci résulte de l'ordonnement de la hiérarchie des normes dans notre système juridique. Il n'est pas possible de se demander, compte tenu de la nature des normes contenues dans la Convention, si celle-ci est déplacée par les Principes. De par leur nature même, ces derniers ne peuvent éventuellement être utiles que dans l'hypothèse où ni la Convention de Vienne ni le droit français déclaré applicable par la clause ne donnent la réponse à la question juridique en litige. On pourrait objecter que l'article 6 de la Convention permet de considérer la référence aux Principes dans la clause contractuelle visée ici comme une dérogation ou une modification des effets des dispositions de la Convention acceptée par ce texte⁷⁸³. Mais des principes généraux, destinés à régir tous les contrats, peuvent-ils déroger à des règles spéciales régissant un contrat particulier, en l'occurrence la vente ? La réponse nous paraît devoir être négative en raison de l'adage bien connu qui donne une solution exactement inverse : " *specialia generalibus derogant* ".

importants : M. J. BONELL, *An international restatement of contract law*, Transnational Publishers, Inc. Irvington-on-Hudson, New York, 1997, pp. 65 - 87 ; K. BOELE-WOELKI, " Terms of co-existence : the CISG and the UNIDROIT Principles " , in *The International Sale of Goods Revisited*, P. Sarcevic and P. Volken eds, Kluwer Law International, Netherlands 2001, p. 203 - 240. ; A.S. HARTKAMP, " The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods. ", in *Comparability and Evaluation*, K. Boelle Woelki et al., eds. T.M.C. Asser Instituut, The Hague 1994, pp. 85 - 99.

De l'analyse faite et des avis des spécialistes mentionnés ci-avant, les Principes UNIDROIT et la Convention de Vienne ont à la fois des caractères généraux différents (voire divergents) et similaires. Pour les différences on peut les résumer en disant que les Principes UNIDROIT sont un instrument non obligatoire, qui traite de tous les contrats (consommation mis à part), admet largement le critère d'internationalité, se présente sous la forme d'articles suivis de commentaires et dont la rédaction est aisément modifiable. De son côté la Convention de Vienne se présente sous la forme d'un instrument obligatoire, limité aux contrats de vente de marchandises, avec une définition stricte de l'internationalité. Elle est composée d'articles et est difficilement amendable. Parmi les principales similarités de ces deux normes juridiques on peut retenir qu'elles renferment l'une et l'autre des corps de règles matérielles importantes, concernant les contrats du commerce international, faisant partie de la *Lex mercatoria*, l'ensemble constituant un droit gouvernant le contrat.

⁷⁸² La France a ratifié la Convention sur la vente internationale de marchandises (CVIM ou CISG en anglais) depuis 1988.

⁷⁸³ Article 6 de la CVIM : " Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets " .

II - LA HIERARCHIE DES NORMES ENTRE LES PRINCIPES ET LES USAGES CODIFIES

872. - Pour ce qui a trait, maintenant, à la hiérarchie entre les usages codifiés tels les *Incoterms* et les Principes⁷⁸⁴, il paraît nécessaire de préciser préalablement la nature de ces premiers.

873. - La globalisation de l'économie donne aux entreprises un accès beaucoup plus large qu'auparavant aux marchés du monde entier. Des marchandises de plus en plus variées sont vendues dans un nombre accru de pays et en quantités plus importantes. Mais, parallèlement à l'augmentation du volume et de la complexité des ventes internationales, croissent également les risques de malentendus et de litiges coûteux lorsque les contrats de vente ne sont pas correctement rédigés. Dans un évident souci de standardisation et, partant, de sécurité, la Chambre de commerce internationale a édité, pour la première fois dès 1936 une série de *termes commerciaux d'application universelle* destinés à être insérés par les parties dans leur accord. Des amendements et des ajouts y furent apportés en 1953, 1967, 1976, 1980, 1990. A la veille de l'an 2000, une nouvelle mise à jour a été entreprise afin d'adapter ces règles aux pratiques commerciales internationales en vigueur⁷⁸⁵. Cette dernière édition a été dénommée "*Incoterms 2000*"⁷⁸⁶.

874. - Le but des *Incoterms* est de fournir une série de règles internationales de caractère facultatif pour l'interprétation des termes commerciaux les plus couramment utilisés en commerce extérieur. Ainsi l'incertitude née d'interprétations différentes de ces termes par les divers pays peut-elle être évitée ou du moins considérablement réduite. Fréquemment en effet, les parties à un contrat ignorent que les pratiques commerciales utilisées dans leurs pays respectifs sont différentes. Cela peut provoquer des malentendus, des litiges et des procès, qui génèrent des pertes de temps et d'argent.

⁷⁸⁴ Pour une définition particulière des *Incoterms*, voir : Y. DERAIS, "commentaire sur la sentence 7110 / CCI", *JDI* 4, 2001, p. 1165 et s..

⁷⁸⁵ En 1990, pour une meilleure compréhension, les termes furent regroupés en quatre catégories fondamentalement différentes, en commençant par le terme selon lequel le vendeur met seulement la marchandise à la disposition de l'acheteur dans ses propres locaux [le terme "E", EXW : A l'usine (... lieu convenu)], suivi par une seconde famille de termes selon lesquels le vendeur est invité à livrer la marchandise à un transporteur désigné par l'acheteur (les termes "F", FCA : Franco Transporteur (... lieu convenu), FAS : Franco le long du navire (...port d'embarquement convenu) et FOB : Franco Bord (... port d'embarquement convenu)]. Venaient ensuite les termes "C" disposant que le vendeur doit conclure le contrat de transport, mais sans assumer les risques de perte ou de dommage à la marchandise ni les frais supplémentaires dûs à des faits postérieurs à l'embarquement ou à l'envoi [CFR : Coût et Fret (... port convenu de destination), CIF : Coût, Assurance et Fret (... port convenu de destination), CPT : Port Payé jusqu'à (... lieu de destination convenu), CIP : Port Payé, Assurance comprise, jusqu'à (... lieu de destination convenu)] ; et enfin les termes "D", selon lesquels le vendeur doit assumer tous les coûts et les risques qu'entraîne l'acheminement de la marchandise jusqu'au pays de destination [DAF : Rendu Frontière (... lieu convenu), DES : Rendu Ex Ship (port de destination convenu), DEQ : Rendu à Quai (... port de destination convenu) DDU : Rendu Droits Non Acquittés (... lieu de destination convenu) et DDP : Rendu Droits Acquittés (... lieu de destination convenu)]. Cette classification en 13 termes est demeurée la même dans la dernière édition de septembre 1999.

⁷⁸⁶ Voir Chambre de commerce internationale, *Incoterms 2000, Règles officielles pour l'interprétation des termes commerciaux*, ICC Publication n° 560, Paris septembre 1999.

875. - Les *incoterms*, qui sont les règles officielles de la Chambre de commerce internationale pour l'interprétation des termes commerciaux, facilitent ainsi la gestion du commerce international. Une référence aux *Incoterms 2000* dans un contrat de vente assure une définition précise des obligations respectives des parties, ce qui réduit le risque de complications juridiques.

876. - Mais les *incoterms* ainsi identifiés ne tirent leur autorité que de la volonté des parties. C'est ainsi qu'aucune des règles du commerce international codifiées par la CCI ne peut s'appliquer à un contrat donné si elle n'a été expressément visée dans le contrat. Ici, aucune recherche de volonté implicite n'est possible. Le problème de la hiérarchie surgira essentiellement dans trois hypothèses :

- ① - les parties auront choisi expressément un *incoterm* et les Principes ;
- ② - les parties auront choisi expressément un *incoterm* et seront restées muettes sur les Principes mais auront utilisé l'une des formules suggérées par le Préambule des Principes ;
- ③ - les parties auront simplement visé un *incoterm* sans aucune autre disposition.

877. - Dans la première hypothèse, les deux normes s'appliquent avec la même force puisqu'elles résulteront toutes deux de la volonté des parties. En cas de contradiction entre les deux, le juge ou l'arbitre pourra considérer que les deux références contradictoires s'annihilent et prendra sa décision en vertu du droit qu'il aura déclaré comme étant applicable au litige. Il pourra essayer de réconcilier les deux normes en tentant de limiter leur champ respectif d'application ou en recherchant une décision qui permettrait de les réconcilier.

878. - Dans la deuxième hypothèse, les Principes n'entreront dans le champ d'investigation du juge ou de l'arbitre que s'il accepte de dire que le Préambule est le libellé de la clause contractuelle permettant de définir une volonté implicite des parties au contrat. Dans un tel cas, on retrouve la problématique exposée au paragraphe précédent. Dans le cas contraire, seul l'usage codifié expressément visé par les parties s'appliquera.

879. - Enfin, quant à la troisième hypothèse, on est d'avis que les Principes ne doivent pas être appliqués ni même pris en considération à quelque titre que ce soit. En disant cela, on a conscience qu'un juge mais surtout un arbitre pourrait décider d'appliquer les Principes. C'est pourquoi, il a été suggéré précédemment que les parties à un contrat seraient bien inspirées d'en exclure expressément l'application afin d'éviter toute incertitude supplémentaire dans le résultat à la suite d'un litige⁷⁸⁷.

⁷⁸⁷ Voir *supra*, n° 825-826, p. 308.

SECTION II : LES PRINCIPES ET LES AUTRES ETUDES SAVANTES

880. - Parmi les différentes études savantes citées précédemment ⁷⁸⁸, on n'évoquera à nouveau, pour exemple, que le cas des " Principes du droit européen du contrat ⁷⁸⁹ ". Cet ouvrage a été préparé par la Commission pour le droit européen des contrats dont le Président était le Professeur Ole LANDO. La préface de l'ouvrage explique au lecteur la genèse du travail ⁷⁹⁰. L'idée de créer une telle Commission est née à l'occasion d'une Conférence donnée à Copenhague en 1974. Elle est issue d'une discussion entre Winfried Hanschild, alors directeur de la direction générale du Marché intérieur de la Commission européenne et l'un des auteurs de l'ouvrage selon laquelle les progrès accomplis, grâce à la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles n'étaient pas suffisants. Le premier cité aurait alors déclaré spontanément : " Nous avons besoin d'un Code européen des obligations ".

881. - Il fut alors décidé de mettre en place un groupe de travail de nature purement privé même si son financement fut en partie assuré par le service juridique de la Commission des communautés européennes, donc des fonds publics. Le résultat est un travail en deux parties : la première partie publiée en 1997 concerne les dispositions générales, l'exécution, la non exécution et la sanction de la non exécution contractuelle, alors que la seconde partie, parue en complément en 1998, est consacrée à la formation du contrat et à une révision du texte antérieur. Les objectifs que le groupe s'était fixé ont essentiellement trait au renforcement du marché unique et des relations économiques dans un marché unifié faisant fi des frontières intérieures. Ce travail est donc directement lié à la construction européenne. C'est peut être en cela que l'on trouvera la clé de répartition entre les Principes européens et les Principes UNIDROIT.

882. - En ce qui concerne l'objet même des Principes européens, il recouvre très exactement celui des Principes UNIDROIT. L'introduction expose, en effet : " *The Principles are confined to the general law of contractual obligations* ⁷⁹¹ ". Les Principes UNIDROIT s'appliquent aux contrats du commerce alors que les Principes européens régissent les contrats en général.

⁷⁸⁸ Voir *supra* p.52 et s.

⁷⁸⁹ Cette limitation est basée sur le fait que les Principes du droit européen des contrats constituent, parmi les instruments de droit uniforme, celui qui présente le plus de similitudes avec les Principes UNIDROIT (objet, nature, hypothèses d'applicabilité...). Toute comparaison quant à la hiérarchie des normes juridiques avec d'autres instruments de droit uniforme pourrait éventuellement se faire selon le même plan que celui adopté ci-après pour les Principes du droit européen des contrats.

⁷⁹⁰ " Les Principes du droit européen des contrats ", préface de Ole LANDO, *La documentation française*, 1997.

⁷⁹¹ Traduire en français par : " Les Principes européens se limitent au droit général des obligations contractuelles ". Voir également Catherine PRIETO, " Une culture contractuelle commune en Europe " in *Regards croisés sur les Principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, 2003, pp. 40 - 42.

Toutefois, la différence est peut être moins importante qu'il n'y paraît *a priori* compte tenu de la définition large de la notion de " contrat de commerce " donnée par les Principes ⁷⁹².

883. - Les hypothèses d'applicabilité des Principes européens sont très semblables à celles prévues pour les Principes UNIDROIT. Tout d'abord, les parties peuvent s'y référer expressément dans leur contrat. Mais les Principes européens, aux termes de leur article 1 : 101 (3), peuvent également recevoir application lorsque les parties :

- sont convenus que leur contrat serait régi par " les principes généraux du droit ", la " *lex mercatoria* ", ou une expression similaire ;
- ou n'ont pas choisi de système ou de règles de droit devant régir leur contrat ;
- enfin, le même texte prévoit que les Principes européens peuvent procurer la solution de la question posée " en cas d'insuffisance du système ou de règles de droit applicables " ⁷⁹³.

884. - On le constate, ces diverses hypothèses d'applicabilité diffèrent assez peu de celles des Principes UNIDROIT, notamment dans le caractère fondamental de la liberté qui est laissée au juge ou à l'arbitre reflété par l'usage du verbe " pouvoir ". Ce qui s'explique, ici encore par le caractère non obligatoire des Principes européens.

885. - La répartition entre les deux corps de règles n'est cependant pas aisée. Tout d'abord, leur nature est identique si l'on admet qu'en raison des conditions particulières de leur adoption, les Principes UNIDROIT ne bénéficient d'aucune autorité particulière ⁷⁹⁴ parce qu'ils

⁷⁹² Dans le commentaire (2) des dispositions du Préambule, il est en effet précisé que : [...] " Les Principes ne donnent pas de définition expresse, mais l'on suppose que le concept de contrat " du commerce " devrait être entendu dans le sens le plus large possible afin d'inclure non seulement les opérations du commerce pour la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services, mais aussi d'autres types d'opérations économiques telles que les contrats d'investissement et/ ou de concession, les contrats pour des services professionnels, etc." (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, éd. UNIDROIT, Rome 1994, p.2).

⁷⁹³ Voir P. REMY-CORLAY et D. FENOUILLET, *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, *op. cit.* (note 74). Cet ouvrage, outre le thème évoqué par son titre, fait de nombreuses comparaisons avec les dispositions de certaines autres législations européennes notamment. Les différents sujets suivants y ont été traités : R.-M. RAMPENBERG, " Le contrat et sa cause : aperçus historique et comparatif sur un couple controversé " ; P. REMY-CORLAY, " L'existence du consentement " ; H. MUIR-WATT, " Les pourparlers: de la confiance trompée à la relation de confiance " ; " L'ordre public et les bonnes mœurs " ; D. HOUTCIEFF, " Les sanctions de la formation du contrat " ; R.-M. RAMPENBERG, " Brève perspective comparative sur les destinées de la règle *alteri stipulari nemo potest* " ; G. WICKER, " Force obligatoire et contenu du contrat " ; Cl. WITZ, " Force obligatoire et durée du contrat " ; Ph. DIDIER, " L'effet relatif " ; Chr. RADE, " Force majeure " ; IJ. ROCHFELD, " Résolution et exception d'inexécution " ; Ph. THERY, " L'exécution forcée " ; P. ANCEL, " La responsabilité contractuelle ".

Il est à signaler qu'en raison de la similitude de nombreuses dispositions des Principes du droit européen des contrats avec celles des Principes UNIDROIT, les observations faites dans les différents thèmes précités peuvent également s'appliquer aux dispositions correspondantes des Principes UNIDROIT.

⁷⁹⁴ Soulignons que les propositions de l'Académie des privatistes européens à propos du Code européen des contrats et les textes en préparation du Groupe d'études relatifs au Code civil européen (voir *supra*, p.52, n° 77 et s.) émanant d'organismes doctrinaux de nature privée n'ont également aucune force obligatoire. Alors que " les Principes du droit européen des contrats n'ont aucune volonté autre que celle d'élaborer un modèle expérimental d'harmonisation du droit européen des contrats " et que l'avant projet de l'Académie des privatistes européens " contribue par la recherche scientifique à l'unification et à la future interprétation et application du

ont été préparés sous l'égide d'une organisation internationale intergouvernementale. Ensuite, leur champ d'application substantiel est identique puisqu'ils veulent tous deux être des principes généraux du droit des contrats. C'est pourquoi, seul un critère géographique semble pouvoir les départager. Or, les Principes européens prévoient qu'ils sont "*destinés à s'appliquer en tant que règles générales du droit des contrats dans les Communautés européennes*"⁷⁹⁵. Le commentaire B, nous apprend ce qu'il convient de comprendre par l'expression "dans les Communautés européennes". Il s'agit seulement des opérations de commerce intercommunautaires. En ce sens, seuls les contrats portant sur les opérations liées aux grandes libertés de circulation dans l'espace intérieur sont concernés par les Principes européens.

886. - Ainsi, il n'existe aucun obstacle à ce que les parties à un tel contrat manifeste leur préférence aux Principes UNIDROIT pour régir leur accord. Elles peuvent donc parfaitement choisir expressément de délaissier les Principes européens pour ces derniers. Dans l'hypothèse où elles le feraient sans expressément exclure les Principes européens mais en ajoutant une référence à la *lex mercatoria* ou "autres expressions similaires", un juge ou arbitre pourrait éventuellement décider que les Principes européens sont plus adaptés à l'opération en litige et qu'il préfère les appliquer plutôt que les Principes UNIDROIT. Cette énigmatique hypothèse pour les parties n'est malheureusement pas totalement à exclure.

887. - Cette dernière hypothèse pourrait avoir des conséquences d'autant plus graves que les solutions proposées par les deux textes ne coïncident pas toujours parfaitement. Un exemple de divergence permet d'illustrer le danger réel qui résulte pour les parties de la coexistence des deux textes ; il est extrait des solutions données à la question du changement de circonstances ou *harship*⁷⁹⁶. Dès le départ, les deux règles commencent par rappeler le principe *pacta sunt servanda*. Les différences se font jour dès la définition de la nature des événements permettant la mise en œuvre de la clause. Les Principes UNIDROIT exigent que "*ces événements échappent au contrôle de la partie lésée*"⁷⁹⁷, exigence absente de la règle adoptée par les Principes européens. Mais, la différence la plus criante a trait à l'effet du changement de circonstances.

888. - Les Principes UNIDROIT sont prudents en ce qu'ils admettent que le seul effet de la survenance des événements consiste, pour la partie lésée, à pouvoir "demander l'ouverture de négociations"⁷⁹⁸. Aucune obligation ne pèse donc sur l'une quelconque des parties. Les Principes européens, en revanche, imposent que "*les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse*

droit privé, dans l'esprit des textes communautaires : promouvoir le développement d'une culture juridique européenne commune", le projet de Chr. von BAR "semble nourrir des ambitions plus politiques" et "ambitionne de poser les prémisses pour la rédaction du futur Code civil européen, voire de le rédiger afin de fournir un code, clés en mains, à la Commission" (B. FAUVARQUE-COSSON, op. cit (note 74), pp. 476-477.

⁷⁹⁵ Article 1. 101 (1) des PDEC.

⁷⁹⁶ Les Principes UNIDROIT ont conservé le terme en langue anglaise dans le titre de la section 2 (articles 6. 2. 1 à 6. 2. 3). Quant aux Principes européens, ils n'utilisent pas ce terme, même pour des règles formulées en langue anglaise et l'ont remplacé par l'expression : "*change of circumstances*".

⁷⁹⁷ Article 6. 2. 2 (c) des Principes.

⁷⁹⁸ Article 6. 2. 3 (1) des Principes.

à l'excès pour l'une des parties ⁷⁹⁹ ". Corollaire de cette obligation, le tribunal, s'il est saisi, peut non seulement mettre fin au contrat ou l'adapter ⁸⁰⁰, mais aussi " ordonner la réparation du préjudice que cause à l'une des parties le refus par l'autre de négocier ou sa rupture de mauvaise foi des négociations ⁸⁰¹ ". On le voit, selon que l'un ou l'autre des deux textes sera déclaré applicable au contrat, les obligations des parties confrontées à un changement de circonstances sont profondément différentes. La prévisibilité de la solution est loin d'être assurée.



889. - Les Principes UNIDROIT de 1994 sont ainsi un important instrument de droit uniforme, une " théorie des obligations " dans le plein sens du terme, à l'usage des acteurs du commerce international, élaboré autour d'idées maîtresses (liberté et justice contractuelles) se fondant elles-mêmes sur des Principes fondamentaux ou sur des standards (bonne foi, *favor contractus*, usages et pratiques, équilibres des prestations, le raisonnable...). Ils offrent, de ce fait, de multiples possibilités d'utilisations mais connaissent également des limites.



890. - Mais une réflexion portant sur l'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT de 1994 relatifs à l'unification des règles du droit des contrats de commerce international ne doit pas présenter un caractère uniquement théorique. En effet, l'enjeu est bien de savoir si, face aux déficiences du droit commercial international en matière d'harmonisation, les Principes UNIDROIT actuels non dotés de force exécutoire, constituent de réels principes unificateurs d'une portée novatrice, ou de simples principes utopiques.

891. - En réalité, seule la pratique paraît en mesure de répondre à cette interrogation, le critère de réussite des Principes UNIDROIT de 1994 étant que ceux-ci parviennent à s'adapter aux conditions sans cesse évolutives du commerce international.

⁷⁹⁹ Article 2.117 (2) des PDEC.

⁸⁰⁰ Les deux textes prévoient de manière identique que le tribunal peut mettre fin " à la date et aux conditions qu'il fixe ". Toutefois, alors que le pouvoir de réadaptation existe également dans les deux textes, les conditions de l'exercice de ce pouvoir ne sont pas les mêmes : les Principes UNIDROIT prévoient que le tribunal doit agir " en vue de rétablir l'équilibre des prestations ", les Principes européens indiquent au tribunal qu'il doit " distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent des changements de circonstances ".

⁸⁰¹ Article 2. 1 17 (3c) des PDEC.

892. - Or les Principes UNIDROIT ont entamé depuis mai 2003 leur dixième année d'existence. Leur mise en application dépendait donc, dès leur parution, non seulement de la conviction des Etats, mais aussi et surtout de la bonne volonté des juges, des arbitres et des opérateurs ou professionnels du commerce international. Cette confiance leur a-t-elle été effectivement accordée ? En d'autres termes, les Principes UNIDROIT sont-ils en passe de devenir des règles de droit des contrats du commerce international ?

Nous allons, dans la deuxième partie de notre étude, nous efforcer de répondre à cette préoccupante interrogation concernant la place des Principes UNIDROIT de 1994 dans le droit positif.



UNIVERSITE DE LA REUNION

FACULTE DE DROIT & DES SCIENCES ECONOMIQUES & POLITIQUES

**LA " CONQUETE " DU DROIT DES CONTRATS
DU COMMERCE INTERNATIONAL
PAR LES PRINCIPES UNIDROIT : UNE REALITE ?**

**VOLUME II
L'EFFICIENCE DES PRINCIPES UNIDROIT**

THESE DE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 2 novembre 2004

par

Gilbert DANDRADE

SOUS LA DIRECTION DE :

M. Serge FARNOCCHIA

Maître de Conférences à l'Université de La Réunion

JURY :

- Monsieur Michel BUY, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille II, (rapporteur)
- Monsieur Daniel MAINGUY, Professeur à l'Université de Montpellier I,
(rapporteur)
- Monsieur André CARBONEILL, Doyen de la Faculté de droit et d'économie
de La Réunion
- Monsieur Jean-Baptiste SEUBE, Professeur à l'Université de la Réunion

SCD UNIVERSITE DE LA REUNION



274059 0350

DEUXIEME PARTIE

L'EFFICIENCE DES PRINCIPES UNIDROIT



893. - Lors de la publication des Principes UNIDROIT plusieurs chroniqueurs avaient laissé entendre que ceux-ci n'avaient pas ou que peu de chance de s'imposer comme règles de droit des contrats du commerce international et cela en dépit même des objectifs affirmés par leurs rédacteurs dans leur préambule⁸⁰². A travers l'imposante littérature qui leur a été consacrée depuis et des nombreuses applications dont ils ont fait l'objet au cours dix années d'expérience pratique, nous tenterons de répertorier l'importance de leur rayonnement, c'est à dire leur faculté éventuelle à s'imposer comme règles de droit des contrats du commerce international.

894. - Cette démarche nous conduira, dans un premier temps à répondre à la question de savoir comment ont réagi ceux qui sont chargés de trancher les litiges des contrats du commerce international, à l'apport des dispositions nouvelles des Principes UNIDROIT de 1994 (TITRE I). Viendra ensuite une estimation de l'impact des autres possibilités offertes ou moyens mis en œuvre pour promouvoir l'application des Principes de 1994 et vaincre certaines résistances à leur utilisation (TITRE II).

⁸⁰² Voir C. KESSEDJIAN, " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : Les Principes proposés par l'UNIDROIT ", in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 84 (4), octobre-décembre 1995, pp. 641-670 ; voir également R. MARTY, " Conflits d'application entre les Principes d'UNIDROIT et la loi française applicable au contrat ", in *Dalloz affaires*, n° 4/ 1997, pp.100-106..

TITRE I

CONSECRATION JURISPRUDENTIELLE ⁸⁰³

895. - Depuis que les Principes UNIDROIT offrent un système cohérent de règles taillées sur mesure pour les besoins des transactions du commerce international, un signe particulièrement important de leur succès est le rôle qu'ils jouent comme base légale pour le règlement des conflits. Nous le verrons dans ce qui suit, les premières expériences pratiques se sont révélées extrêmement prometteuses et le nombre des décisions judiciaires fondées sur les Principes croît sans cesse sur la scène internationale.

896. - Seule la *lex mercatoria*, semblerait-il, a suscité en doctrine plus d'analyses et de commentaires que les Principes et, si le rapport entre études théoriques et décisions judiciaires ne s'inverse pas dans ce domaine, ce dernier pourrait bien se voir appliquer la très juste réflexion de Lord Mustill sur le débat nourri par elle pendant vingt-cinq ans ⁸⁰⁴.

897. - D'un récent sondage effectué par le Secrétariat d'UNIDROIT auprès des opérateurs du commerce international il ressort que les Principes connaissent déjà un succès remarquable ⁸⁰⁵ : 27 % de ceux qui ont répondu au questionnaire ont indiqué qu'ils s'étaient

⁸⁰³ Voir, au besoin, la liste chronologique des décisions judiciaires ou le tableau de correspondance article / décision judiciaire, relatifs aux Principes UNIDROIT, respectivement aux pages : 612 à 617 et 618 à 637.

⁸⁰⁴ "[...] les sentences rapportées ne semblent pas étayer dans tous les cas l'abondante doctrine à leur sujet" MUSTILL (Lord), "The New *Lex Mercatoria*, The First Twenty-five Years", dans *Liber Amoricum for The Rt Hon Lord Wilberforce*, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 177).

⁸⁰⁵ UNIDROIT a entrepris en septembre 1996 un sondage pour recueillir des informations sur les différentes façons dont les Principes UNIDROIT ont été utilisés dans les deux premières années suivant leur publication

référés aux Principes UNIDROIT pour appuyer un argument particulier développé dans une demande ou une défense dans une procédure arbitrale ou - mais de façon beaucoup moins courante - dans une procédure devant une cour étatique. Un tiers d'entre eux a précisé qu'il avait fait une telle référence à plus d'une occasion.

898. - Plus important encore, pas moins de 13 % ont indiqué qu'ils avaient fait référence aux Principes UNIDROIT pour appuyer une solution adoptée dans une décision arbitrale ou une décision de justice, plus de la moitié ayant précisé qu'ils l'avaient fait à plus d'une occasion.

899. - Considérant que tous ceux qui ont utilisé les Principes UNIDROIT n'ont pas forcément reçu le questionnaire et que seulement quelques 20 % de ceux à qui il a été adressé ont répondu, on peut estimer que le nombre de cas dans lesquels les Principes ont été utilisés dans des procédures judiciaires dépasse quelques centaines et que le nombre de décisions arbitrales et décisions de justice qui appliquent les Principes d'une façon ou d'une autre se situe d'ores et déjà largement au-delà des cent cinquante.

900. - Malheureusement, seules quelques unes de ces décisions ont été publiées jusqu'à présent. Bien que quelques autres ont été portées à la connaissance du secrétariat d'UNIDROIT, la majorité demeure toujours inconnue, ce qui empêche une complète analyse de la façon dont les Principes sont actuellement interprétés et appliqués en pratique.

901. - Néanmoins, il nous a paru utile d'examiner les principales sentences et autres décisions de justice fondées sur les Principes UNIDROIT, et tout particulièrement celles de la Chambre de commerce internationale (CCI). Cet exercice devrait permettre de mesurer la valeur de ces Principes à l'aune de leur adoption par le monde des affaires ainsi que par les arbitres et les juges, au cours d'une période relativement restreinte (mai 1994 - septembre 2004).

902. - Dans ce laps de temps, il a été fait référence aux Principes UNIDROIT dans les décisions judiciaires de quatre-vingt huit affaires dénombrées, soumises aux Cours internationales d'arbitrage (principalement celle de la CCI) ou judiciaire à travers le monde. Certaines de ces sentences et décisions ont déjà été en partie publiées dans différentes revues⁸⁰⁶.

903. - Ainsi que nous l'avons vu, leur préambule avait souligné que les Principes UNIDROIT étaient conçus pour s'appliquer dans des contextes très divers. En matière de procédures judiciaires, destinées à trancher les litiges des contrats du commerce international, trois de ces

(Voir M. J. BONELL, " Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : vers une nouvelle *lex mercatoria* ? ", *RDAI / IBLJ*, n° 2, 1997, pp. 153 et s.).

⁸⁰⁶ La *Revue de droit uniforme*, éditée par l'Institut UNIDROIT de Rome, fait périodiquement l'état de la publication de sentences, de la doctrine et de la jurisprudence relatives aux Principes d'UNIDROIT. Le bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a d'autre part déjà fait paraître dans deux numéros (Vol.10 / N°2 - 2° semestre 1999 et Vol.12 / N°2 - 2° semestre 2001), des extraits des principales sentences rendues par la CCI. En outre, un supplément spécial de ce dernier Bulletin, daté de juin 2002 et consacré au séminaire organisé en avril 2001 à la Chambre de commerce internationale de Paris a été publié sous le titre " Principes relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ".

possibilités, qui constitueront ci-après nos principales divisions d'analyse, avaient particulièrement retenu l'attention⁸⁰⁷.

- Premièrement, les Principes peuvent s'appliquer en tant que droit régissant le contrat international, soit lorsque les parties en font expressément le choix, soit lorsque ce choix est considéré comme implicite par les arbitres (CHAPITRE I).

- Deuxièmement, même si les parties ont fait le choix d'une loi nationale, les Principes peuvent s'appliquer chaque fois qu'il s'avère difficile de trouver une règle spécifique dans le droit interne applicable. Cette pratique a fait l'objet d'une interprétation large, suivant l'approche moderne du droit comparé, et les Principes ont ainsi été utilisés pour combler des lacunes des lois nationales en donnant une coloration internationale aux règles internes (CHAPITRE II).

- Troisièmement, les Principes peuvent servir à interpréter ou à compléter d'autres instruments internationaux de droit uniforme (CHAPITRE III).

Toutefois, le même préambule avait aussi prévu que les Principes UNIDROIT pouvaient également servir comme modèle aux législateurs nationaux et internationaux et la pratique avait mise en exergue d'autres utilisations judicieuses possibles les concernant⁸⁰⁸. Mais parmi ces dernières, la jurisprudence n'a pour l'instant consacré que le cas où les Principes UNIDROIT peuvent être utilisés comme guide pour la rédaction des contrats (CHAPITRE IV)

⁸⁰⁷ Nous présentons ci-après ces différents types d'application des Principes UNIDROIT dans la "jurisprudence" internationale, en indiquant éventuellement les sources où figurent les décisions mentionnées.

⁸⁰⁸ Voir *supra* p.263 et s.

CHAPITRE I

LES PRINCIPES UNIDROIT EN TANT QUE DROIT REGISSANT LE CONTRAT

904. - Un premier groupe de décisions judiciaires fait référence aux Principes UNIDROIT pour démontrer qu'une solution particulière donnée par les lois nationales applicables est en conformité avec les standards internationaux reconnus.

905. - Il faut au préalable rappeler ici que les Principes, parce qu'ils sont le résultat d'ateliers de droit comparé organisés par UNIDROIT sur une période de trente ans, sont réputés constituer un ensemble de règles du droit des contrats communes aux principaux systèmes juridiques du monde, ce qui facilite leur application en tant que droit régissant le contrat.

906. - Dans quarante-huit des quatre vingt sept affaires répertoriées ci-après ⁸⁰⁹, les Principes UNIDROIT ont été utilisés comme *lex contractus*. Il est à souligner, à propos de ces affaires, que bien que le fondement le plus incontestable de l'application des Principes paraisse être une clause y faisant expressément référence, associée à une convention d'arbitrage autorisant les arbitres à trancher le différend *ex aequo et bono* ou en qualité d'amiables compositeurs, cela n'a été que très rarement le cas. La plupart des affaires ci-après concernées entrent au contraire dans la catégorie de l'arbitrage *de jure*, le choix des Principes se faisant sur le fondement des règles de droit applicables ⁸¹⁰.

907. - Afin de mieux faire apparaître le raisonnement des arbitres internationaux et des juges nationaux, les affaires ont été classées selon que les parties ont expressément fait référence aux Principes UNIDROIT (SECTION I), qu'elles n'ont pas fait ce choix (SECTION II), ou qu'elles ont donné acte de mission en l'occurrence aux arbitres d'intervenir comme amiable compositeur et de trancher l'affaire conformément aux principes de l'équité (SECTION III).

⁸⁰⁹ Ce nombre total de décisions ne tient pas compte du fait, comme nous le verrons tout au long du développement du présent Titre I, que certaines décisions ont été répertoriées dans plusieurs groupes différents suivant tel ou tel autre critère de classement retenu.

⁸¹⁰ Dans ce dernier cas, pour ce qui s'agit des sentences rendues par la CCI, la décision d'appliquer les Principes a été prise par le tribunal arbitral, conformément à l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 ou de l'article 13 de la précédente version du Règlement (1988).

SECTION I : LE CHOIX DES PRINCIPES COMME *LEX CONTRACTUS* PAR LES PARTIES

908. - Dans trente-deux des affaires traitées, les parties ont choisi les Principes en tant que droit applicable, au moment de la formation du contrat ou au cours de la procédure. Les Principes ont été considérés, dans ce cas, comme l'expression du droit international moderne (I), de la *lex mercatoria* - droit des pratiques et usages du commerce international - (II) ou des principes généraux visés dans le contrat (III).

I - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME EXPRESSION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL MODERNE

909. - Parmi les décisions de ce type rendues, connues au troisième trimestre 2004; aucune ne l'a été par une Cour de justice. Sept sentences arbitrales ont par contre été dénombrées : six d'entre elles sont des sentences *de jure*, la septième étant une sentence *ad hoc*.

910. - Les sentences regroupées dans cette catégorie comprennent celles où les Principes peuvent être désignés, d'une part, directement comme loi gouvernant le contrat (A) ou d'autre part à l'occasion du procès devant le tribunal arbitral (B).

A) - Les Principes désignés dans le contrat

911. - Une seule décision illustre actuellement cette possibilité⁸¹¹. Il s'agissait en l'occurrence pour le tribunal arbitral de trancher un problème relatif à l'exécution des obligations dans un contrat relatif à des échanges de technologie et de coopération technique.

Deux sociétés chinoises et une société européenne avaient passé un accord (ci-après " l'accord ") pour un échange de technologie et de coopération technique. L'accord imposait aux parties une stricte confidentialité au sujet de l'information échangée et une obligation de non concurrence. Le conflit intervint quand la société européenne accusa l'une des sociétés chinoises d'avoir violé de tels engagements. La société européenne demanda des dommages-intérêts pour la rupture alléguée et, conformément à une clause compromissaire contenue dans

⁸¹¹ Sentence dans l'affaire n° 117 / 1999 / Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm - Cour de Stockholm du 00 00 2001, version originale en anglais. Voir *Stockholm arbitration report*, 2002 : 1, pp. 59 et s. - Observations par Herbert KRONKE (p. 65 et s.) et par Juan FERNANDEZ-ARRESTRO, p.71 et s..

l'accord, déposa une demande d'arbitrage devant l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm.

L'accord était silencieux quant au droit régissant le contrat. Selon le demandeur, le droit suédois (comme le droit du lieu de l'arbitrage et droit neutre) ou le droit luxembourgeois (comme le droit du pays où la partie exécutant " la prestation caractéristique " - l'octroi d'un permis -, avait son lieu d'affaires) s'appliquerait ; alternativement, il évoquait l'application des Principes UNIDROIT. Le défendeur arguait du fait que le droit applicable était celui de la République populaire de Chine comme droit du pays où le contrat a été signé et où l'exécution principale doit être rendue.

Le tribunal arbitral a rappelé que, selon l'article 24 (1) des règles d'arbitrage de l'Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, " le tribunal, en l'absence d'un accord entre les parties, appliquera la loi ou les règles de la loi que le tribunal considère comme les plus appropriées ", un principe souvent désigné comme voie directe.

Dans le cas d'espèce, le tribunal a soutenu que les parties s'étaient délibérément abstenues de convenir du droit régissant leur contrat (qui autrement a été soigneusement rédigé), apparemment, en présumant que la question du droit applicable ne se poserait jamais : la loi éventuellement choisie protégerait leurs intérêts de telle sorte que n'importe quel homme d'affaires normal la considérerait adéquate et raisonnable, sans aucune surprise qui résulterait de l'application de droit national dont elles n'avaient aucune connaissance approfondie. Par conséquent, le tribunal a constaté que le conflit actuel ne devrait pas être tranché selon le droit d'une juridiction particulière, mais sur la base de règles de droit qui sont utilisées dans les codifications internationales ou telles que celles qui jouissent d'une large reconnaissance parmi les pays impliqués dans le commerce international. Et, depuis, mises à part les conventions internationales telles que la Convention sur les contrats de ventes internationales de marchandises (Convention de Vienne) et autres conventions qui ne sont pas directement applicables, la seule codification qui pourrait être considérée comme bénéficiant de ce statut seraient les Principes UNIDROIT. Les règles d'UNIDROIT ont une large reconnaissance et proposent des principes qui, dans l'opinion du tribunal, offrent une protection pour les parties contractantes car ils reflètent de façon judicieuse les principes de base des relations commerciales dans la plupart sinon la totalité des pays développés. Le tribunal a donc conclu en décidant qu'en ce qui concerne le conflit en cause il se baserait principalement sur les Principes UNIDROIT, et seulement si ceux-ci ne fournissent pas une réponse à toute question importante soulevée au cours de l'arbitrage, il recourrait au droit national, c'est-à-dire au droit suédois comme droit neutre ⁸¹².

⁸¹² Le tribunal arbitral a motivé son choix des Principes UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat, en énonçant comme suit, dans la langue originale du procès : " *This leads the Tribunal to conclude that the issues in dispute between the parties should primarily be based not on the law of any particular jurisdiction, but on such rules of law that have found their way into international codifications or such like that enjoy a widespread recognition among countries involved in international trade. Apart from international conventions such as the Convention on International Sales of Goods (CISG) and other conventions that are not directly applicable on a licence agreement, the only codification that can be considered to have this status is the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. The UNIDROIT rules have wide recognition and set out principles that in the Tribunal's opinion offers a protection for contracting parties that adequately reflects the basic principles of commercial relations in most if not all developed countries. The Tribunal*

Cette situation, qui est encore relativement rare, puisqu'une seule récente décision l'illustre, et qui devrait devenir plus fréquente en pratique, appelle peu de commentaires ou d'explications. La conception actuelle de l'autonomie de la volonté des parties aux contrats internationaux devrait suffire à expliquer que les arbitres doivent respecter tout choix exprès des Principes exprimé d'un commun accord par les parties, de même qu'ils le feraient de toute autre clause de droit applicable, d'autant plus qu'en règle générale un tel choix sera vraisemblablement bien mieux adapté à une relation contractuelle transnationale qu'une loi nationale, et sans doute plus conforme à l'égalité des parties face à l'arbitrage⁸¹³.

Il faut cependant signaler la position nuancée de l'arbitre unique dans la sentence rendue dans l'affaire n° 9419 en 1998 qui exprime, en des termes qui donnent à penser que le rôle des Principes serait réduit⁸¹⁴. Selon celui-ci, en effet, " les Principes UNIDROIT pourraient très certainement servir de référence aux parties pour la réglementation volontaire de leur relation contractuelle, tout comme ils pourraient servir à l'arbitre pour confirmer l'existence d'usages commerciaux donnés, mais ils ne peuvent constituer en eux-mêmes un ensemble de principes normatifs à considérer comme loi supranationale applicable au lieu et à la place d'une loi nationale, du moins pour autant que l'arbitre est tenu de désigner la loi applicable à travers le choix de la règle de conflit qu'il juge appropriée, que ce soit en vertu des conventions internationales ou en vertu du règlement d'arbitrage dans le cadre duquel il agit .

determines that the rules contained there in shall be the first source employed in reaching a decision on the issues in dispute in the present arbitration "

If and to the extent the UNIDROIT rules do not provide an answer to any question of substantive nature raised in the arbitration, the Tribunal has to resort to domestic laws. Since none of the parties has yet presented its case or its arguments in a way that enables the Tribunal to identify any such questions the Tribunal does not know in which areas such secondary sources of law will be required. It follows from the foregoing that the Tribunal does not find it appropriate to chose the domestic law of either party. Instead, the Tribunal will, in view of the lack of distinctive elements for a choice of any other law and in spite of the arguments in foregoing, apply swedish substantive law, unless both parties then agree otherwise "

⁸¹³ Deux remarques supplémentaires contribueront à souligner à quel point la situation analysée ici est inséparable des problèmes traditionnels du droit international privé.

Premièrement, le choix exprès des Principes en tant que *lex contractus* peut, dans certains cas, être source de conflits avec les règles impératives - ou avec ce que l'on appelle parfois de manière ambiguë les lois d'application immédiate ou de police - d'un pays ou d'un autre, par exemple celui de l'exécution des prestations. Des difficultés quelque peu similaires peuvent aussi surgir si les parties ont choisi comme *lex contractus* non pas la totalité des Principes UNIDROIT, mais seulement certains d'entre eux, en excluant par exemple des dispositions que les Principes eux-mêmes définissent précisément comme impératives. En ce qui concerne ces difficultés, il faut renvoyer le lecteur aux chapitres sur les contrats internationaux des traités standard sur le droit international privé.

Deuxièmement - et ce point est plus intéressant -, les Principes UNIDROIT sont de par leur nature même de mise au point un instrument de droit privé, ainsi que le Professeur Bonell l'a souligné dans plusieurs de ses articles, un " exercice permanent en continu " (Voir M. J. BONELL, *An international Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2° éd., Ardsley, NY, Transnational, 1997, p. 225). En d'autres termes, ils ne peuvent être considérés comme fixes ou statiques et évoluent au contraire, ce qui les distingue des codes nationaux. Une autre de leurs particularités est que leurs dispositions ne peuvent pas toutes être considérées comme reflétant des principes et des règles universellement ou généralement acceptés.

⁸¹⁴ Voir infra, n° 921, p 348 . Voir aussi *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10/N°2 - 2° trimestre 1999, p. 109.

Selon le Professeur Pierre Mayer: " cette position est très discutable. Même si les Principes d'UNIDROIT ne constituent pas un système juridique, ils constituent un ensemble de règles de droit qu'aucune raison théorique n'empêche l'arbitre d'appliquer, de la même façon qu'il applique les règles d'un droit étatique " ⁸¹⁵.

B) - Les Principes choisis lors du litige devant le tribunal arbitral

912. - Il se peut en effet que les parties au contrat ne décident de recourir aux solutions préconisées par les Principes UNIDROIT, pour des raisons diverses (droit national choisi lacunaire ou même absence de désignation du droit régissant le contrat) qu'à l'occasion du procès devant l'arbitre chargé de trancher le litige apparu. Sept sentences ⁸¹⁶, illustrées par les affaires suivantes, se rattachent à cette série.

913. - Dans l'affaire n° 8331 / CCI ⁸¹⁷, un protocole d'accord intitulé *Memorandum of Understanding* (" MOU "), assorti d'une " *Performance guarantee* " ⁸¹⁸, avait été signé entre un constructeur suédois de camions et de pièces détachées (vendeur / demandeur) et une société iranienne (acheteur / défendeur), organisant la vente, le service après-vente ainsi que la coopération future et à long terme des partenaires. Dans le cadre de l'exécution d'un premier contrat de vente conclu conformément aux dispositions du protocole d'accord, le demandeur et le défendeur s'opposent quant à la nature juridique de celui-ci ainsi que sur la portée des obligations qui en découlent.

La société européenne fait un recours et demande aux arbitres le remboursement du montant de la garantie de bonne fin et l'octroi de dommages-intérêts calculés en majorant de 8 % le taux officiel d'escompte de la banque centrale scandinave en soutenant qu'elle avait correctement exécuté toutes les obligations mises à sa charge par le protocole d'accord et que la durée de la validité de la garantie de bonne fin était expirée.

Le défendeur de son côté réclame au tribunal la mise en jeu de la garantie de bonne fin ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice subi en invoquant un manquement par le demandeur de ses obligations contractuelles.

⁸¹⁵ Voir " Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ", *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, supplément spécial 2002, p. 119.

⁸¹⁶ Cette série comprend les décisions suivantes : sentence arbitrale finale en anglais dans l'affaire n° 8331 / CCI ; sentence arbitrale en italien dans l'affaire A - 1795/51 (Milan) ; sentence finale en russe dans l'affaire 116 / Fédération de Russie ; sentence *Ad hoc* du 21. 04. 1997 (Paris) ; sentence arbitrale du 25.01.02 / CCI de Lausanne ; sentence arbitrale en anglais du 17.05.02 / CCI de Lausanne ; sentence arbitrale en anglais du 31.01.03 / CCI de Lausanne,

⁸¹⁷ *Journal du Droit International*, 1998, p. 1041 ; Note Y. DERAÏNS ; *Bulletin de la Cour d'arbitrage de la CCI*, vol. 10 / n° 2, 2° semestre 1999, p. 67.

⁸¹⁸ Traduction : garantie de bonne fin

Les parties n'ayant pas mentionné le droit applicable à leur contrat lors de la conclusion de celui-ci ⁸¹⁹, ils parvinrent toutefois à convenir, dans l'acte de mission de la convention d'arbitrage, que le tribunal arbitral appliquerait les accords intervenus entre elles, et pour autant qu'il l'estimerait nécessaire et approprié, les Principes.

Le défendeur organise une partie de sa défense autour de caractères du *MOU*. Dans ses considérations il cite notamment les articles 2. 13 (*contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond et à la forme*), 4. 1 (*intention des parties*) 5. 1 et 5. 2 (*obligations expresses et implicites*), des Principes ⁸²⁰.

Le tribunal arbitral examine en conséquence la nature du contrat et sa force obligatoire à l'égard des parties, si le demandeur a manqué à une ou plusieurs de ses obligations contractuelles et, dans l'affirmative, si des dommages-intérêts sont dus, si le défendeur avait à bon droit mis en jeu la garantie de bonne fin et si le remboursement du montant de la garantie de bonne fin est justifié. Dans cette démarche, il applique les Principes UNIDROIT chaque fois que cela est nécessaire et utile.

Ainsi, quant à la nature juridique du *MOU*, le tribunal arbitral estime qu'elle doit être définie à la lumière de l'article 4. 5 ("*Interprétation utile*") des Principes ⁸²¹ ainsi qu'à ses commentaires. Une distinction doit être faite entre les dispositions définissant les termes et conditions spécifiques qui résultent de l'accord des parties et doivent donc être considérées comme des obligations définitives entre elles, et les dispositions qui consistent en une

⁸¹⁹ La convention intervenue était ainsi rédigée dans la langue d'origine: " *The parties have agreed that the Arbitral Tribunal shall apply the relevant agreements between the parties aid, to the extent that the Arbitral Tribunal finds it necessary and appropriat ,the Unidroit Principles of International Commercial Contracts of May 1994 shall be applied by the Arbitral Tribunal* ". Voir Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Vol. 10/2 - 2^o semestre 1999, p. 67.

⁸²⁰ Article 2. 13 des Principes : " *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 4. 1 des Principes : " 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 5. 1 des Principes : " *Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites* ".

Article 5. 2 des Principes : " *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* ".

⁸²¹ Article 4. 5 des Principes : " *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* ".

description générale de l'intention des parties de conclure certains accords⁸²². Selon le tribunal arbitral qui prend en considération l'article 5. 4. 2 (" *Obligation de moyens* ") des Principes⁸²³, lorsque les parties s'entendent sur des principes généraux qu'elles devront mettre en œuvre par la suite, elles sont tenues de déployer leurs meilleurs efforts pour que de tels principes généraux deviennent des termes spécifiques des contrats qui seront obligatoires pour chacune d'elles.

En particulier, quant à l'obligation de coopération dans la réalisation du projet visé au contrat à laquelle prétendait se soustraire le demandeur, le tribunal arbitral a estimé qu'une partie qui a librement choisi son co-contractant pour l'opération envisagée, ne doit pas pouvoir invoquer comme justification de la non exécution de son obligation de déployer ses meilleurs efforts pour que l'opération se réalise, qu'elle a fait un mauvais choix en choisissant l'autre partie.

Constatant que le demandeur n'avait pas exécuté ses obligations d'exercer ses meilleurs efforts en vue de procéder à la mise en place d'une structure d'assemblage des véhicules en coopération avec le défendeur, le tribunal arbitral, après avoir considéré les articles 7. 4. 3 (" *Certitude du préjudice* ") et 7. 4. 9 (" *Intérêts pour non paiement de somme d'argent* ") des Principes⁸²⁴, a estimé que le demandeur devait indemniser le défendeur pour la perte d'une chance de dégager des bénéfices probables du fait de l'abandon par le demandeur des projets en cause, et lui verser les intérêts correspondants, à un taux qui, compte tenu de l'absence de

⁸²² Le défendeur considère ainsi que : " *Article 2. 13 of Unidroit general provisions confirms that the MOU was a binding agreement between the parties and what has been left are secondary little matters to be clarified by the parties in further discussions. The binding character of the MOU should be found in the two parties common intention (Art. 4. 1 of Unidroit). Such intention was clearly expressed in the various parts of the MOU. As an example, the confidentiality provided for in paragraph 6 of the MOU was binding on them and according to Article 5. 1 of Unidroit Claimant's contractual obligations need not be expressly mentioned.*

" *The implied obligations of Claimant in the MOU according to Article 5. 2 of Unidroit derive from the nature of the Agreement, the good faith and fair dealing and reasonableness* ".

" *In that respect, Claimant has not respected the principle of good faith in dealing with its obligations [...]* ". Voir *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, Vol. 10/2 - 2^o semestre 1999, p. 68.

⁸²³ Article 5. 4 (2) des Principes : " *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* ".

⁸²⁴ Article 7. 4. 3 des Principes : " 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. 9 des Principes : " 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 approuvé 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* ".

taux de base en dollars américains en Suède, sera le taux de base en dollars des Etats-Unis [à la date du paiement de la garantie] tel que périodiquement révisé jusqu'à la date du paiement effectif.

914. - De même, dans la sentence A - 1795/51⁸²⁵ du 01.12.1996, un accord avait été conclu entre une société italienne (représenté) et une société aux Etats-Unis (agent). Le représenté ayant déclaré le contrat résolu pour inexécution de l'agent (portant sur l'absence de résultats escomptés), celui-ci (demandeur) invoque le caractère abusif de la rupture du contrat par le représenté et réclame réparation de son préjudice.

Comme dans la cas précédent, les parties se sont accordées au début de la procédure arbitrale pour appliquer à leur différend les Principes UNIDROIT tempérés par le recours à l'équité.

L'arbitre a appliqué les règles suivantes des Principes UNIDROIT, en se référant dans certains cas aux commentaires :

- article 1. 3 pour affirmer la force obligatoire du contrat⁸²⁶ ; articles 4. 1 et 4. 2 pour interpréter une déclaration d'une partie comme un avis de résolution⁸²⁷ ;

- article 7. 3. 1 pour exclure le caractère d'inexécution "essentielle" à une situation précisément et expressément envisagée par les parties comme susceptible de renégociation⁸²⁸ ;

⁸²⁵ Décision en italien non publiée. La note sur la sentence a été aimablement communiquée par Avv. Giorgio SCHIAVONI, Vice-Président de la Cour.

⁸²⁶ Article 1. 3 des Principes : " *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 Principe* ".

⁸²⁷ Article 4. 1 des Principes : " 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 des Principes : " 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.* "

⁸²⁸ Article 7. 3. 1 des Principes : " 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 ;*

- article 7. 3. 5 pour affirmer l'effet des clauses contractuelles prévoyant après la fin du contrat la remise par l'agent au représenté du matériel promotionnel et le paiement par le représenté des commissions sur les commandes intervenues ⁸²⁹ ;

- articles 7. 4. 1 et 7. 4. 2 pour affirmer le droit du créancier à la réparation intégrale de son préjudice par suite de l'inexécution par l'autre partie, mais refuser l'indemnisation des souffrances et du préjudice moral invoqués s'agissant d'une société ⁸³⁰ ;

- articles 7. 4. 3 et 7. 4. 4 pour limiter l'indemnisation aux frais qui résultent de l'inexécution du contrat et au préjudice prévisible (et exclure les frais résultant de l'exécution du contrat - les frais d'installation de l'agent, ainsi que l'achat d'une résidence sur le lieu d'exécution du contrat) ⁸³¹ ;

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. 1. 5 des Principes : " 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 débit "

⁸²⁹ Article 7. 3. 5 des Principes : " 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 "

⁸³⁰ Article 7. 4. 1 des Principes : " *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 des Principes : " 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 "

⁸³¹ Article 7. 4. 3 des Principes : " 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.

- article 7. 4. 9 pour confirmer la validité de la clause contractuelle prévoyant que des intérêts sont dus à compter de l'échéance pour le paiement des commissions et article 7. 4. 13 pour confirmer la validité du taux convenu contractuellement pour les intérêts (15 %) ⁸³².

915. - Dans une autre sentence du même genre ⁸³³, l'affaire portait sur un contrat de vente conclu entre une organisation de commerce russe et une société de Hong-Kong. Toutefois très peu de renseignements sur les détails concernant les tergiversations intervenues dans ce contrat ont été communiqués à la presse spécialisée.

L'accord ne contenait pas de clause de loi applicable, mais lorsque le différend a surgi, les parties ont convenu que le tribunal arbitral appliquerait les Principes pour résoudre toute question non expressément réglée par le contrat.

Dans sa décision, le tribunal arbitral a appliqué plusieurs dispositions des Principes plus particulièrement, l'article 7. 3. 1 pour affirmer le droit de l'acheteur russe de résoudre le contrat, l'article 7. 3. 6 concernant la restitution des marchandises déjà livrées et l'article 7. 4. 5 pour ce qui était du droit de l'acheteur de recouvrer la différence entre le prix prévu au contrat et le prix du contrat de remplacement ⁸³⁴.

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 des Principes : " *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. "*

⁸³² Article 7. 4. 9 des Principes : " 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. 13 des Principes : " 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 ".*

⁸³³ Sentence finale en langue russe n° 116 / Fédération de Russie, du 20.01.97 citée in M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, NY, 1997, p. 252-253.

⁸³⁴ Article 7. 3. 1 des Principes : Voir *supra* note n° 828 ci-dessus.

Article 7. 3. 6 des Principes : " 1) *Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.*

916. - Dans une autre affaire, le contrat concernait un prêt entre une organisation de commerce russe et une société des Etats-Unis⁸³⁵. Il ne contenait pas de clause de loi applicable mais lorsque le différend a surgi, les parties ont convenu que le tribunal arbitral devrait appliquer le droit russe, " si nécessaire complété par les Principes ".

L'une des parties a invoqué la nullité du contrat en raison du défaut d'observation de la condition formelle de double signature requise par le Décret n° 126 du 14 février 1978.

Le tribunal arbitral a estimé que le demandeur n'était plus en droit d'annuler le contrat en premier lieu en raison du délai de prescription de trois ans prévu par les articles 78 et 82 du Code civil russe de 1964, et, deuxièmement, parce que le demandeur, qui avait à de nombreuses reprises demandé au défendeur d'exécuter ses obligations contractuelles, se trouvait dans l'impossibilité en raison de son propre comportement d'invoquer par la suite l'invalidité du contrat. A l'appui de cette conclusion, le tribunal arbitral s'est expressément référé aux articles 3. 12 et 4. 3 (c) des Principes⁸³⁶.

917. - Les trois dernières décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT ont été choisis comme règles de droit devant régir le contrat à l'occasion du règlement du litige par le tribunal arbitral émanent de la Chambre de commerce internationale de Lausanne (Suisse)

918. - Dans la première de ces sentences⁸³⁷, dont le texte de la décision même n'a cependant pas été communiqué, deux commerçants individuels belges (demandeurs) et une société espagnole (défenderesse) avaient conclu un contrat par lequel les premiers s'étaient engagés à

2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution ".

Article 7. 4. 5 des Principes : " *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 ".*

⁸³⁵ Sentence *Ad hoc*, en langue anglaise du 21.04.1997 (Tribunal arbitral de Paris) Texte de la sentence non publié. Citée dans M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, NY, 1997, p. 253.

⁸³⁶ Article 3. 12 des Principes : " *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 4. 3 (c) des Principes : " *Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment :*

[...] c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat [...]".

Pour les articles 4. 1 et 4. 2 des Principes, voir note 827ci-dessus.

⁸³⁷ Sentence en langue anglaise, n° ... du 25.01.2002 / Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne. Tous les renseignements concernant cette sentence (mots-clés, résumé de l'affaire) ont été aimablement communiqués à UNIDROIT, sans autre précision, par le Professeur François DESSEMONTET.

fournir au dernier des idées et à partager leur expérience en ce qui concerne la fabrication et le marketing de nouveaux produits.

Le conflit a surgi quand la société espagnole a résolu le contrat et a réclamé des dommages-intérêts. La clause compromissoire dans le contrat se référait à la Convention européenne sur l'arbitrage commercial du 21 avril 1961 et à condition que le siège du tribunal d'arbitrage soit " en Suisse ".

Cependant, le contrat ne contenait pas de clause claire sur le choix du droit applicable. Les demandeurs ont plaidé pour l'application " d'une loi neutre ", en l'occurrence la loi suisse, mais reconnaissaient que le contrat renfermait une référence " aux principes généraux du droit applicable aux contrats commerciaux internationaux ". Les demandeurs tout comme le défendeur ont donc accepté l'application des Principes UNIDROIT. Le tribunal arbitral citant le paragraphe (2) de leur Préambule a décidé en conséquence d'appliquer les Principes UNIDROIT comme loi choisie par les parties pour régir la matière du litige. D'autant plus que le Tribunal arbitral notait qu'aucune règle obligatoire en Suisse, en Belgique ou en Espagne n'interdit l'application des Principes UNIDROIT. D'ailleurs, en raison du fait que les nouveaux produits devraient avoir été lancés sur le marché dans une douzaine de pays environ, le tribunal a estimé raisonnable de les appliquer plutôt qu'un droit national, d'autant mieux que ces Principes sont applicables aux contrats de services aussi bien que de ventes ou de travaux.

Dans le cas d'espèce, le tribunal arbitral a constaté que les articles suivants des Principes UNIDROIT étaient particulièrement appropriés ⁸³⁸ :

- articles 1. 1, 1. 3, 1. 6, 1. 7 et 1. 8 (principes généraux) :
- articles 4. 1 à 4. 8 (interprétation du contrat) :
- article 5. 3 (obligation de collaboration) :
- article 5. 4 (obligations de résultat et obligations de moyens) ⁸³⁹ ;
- article 6. 1. 4 (ordre des prestations pour une partie) ;
- articles 7. 1. 1 à 7. 4. 12 (inexécution, résolution, dommages-intérêts).

Le tribunal arbitral s'est fondé la première fois sur l'article 5. 4 (2) des Principes UNIDROIT en décidant que les demandeurs n'avaient pas une obligation d'atteindre des résultats spécifiques ; ils avaient simplement une obligation de moyens dans la communication de leurs expériences et leurs efforts de vente. Les déclarations d'intention faites dans le préambule au contrat ne lient pas, comme cela est indiqué dans les commentaires à l'article 4. 4 (2) des

⁸³⁸ En ce qui s'agit de certains articles visés ci-après, voir leur intitulé en Annexes (Principes UNIDROIT) pp. 676 et s.

⁸³⁹ Article 5. 4 des Principes : " 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* ".

Principes. Les articles 4. 1 (2) et 4. 4⁸⁴⁰ (et le Commentaire 2 de ce dernier article⁸⁴¹) sont également mentionnés comme conseils pour interpréter le contrat.

De plus, les parties, et particulièrement le défendeur, doivent respecter les dispositions de l'article 1. 7 des Principes sur le caractère obligatoire de la règle de bonne foi⁸⁴². Comme l'accusé n'a pas agi de bonne foi et a d'autre part rompu le contrat, le tribunal arbitral applique l'article 7. 1. 2⁸⁴³ pour admettre que l'accusé ne peut se prévaloir d'une exécution prétendument imparfaite du demandeur dans la mesure où il a lui-même causé de tels actes. Ainsi, l'article 6. 1. 15 (1), sur la procédure en vue de l'obtention d'une autorisation administrative, s'applique, parce que l'accusé n'a jamais demandé une autorisation officielle qui aurait été nécessaire pour la commercialisation des produits, et n'a jamais avisé l'autre partie de ce fait [(article. 6. 1. 15 (2))⁸⁴⁴. L'article 7. 2. 5 (1) est également mentionné en ce qui concerne l'inaction par le défendeur⁸⁴⁵.

Quant aux règles sur les procurations d'un employé du défendeur qui a signé une notification de résolution, la sentence s'est basée sur les dispositions de l'article 1. 8 (1) des Principes⁸⁴⁶. Au sujet du contenu de cette notification de résolution, les articles. 4. 2 (2) et 4. 3 (c) sont pris

⁸⁴⁰ Article 4. 1 (2) des Principes : " *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* ".

⁸⁴¹ Article 4. 4 des Principes : " *Les clauses et les expressions s'interprètent en fonction de l'ensemble du contrat ou de la déclaration où elle figure* ".

Commentaire 2 de l'article 4. 4 des Principes : " 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 ".

⁸⁴² Article 1. 7 des Principes : " 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* ".

⁸⁴³ Article 7. 1. 2 des Principes : " *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* ".

⁸⁴⁴ Article 6. 1. 15 des Principes : " 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* ".

⁸⁴⁵ Article 7. 2. 5 (1) des Principes : " *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* ".

⁸⁴⁶ Article 1. 3 des Principes : " *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* ".

en considération, aussi bien que l'article 4.5 (interprétation " *contra proferentem* " ⁸⁴⁷. L'article 1.3 est visé pour déclarer qu'une résolution injustifiée est contraire au caractère " sacré " des contrats. La référence faite à la fin de l'article 1.3 (modification possible pour des causes énoncées dans les Principes) ⁸⁴⁸ est censée se rapporter aux articles 3.13 - 5.8 - 6.1.16 - 6.2.3 - 7.1.7 - 7.3.1 - 7.3.2 et 7.3.3. Après avoir considéré ces dispositions, le tribunal arbitral a constaté que la résolution n'était pas justifiée.

Quant à la détermination des dommages-intérêts, les articles 7.4.1 - 7.4.2 - 7.4.3 - 7.4.4 - 7.4.7 - 7.4.9 (2) et 3.10 (2) sont pris en compte, aussi bien que les commentaires de l'article 7.4.12 ⁸⁴⁹.

919. - Les deux autres sentences du même tribunal arbitral concernent une seule et même affaire ⁸⁵⁰.

⁸⁴⁷ Article 4.2 (2) des Principes : " *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 (c) des Principes : " *[Pour l'application des articles 4.1 et 4.2, on prend en considération toutes les circonstances, notamment :*

[...] c) le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat ".

Article 4.5 des Principes : " *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 des Principes : " *En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées* ".

⁸⁴⁸ Article 1.8 des Principes : " 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* ".

⁸⁴⁹ Pour les articles 7.4.1 à 7.4.4 - 7.4.7 et 7.4.9 (2), voir Annexes (Principes UNIDROIT), pp.691 et s..

Commentaire de l'article 7.4.12 : " 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 ".

⁸⁵⁰ Sentences partielle n° du 17.05.2002 et finale n° du 31.01.2003 / Tribunal arbitral de la CCI de Lausanne. Tous les renseignements concernant ces sentences (non publiées), rendues en anglais (mots-clés,

Une société turque et une autre société installée à Anguilla, Indes occidentales, avec un bureau aux Philippines ont passé une convention au sujet de la fourniture d'équipement hautement sophistiqué. Le contrat contenait deux dispositions sur le choix du droit applicable, qui semblaient cependant se contredire puisque l'une était en faveur du droit anglais et l'autre du droit suisse.

Un conflit a donc surgi et les parties ont accepté de le soumettre à un arbitrage *ad-hoc* régi par les règles d'arbitrage d'UNCITRAL.

En raison des incertitudes quant à la loi matérielle applicable le tribunal arbitral a suggéré aux parties de choisir les Principes UNIDROIT comme droit applicable. Les parties y ont convenu et cela aussi en raison du fait que l'application des Principes UNIDROIT n'a pas été vue en tant qu'excluant de l'application la loi anglaise si elle est appropriée, ainsi que le maintenait une partie, et de la loi suisse si elle est applicable, comme proposée par l'autre partie.

Dans la sentence partielle le tribunal arbitral a constaté qu'une des parties n'avait pas correctement exécuté son engagement résultant du contrat. A cet effet le tribunal arbitral s'est rapporté aux dispositions suivantes des Principes UNIDROIT :

- article 1. 7 sur la bonne foi (un principe qui est énoncé dans beaucoup de codification ; la sentence cite les Codes civils de la France, du Québec, des Pays-Bas, de la Pologne, du Portugal, de l'Argentine, du Brésil et de la Turquie)⁸⁵¹ ;

- article 4. 6 et son commentaire (la règle "*contra proferentem*"), qui dans le cas d'espèce a été cependant considéré comme non entièrement applicable en raison du fait qu'un examen approfondi des modalités et des conditions du contrat a été fait par les deux parties)⁸⁵² ;

- article 2. 16 (devoir de confidentialité ; la sentence mentionne les cas et commentaires anglais et suisses)⁸⁵³.

- articles 7. 4. 1 - 7. 4. 2 (1)⁸⁵⁴ et 7. 4. 4⁸⁵⁵ sur les dommages-intérêts (sur la base de ces dispositions le tribunal arbitral a constaté que la partie lésée avait subi un préjudice par suite de la non-exécution par l'autre partie et que la partie défaillante pourrait avoir prévu ce mal).

résumé de l'affaire) ont été aimablement communiqués à UNIDROIT, sans autre précision, par le Professeur François DESSEMONTET.

⁸⁵¹ Voir l'intitulé de l'article 1. 7 des Principes en note de bas de page de la sentence précédente.

⁸⁵² Article 4. 6 des Principes : "*En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées*".

⁸⁵³ Article 2. 16 des Principes : "*Qu'il y ait ou non conclusion du contrat, la partie qui, au cours des négociations, reçoit une information donnée à titre confidentiel par l'autre partie, est tenue de ne pas la divulguer ni l'utiliser de façon induue à des fins personnelles. Le manquement à ce devoir est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant, le cas échéant, le bénéfice qu'en aura retiré l'autre partie*".

Dans sa sentence complémentaire finale le tribunal a entrepris de déterminer le montant du préjudice dû par la partie défaillante. Ce faisant il s'est rapporté d'une part aux articles 7. 4. 2 et 7. 4. 7 des Principes UNIDROIT⁸⁵⁶, afin de justifier une réduction du montant du préjudice indemnisable, en raison du fait qu'une partie de celui-ci était imputable à la conduite de la partie lésée et, d'autre part, aux articles. 7. 4. 9 (2)⁸⁵⁷ et 7. 4. 10⁸⁵⁸ des Principes UNIDROIT, afin d'accorder des intérêts sur le montant dû.

Dans une opinion complètement discordante un des arbitres a affirmé que la référence à l'article 2. 16 des Principes UNIDROIT était appropriée pour déterminer l'ampleur du devoir de confidentialité, mais il était en désaccord avec la conclusion tirée à la majorité du tribunal arbitral⁸⁵⁹. Cette même opinion discordante a également cité l'article. 4. 1 des Principes UNIDROIT dans le but d'atteindre une interprétation correcte du contrat⁸⁶⁰.

⁸⁵⁴ Article 7. 4. 1 des Principes : " *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 des Principes : " 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* ".

⁸⁵⁵ Article 7. 4. 4 des Principes : " *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* ".

⁸⁵⁶ Article 7. 4. 7 des Principes : " *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* ".

⁸⁵⁷ Article 7. 4. 9 des Principes : " 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* ".

⁸⁵⁸ Article 7. 4. 10 des Principes : " *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* ".

⁸⁵⁹ Article 2. 16 des Principes : Voir l'intitulé de cet article en note de bas de page de la sentence précédente.

⁸⁶⁰ Article 4. 1 des Principes : " 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* ".

II - LES PRINCIPES COMME EXPRESSION DE LA *LEX MERCATORIA* REFERENCIEE DANS LE CONTRAT

920. - La possibilité d'une référence à la *lex mercatoria*, pour régler les litiges survenus entre les parties, a été évoquée dans trois sentences ⁸⁶¹ à l'occasion de leur règlement par les arbitres sous trois formes différentes : - Demande de l'une des parties au tribunal arbitral d'appliquer la *lex mercatoria* qui renferment les principes du commerce international universellement reconnus dont on trouve une sorte de codification dans les Principes UNIDROIT - Choix par le tribunal en l'absence de clause de choix de la loi applicable, chacune des parties réclamant l'application de lois nationales, de recourir à la *lex mercatoria* - Choix simultané comme droit applicable des droits nationaux des deux parties au contrat et des principes généraux de la *lex mercatoria* et décision par le Tribunal arbitral d'appliquer des Principes UNIDROIT. Les faits ayant conduit aux solutions retenues furent les suivants.

921. - Dans la première affaire ⁸⁶², s'opposaient un gestionnaire de commerce de compensation suisse (demandeur) et un exportateur du Liechtenstein (défendeur) et concernant plusieurs différends relatifs aux paiements et aux livraisons.

Un accord avait été conclu entre les parties relativement à des exportations de marchandises bulgares procurées par le défendeur dans le cadre d'une opération de compensation en échange de fournitures à réaliser en Bulgarie par une société du même groupe que le demandeur. La rémunération du défendeur consistait en une commission sur les sommes qui, en paiement des exportations bulgares, seraient créditées sur un compte bancaire. La clause arbitrale ne précisait pas la loi applicable.

Le demandeur invoqua durant la procédure arbitrale qu'en l'absence de référence à une loi particulière, les demandes se fondent sur les principes du commerce international universellement reconnus, la *lex mercatoria*, dont on trouve une sorte de codification dans les Principes.

Le demandeur prétendait qu'aucun règlement n'avait été effectué sur le compte bancaire, qu'une commande n'avait pas été honorée l'obligeant ainsi à acheter des marchandises de substitution et, enfin, que certains règlements ayant été effectués par le demandeur en avance sur les délais convenus, le défendeur ne lui avait jamais remboursé les intérêts correspondants, indûment perçus.

⁸⁶¹ Sentence finale en italien n° 9419 / CCI (Lugano - Suisse) de septembre 1998 - Sentence partielle en anglais n° 9875 / CCI (Bruxelles), du 00 00 1999 - sentence finale en langue russe n° 11/ 2002 (Cour internationale de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Russie) du 05 11 2002.

⁸⁶² Affaire n° 9419 / CCI (voir *Bulletin de la Cour d'arbitrage de la CCI*, vol. 10 I n° 2, p. 107).

L'arbitre se range parmi les partisans de la doctrine qui récusent l'existence même de la *lex mercatoria* et, considérant que ni cette dernière ni les Principes UNIDROIT ne sont applicables, retient que la recherche de la loi applicable à une relation contractuelle doit nécessairement conduire à rattacher le contrat, par le biais de règles de conflit de lois traditionnelles à un système juridique national, invoquant à cet égard l'article 13(3) du Règlement CCI. L'arbitre déclare néanmoins qu'il faut tenir compte des usages du commerce, qui s'associent au régime contractuel, sans pour autant écarter la nécessité de désigner le régime législatif.

Quant aux Principes, ils pourraient certainement servir de référence aux parties pour la réglementation volontaire de leur relation contractuelle, tout comme ils pourraient servir à l'arbitre pour confirmer l'existence d'usages commerciaux donnés, mais ils ne peuvent constituer en eux-mêmes un ensemble de principes normatifs à considérer comme loi supranationale applicable au lieu et à la place d'une loi nationale [et l'arbitre cite ici l'introduction des Principes : " les Principes, qui ne nécessitent pas l'approbation des Gouvernements, ne constituent pas un instrument contraignant "], du moins pour autant que l'arbitre est tenu de désigner la loi applicable à travers le choix de la règle de conflit qu'il juge la plus appropriée, que ce soit en vertu des conventions internationales ou en vertu du règlement d'arbitrage dans le cadre duquel il agit [et l'arbitre cite ici le commentaire sur le Préambule des Principes : " Les parties qui souhaitent adopter les Principes comme règles applicables à leur contrat seraient toutefois bien avisées de combiner la référence aux Principes avec une clause compromissoire "].

En définitive, l'arbitre établit que les parties ont implicitement choisi la loi française pour s'appliquer à leur contrat, et applique de ce fait, les conditions nécessaires étant remplies, les dispositions de la Convention de Vienne sur la vente (1980)⁸⁶³.

S'estimant compétent pour fixer le montant des intérêts moratoires dus sur les sommes faisant l'objet des condamnations, il se réfère au taux moyen interbancaire en retenant 5 % pour la dette en francs suisses et 8 % pour celle en dollars US, le point de départ de la dernière étant fixé au jour de la liquidation du dommage, soit la date de la condamnation. Chaque partie supportera pour moitié les frais de l'arbitrage.

Ainsi, comme on vient de le voir, l'application des Principes UNIDROIT a été envisagée et écartée - ce cas n'est pas unique et deux autres seront notamment cités en ce sens au cours de cette étude -⁸⁶⁴.

⁸⁶³ Pour écarter les Principes UNIDROIT, l'arbitre déclare qu'[...]° ils ne peuvent constituer en eux-mêmes un ensemble de principes normatifs à considérer comme loi supranationale applicable au lieu et à la place d'une loi nationale [...] " (voir *Bulletin de la Cour d'arbitrage de la CCI*, vol. 10 I n° 2, p. 109)..

⁸⁶⁴ Voir *infra*, sentences n° 8873 / CCI (Madrid) de juillet 1997 et 9029/CCI (Rome) de mars 1998, n+ 392 et 394.

N B. La sentence 9419 / CCI fournit un exemple particulier, riche en enseignement, de la méthode d'analyse employée par l'arbitre pour écarter la proposition d'une des parties de soumettre le contrat aux Principes UNIDROIT.

922. - Quand au litige évoqué dans la deuxième affaire ⁸⁶⁵, celui-ci portait sur l'interprétation d'un accord de licence exclusive entre deux sociétés commerciales :

En 1983, une société française (la demanderesse) implantée en Europe avait passé un contrat avec une société japonaise (la défenderesse) installée en Asie. Aux termes de celui-ci, la demanderesse avait obtenu une licence exclusive pour fabriquer, vendre et distribuer les produits de la défenderesse en Europe. Un contrat similaire avait été simultanément conclu entre la défenderesse et une société américaine X pour le marché Nord-américain. La défenderesse a conservé pour elle la distribution exclusive sur l'Asie et a accordé à la demanderesse et à la société X des droits non-exclusifs pour d'autres pays. Le contrat de licence entre la demanderesse et la défenderesse prévoyait une exception à cette exclusivité pour permettre aux fabricants de matériels d'origine de distribuer sur le territoire d'un des licenciés exclusifs les produits acquis sur le territoire d'un autre licencié exclusif.

En 1996, la défenderesse a conclu un nouveau contrat avec X et a soumis un nouveau projet de contrat à la demanderesse qui n'a jamais été signé. La demanderesse soutenait que le nouveau contrat entre la défenderesse et X violait son exclusivité en Europe car l'Europe ne figurait pas dans la disposition mentionnant les limites à l'étendue de la distribution de X. Le tribunal arbitral devait par conséquent décider si le second contrat entre la défenderesse et X devait être réputé violer l'exclusivité sur le marché européen accordé à la demanderesse dans son contrat original avec la défenderesse.

Le contrat ne contenant pas de clause de choix de la loi applicable, les arbitres ont décidé de traiter cette question dans une sentence partielle. Sur la base de la méthode objective, ils ont conclu à l'absence de lien significatif et considéré que cela prouvait " l'inadéquation du choix d'un système juridique national pour régir une affaire de ce genre " concernant la fabrication et la vente de produits dans différentes régions du monde. Jugeant que le choix de Bruxelles comme lieu de l'arbitrage ne devait pas non plus conduire à appliquer la loi belge, le tribunal arbitral a constaté que la seule voie qui lui était ouverte était de recourir à la *lex mercatoria*, définie comme les règles et usages du commerce international émanant des acteurs économiques, des décisions arbitrales et d'institutions telles qu'UNIDROIT ⁸⁶⁶. Il a toutefois,

⁸⁶⁵ Sentences partielle et finale (00.01.1999 et 00.03.2000) dans l'affaire 9875 / CCI.

⁸⁶⁶ Voir *Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12/N°2 - 2° semestre 2001, p. 101 . Selon l'arbitre : [...] " *The arbitral tribunal considers that the difficulties to find decisive factors qualifying either Japanese or French law as applicable to the contract reveal the inadequacy of the choice of a domestic legal system to govern a case like this. A contract concluded between Japanese and French companies concerning a license to manufacture products and to sell them in various parts of the world is not appropriately governed by the national law of one of the parties, failing agreement on such a choice.*

The most appropriate " rules of law " to be applied to the merits of this case are those of the lex mercatoria, that is the rules of law and usage's of international trade which have been gradually elaborated by different

simultanément, tenu compte des lois nationales applicables aux questions de propriété intellectuelle soulevées par les parties au cours de la procédure ⁸⁶⁷.

Après avoir déterminé dans la sentence partielle que le conflit devait être traité sur la base de la *lex mercatoria*, dans sa sentence finale le tribunal d'arbitral a analysé le cas et a décidé en faveur du demandeur. Il a fondé ses conclusions sur la base d'une interprétation soigneuse des accords de licence en question et dans ce contexte il s'est expressément référé aux articles 4. 1, 4. 3 et 4. 4 des Principes UNIDROIT auxquels les deux parties s'étaient rapportées dans leurs plaidoiries (écartant au passage l'article 4. 5 visé par le défendeur) ⁸⁶⁸. Toutefois, à l'appui de sa décision le tribunal d'arbitral a également invoqué, à la majorité, l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT ⁸⁶⁹ et le principe général de la bonne foi établi dans le commerce international : " il serait contraire, en effet, à ce principe de faire indirectement ce que le contrat empêche de faire directement " ⁸⁷⁰.

923. - Dans la troisième et dernière décision de ce type ⁸⁷¹, un accord étant intervenu entre un demandeur (une société russe) et un défendeur (une société allemande), le premier entreprit de rendre des services commerciaux au second ayant rapport à la commercialisation sur le territoire russe des marchandises produites par celui-ci. En exécutant l'accord, le demandeur trouva un acheteur potentiel pour les marchandises du défendeur en Russie et assista le défendeur dans la rédaction du contrat de vente, qui fut subséquemment signé entre le défendeur et l'acheteur des marchandises. Le défendeur signa plus tard un document d'acceptation du travail exécuté par le demandeur sous leur accord.

sources such as the operators of international trade themselves, their associations, the decisions of international arbitral tribunals and some institutions like Unidroit and its recently published Principles of International Commercial Contracts [...] ".

⁸⁶⁷ *Ibidem* : [...] " Nevertheless the tribunal will take into account any relevant national laws concerning intellectual property rights issues raised during this procedure " [...].

⁸⁶⁸ Le Tribunal énonce ainsi (dans la langue originelle de la sentence) : " The tribunal considers the parties have rightly identified the interpretation principle to be applied, with one conception. It does not think [Respondent]'s reference to the rule of effectiveness (as expressed in art. 4. 5 of the Unidroit Principles) is relevant in this case. Art. 2e of the second [X] agreement would have effect under either interpretation submitted. Otherwise, the dominant principle is to consider the intention of the parties, which can be determined having regard to all the circumstances. Of particular importance in this case are on one side the contractual set-up as a whole, and on the other side the conduct of the parties subsequent (but also previous) to the conclusion of the contracts ".

⁸⁶⁹ Voir les articles, 4. 1 (intention des parties), 4. 3 (circonstances pertinentes) 4. 4 (cohérence du contrat) et 4.5 (interprétation utile), ainsi que l'intitulé de l'article 1. 7, en notes, *supra*, pp. 344 et 345.

⁸⁷⁰ Sur ce point, le tribunal arbitral déclare : " The tribunal believes that in the absence of any explicit prohibition, such sales are not allowed outside one's territory. " Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade ". (Unidroit Principles, art. 1. 7). It would be contrary to this principle to do indirectly what the contract prevents from doing directly. Good faith prevents from selling to an entity which one knows or should reasonably know intends to resell in another licensee's territory. (This is an obligation towards the licensor, not towards the other licensee.) ".

⁸⁷¹ Sentence finale dans l'affaire n° 11 / 2002 / Fédération de Russie. Le résumé de l'affaire a été établi d'après un article du Professeur ROSENBERG, publié (en russe), dans la revue *Economy and Life-Lawyer*, 2002, n° 39. Résumé aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander KOMAROV.

Par la suite, l'acheteur a résilié le contrat et retourné les marchandises au défendeur. Sur cette base, le défendeur refusa de payer au demandeur les honoraires prévus dans leur accord, arguant qu'il était obligé de les payer qu'en cas de réalisation de la vente, que n'ayant pas obtenu un tel résultat, le demandeur n'avait pas droit à rémunération pour ses services commerciaux. Le demandeur insista pour être payé, arguant que l'accord ne contenait pas de dispositions expresses selon lesquelles les honoraires étaient payables en cas de réussite seulement et que le fait que le défendeur était incapable de répondre aux exigences de l'acheteur n'affectait en rien le droit d'être payé pour les services rendus.

L'accord prévoyait que tous les litiges intervenant dans le contrat seraient résolus conformément aux principes généraux de la "*lex mercatoria*". Une disposition supplémentaire stipulait que toutes les clauses de l'accord étaient à la fois soumises au droit allemand et à celui de la Fédération de Russie. Dans son mémoire à la Cour, le demandeur s'est référé aux Principes UNIDROIT à l'appui de ses arguments.

Le tribunal arbitral interpréta les dispositions du contrat désignant le droit applicable et conclut, en particulier, que la référence simultanée des parties à leurs systèmes légaux équivalait à une absence de tout choix de droit national. Il concluait que dans le cas d'espèce, il serait suffisant d'appliquer les principes généraux du droit et les clauses et conditions de l'accord pour résoudre le conflit et décidait d'appliquer les Principes UNIDROIT comme une expression des principes généraux de la *lex mercatoria*.

Le tribunal, soutenant que le litige était en dehors des interprétations différentes des textes agréés par les parties, se concentra sur ce point et appliqua les articles 4. 1 et 4. 3 des Principes UNIDROIT. Puisque l'accord contenait bien la description détaillée des services commerciaux à être rendus par le demandeur et ne faisait aucune référence aux contrats de ventes à être conclus en exécution de l'accord, le tribunal a soutenu que ni la nature de l'accord ni l'intention des parties incluaient une compréhension que le paiement des honoraires pour services rendus par le demandeur était conditionné par le succès de l'exécution du contrat conclu par l'intermédiaire du demandeur.

Le tribunal a aussi appliqué les Principes UNIDROIT à un autre point de la sentence. Le demandeur avait exprimé la demande monétaire en euros et en accordant les intérêts sur la dette du défendeur, le tribunal a fait référence à l'article 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT⁸⁷², appliquant le taux d'intérêts que les banques russes chargées des prêts stipulaient en euros.

III - LES PRINCIPES COMME EXPRESSION DE PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT VISES DANS LE CONTRAT

924. - Les applications les plus convaincantes des Principes UNIDROIT sont probablement celles qui permettent à l'arbitre de résoudre une difficulté ponctuelle : absence de preuve de la

⁸⁷² Pour l'intitulé de l'article 7. 4. 9, voir *supra*, note 857

règle pertinente du droit étatique applicable, difficulté d'interprétation de cette règle ; lacune de la convention internationale choisie par les parties comme *lex contractus* ; problème d'interprétation du contrat, que le Chapitre IV permet de résoudre de façon plus simple que par le détour de l'approche conflictuelle ... Les Principes UNIDROIT peuvent constituer pour l'arbitre une sorte de *lex fori* et lui rendre les mêmes services que celle-ci rend aux juges étatiques, notamment comme expression de principes généraux du droit visés dans le contrat.

925. - Ainsi, dans douze au moins des décisions actuellement répertoriées⁸⁷³, les Principes ont été cités par les arbitres comme expression des principes généraux du droit dans le contrat. Une première illustration de cet objectif particulier fixé par le Préambule des Principes est donné par la sentence n° 7110 / CCI de juin 1995⁸⁷⁴ particulièrement intéressante et riche en enseignement, en raison de la complexité des questions analysées et du raisonnement juridique ayant conduit à l'application des Principes⁸⁷⁵.

926. - Dans cette affaire, les parties conclurent un certain nombre de contrats connexes relatifs à la vente, la fourniture, la modification, la maintenance et le fonctionnement de matériels ainsi qu'aux services auxiliaires s'y rapportant. Les contrats furent résiliés à la suite de certains événements survenus dans l'Etat X et des litiges opposaient les parties au sujet des montants réclamés par chacune d'entre elles à l'autre.

Dans ce cadre, le tribunal arbitral a été amené à déterminer le droit applicable. Les contrats ne comportaient pas de choix exprès de loi applicable mais faisaient référence dans la majorité des cas à la " justice naturelle ". Le demandeur soutenait principalement qu'il s'agissait de " contrats entre Etats " et invoquait que les parties avaient eu l'intention de se soumettre aux principes généraux du droit. En voie subsidiaire, il demandait au tribunal arbitral d'appliquer les principes généraux du droit international privé et par conséquent le droit de l'Etat demandeur sur la base de la *lex loci contractus*.

Le défendeur, de son côté, relevait qu'avec l'application du critère de la *lex loci contractus* pronée par le demandeur, on parvenait à la solution contraire à celle annoncée par cette dernière, à savoir l'application du droit anglais. S'il fallait en outre choisir entre les règles de conflit tirées de l'ordre juridique du demandeur et celles émanant de celui du défendeur, le choix devrait aller en faveur de ces dernières dans la mesure où elles s'alignaient sur le droit international privé comparé et sur les conventions internationales " plus modernes ". De

⁸⁷³ Sentence *Ad hoc*, en anglais, du 00 00 00 n°... / New-York; sentence arbitrale partielle (première) en anglais, n° 7110 / CCI de juin 1995 ; sentence finale dans l'affaire n° 8264/CCI, sentence partielle dans l'affaire n° 7365 / FMS / CCI ; sentence arbitrale ad hoc, n° ... / New York ; sentence intérimaire dans l'affaire n° 9474/C : sentence partielle dans l'affaire n° 7819 / CCI ; sentence finale dans l'affaire n° 10 114 / CCI ; sentence finale dans l'affaire n° 9797 / CK / AER / CCI ; panel ... n° S / AC.26 / Commission de compensation des Nations Unies - recommandations pour les demandes " F1 " jugement n° 98 -1165 - B de la United States District Court, S.D. California ; Décision en anglais de la Cour d'appel de Hollande (Hof 'S-Hertogenbosch) du 16.10.2002.

⁸⁷⁴ Cité par P. Lalive, " L'arbitrage international et les Principes UNIDROIT ", in *Contratti commerciali internazionali e Principi Unidroit*, M. J. Bonell, F. Bonelli (eds.), Giuffrè Editore, 1997, Milan, p. 84.

⁸⁷⁵ Y. DERAIS, *Journal du droit international* 4, 2001, pp. 1147-1164. L'auteur est Avocat au Barreau de Paris et Ancien secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI.

surcroît, le défendeur observait que l'article 1054 du Code de procédure civile hollandais comme l'article 13.3 du règlement d'arbitrage de la CCI de 1988 (application de la loi désignée par la règle de conflit appropriée), permettaient aux arbitres d'utiliser la méthode de la voie indirecte. En conséquence, il estimait la loi matérielle anglaise applicable, en raison du " lien le plus étroit " et de la résidence du débiteur de la " prestation caractéristique ".

Le tribunal arbitral, après avoir considéré tous les différents contrats comme une suite de contrats liés entre eux, choisissait d'appliquer la voie indirecte. Il aboutit à l'application des principes généraux du droit et déduit de l'intention des parties l'existence d'un choix négatif, c'est-à-dire l'exclusion de tout droit étatique particulier. Le tribunal conclut ainsi que " l'intention raisonnable des parties, en ce qui concerne la loi applicable aux contrats, était qu'ils soient tous régis par des principes généraux du droit qui, bien que n'étant pas nécessairement énoncés par un système juridique national particulier, sont spécialement adaptés aux besoins des opérations internationales et bénéficient d'un consensus international ". Le tribunal estime que de tels principes généraux du droit sont fondamentalement constitués par les Principes relatifs aux contrats du commerce international adoptés par UNIDROIT. En conséquence, le tribunal énonce que, sans préjudice de prendre en considération les dispositions du contrat et les usages pertinents du commerce, les contrats sont régis et doivent être interprétés conformément aux Principes UNIDROIT en ce qui concerne les questions relevant de leur champ d'application et, pour les autres questions, conformément aux principes généraux du droit bénéficiant d'un large consensus international qui seraient jugés pertinents en l'espèce.

Les Principes UNIDROIT méritent, selon le tribunal arbitral, d'être considérés comme "la pièce maîtresse des principes généraux du droit concernant les principes applicables aux contrats internationaux et bénéficiant d'un large consensus international ". Le tribunal arbitral ajoute que ces Principes, dont le texte est largement inspiré de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, constituent un *Restatement* émanant d'experts reconnus, neutres et indépendants, qu'ils sont spécialement conçus pour des cas comme le présent litige et qu'ils ne souffrent pas du caractère vague et imprécis souvent reprochés aux " principes généraux ".

De tout ce qui précède on retiendra que le tribunal arbitral est d'avis que les Principes UNIDROIT reviennent à des " règles, lois et principes matériels les mieux adaptés à une décision juste et équitable du différend, eu égard aux circonstances de l'affaire et aux attentes et visant les articles adéquates " de règles et principes généraux relatifs aux obligations contractuelles internationales et recueillant un large consensus international ".

Il est à noter qu'après une première sentence concernant exclusivement le droit applicable, une deuxième sentence partielle fut rendue traitant des questions de fonds par référence à certains articles des Principes UNIDROIT, suivie d'une troisième sentence finale dans laquelle le tribunal statua plus avant sur certaines de ces questions ⁸⁷⁶.

Manifestement, le tribunal arbitral souligne les circonstances particulières de cette affaire, dans laquelle les parties avaient exclu l'application de toute loi nationale. Pourtant, ce raisonnement

⁸⁷⁶ Voir ces sentences partielle et finale *infra*, n° 946 pp. 376 et s..

est caractéristique de la tendance parmi les arbitres internationaux qui expriment des doutes sur la pertinence d'appliquer des lois nationales au règlement de différends transnationaux. Elle n'est pas sans rapport avec l'attitude des arbitres qui, lorsqu'ils sont contraints par l'accord des parties d'appliquer un droit national, utilisent les Principes UNIDROIT pour prouver aux parties que la solution nationale appliquée est compatible avec les normes transnationales.

927. - Cette même assimilation des Principes UNIDROIT aux principes généraux du droit apparaît à la lecture de deux sentences *ad hoc* rendues par le Tribunal arbitral de New York.

928. - La première est mentionnée dans le site internet unilex.info / Principes UNIDROIT, sans précision de date ni numéro de référence ⁸⁷⁷. En ce cas, il s'agissait d'une société canadienne (le demandeur) qui avait conclu un contrat de transport à travers le monde du personnel des Nations Unies et du personnel militaire pour le compte des Nations Unies (le défendeur).

Certains événements survenus au cours de l'exécution du contrat déterminèrent le premier à introduire une procédure d'arbitrage contre le second.

Le contrat ne contenait aucune clause sur le droit applicable. Au début de la procédure d'arbitrage, les parties, invitées à préciser le droit gouvernant le fond du litige, rejetèrent le choix de tout droit national et acceptèrent que le tribunal applique éventuellement les " principes du droit commercial international généralement acceptés ". Etant donné le contexte franchement international du cas, le tribunal arbitral motiva qu'il ne serait pas approprié de recourir en la circonstance à un droit domestique particulier. A la place, il opta pour l'application UNIDROIT comme droit applicable en les définissant comme principes du droit commercial international généralement acceptés.

929. - De la même façon dans la seconde sentence *ad hoc* du tribunal arbitral de New York, les Principes UNIDROIT ont été retenus en qualité de " principes généraux du droit des contrats internationaux " pour apporter une solution au conflit apparu ⁸⁷⁸. Ici, un contrat de prestation de services avait été négocié entre une organisation internationale et une société installée dans un Etat africain pour être exécutée dans le cadre d'opérations d'organisation dans un Etat africain voisin. Le conflit intervint quand la société réclama le solde du prix dû pour les services rendus.

Le contrat, qui donnait pouvoir d'exécuter l'arbitrage sur la base des règles d'arbitrage UNCITRAL, ne contenait pas un choix de clause de droit applicable. Au cours du procès

⁸⁷⁷ Cette sentence arbitrale *ad hoc*, n'a pas été publiée à ce jour. Pour une note de la sentence, voir KH. BÖCKSTIEGEL, " L'application des Principes UNIDROIT aux contrats impliquant des Etats ou des Organisations Intergouvernementales ", in ICC/ UNIDROIT (Eds.), " Principes UNIDROIT relatifs aux Contrats du Commerce International. Réflexions sur leur usage dans l'Arbitrage International ", Supplément spécial - *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, 2002, p.54.

⁸⁷⁸ Voir : *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol.12 / N° 2 - 2° semestre 2001, pp. 64 /71 (résumé et extrait de cette sentence arbitrale). Voir aussi UNILEX / UNIDROIT Principles, D. 1997 / 13, www.unilex.info.

d'arbitrage, les parties acceptèrent l'application des " principes généraux du droit des contrats internationaux " .

Demandeur et défendeur comptaient sur les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international pour établir de tels " principes généraux du droit des contrats internationaux " . Le demandeur en particulier citait les Principes UNIDROIT de façon extensive et faisait aussi référence au droit New Yorkais cohérent avec lesdits Principes.

Le demandeur maintenait que les réclamations du défendeur, pour les compensations et les crédits, étaient fondées sur une interprétation du contrat qui était incohérente avec l'intention des parties. Le demandeur soutenait aussi que le défendeur s'était engagé dans une tentative post-contractuelle de modifier unilatéralement l'accord final pour la rendre plus conforme à la proposition en vertu de laquelle le contrat avait été initialement conclu plutôt qu'avec l'accord final négocié et modifié ultérieurement.

Le demandeur comptait principalement sur les articles des Principes UNIDROIT 1. 1 (Liberté contractuelle), 1. 3 (Force obligatoire du contrat), 4. 1 (Intention des parties), 4. 4 (Cohérence du contrat), et 4. 5 (Interprétation utile) ⁸⁷⁹ .

De plus, selon le demandeur, le défendeur a rompu ses obligations de se comporter en bonne foi, comme cela est mentionné dans l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT, quand il cherchait à modifier unilatéralement les termes de l'accord. Finalement le demandeur comptait sur l'article 7. 4. 9 des Principes ⁸⁸⁰ (Intérêts pour non-paiement des sommes d'argent), aussi bien

⁸⁷⁹ Article 1. 1 des Principes : " *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu* " .

Article 1. 3 des Principes : " *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. 7 des Principes : " 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 4. 1 des Principes : " 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. 4 des Principes : " *Les clauses et les expressions s'interprètent en fonction de l'ensemble du contrat ou de la déclaration où elles figurent* " .

Article 4. 5 des Principes : " *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* " .

⁸⁸⁰ Article 7. 4. 9 des Principes : " 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*

que sur le droit New-yorkais, pour soutenir sa demande d'intérêts. Le défendeur citait uniquement l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT (bonne foi).

Le Tribunal arbitral dans une décision détaillée, n'a pas identifié la source de droit ou les principes légaux qu'il appliquait en prononçant la sentence. Il a accordé au demandeur approximativement 85 % de sa demande ainsi qu'un pourcentage correspondant aux honoraires d'avocat du demandeur basés sur les règles d'arbitrage UNCITRAL, plus les intérêts au taux simple de 9 % (le cours légal New Yorkais et, on peut le dire, une approximation du calcul invoqué dans l'article 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT), remboursement de la part du demandeur des indemnités des arbitres et autres coûts.

930. - Dans une autre affaire du même type ⁸⁸¹, les parties avaient conclu une convention ayant pour objet la conception, la réalisation, la mise en marche et la gestion initiale par le demandeur d'une installation industrielle. Cette convention comportait en annexe un contrat prévoyant la cession par le demandeur au défendeur des droits de propriété industrielle et de savoir faire (*know-how*) nécessaires ou utiles à la conception, à la fabrication, au développement, à l'utilisation, à la vente et à l'entretien des produits et pièces usine, faisant l'objet de la convention, avec tous leurs perfectionnements, améliorations et modifications. Le défendeur s'engagea à verser en contrepartie, outre une redevance fixe, une redevance proportionnelle pour chaque machine fabriquée. En cours d'exécution, des différents surgissent entre les parties :

Le demandeur reproche au défendeur d'avoir suspendu sans fondement le versement des redevances proportionnelles, d'avoir fourni d'abord des rapports d'expédition de produits incomplets et d'avoir cessé ensuite l'envoi desdits rapports.

Le défendeur estime la suspension des paiements de redevances justifiée par le manquement du demandeur à son obligation de lui communiquer les améliorations et les perfectionnements susceptibles d'intéresser la production. En conséquence, il demande réparation du préjudice que lui aurait ainsi causé ce manquement.

Sur le droit applicable au fond du litige, le tribunal tient compte, conformément à l'acte de mission, de la loi algérienne, des prévisions raisonnables des parties à la lumière des objectifs, des motifs et des buts de la convention, ainsi que des " principes généraux du droit et des usages du commerce international ".

Le tribunal arbitral estime satisfaite l'obligation de communication des rapports d'expédition ainsi que celle d'information sur les modifications apportées par le défendeur aux produits sous

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 ".*

⁸⁸¹ Sentence finale n° 8264 /CCI (Paris) d'avril 1977 (voir un large extrait de cette sentence in *Bulletin de la Cour d'arbitrage de la CCI*, 2° semestre 1999, vol. 10 / N° 2, p. 63).

licence. En revanche, il n'est pas contesté que les redevances proportionnelles restent impayées.

Le tribunal arbitral procède dans un premier temps à en déterminer le montant, avant d'examiner la demande reconventionnelle du défendeur fondée sur le prétendu manquement du demandeur à ses obligations contractuelles, notamment celle de communiquer les perfectionnements, modifications et améliorations relatifs à la conception, à la fabrication, à l'utilisation et à l'entretien des produits et pièces visés par le contrat.

Le tribunal considère que, cette obligation étant limitée par le contrat aux perfectionnements relatifs aux produits et pièces objets de celui-ci, le demandeur n'a pas contrevenu à ses obligations contractuelles au sens strict. Il rejette donc l'exception d'inexécution opposée par le défendeur mais retient que le demandeur a gravement manqué à ses obligations générales d'information, causant ainsi au défendeur une perte de chance qu'il convient de réparer conformément à l'article 7. 4. 3, al. (2) des Principes UNIDROIT⁸⁸².

Le tribunal évalue le préjudice à un dixième de la somme réclamée et ordonne la compensation entre le montant ainsi dû au défendeur et celui des redevances dues au demandeur : Il décide qu'il n'y a pas lieu d'ordonner le paiement par le défendeur d'intérêts moratoires, puisque le défaut de paiement s'explique largement par les réticences du demandeur. Ne constatant aucun abus procédural de la part des parties et considérant, au contraire, que l'instance arbitrale s'est avérée nécessaire pour l'appréciation de leurs responsabilités respectives, il décide que chacune des parties devra supporter à égalité les frais de l'arbitrage.

931. - On peut aussi observer l'application des Principes UNIDROIT en tant qu'expression des principes généraux du droit international dans la sentence partielle rendue à Paris le 5 mai 1997⁸⁸³.

Ici l'affaire portait sur deux contrats de vente et d'installation de matériel militaire sophistiqué, conclus entre une société des Etats-Unis et l'aéronautique militaire iranienne. Les contrats furent convenablement exécutés jusqu'à la révolution islamique début 1979. Les parties procédèrent ensuite à une série de négociations, mais ne parvinrent pas à s'entendre.

L'Iran a demandé remboursement des sommes versées à Cubic ainsi que des dommages-intérêts, tandis que Cubic, objectant que c'était l'Iran qui, en ne payant pas la totalité du prix,

⁸⁸² Le tribunal arbitral motive comme suit sa décision : " En droit du commerce international, " la perte d'une chance peut être réparée dans la mesure de la probabilité de sa réalisation ". Ainsi s'expriment les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international (article 7. 4. 3, al. 2), qui consacrent, comme on le sait, des règles très largement admises à travers le monde dans les systèmes juridiques et la pratique des contrats internationaux ".

⁸⁸³ Sentence partielle en anglais, n° 7365 / FMS / CCI/ Paris. Pour de larges extraits de la sentence arbitrale, voir *Rev. dr. unif.* 1999, p. 796 ; Cf. aussi M. J. BONELL. " UNIDROIT Principles : a significant recognition by a United States District Court ", *Rev. dr. unif.* 1999, p. 651. - Abstract publié en Anglais et Français : - *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1999, pp. 1014 -1015

n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles, a formulé une demande reconventionnelle en dommages-intérêts.

Les contrats prévoyaient l'application de la loi iranienne, mais les parties sont ensuite convenues de l'application complémentaire des principes généraux du droit international.

Sur la question de la loi applicable au fond du différend, le tribunal arbitral a estimé que " puisque les parties ont ensuite convenu de l'application complémentaire des principes généraux du droit international et des usages commerciaux, et conformément à l'article 13(5) du Règlement de la CCI, le tribunal tiendra aussi compte, pour autant que nécessaire, de tels principes et usages. Quant au contenu de telles règles, le tribunal s'est orienté vers les Principes relatifs aux contrats du commerce international, publiés en 1994 par UNIDROIT, Rome ".

Ainsi, constatant que par suite de la confusion précédant et suivant la Révolution islamique en février 1979, chaque partie était en droit de mettre fin unilatéralement aux contrats ou demander l'adaptation de leurs conditions, le tribunal arbitral s'est expressément référé à l'article 6. 2. 3 (4) des Principes UNIDROIT⁸⁸⁴, relevant qu' " [...] il résulte de l'obligation de bonne foi implicite dans tout contrat que lorsque les circonstances du contrat connaissent des changements fondamentaux d'une façon imprévisible, il n'est pas possible d'invoquer l'effet obligatoire du contrat [...] ". Sous cette forme aussi restrictive et étroite, cette notion [de *Hardship* ou *clausula rebus sic stantibus*] a été introduite dans tant de systèmes juridiques, qu'elle est largement considérée comme un principe général du droit. A ce titre, elle serait en l'espèce applicable même si elle ne fait pas partie du droit iranien ".

En outre, afin de justifier l'application par analogie d'une clause des contrats prévoyant la résolution pour convenance des parties à la résolution du contrat par suite de changement des circonstances, le tribunal arbitral a appliqué les articles 5. 1 et 5. 2 des Principes UNIDROIT⁸⁸⁵ et " les principes jouissant d'une large acceptation " qu'ils contiennent concernant les obligations implicites.

Enfin, traitant des conséquences de la résolution des contrats, le tribunal arbitral a estimé que " l'effet évident et plus important de la résolution d'un contrat, que ce soit pour la convenance d'une partie ou pour d'autres raisons, est que " chaque partie peut demander la restitution de ce

⁸⁸⁴ Article 6. 2. 3 (4) des Principes : " *Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*

- a) *mettre fm au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*
- b) *adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations "*.

⁸⁸⁵ Article 5. 1 des Principes : " *Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites "*.

Article 5. 2 des Principes : " *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 "*.

qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu " citant *verbatim* l'article 7. 3. 6 des Principes UNIDROIT ⁸⁸⁶.

En revanche, concernant la date à partir de laquelle les intérêts sont dus, le tribunal arbitral, tout en admettant qu' " il existe une tendance en droit commercial international d'allouer des intérêts à compter de l'échéance sans qu'il soit requis que le créancier donne avis du défaut (Principes UNIDROIT article 7. 4. 9 ⁸⁸⁷)," a souligné que le Tribunal pour les différends Iran-US avait aussi adopté une solution différente, et a conclu qu' " il semble douteux qu'on puisse la considérer comme un principe général du droit international ". Le tribunal arbitral a conclu que, " même s'il existait un principe général du droit à cet égard, " le tribunal ne pourrait l'appliquer que comme règle complémentaire, et non pas comme une règle en nette contradiction avec la loi iranienne choisie par les parties ".

932. - Une sixième décision impliquant les Principes UNIDROIT en qualité de principes généraux du droit concerne la sentence en langue anglais rendue par la Chambre de commerce international de Paris, en février 1999 ⁸⁸⁸.

Dans ce procès, la demanderesse, avait passé commande au défendeur, en 1990, d'une certaine quantité de billets de banque sous la forme de diverses coupures. Le défendeur s'engagea à assurer que les plus hautes normes de qualité seraient appliquées à la fabrication des billets et à remédier à toutes les erreurs dépassant les limites du raisonnable. Les billets furent livrés avec un certain retard et les plus petites coupures ne remplissaient pas les exigences de sécurité et de qualité requises. Des contrôles indépendants des billets ont confirmé les défauts remarqués par la demanderesse.

En 1992, un accord a été passé pour une nouvelle conception, impression et fourniture des coupures concernées selon des spécifications révisées moyennant un prix spécial réduit, en raison de la responsabilité du défendeur dans cette affaire. A nouveau des retards sont survenus et des défauts sont apparus sur les nouveaux échantillons, conduisant la

⁸⁸⁶ Article 7. 3. 6 des Principes : " 1) *Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.*

2) *Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution ".*

⁸⁸⁷ Article 7. 4. 9 des Principes : " 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 ".*

⁸⁸⁸ Sentence intérimaire n° 9474 / CCI (voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol.12 / N° 2 - 2° semestre 2001 (contient un large extrait de cette sentence ; voir aussi *UNILEX / UNIDROIT Principles*, D. 1999 - 4, www.unilex.info).

demanderesse à réitérer ses plaintes et à mettre en doute la capacité du défendeur à réaliser le contrat de façon satisfaisante.

Pour tenter de résoudre leur différend les parties ont conclu un accord en 1993, en vertu duquel le défendeur s'engageait à fournir des billets satisfaisants, à ses propres frais et, sous réserve que les exigences de sécurité et de qualité soient remplies, la demanderesse accorderait au défendeur le droit de contracter pour de futures émissions de billets. Cependant, la demanderesse n'a toujours pas été satisfaite par les billets fabriqués, tandis que le défendeur refusait de rembourser une avance devant être restituée à la demanderesse.

Lorsqu'il a été informé par la demanderesse de l'impossibilité pour l'instant de lui accorder un nouveau contrat, le défendeur a engagé une procédure arbitrale, demandant que la demanderesse soit condamnée à lui accorder ce contrat ou, à défaut, de lui accorder un dédommagement. Les prétentions du défendeur ont ensuite été considérées comme annulées, en raison de son défaut de paiement de la première moitié de la provision pour frais, dûs par lui, faisant de la demande reconventionnelle en dommages-intérêts de la demanderesse la principale demande de l'affaire.

Aucune clause de choix du droit applicable n'ayant été prévue au contrat, le Tribunal arbitral a proposé aux deux parties d'appliquer " les normes et règles générales du droit commercial " (*" the general standards and rules of international contracts "*). Il a ensuite déclaré que :

" [...] bien qu'il soit généralement reconnu que la Convention sur la vente internationale de marchandises renferme des principes universels applicables aux contrats internationaux [...] il existe d'autres documents récents qui expriment les normes et règles générales du droit commercial, notamment les Principes du droit européen des contrats et les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux ".

Avec l'accord des parties, le tribunal arbitral a rendu la présente sentence intérimaire sur diverses questions liées à l'accord de 1993 entre les parties. Il a de fait appliqué les articles 3. 5, 3. 8 (validité de l'accord) et pour ce qui est de la recevabilité des demandes, l'article 7. 3. 2 (notification de résiliation) des Principes UNIDROIT en examinant l'éventualité du dol et de l'erreur lors de la conclusion du contrat et la question du délai autorisé pour notifier la non-conformité⁸⁸⁹.

⁸⁸⁹ Article 3. 5 des Principes : " 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, 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

933. - Un autre exemple de ce type d'objectif préconisé par le Préambule de Principes est celui que constitue la sentence de septembre 1999 de la Chambre de commerce internationale de Paris⁸⁹⁰.

Les parties en conflit y avaient conclu un certain nombre de contrats d'assurance, soumis au droit français, pour couvrir le risque éventuel de changement de circonstances, en raison de la situation politique au Brésil, rendant impossible l'exécution de contrats de ventes internationales financés par la demanderesse.

Les sociétés exportatrices n'ayant pas rempli leurs obligations dans le délai qui avait pourtant déjà fait l'objet d'une prorogation, la demanderesse a fait une déclaration de sinistre aux défendeurs au titre des contrats d'assurance, soutenant que certaines mesures gouvernementales adoptées au Brésil avaient empêché les exportateurs de se conformer à leurs engagements de vente et les avaient mis dans l'impossibilité de rembourser l'avance de fonds que la demanderesse leur avait accordée.

Les défendeurs ont contesté les fondements de ces déclarations, soutenant que les faits auxquels la demanderesse faisait référence ne constituaient pas un risque politique au sens des contrats d'assurance et qu'il y avait un défaut de causalité entre les événements sur lesquels se fondait la déclaration de sinistre et le dommage subi par la demanderesse. Ils ont également reproché à la demanderesse de ne pas leur avoir fourni des informations suffisantes avant la signature des contrats d'assurance. D'autre part les défendeurs ont contesté la validité des contrats de vente internationale régis par la loi brésilienne. Ils prétendaient en effet que ceux-ci ne pouvaient être considérés comme liant valablement les parties en raison du défaut de clause des prix.

Le tribunal arbitral s'est uniquement intéressé à ce problème de validité des contrats de vente de base dans la présente sentence partielle. Dans sa réponse sur ce point, il a conclu à la réalité du contrat et, sans même mentionner les dispositions correspondantes de la loi brésilienne, a simplement déclaré que :

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. 8 des Principes : " *La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler "*

Article 7. 3. 2 des Principes : " 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 "

⁸⁹⁰ Sentence partielle n° 7819 / CCI (voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol.12 / N° 2 - 2° semestre 2001, pp. 60 - 61 (un large extrait de la sentence arbitrale).

" la vente sans fixation préalable d'un prix est courante dans le commerce international, comme le montrent la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (article 55 ⁸⁹¹) ainsi que les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (article 5. 7 ⁸⁹²) ".

934. - C'est également le même cas dans l'affaire (n° 10 114/CCI) de mars 2000, rendue en anglais par la Chambre de commerce internationale. Ici, les parties ont conclu un contrat en vertu duquel la demanderesse, devait fournir et organiser des services après-vente pour les produits livrés par le défendeur. Le contrat prévoyait certains critères qui devaient être respectés par le prestataire de services après-vente. Pour sa part, le défendeur devait faire des versements périodiques d'assistance et fournir les pièces détachées aux prix les plus compétitifs pour le marché chinois. Trois de ces versements ont eu lieu.

Au cours de la deuxième année du contrat, le défendeur a été informé de ce que le contrat avait été transféré de la demanderesse à une société immatriculée dans une autre ville chinoise. Ceci a conduit le défendeur à annoncer son intention d'annuler le contrat. Après des négociations infructueuses, le défendeur a demandé à la demanderesse de cesser ses activités au titre du contrat et a déclaré que le contrat était résilié en raison de la violation du contrat par la demanderesse.

La demanderesse a engagé une procédure arbitrale dans laquelle elle a fait état de diverses violations du contrat entre les parties, telles que le fait de ne pas avoir fourni des pièces détachées au meilleur prix " sortie usine ", de ne pas s'être conformé à l'engagement d'exclusivité et de ne pas avoir effectué des versements d'assistance. Elle a réclamé des paiements dus et demandé réparation pour le dommage subi en raison des violations commises par le défendeur et des dommages-intérêts punitifs.

Le défendeur a rejeté ces demandes, soutenant à son tour que la demanderesse n'avait pas la capacité pour exécuter le contrat, que celui-ci avait été transféré sans son consentement et que

⁸⁹¹ Article 55 de la CVIM : " Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables ".

⁸⁹² Article 5. 7 des Principes : " 1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.

2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.

3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.

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

la demanderesse avait failli à un certain nombre des critères précisés dans le contrat de service après-vente. Il a considéré avoir le droit non seulement de suspendre mais également de cesser les versements d'assistance et de demander en plus le remboursement des versements déjà effectués. En outre, il a réclamé réparation de son manque à gagner en raison des ventes limitées, de la perte de clientèle et de divers coûts et de factures impayées.

Selon le souhait des parties, le tribunal arbitral a décidé que, outre le droit chinois, les Principes UNIDROIT seraient applicables, comme reflétant les pratiques internationales⁸⁹³. Par la suite, il a fait référence aux principes du commerce international lorsqu'il a tranché la question des dommages-intérêts punitifs, sans toutefois citer explicitement les Principes UNIDROIT⁸⁹⁴.

935. - Autre cas intéressant, dans le même sens que les précédents, est celui de la sentence de juillet 2000 rendue par la Chambre de commerce internationale de Genève (Suisse)⁸⁹⁵. En l'espèce, les parties à ce litige étaient toutes membres d'un groupement commercial international. Les demandereses étaient des sociétés comprenant une unité commerciale (X) au sein du groupe, tandis que les défenderesses étaient d'autres sociétés constituant une autre unité commerciale (Y) au sein du groupe, plus une entité d'encadrement (Z) créée pour coordonner la pratique des associés et de leurs sociétés membres, dont celles de X et de Y. La coordination entre les sociétés membres était réalisée par le biais de contrats, connus sous le nom de MFIFA [*Member Firm Interfirm Agreements* (accords inter-sociétés des sociétés membres)] conçus pour assurer la prestation de services uniformes de haute qualité aux clients ayant des intérêts dans plusieurs pays. Cette coopération permettait aux sociétés membres de bénéficier de l'expertise technologique développée par les autres sociétés membres, en échange de quoi des paiements ou des participations aux frais pouvaient être demandés.

Avec l'évolution du temps, alors que les connaissances et les services offerts par chaque unité ont progressé, elles ont commencé à se chevaucher, causant des conflits entre X et Y. Des tentatives ont été faites pour tenter de définir les responsabilités de chaque unité commerciale afin d'éviter la concurrence, mais elles se sont avérées infructueuses.

Faute d'une solution satisfaisante, les demandereses ont engagé une procédure arbitrale, accusant Y de violer leurs MFIFA en empiétant sur le domaine des compétences de X, de

⁸⁹³ Dans le texte de la sentence à propos du droit applicable il est mentionné : " *The Parties are jointly of the opinion that international practices, especially the Unidroit Principles, shall also apply. The Unidroit Principles (see Blessin, Regulation in Arbitration Rules on Choice of Law, 1996, p. 391 ; DERAÏNS/SCHWARTZ, A Guide to the New ICC Rules of Arbitration, 1998, pp. 218 et s.) are rules of law in the sense of article 17(1) ICC Rules.*

The Arbitral Tribunal therefore decides, that the Chinese law and international practices including Unidroit Principles are applicable to the merits of the dispute "

⁸⁹⁴ Dans le texte de la sentence, à propos des dommages intérêts réclamés par la demanderesse, il est ainsi précisé : " [...] Le tribunal arbitral n'a pas trouvé de principe du commerce international autorisant la sentence de dommages punitifs. Les dommages punitifs sont même regardés dans quelques juridictions comme contraires à l'ordre public. ". (NDLR : notre traduction)

⁸⁹⁵ Sentence finale n° 9797 / CK / AER / CCI (voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12/ N°2 - 2° trimestre 2001 (un large extrait de la sentence).

perturber les opportunités commerciales des demanderesse, de s'approprier le nom de X et sa clientèle, de provoquer une confusion sur le marché, de débaucher des membres du personnel de X et d'exploiter les références de X et son expertise. Elle a également accusé Z de violer ses obligations au titre des MFIFA en manquant à son obligation de coordonner les domaines des compétences, en permettant à Y de faire concurrence à X, en ne faisant pas appliquer les obligations mutuelles entre les sociétés membres de X et Y et en ne régulant pas l'utilisation du nom du groupe.

Y a accusé X d'avoir un comportement déloyal et de violer ses obligations envers les sociétés membres : en particulier en exploitant leurs références et expertise, en agissant de mauvaise foi et en refusant de coopérer avec les sociétés membres Y.

Pour ce qui est du droit applicable à la présente affaire, le juge unique du Tribunal arbitral déclare que " [...] si les MFIFA et les articles et arrêtés de Z (" qui sont les règles de droit pertinentes choisies par les parties pour le présent arbitrage ") sont silencieux ou ne fournissent pas de directives pour une décision, le tribunal appliquera, conformément à l'article 17 (1) des règles de la Chambre commerciale internationale, les règles de droit qu'il estime appropriées : ces règles de droit seront les principes généraux du droit et les principes généraux de l'équité communément acceptés par les systèmes légaux de la plupart des pays.

Les Principes UNIDROIT relatifs au contrats internationaux sont une source fiable du droit du commerce international dans l'arbitrage international car ils contiennent essentiellement un *restatement* de ces " principes directeurs " (en français dans le texte) qui ont joui d'une acceptation universelle et, en outre, sont au cœur de ces notions les plus fondamentales qui ont régulièrement été appliquées dans la pratique arbitrale ⁸⁹⁶ " (NDLR : selon notre traduction).

Pour examiner certains de ces griefs et les réparations à accorder, l'arbitre unique a fait référence aux Principes UNIDROIT. Ainsi :

" [...] - *Sur l'allégation par X que les sociétés membres Y avaient perturbé ses opportunités commerciales, débauché des membres de son personnel, exploité ses références et son expertise, provoqué une confusion sur le marché et s'étaient approprié son nom et sa clientèle :*

Le tribunal arbitral retient que : " [...] De tels actes sont contraires aux obligations implicites des membres des firmes de coopérer et poursuivre leur pratique professionnelle en accord avec le principe de bonne foi inhérent aux contrats internationaux. [...] " (référence à l'article 1. 7 des Principes ⁸⁹⁷).

⁸⁹⁶ Voir *Mealey's International Arbitration Report*, vol. 11 / n° 12, décembre 1996, pp. A1 - A69 (Sentence de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, N° 7375 / CK du 3.06.1996).

⁸⁹⁷ Article 1. 7 des Principes : " 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 "*.

- *Sur l'allégation par X que Z manquait à son obligation de coordonner les domaines des compétences des sociétés membres :*

Le "[...] tribunal trouve que la formulation de ces objectifs, politiques et fonctions, montrent que Z doit exercer de meilleurs efforts (référence à l'article 5. 4 (2) des Principes ⁸⁹⁸) pour assurer la coopération, la coordination et la compatibilité dans les pratiques des membres des firmes [...]"

- *Sur l'allégation par Y que X a refusé de coopérer avec les sociétés membres Y :*

Le tribunal réaffirme sur ce point, dans les mêmes termes, ce qui avait dit ci-devant à propos des allégations de X sur le comportement des sociétés membres Y, à savoir : "[...] Cette conduite est contraire aux obligations implicites des membres des firmes de coopérer et poursuivre leur pratique professionnelle avec un autre en accord avec le principe de bonne foi inhérent aux contrats internationaux [...]" (référence à l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT).

- *Concernant les réparations :*

(i) *la libération des demanderesse de leurs obligations prévues par les MFIFA :*

Le tribunal arbitral précisait ici que : "[...] Sous les Principes relatifs aux contrats du commerce international, une partie peut mettre fin à un contrat quand le manquement de l'autre partie à exécuter une obligation contractuelle revient à une non exécution fondamentale. La conséquence de cette rupture est de dégager les parties de leur obligation d'effectuer et de recevoir une exécution ultérieure [...]" (en référence à l'article 1. 7 des Principes)

(ii) *dédommagement :*

A ce sujet : "[...] Le tribunal trouvait que les membres de l'unité Y n'ont pas rompu leurs obligations mentionnées aux MFIFA en provoquant une confusion sur le marché. Pour cette raison, les membres de l'unité X ne peuvent réclamer de tort au motif de cette rupture présumée et n'ont droit à aucune compensation [...]" (en référence à l'article 7. 4. 2 des Principes ⁸⁹⁹).

⁸⁹⁸ Article 5. 4 des Principes : " 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 "*

⁸⁹⁹ Article 7. 3. 1 (1) des Principes : " *Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part de l'autre partie "*

(iii) *l'emploi de la technologie commune :*

Il est en ce sens précisé dans la décision que : " [...] Dans les principes généraux du droit, les contrats doivent être interprétés selon la commune intention des parties [...] ". (en référence à l'article 4. 1 (1) des Principes). Si l'intention ne peut être établie, le contrat s'interpréterait à la lumière du sens que lui donneraient dans les mêmes circonstances des personnes raisonnables de même qualité que les parties [...] " (en référence à l'article 4. 1 (2) des Principes⁹⁰⁰).

936. - Un autre exemple encore à retenir est l'intervention de compensation des Nations Unies dans le Panel du 23 septembre 1997 où " l'arbitre désigne les Principes UNIDROIT comme une source de principes généraux du droit international⁹⁰¹. Ainsi, à la suite de la création par le Conseil de sécurité des Nations Unies de la Commission d'indemnisation, le Conseil de Direction de la Commission a mis en place six catégories de demandes permettant aux personnes physiques, aux sociétés et aux gouvernements de demander l'indemnisation des pertes résultant de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Irak. Les gouvernements et les organisations internationales devaient soumettre leur demande selon la procédure de la catégorie " F1 " comprenant les demandes fondées sur les contrats, les négociations commerciales ou rapports commerciaux, les droits de propriété principaux et accessoires, les comptes bancaires et valeurs mobilières, les revenus de la propriété, les paiements ou assistance aux tiers, les frais d'évacuation (des propres ressortissants et autres nationaux), les dépenses de services publics, les dommages causés à l'environnement et la diminution des ressources naturelles.

EVALUATION DU PREJUDICE INDEMNISABLE (Insuffisance de preuve - Evaluation à la discrétion du Panel)

Le 20 mars 1997, une première série de onze demandes, appartenant à la catégorie F1 et regroupées sous les diverses rubriques suivantes, fut soumise à un Panel qui a présenté ses recommandations le 23 septembre 1997 :

Article 7. 3. 5 (1) des Principes : " *La résolution du contrat libère pour l'avenir les parties de leurs obligations respectives* ".

Article 7. 4. 2 des Principes : " 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* ".

⁹⁰⁰ Article 4. 1 des Principes : " 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* ".

⁹⁰¹ Panel ... N° S / AC.26 / Commission de compensation des Nations Unies - recommandations pour les demandes " F1 " (voir Conseil de Sécurité des Nations Unies., S/AC. 26/1997/6, 18 décembre 1997)..

Dans de nombreux cas, les preuves fournies par le demandeur établissent que la perte alléguée s'est en effet produite, mais elles sont insuffisantes pour établir avec un degré raisonnable de certitude le montant de la perte. Dans de tels cas, le montant de l'indemnisation à ordonner est évalué à la discrétion du Panel conformément aux principes généraux du droit, et celui-ci s'est expressément référé à l'article 7. 4. 3 (3) des Principes UNIDROIT⁹⁰².

LIBERATION DU DEBITEUR (Cas de force majeure et de hardship - Libération de l'obligation de livraison - Libération de l'obligation alternative)

Un demandeur prétend qu'un fournisseur d'automobiles de Koweït City a refusé de restituer le dépôt d'argent que le demandeur avait effectué pour l'acquisition d'une nouvelle voiture préalablement à l'invasion et à l'occupation du Koweït, alors que le fournisseur d'automobiles s'était engagé soit à livrer l'automobile au demandeur, soit à lui restituer le dépôt d'argent.

Alors que le Panel estime que si l'invasion et l'occupation du Koweït peuvent être qualifiées de cas de force majeure ou de *hardship* libérant le fournisseur de son obligation de livraison, ces mêmes événements ne le libéreraient pas, selon les principes applicables aux contrats internationaux, de son obligation subsidiaire de restituer le dépôt d'argent au demandeur.

Une référence a été faite aux articles 7. 1. 7, 7. 3. 5, 7. 3. 6 et 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT⁹⁰³. Le Panel a aussi estimé que la Commission ne constituait par le for adéquat pour cette affaire.

⁹⁰² Article 7. 4. 3 (3) des Principes : " Le préjudice dont le montant ne peut être établi avec un degré suffisant de certitude est évalué à la discrétion du tribunal ".

⁹⁰³ Article 7. 1. 7 des Principes : " 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 ".

Article 7. 3. 5 des Principes : " 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 ".

INDEMNISATION DES DEPENSES OCCASIONNEES EN VUE D'ATTENUER LE DOMMAGE (Absence d'indemnisation des pertes raisonnablement évitables - Indemnisation)

Un autre demandeur prétend à l'indemnisation des dépenses encourues pour récupérer des automobiles laissées en Irak. Le Panel a décidé que la recherche des automobiles en Irak constituait une mesure raisonnable pour éviter les pertes et dommages aux biens, et que le demandeur devrait être indemnisé pour les dépenses ainsi encourues. A l'appui de sa recommandation, le Panel s'est référé à la Décision 9 du Conseil de Direction selon laquelle les demandeurs sont tenus à une obligation d'atténuation des dommages ainsi qu'à l'article 7. 4. 8 des Principes UNIDROIT⁹⁰⁴.

937. - Pour attester à l'occasion que même aux Etats Unis cet objectif indirect des Principes UNIDROIT a également été utilisé, nous citerons l'exemple de la décision rendue en anglais, le 7 décembre 1998 par une Cour de district de Californie. Les faits et l'action du tribunal sont, en cette affaire, les suivants⁹⁰⁵ :

Le 25 juin 1998, une demande de confirmation concernant la sentence arbitrale CCI n° 7365 / FMS dû 5 mai 1997 fut formée par une partie auprès d'une Cour de justice de district en Californie (USA)⁹⁰⁶. La partie adverse demanda le rejet de la demande et invoqua en substance que la sentence portait " sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire ". En outre elle invoquait également le fait que la sentence rendue sur cette affaire contenait des " décisions qui dépassent les termes du

Article 7. 3. 6 des Principes : " 1) *Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.*

2) *Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution "*

Article 7. 4. 9 des Principes : " 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 "*

⁹⁰⁴ Article 7. 4. 8 des Principes : "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 "*

⁹⁰⁵ Voir *Rev. dr. unif.* 1999, p 799. (pour de larges extraits du jugement). Voir aussi M. J. BONELL, " UNIDROIT Principles : a significant recognition by a United States District Court ", *Rev. dr. unif.* 1999, p. 651 (Commentaires sur l'affaire).

⁹⁰⁶ Voir *supra*, p. 358, n° 931 le résumé de l'affaire.

compromis ou de la clause compromissoire ", violant de ce fait l'article V(1)(c) de la Convention de New York de 1958 pour l'exécution et la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères.

Toujours selon elle, le tribunal arbitral avait dépassé les termes du compromis à deux égards : d'une part en tranchant selon des règles de droit non envisagées et/ou non soulevées par les parties ; d'autre part en se référant aux Principes UNIDROIT et à des principes internationaux tels que la bonne foi, bien que ceux-ci n'aient pas été visés comme droit applicable.

La Cour a rejeté les deux objections :

- Quant à la première, elle a estimé que puisque la sentence CCI statuait sur les demandes des parties dérivant de contrats de vente et d'installation de matériel militaire sophistiqué conclus par les parties, le fait qu'elle n'ait pas été fondée sur les mêmes règles juridiques que celles indiquées dans les conclusions des parties ne pouvait être un motif pour refuser de la confirmer.

- Quant à l'objection portant sur l'application des Principes UNIDROIT, selon la Cour, " la référence du tribunal arbitral à des principes tels que la bonne foi ne viole pas l'article V(1)(c). Le tribunal arbitral a appliqué ces principes à un différend visé dans le compromis et entrant dans les prévisions de la clause compromissoire et en conséquence la sentence ne viole pas l'article V(1)(c) ".

938. - Enfin, dans la même lignée que les précédentes, la décision de la Cour d'appel de Hollande (Hof 'S-Hertogenbosch) du 16 octobre 2002 ⁹⁰⁷ apporte encore son témoignage à l'utilisation des Principes UNIDROIT comme l'expression de principes généraux du droit visés dans le contrat ⁹⁰⁸.

En l'occurrence, une société hollandaise avait acheté des plantes à une société française. Après la livraison de la marchandise, l'acheteur ne s'était acquitté que d'une partie du prix convenu. Le vendeur a donc introduit une action réclamant non seulement le règlement du montant impayé mais également le montant de la pénalité pour retard conformément aux clauses types qu'elle a affirmé faire partie du contrat de vente.

L'acheteur a rejeté les deux réclamations. Pour ce qui s'agit de son obligation de payer le solde du prix impayé il l'a compensée par l'engagement du vendeur de payer des dommages pour défaut de livraison de la marchandise, alors que le paiement de la pénalité n'était pas du tout dû puisque les clauses types du vendeur n'avaient pas été incorporées au contrat.

La Cour de première instance avait jugé en faveur du vendeur.

⁹⁰⁷ Un résumé de cette décision est proposé sur le site internet unilex.info / date / 2000.

⁹⁰⁸ Cette décision est également répertoriée dans trois autres groupes (voir en ce sens, *infra*, pp. 443, 450 et 470).

Le contrat était régi par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises puisque les deux parties étaient situées dans deux Etats contractants différents [article 1 (1a)]⁹⁰⁹. Selon la Cour, alors que la compensation était en dehors du champ de la Convention la question conséquente était de savoir si l'autorisation à compenser son obligation de payer des dommages pour défaut de livraison de marchandise, l'avait été en accord avec le droit national autrement applicable (dans la cas actuel, le droit français comme droit du pays du vendeur - article 4 de la Convention de Rome sur le droit applicable dans les obligations contractuelles⁹¹⁰), et la question aussi de savoir si oui ou non les clauses types avaient été incorporées au contrat selon ce que disposait la Convention de Vienne.

La Cour a soutenu que, bien que dans le cas présent l'application des clauses types du vendeur n'avait pas reçu l'agrément des parties, celles-ci étaient néanmoins incorporées au contrat. Il est vrai que la facture sur le verso de laquelle les clauses types étaient prétendument reproduites avaient été envoyées à l'acheteur seulement au moment de la livraison de la marchandise. Cependant non seulement l'acheteur connaissait, en raison de précédentes transactions avec le vendeur, que ce dernier avait utilisé pour contracter sur la base de ses propres clauses-types, mais il est bien connu (et l'acheteur aurait dû le savoir) que dans le commerce international en général et dans le commerce de fleurs et de plantes en particulier, les clauses types sont communément utilisées. Selon la Cour, l'applicabilité des clauses-types du vendeur pourraient être regardées comme un usage selon l'article 9. 2 de la Convention de Vienne⁹¹¹, avec les conséquences que les clauses types forment une partie du contrat de vente conclu entre les parties. Il n'était pas non plus déterminant que les clauses types du vendeur soient écrites en français : l'acheteur n'a jamais demandé une traduction hollandaise ni réclamé la présence du vendeur pour explication.

La Cour d'appel a renversé la décision de la Cour de première instance.

Ainsi, selon la décision de la Cour d'appel, la question était de savoir si le fait que les clauses types du vendeur formaient une partie du contrat de vente devait être décidé selon la Convention de Vienne. Cependant, puisque la Convention de Vienne n'a aucune disposition

⁹⁰⁹ Article 1 (1a) de la CVIM : " 1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents :

a) lorsque ces Etats sont des Etats contractants; [...] " :

⁹¹⁰ Article 4 (1) de la Convention de Rome : " Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays " .

⁹¹¹ Article 9 de la CVIM : " 1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.

2) Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée " .

spéciale concernant les clauses types, les règles générales sur la formation du contrat s'appliquent avec la conséquence que sous la Convention les clauses types sont seulement obligatoires dans la mesure où leur applicabilité est stipulée par le vendeur dans son offre et acceptée par l'acheteur. Ce qui restait encore à être examiné était si, afin d'être valablement incorporées au contrat, il devait être fait en sorte qu'elles soient disponibles pour la partie adhérente avant ou au moment de la conclusion du contrat ou encore que la partie adhérente avait autrement l'opportunité de connaître leur contenu. Ceci posait un problème d'interprétation de la Convention, lequel, selon l'article 7⁹¹² doit être résolu eu égard à la nature internationale de la Convention et à la nécessité de promouvoir son application uniforme et l'observation de la bonne foi dans le commerce international. Selon la Cour, ceci impliquait qu'une attention spéciale devait être portée à la façon selon laquelle la question de l'interprétation est traitée dans les droits des Etats contractants et à ce qui peut être considéré comme des principes généraux de ces systèmes légaux.

Dans ce contexte la Cour s'est spécialement référée, en premier lieu, aux Principes UNIDROIT des contrats du commerce international (lesquels, stipulent expressément qu'ils peuvent aider à l'interprétation de la Convention) et en particulier aux commentaires de leur article 2. 20. Selon la Cour ces commentaires abordent la question de savoir si la partie adhérente avait une opportunité raisonnable de prendre connaissance du contenu des clauses types, et si le principe de bonne foi requiert de l'attention de l'autre partie la mesure nécessaire pour s'assurer que la partie adhérente avait une telle opportunité, par exemple en lui envoyant le texte des clauses types avant ou au moment de la conclusion du contrat⁹¹³. Pour sa part, l'article 2:104 des Principes du droit européens des contrats énonce dans son paragraphe (1) : "*Les clauses d'un contrat qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle ne peuvent être invoquées à l'encontre d'une partie qui ne les connaissait pas que si la partie qui les invoque a pris des mesures raisonnables pour attirer sur elles l'attention de l'autre avant la conclusion du contrat ou lors de cette conclusion*", et ajoute dans son paragraphe (2) : "*La simple référence faite à une clause par un document contractuel, n'attire pas sur elle de façon satisfaisante l'attention du cocontractant, alors même que ce dernier signe le document*". Selon la Cour, cette règle coïncide largement non seulement avec les droits hollandais et français sur les clauses types, par conséquent avec les droits des deux pays auxquels les deux parties appartiennent, mais favorise aussi l'observation de la bonne foi dans le commerce international.

La Cour a donc décidé d'appliquer également cette règle en interprétant la Convention de Vienne et a soutenu que dans le cas d'espèce les clauses types ne liaient pas l'acheteur puisque le vendeur ne l'avait pas informé de ses clauses types en temps utile, c'est à dire avant de conclure le contrat, de sorte qu'on ne pouvait dire que l'acheteur les avait acceptées. Il en était de même pour l'argument initialement mis en avant par le vendeur selon lequel lors de la livraison l'acheteur avait reçu la facture avec les clauses types du vendeur imprimées au verso et que la facture était aussi prévue pour être une confirmation d'ordre à laquelle l'acheteur n'a

⁹¹² Article 7 de la CVIM : " 1) *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.*

2) *Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé* ".

⁹¹³ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, éd. UNIDROIT, Rome 1994, pp 61 et s..

pas du tout objecté ; la Cour a noté que lorsque l'acheteur a objecté qu'il avait reçu la facture originale avec les clauses types du vendeur seulement une quinzaine de jours environ après la livraison des plantes et n'avoir uniquement reçu qu'une photocopie de la page avant, le vendeur n'a pas dénié ces faits. Ni même l'allégation supplémentaire du vendeur qu'il avait déjà envoyée à l'acheteur à l'occasion de précédentes transactions des factures avec ses clauses types reproduites au verso avec une évidence suffisante, n'a retenue l'attention de la Cour d'appel...

Quant à savoir si l'acheteur était en droit de compenser son obligation de payer la part restante du prix par l'obligation alléguée par le vendeur de payer des dommages pour le défaut de marchandise, la Cour d'appel a confirmé que, puisque la Convention de Vienne ne régleme pas la compensation, la question devait se régler en accord avec le droit du pays où la partie rendant la prestation la plus caractéristique est situé, par exemple, le droit français (article 4 de la Convention de Rome). Selon l'article 1291 du Code civil français⁹¹⁴, il peut être fait droit à compensation uniquement si les deux obligations sont " liquides ", c'est à dire établies à la fois quant à leur existence et quantité. La Cour a constaté que puisque le vendeur avait rejeté la réclamation de l'acheteur en dommages pour rupture de contrat par le vendeur, cette condition n'avait, en l'espèce, pas été remplie dans le cas actuel et le vendeur avait donc droit au paiement du montant impayé du prix.

SECTION II : L' APPLICATION DES PRINCIPES EN L'ABSENCE DE CLAUSE DE CHOIX DU DROIT APPLICABLE PAR LES PARTIES

939. - Dans son alinéa (4), le Préambule des Principes offre la possibilité de solutions adaptées lorsque la règle pertinente de la loi applicable fait défaut⁹¹⁵. Avant d'évaluer l'étendue actuelle de l'application de cet objectif particulier dévolu aux Principes, il paraît opportun de préciser si la possibilité de remédier à cette carence est également offerte au juge et à l'arbitre chargés de trancher le litige apparu, lorsque les parties ont omis de désigner le droit devant régir leur contrat.

940. - La position du juge étatique, confronté aux questions de conflit de lois, est fondamentalement différente de celle de l'arbitre pour lequel la liberté de détermination de la loi applicable au fond de l'affaire en matière d'application du droit international privé n'a pas de *lex fori*⁹¹⁶. Le juge lui décide au nom de l'Etat qui impose deux types de procédures pour régir les relations internationales :

⁹¹⁴ Article 1291 du Code civil français : " *La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles {...}*".

⁹¹⁵ Alinéa (2) du Préambule des Principes : " *Ils peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable* ".

⁹¹⁶ Voir *supra* " les utilisations des Principes par le juge et par l'arbitre ", pp. 309 et s. (n° 827 et s.). A titre d'exemple, il est à noter que les règles d'arbitrage choisies par les parties jouent également un rôle significatif, comme le montre la comparaison qui suit entre le règlement d'arbitrage de la CCI et celui de la CNUDCI :

- des règles de conflit, qui tracent les lignes de démarcation entre la compétence législative des différents Etats ;
- des règles matérielles propres aux relations internationales.

941. - Le juge doit également appliquer des règles impératives ou des lois d'application immédiate qui s'imposent, que la relation en question soit internationale ou non. Aussi, pour ce qui est du juge, il y a toujours une loi à appliquer, que ce soit directement par l'application des conventions internationales - et notamment les textes de droit matériel uniforme lorsqu'elles existent : vente, représentation, crédit-bail, affacturage..., ratifiées par les Etats des parties en cause -, ou par le biais d'un système de conflit de lois⁹¹⁷. Les Principes UNIDROIT de par leur nature juridique de " droit savant " ne peuvent donc, en l'état actuel des choses, être désignés par les juges pour combler la lacune du droit applicable non désigné par les parties.

942. - L'arbitre, de son côté, ne décide pas au nom de l'Etat lorsqu'il remplit le rôle que les parties lui ont confié. Par conséquent, il n'est pas lié par des règles de conflit ou par des règles matérielles dont l'application est impérative. Il n'y a pas de système régissant les relations du droit international privé spécifique à l'arbitrage international⁹¹⁸. En l'absence de stipulations contractuelles suffisantes ou de choix de loi ou de choix de règles de droit, il incombe donc aux arbitres de déterminer les règles de droit appropriées⁹¹⁹.

L'article 17 du règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 énonce que :

(1) Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal arbitral devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées.

et l'article 33(1) du règlement d'arbitrage de la CNUDCI que :

Le tribunal arbitral applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige. A défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce.

Par conséquent, dans une affaire de la Chambre de commerce internationale ayant son siège à Londres le tribunal arbitral est libre d'appliquer " les règles de droit qu'il juge appropriées ", et pas seulement " une loi ", tandis que dans un arbitrage ayant lieu à Paris dans le cadre du règlement de la CNUDCI il appartient au tribunal arbitral d'appliquer une " loi " et non des " règles de droit ". Il est sans importance que certaines lois ou règles se réfèrent à des règles de conflit de lois, tandis que d'autres enjoignent à l'arbitre de déterminer la loi ou les règles de droit qu'il estime appropriées. En expliquant pourquoi une loi ou une règle de droit est appropriée, l'arbitre énonce une règle de conflit, du moins pour l'affaire en question, et même s'il se fonde plutôt sur des règles matérielles applicables que sur des liens de rattachement.

⁹¹⁷ Voir sur cette question : BERAUDO (J.-P.), " Droit matériel uniforme : les règles de conflit de lois dans les conventions internationales récentes ", *in JCP* 1992, éd. G, I, 3626.

⁹¹⁸ Dès 1957, Henri BATIFFOL faisait remarquer qu'un arbitre international " n'est pas tenu de suivre les règles de conflits d'un pays plutôt que celle d'un autre (voir H. BATIFFOL " L'arbitrage et les conflits es lois", *Revue de l'arbitrage*, 1957, n° 110, p.111)..

⁹¹⁹ Lorsque Pierre LALIVE a présenté, en 1976, les méthodes utilisées par les arbitres pour désigner la loi applicable au fond d'un litige, ces méthodes ont conduit à l'application d'une loi nationale dans la majorité des cas. Depuis lors, la perspective a considérablement changé. En raison des efforts de divers professeurs, notamment Berthold GOLDMAN, il est aujourd'hui reconnu que l'arbitre international a la faculté d'appliquer des règles transnationales, (parfois dénommées *lex mercatoria*) ou même directement par les normes ou œuvres uniformes savantes du commerce international. Bien que largement débattu, ceci a ouvert l'étendue des

943. - En 1995, approximativement un an après le lancement des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, le professeur Claude REYMOND, dans son introduction lors d'un forum sur les Principes UNIDROIT et l'arbitrage commercial international, a souligné que les Principes offraient " des solutions raisonnables répondant aux besoins de l'économie moderne à la lumière de l'expérience de quelques grands systèmes juridiques et a demandé dans quels cas et comment l'arbitre peut-il y recourir pour répondre aux questions qui lui sont posées ? ⁹²⁰ ". Pendant les années qui ont suivi, la pratique arbitrale a fourni une première réponse à cette question, notamment en ce qui s'agit du choix de la loi applicable au contrat lorsque les parties ont omis de le faire.

944. - Ainsi, dans vingt six affaires actuellement connues ⁹²¹, le droit applicable, en l'absence de clause de choix par les parties, a été déterminé par les arbitres appelés à trancher les conflits ou a être pris en compte. Trois types d'application des Principes ont été retenus : les arbitres ont, en premier lieu, choisi les Principes comme règle de droit pour trancher le conflit (I) ; en second lieu, à cette même fin, ils ont retenu les Principes comme des usages commerciaux pertinents à être, dans tous les cas, pris en compte (II) ; enfin ils ont décidé, en troisième lieu, de se référer aux Principes lorsqu'ils devaient régler le litige en statuant " *ex aequo et bono* (III) ".

I - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME REGLE DE DROIT DETERMINEE PAR LES ARBITRES POUR TRANCHER LE CONFLIT

945. - Cette situation concerne les décisions caractérisées par une absence totale d'indication par les parties quant au droit applicable dans le contrat. Particulièrement intéressante du point de vue du statut des Principes UNIDROIT, elle suscite deux interrogations successives : doit-on rechercher une loi étatique, en application de la règle de conflit de lois, ou bien renoncer à une logique conflictuelle et appliquer des règles ou principes transnationaux ? Si l'on choisit le second sens, quel rôle jouent les Principes UNIDROIT dans l'expression du droit transnational ?

solutions à la disposition de l'arbitre lorsqu'il tente de répondre aux attentes légitimes des parties en ce qui concerne les règles applicables au fond du litige. Un certain nombre d'arbitres ont considéré qu'aucune règle nationale ne pouvait répondre aux attentes légitimes dans des transactions internationales dans la même mesure que les règles transnationales comme la *lex mercatoria* (voir B GOLDMAN, " Frontières du droit et *lex mercatoria* ", Archives de philosophie du droit, Paris, Sirey, 1964 ; " La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage international : réalité et perspectives " (1979) 106 *JDI* 475 ; " Nouvelles réflexions sur la *Lex Mercatoria* " dans *Etude du droit international en l'honneur de Pierre LALIVE*, Basel, Helbing et Lichtenhahn, 1993, p. 241).

⁹²⁰ Voir C. REYMOND, " Introduction " au titre II (Les Principes d'UNIDROIT et l'arbitrage commercial international) de *The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria* Paris, ICC Publishing, 1995 (publication CCI n° 490/1), p. 139.

⁹²¹ Voir la répartition de ces décisions dans les paragraphes suivants.

946. - Onze décisions de ce type ont été dénombrées dans la jurisprudence actuelle⁹²². Sur le premier point sus mentionné, un premier cas particulièrement pertinent est celui des sentences partielle et finale n° 7110/CCI du 4 avril 1998 et février 1999⁹²³. Lors de la décision préliminaire sur cette affaire, le tribunal arbitral s'était nettement prononcé comme suit :

" Pour des transactions telles que les contrats, où il n'y a pas de clause de droit applicable désignant expressément la loi de l'une ou l'autre des parties ou d'un pays tiers et où la neutralité des lois applicables était une préoccupation majeure des parties dénotée par leur rejet réciproque de leurs lois nationales et par l'absence de toute référence explicite ou implicite aux lois d'un pays tiers ; et les parties ont confirmé la neutralité voulue de la loi applicable en convenant de soumettre leurs différends contractuels à l'arbitrage commercial international, sans cependant autoriser le tribunal à agir *ex æquo et bono* ou en qualité d'amiable compositeur, l'on ne peut que conclure qu'aucune loi nationale n'a été jugée adéquate ou adaptée pour régir ces transactions sans risquer de perturber l'équilibre de la neutralité par rapport aux parties. En conséquence, lorsque les parties ont négocié et définitivement conclu les Contrats, elles n'ont pas ménagé d'autre solution que l'application de règles et principes juridiques généraux pouvant adéquatement régir les Contrats mais n'émanant pas d'un système juridique national spécifique " ⁹²⁴.

Enfin, le tribunal arbitral a relevé que les contrats litigieux étaient des contrats de l'Etat pour lesquels une délocalisation, tant législative que juridictionnelle, est opportune et correspond aux attentes des parties.

Prenant en compte de telles circonstances et aussi l'exigence que les arbitres "[...] ne fassent pas moins que ce qui est nécessaire pour exercer pleinement leur autorité [...]" , le tribunal arbitral avait considéré " que les règles et principes généraux jouissant d'un large consensus international, applicables aux obligations contractuelles internationales et applicables aux Contrats, sont principalement reflétés par les Principes relatifs aux contrats du commerce

⁹²² Ce sont les suivantes : Sentence en anglais, n° ..., du 00.00.1995 / Cour d'arbitrage de Londres (Voir : UNILEX-UNIDROIT Principles, C. 1995 - 1, juin 2000, 9. Source : M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2nd ed., Trans. Publ., 199, p. 252) ; sentence partielle et finale en anglais (seconde et troisième) n° 7110 / CCI (La Haye, Pays-Bas) ; sentence intérimaire, en anglais, du 5 juin 1996, n° 7375 / CCI (Paris) (Voir 11 *Mealey's International Arbitration Report* (1996), pp. 61 - 69. Voir aussi UNILEX / UNIDROIT Principles, D. 1996 - 3, www.unilex.info. et *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 598-599) ; sentence finale en anglais du 27 septembre 1996, n° 8261 / CCI (Paris) citée in M. J. BONELL, " *An International Restatement of Contract Law* ", 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, N.Y., 1997, p. 249.) ; sentence en anglais de novembre 1996, n° 8501 / CCI (Paris) (Voir *Bulletin de la Cour d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2, p. 74.) ; sentence en anglais, de novembre 1996, n° 8502 / CCI / Paris, (*ibidem*) ; sentence de novembre 1996, n° 8503 / CCI / Paris, (*ibidem*) ; sentence en anglais, de janvier 1999, n° 9875 / CCI (Bruxelle) ; sentence en anglais, de février 1999, n° 9479 / CCI / Paris (voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / N° 2 - 2° semestre 2001, p. 71) ; sentence en russe, du 16 avril 1999, n° 152 / 1998 / Fédération de Russie (Russie) [Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov] ; sentence en russe, du 25 janvier 2001, n° 88 / 2000 / Fédération de Russie (Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov].

⁹²³ Pour un résumé des différentes sentences n° 7110/CCI, voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10, n° 2 - 2° semestre 1999, pp. 40-49. Voir aussi *supra*, p.353, n° 825 et s..

⁹²⁴ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10, n° 2 - 2° semestre 1999, p. 47.

international adoptés par UNIDROIT en 1994 ", que " [...] les Contrats sont régis par, et doivent être interprétés conformément aux Principes UNIDROIT eu égard à toutes les questions entrant dans le champ d'application de ces principes ". De ce fait, dans les deux autres sentences partielle et finale relatives à la même affaire, les arbitres ont appliqué comme ci-après certains Principes UNIDROIT ⁹²⁵ :

Une première question concernait le moyen de défense soulevé par le défendeur selon lequel la réclamation du demandeur était prescrite en vertu de l'expiration du délai de la prescription. Après avoir noté que les Principes UNIDROIT n'abordent pas la question de la prescription mais ne l'ont pas exclue et que la Convention de New York de 1974 sur les périodes de la prescription dans le contexte de contrats de vente internationale contient des principes largement reconnus applicables dans le cas d'espèce, le Tribunal arbitral conclut qu'il n'y avait pas de principe internationalement admis envisageant une période de prescription fixée durant laquelle une réclamation doit être poursuivie. Cependant le Tribunal arbitral insinuait qu'il pourrait y avoir un principe général de droit selon lequel une réclamation est prescrite si elle est poursuivie après un délai non raisonnable, et à cet effet il s'est référé à l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT énonçant le devoir des parties d'agir conformément à la bonne foi ⁹²⁶. Dans le cas présent, cependant, le Tribunal arbitral trouvait que même les onze années ne constituaient pas un délai déraisonnable.

Une autre question était de savoir si un vendeur impayé pouvait refuser de livrer les marchandises jusqu'à ce qu'il en ait reçu le règlement. Le tribunal arbitral a décidé que le vendeur était en droit d'agir de la sorte et à cet égard s'est référé à l'article 7. 1. 3 des Principes UNIDROIT retenant le principe du droit à suspendre l'exécution (exception d'exécution) ⁹²⁷.

En outre, au sujet de la question de savoir si faute du paiement par l'acheteur, le vendeur était autorisé à résilier le contrat et à vendre les marchandises à un tiers, une majorité du tribunal a affirmé le droit du vendeur de se débarrasser des marchandises sur la base du principe général de l'atténuation du préjudice posé à l'article 7. 4. 8 des Principes UNIDROIT ⁹²⁸.

En dernier lieu, le tribunal arbitral a affirmé la validité de l'accord entre les parties en dépit du fait qu'ils avaient laissé quelques clauses à déterminer dans des négociations ultérieures et à cet

⁹²⁵ *Ibidem*, pp. 56 et s.

⁹²⁶ Article 1.7 des Principes : " 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 "*.

⁹²⁷ Article 7. 1. 3 des Principes : " 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 "*.

⁹²⁸ Article 7. 4. 8 des Principes : " 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 "*.

égard s'est référé à l'article 2. 14 des Principes UNIDROIT traitant du contrat avec des clauses laissées délibérément ouvertes⁹²⁹.

947. - La même attitude que dans la décision précédente a été adoptée par le tribunal arbitral dans la sentence n° 7375 / CCI rendue le 5 juin 1996 :

Entre 1971 et 1978, le défendeur a vendu au gouvernement impérial d'Iran ou aux Forces aériennes Irannaises (défendeur) certains équipements de radar de défense aérienne par neuf contrats différents conclus durant cette période. Le défendeur a formé une réclamation en rapport avec la livraison du matériel et demandé indemnisation, assortie des intérêts.

En l'absence de clause de loi applicable dans le contrat, le défendeur qui invoquait l'application de la loi locale américaine a conclu à la prescription de la réclamation ; le demandeur prétendait voir appliquer la loi de son pays en vertu de laquelle le droit ne serait pas prescrit, et subsidiairement les principes généraux du droit.

Analysant la volonté des parties, la Cour déduit, de l'absence de clause de loi applicable dans le contrat, le refus de chacune des parties de se soumettre à la loi nationale de son cocontractant, ce qui constitue un terme contractuel implicite (choix négatif). En ce cas, trois solutions possibles envisagées par la Cour arbitrale sont susceptibles d'être appliquées : le choix d'une loi neutre - ce qui serait artificiel et arbitraire -, de la doctrine du " tronc commun " - ce qui implique de longues recherches de droit comparé et pourrait ne déboucher sur aucune solution - ou enfin, la solution d'une loi de dénationalisation - menant à l'application de règles de droit jouissant d'une acceptation générale.

La Cour retient cette dernière solution comme la seule qui préserve l'équilibre entre les parties, qui réponde à leurs attentes objectivement justes et subjectivement justifiées et raisonnables, et écarte les arguments " *pro domo* " des parties. Avec un référence expresse à la sentence précédente n° 7110 / CCI / juin 1995, elle décide alors d'appliquer les principes généraux du droit et les règles de droit applicables aux obligations contractuelles internationales qui ont acquis une large reconnaissance et un consensus international dans la communauté des affaires internationales, y compris des notions qui sont considérées comme appartenant à la *lex mercatoria*, et de prendre en considération les Principes UNIDROIT, dans la mesure où ils peuvent être considérés refléter des principes et des règles généralement acceptés.

En effet, la Cour estime que les Principes UNIDROIT, préparés par un groupe d'experts et de professeurs du plus haut niveau des principaux systèmes juridiques, renferment ce qui pourrait

⁹²⁹ Article 2. 14 des Principes : " 1) Dès lors que les parties entendent conclure un contrat, le fait qu'elles renvoient la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat.

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

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

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

être défini comme des " principes directeurs " qui ont reçu une acceptation universelle et sont en outre au coeur de la plupart des notions les plus fondamentales qui ont été régulièrement appliquées dans la pratique arbitrale. La Cour ajoute que l'application par un tribunal arbitral de règles juridiques anationales, de principes généraux du droit et de la *lex mercatoria* est reconnue en vertu de la loi suisse sur l'arbitrage (Chapitre 12).

La *lex mercatoria* et les Principes généraux du droit sont certes trop vagues pour offrir une solution quant à la prescription, et les Principes UNIDROIT ne contiennent pas de règle à cet égard ; cependant ils apparaissent fournir les paramètres nécessaires selon lesquels une détermination objectivement et subjectivement juste et raisonnable peut être faite pour prendre en considération tous les aspects spécifiques de l'espèce, sans les soumettre à des paramètres rigides contenus dans une disposition de droit national sur la prescription qui pourrait s'avérer inappropriée dans un cas donné.

La Cour, qui conclut qu'elle n'est pas en mesure à ce stade de se prononcer sur la question, invite les parties à présenter leurs moyens sur le fondement des principes généraux du droit et non plus sur la seule base de leurs droits nationaux ⁹³⁰.

948. - Dans une autre décision de la Chambre de commerce internationale de Paris (n° 8261 / CCI ⁹³¹), était en cause un contrat conclu entre une société italienne et une agence gouvernementale d'un pays du Moyen-Orient ⁹³². Celui-ci ne contenait pas de clause de loi applicable, car chaque partie avait insisté pour l'application de son propre droit national.

Dans une sentence préalable partielle de la même affaire traitant de la question du droit applicable, le tribunal arbitral avait déclaré qu'il fonderait sa décision sur " les termes du contrat, complétés par les principes généraux du droit tels que contenus dans la *lex mercatoria* ".

Par la suite, en tranchant le différend au fond, il s'est référé, sans autre forme d'explication, à plusieurs dispositions des Principes UNIDROIT, considérant implicitement ces derniers comme une source de la *lex mercatoria*.

Ainsi, outre la référence faite dans une autre sentence partielle sur des questions préliminaires de fond aux articles 4. 8 (" Omissions ") et 4. 6 (" Règle *Contra-proferentem* "), dans sa sentence finale, le tribunal arbitral a invoqué les articles 7. 4. 1 (" Droit aux dommages-Intérêts

⁹³⁰ Aucune suite complémentaire n'a été, à notre connaissance, apportée à cette affaire.

⁹³¹ Citée in M. J. BONELL, " *An International Restatement of Contract Law* ", 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, N.Y., 1997, p. 249.

⁹³² Différents documents juridiques consultés présentent cette sentence comme se rattachant au présent groupe d'application des Principes UNIDROIT. Toutefois, il ne nous a pas été possible de nous procurer le texte de cette décision arbitrale non publiée. Voir à ce sujet un bref résumé sur le site internet : unilex.info/date/1996.

"), 7. 4. 7 (" Préjudice partiellement imputable au créancier ") et 7. 4. 13 (" Indemnité établie au contrat ") pour motiver sa décision ⁹³³.

949. - Il nous faut aussi citer à nouveau dans cette série la sentence n° 9875 / CCI de janvier 1999 déjà répertoriée ci-devant sous une autre rubrique⁹³⁴. Lors de cette précédente évocation, cette décision avait été rattachée au groupe de celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT sont visés comme étant l'expression de la *lex mercatoria* référenciée dans le contrat. En l'occurrence, en l'absence de choix de la clause de droit applicable par les parties, le tribunal arbitral avait constaté " que la seule voie qui lui était ouverte était de recourir à la *lex mercatoria*, définie comme les règles et usages du commerce international émanant [...] d'institution telle que UNIDROIT [...] "

On retient ici, pour la rattacher d'une autre manière au présent groupe-type (fondé sur la référence aux Principes UNIDROIT comme règles de droit déterminées par les arbitres pour trancher le conflit) que c'est le tribunal arbitral qui détermine le droit applicable.

Le raisonnement, qui en l'espèce s'appuie sur l'absence de raison objective de préférer la loi d'une partie à celle de l'autre, pour conclure à l'opportunité d'appliquer des règles n'appartenant à aucun droit étatique, est moins choquant. Ainsi, dans cette affaire le tribunal arbitral a considéré que " la difficulté à trouver des facteurs décisifs déterminant l'application au contrat de la loi japonaise ou de la loi française révèle l'inadéquation du choix d'un système juridique national pour régir une affaire de cette nature ". Il a conclu que " les " règles de droit " les plus appropriées au fond de cette affaire sont celles de la *lex mercatoria* définie comme les règles et usages du commerce international émanant des acteurs économiques, des décisions arbitrales et d'institutions telles qu'UNIDROIT ".

⁹³³ Article 4. 8 des Principes : " 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 du but du contrat ;*
- c) *la bonne foi ;*
- d) *ce qui est raisonnable ".*

Article 4. 6 des Principes : " *En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées ".*

Article 7. 4. 1 des Principes : " *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. 13 des Principes : " 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 ".*

⁹³⁴ Voir supra, p.350, n° 922.

950. - Dans la sentence rendue en 1995 par une Cour d'arbitrage de Londres ⁹³⁵, une société américaine (USA) et un organisme gouvernemental d'un pays du Moyen-Orient conclurent un contrat stipulant que tout conflit éventuel serait réglé conformément aux " principes de droit anglo-saxon ".

En l'absence de toute précision quant à la signification exacte de cette formule, le tribunal arbitral décida, comme dans les cas précédents, de se référer expressément aux Principes UNIDROIT et, en particulier, aux règles d'interprétation qu'ils contiennent.

951. - D'autres sentences encore, se bornent ⁹³⁶ à conclure automatiquement de l'absence de choix d'une loi étatique à la nécessité de compléter, le cas échéant, les dispositions d'un contrat par les recours aux usages du commerce international. C'est notamment le cas de la sentence n° 9479/ CCI de février 1999 .

En l'espèce, la première demanderesse et la défenderesse, toutes deux des sociétés italiennes, ont été constituées après la dissolution d'une société familiale spécialisée dans la fabrication de tissus. La demanderesse a hérité le droit d'utiliser la marque déposée, tandis que la défenderesse avait le droit d'employer le nom commercial seulement comme mode de présentation en tant qu'entité commerciale ou comme producteur de tissus qu'elle fabriquait mais non en tant que marque déposée.

A cette fin, les deux parties ont conclu un accord donnant à la défenderesse des instructions claires et précises sur la manière dont le nom commercial devait être reproduit sur les étiquettes et les vêtements finis. Ceci, afin d'éviter toute confusion entre la marque déposée appartenant exclusivement à la première demanderesse et sa filiale, la seconde demanderesse (une société immatriculée aux Etats-Unis), et le simple droit d'identification.

Les demanderesses ont accusé la défenderesse de violer cet accord en reproduisant le nom commercial de telle manière que les consommateurs étaient trompés et que la marque déposée était dépréciée. Par conséquent, elles ont demandé réparation.

La défenderesse a rétorqué en exigeant que l'accord des parties sur l'utilisation de la marque déposée soit amendé à la lumière de la directive européenne sur les marques déposées (CE / 89 / 104), alléguant avoir subi un changement de circonstances en sa défaveur depuis l'introduction de cette directive.

⁹³⁵ A propos de cette sentence, toute précision quant aux détails de l'affaire est absente de tous les ouvrages et moyens de diffusion spécialisés habituels (voir toutefois pour un très bref résumé de l'affaire le site internet UNILEX-UNIDROIT Principles, C. 1995 - 1, juin 2000, 9. Source : M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, 2nd ed., Trans. Publ., 199, p. 252).

⁹³⁶ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / N° 2 - 2° semestre 2001.

Après avoir analysé les différentes stipulations contenues dans le contrat, le tribunal arbitral adopte la position suivante : " [...] Puisque les clauses de l'accord n'ont pas envisagé la possibilité de ces modifications [demandées par une partie] de façon équitable, le tribunal arbitral se tournera vers les usages du commerce international afin de suppléer les clauses de l'accord. Le défendeur s'est, de ce fait, référé aux Principes UNIDROIT que le Tribunal arbitral reconnaît comme étant une fidèle démarche, quoique incomplète, des usages du commerce international " ⁹³⁷.

Pour trancher les demandes reconventionnelles de la défenderesse, le tribunal arbitral a cité les articles 6. 2 (imprévision / *hardship*) 5. 8 (durée du contrat) et 7. 4. 8 (atténuation du préjudice) des Principes UNIDROIT ⁹³⁸.

⁹³⁷ Dans le texte de la décision il est écrit, dans la langue originale : " [...] *As explained above, the Arbitral Tribunal has found that the law of the State of New York only applies to the validity of the Agreement and that [Defendant]'s request for equitable modification of the Agreement cannot be characterized as a question of validity of the Agreement. Moreover, the Arbitral Tribunal has found that besides the law of New York, no national law had been made applicable to the Agreement. Thus, since the provisions of the Agreement do not contemplate the possibility of its modifications on equitable grounds, the Arbitral Tribunal will turn to the usages of international trade in order to supplement the provisions of the Agreement. In this respect, [Defendant] has referred to the Unidroit Principles which the Arbitral Tribunal recognize as an accurate representation, although incomplete, of the usages of international trade [...]* ".

⁹³⁸ Article 6. 2. 1 des Principes : " *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 des Principes : " *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*
 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 des Principes : " 1) *En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

2) *La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.*

3) *Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.*

4) *Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*

a) *mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*
 b) *adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations* ".

Article 5. 8 des Principes : " *Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable* ".

Article 7. 4. 8 des Principes : " 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* ".

952. - C'est aussi le même cas pour trois autres sentences du même genre, dénommée globalement " les sentences asiatiques de 1996. Dans ces affaires, les demandeurs et le défendeur concluent un contrat de fourniture d'une certaine quantité de riz, d'une qualité définie et pour une période convenue. Les demandeurs soulèvent l'inexécution du contrat par le défendeur en alléguant le défaut de fourniture du riz par ce dernier alors que toutes les formalités requises avaient été accomplies. Le défendeur est accusé de chercher à retarder l'exécution, d'invoquer des difficultés nées d'une intervention étatique et d'une inondation dans le pays d'exportation et de tenter de renégocier les prix convenus. Le contrat de vente contient une clause d'arbitrage se référant au Règlement d'arbitrage de la CCI. Le défendeur refuse de prendre part à la procédure arbitrale. L'arbitrage se poursuit donc *ex parte*, conformément à l'article 15 (2) du Règlement d'arbitrage de la CCI dans sa version de 1988.

Le tribunal arbitral relève que le contrat ne contenait pas de clause de loi applicable, qu'aucun choix implicite à cet égard ne pouvait être déduit des relations entre les parties, que le différend a des liens avec plusieurs lois nationales. En revanche il constate que les parties avaient convenu dans une large mesure de soumettre leurs relations aux usages commerciaux et reconnus que sont les Incoterms⁹³⁹ ou les UCC 500 (Règles et Usances uniformes relatives aux crédits documentaires) publiés par la Chambre de commerce international, considérant que les parties avaient de ce fait montré leur souhait de soumettre leur contrat aux usages du commerce international - ce qui est compatible avec l'article 15 (2) du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international dans sa version de 1988 et avec la pratique arbitrale.

Le tribunal décide d'appliquer au contrat les usages commerciaux et les principes du commerce international généralement admis tels qu'ils ressortent de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (1980) - bien que celle-ci ne serait pas directement applicable au contrat - et les Principes UNIDROIT, qui " reflètent des pratiques consacrées dans le droit du commerce international ".

Le tribunal arbitral estime que le défendeur a manqué à ses obligations et qu'il ne peut se prévaloir d'aucun événement de force majeure l'ayant empêché de s'exécuter. Sur le mode d'évaluation de l'indemnisation due au demandeur en raison du manquement du défendeur, le tribunal se réfère en particulier aux solutions concordantes de l'article 76 de la Convention de

⁹³⁹ Dans les observations sur la présente sentence (E. JOLIVET *J.D.I.* 4, 2001, p. 1168), l'auteur donne sur les Incoterms les précisions suivantes : " [...] La condition d'application des Incoterms rappelée avec le plus d'insistance par la CCI depuis la création de ces termes commerciaux, en 1936, est la nécessité d'une incorporation expresse dans les contrats de vente internationaux. L'incorporation consiste alors en l'indication de l'Incoterm choisi, c'est-à-dire du " mot-code " de trois lettres et d'un lieu, et du millésime ; en l'espèce " Incoterms 1990 ". Cette condition d'application est également rappelée avec insistance par la doctrine qui, bien qu'admettant d'autres moyens d'incorporation des Incoterms dans les contrats, par exemple par référence aux usages ou à la volonté implicite des parties, considère que l'incorporation expresse par référence est le moyen juridique le plus sûr pour en permettre l'application (I. RAMBERG. *Guide des Incoterms 1990: Publication CCI n° 461/90*, 1991, p. 13) ".

Il est à signaler que les Incoterms 1990 ont à leur tour fait l'objet d'une mise à jour depuis 1999. Cette nouvelle édition porte le titre de " *Incoterms 2000* ". Parallèlement, une édition révisée (*Guide ICC des Incoterms 2000*), - Publication CCI n° 620), rédigé par le même auteur que le précédent de 1990 (I. RAMBERT) est disponible depuis novembre 1999.

Vienne ⁹⁴⁰, de différentes lois nationales, et de l'article 7. 4. 6 des Principes UNIDROIT ⁹⁴¹, pour conclure que les demandeurs sont en droit de recouvrer la différence entre le prix du contrat et le prix courant du marché pour ce type de marchandises. Quant à la notion de " prix courant sur le marché ", le tribunal a décidé qu'il s'agissait du prix au lieu de livraison de la marchandise au jour de l'inexécution contractuelle.

Statuant sur le calcul des intérêts dûs, le tribunal estime qu'il n'existe pas de pratique universellement reconnue en faveur de l'allocation d'intérêts composés, et estime que le taux de 12 % par an requis par les demandeurs n'est pas excessif. Les frais de l'arbitrage doivent être supportés pour trois quarts par le défendeur et pour le quart restant par les demandeurs, chaque partie devant supporter ses propres frais de défense.

953. - Enfin, deux sentences rendues par la Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie confirment également l'utilisation des Principes UNIDROIT comme règles de droit déterminées par le Tribunal pour régler les litiges apparus.

954. - Il s'agissait dans le premier cas (affaire 152 / 1998 / CCI / Fédération de Russie ⁹⁴²) d'un acheteur de la Fédération de Russie qui avait intenté une action contre un vendeur du Royaume-Uni en paiement des sommes qu'il avait versées pour la restitution des marchandises. L'affaire reposait sur l'interprétation divergente des parties relativement aux instructions données par le vendeur à l'acheteur.

Pour interpréter les instructions données par le vendeur à l'acheteur relativement au moment et à la façon de restituer les marchandises, le Tribunal s'est référé, en particulier, à la Convention

⁹⁴⁰ Article 76 de la CVIM : " 1) Lorsque le contrat est résolu et que les marchandises ont un prix courant, la partie qui demande des dommages-intérêts peut, si elle n'a pas procédé à un achat de remplacement ou à une vente compensatoire au titre de l'article 75, obtenir la différence entre le prix fixé dans le contrat et le prix courant au moment de la résolution ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus au titre de l'article 74. Néanmoins, si la partie qui demande des dommages-intérêts a déclaré le contrat résolu après avoir pris possession des marchandises, c'est le prix courant au moment de la prise de possession qui est applicable et non pas le prix courant au moment de la résolution.

2) Aux fins du paragraphe précédent, le prix courant est celui du lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il apparaît raisonnable de prendre comme lieu de référence, en tenant compte des différences dans les frais de transport des marchandises " .

⁹⁴¹ Article 7. 4. 6 des Principes : " 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 " .

⁹⁴² Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov.

de Vienne de 1980 (article 8 ⁹⁴³) ainsi qu'aux Principes UNIDROIT [article 4. 2 (2)] : Interprétation des déclarations et des comportements ⁹⁴⁴], soulignant que " les déclarations et autres comportements des parties doivent être interprétés selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ".

955. - De même dans la deuxième décision russe (affaire 88 / 2000 / CCI /Fédération de Russie ⁹⁴⁵) où le différend entre un demandeur du Royaume-Uni et un défendeur de la Fédération de Russie concernait le règlement de l'indemnité établie au contrat pour le retard dans le paiement du prix, ainsi que le paiement d'intérêts moratoires.

Le Tribunal a accueilli la demande relative aux intérêts moratoires, dont le taux était fixé dans le contrat par les parties (le taux LIBOR) et a rejeté la demande de paiement de l'indemnité. Le Tribunal a fondé sa décision sur le Code civil russe et s'est également référé à l'article 7. 4. 13 (2) des Principes UNIDROIT ⁹⁴⁶.

II - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME USAGES COMMERCIAUX PERTINENTS PRIS EN COMPTE DANS TOUS LES CAS PAR LES ARBITRES.

956. - Il s'agit d'une fonction des Principes UNIDROIT qui n'avait pas été initialement envisagée par leurs rédacteurs dans la liste des objectifs énoncés dans le Préambule des Principes.

⁹⁴³ Article 8 de la CVIM : " 1) Aux fins de la présente Convention, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2) Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

3) Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties ".

⁹⁴⁴ Article 4. 2. des Principes : " 1) Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ".

⁹⁴⁵ Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov.

⁹⁴⁶ Article 7. 4. 3 des Principes : " 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 ".

957. - Dans la jurisprudence internationale actuellement disponible, treize décisions s'y rapportant ont pu être dénombrées. Elles montrent que si certains arbitres adhèrent à ce type de référence aux Principes (A), d'autres y demeurent opposés (B) ⁹⁴⁷.

A) - La prise en compte positive

958. - On compte onze décisions qui illustrent, de façon assez nette et sous des formes diverses cette détermination de la majorité des arbitres à retenir les Principes UNIDROIT comme des usages commerciaux pertinents ⁹⁴⁸.

959. - Les trois premières sentences dans lesquelles les Principes UNIDROIT ont été considérés comme des usages sont celles qui ont été précédemment citées, regroupées et analysées sous l'appellation de " sentences asiatiques " [(n° 8501, 8502 et 8503 / CCI (Paris) du 00.11.1996 ⁹⁴⁹].

En ces circonstances le tribunal arbitral, conformément à l'obligation qui était mise à sa charge par l'article 13 (5) du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale applicable, a examiné les stipulations contractuelles et y a découvert une mention des Incoterms 1990 et des Règles et Usances uniformes de la Chambre de commerce internationale, relative aux crédits documentaires, publication de la Chambre de commerce internationale n° 500 (RUU), qu'il a analysée comme étant une référence aux usages du commerce international. Il en a déduit que les parties ont plus généralement entendu soumettre leur opération juridique aux " coutumes et usages du commerce international ", une approche apparemment admise par une certaine doctrine citée par le Tribunal. Ce dernier a ensuite conclu qu'il était donc autorisé à trancher le litige " en faisant application (...) des usages du commerce et des principes du commerce international généralement acceptés " et notamment des dispositions de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et les Principes UNIDROIT qui " reflètent des pratiques consacrées dans le droit du commerce international ". Les trois sentences avaient ainsi, dans un premier temps, été

⁹⁴⁷ Voir dans le paragraphe suivant la répartition de ces différentes décisions.

⁹⁴⁸ Sentences n° 8501 / CCI, n° 8502 / CCI et n° 8503 / CCI . sentence *ah hoc*, en italien du 4 décembre 1996, n° .../ 96 / Rome, ; sentence en langue russe, n° 229/1996/ Fédération de Russie, du 5 juin 1997 ; sentence *ad hoc* en langue espagnole, rendue à Buenos Aires le 10 décembre 1997; sentence partielle n° 9875 /CCI; sentence n° 9479 / CCI ; sentence en russe 302 / 1997 / Fédération de Russie (Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie) du 27 juillet 1998 , voir *E. Zh. Yurist*, n° 6, février 2001 ; *Mealey's International Arbitration Reports*, novembre 1999 (référence indirecte aux Principes UNIDROIT). Résumé aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov ; sentence en anglais n° 10021 / CCI (Vilnius, Lituanie) de 2000 ; Sentence partielle en anglais, n° 10022 / CCI d'octobre 2000.

⁹⁴⁹ Voir *supra* n° 952. Voir aussi *infra*, n° 1022.

classées dans le type de décisions dans lesquelles les Principes sont désignés comme " comme règle de droit déterminée par les arbitres pour trancher le conflit ."

Au vu de l'analyse ci-dessus effectuée par le tribunal arbitral, ces décisions peuvent aussi, de la même façon, être rattachées au type dans lequel les Principes UNIDROIT sont appliqués par les arbitres comme des " usages commerciaux pertinents ". En effet, les contrats de base concernant ces trois sentences ne contenaient pas de clause désignant le droit applicable mais faisaient références aux usages du commerce international. L'arbitre a, en l'occurrence, appliqué " les usages commerciaux et les principes du commerce généralement admis ", notamment les Principes UNIDROIT " qu'il a décrits comme un paramètre des principes et des usages du commerce international ", pour montrer que les solutions fournies par le droit italien étaient conformes au droit international "en ce qu'ils témoignent des pratiques admises en droit du commerce international ".

960. - D'autres exemples probants d'une utilisation analogue des Principes UNIDROIT sont encore présents dans différentes sentences de diverses chambres de commerce internationales.

- C'est tout d'abord le cas de deux décisions déjà citées précédemment :

961. - Il s'agit pour la première de la sentence n° 9875 / CCI / Bruxelles (Belgique)⁹⁵⁰. Comme on l'avait alors noté, il est en effet mentionné dans le texte de cette sentence que : "[...] le tribunal arbitral a constaté que la seule voie qui lui était ouverte était de recourir à la *lex mercatoria*, définie comme les règles et usages du commerce international émanant des acteurs économiques, des décisions arbitrales et d'institutions telles qu'UNIDROIT et ses Principes relatifs aux contrats du commerce international récemment publiés [...] ". Ceci avait permis le classement de la décision dans les groupes où les Principes sont désignés, d'une part, comme expression de la *lex mercatoria* référenciée dans le contrat et, d'autre part, comme règles de droit déterminées par les juges et arbitres pour trancher le conflit.

Mais l'évocation du tribunal arbitral (" les Principes comme les règles et usages du commerce international ") autorise de façon identique le rattachement de la présente sentence au type actuel en raison de l'assimilation qui y est faite des Principes à des " usages commerciaux pertinents " ...

962. - Le second exemple est fourni par la sentence n° 9479 / CCI / de février 1999 (*supra* n° 951). Celle-ci avait été citée dans le groupe de décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT avaient été appliqués comme des règles de droit déterminées par les arbitres pour trancher le conflit, en l'absence de toute clause de choix du droit applicable par les parties. On avait alors retenu que le tribunal dans ses conclusions avaient reconnu que les Principes UNIDROIT comme étant une fidèle démarche, quoique incomplète, des usages du commerce international. Cette dernière appréciation autorise donc également à répertorier cette sentence dans le présent groupe des décisions.

⁹⁵⁰ Voir *supra* n° 922 et 949.

963. - Il faut aussi ajouter au même groupe de décisions le cas de deux sentences lituaniennes rendues à Vilnius, dans l'année 2000.

964. - Dans le premier exemple (n° 10021 / CCI /2000 ⁹⁵¹), le demandeur et le défendeur avaient conclu un accord d'actionnaires visant à assurer la coopération entre les parties dans le but d'améliorer la production et l'exportation de ciment par la société enregistrée en Lituanie.

Le conflit est survenu lorsque le défendeur déclara l'accord résilié et commença à négocier avec un concurrent. Le demandeur sollicita le tribunal arbitral aux fins d'ordonner au défendeur de respecter l'accord. Le défendeur insista sur la résiliation invoquant, entre autres, son droit de mettre fin unilatéralement à l'accord et l'interruption des relations entre les parties, laquelle, selon lui, revenait à un cas de *hardship*.

L'accord était soumis au droit de la Lituanie. Cependant, le tribunal arbitral a basé sa décision, non seulement sur les dispositions pertinentes du Code civil lituanien, mais aussi sur la base de l'article 17 des Règles d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale sur les usages commerciaux pertinents et, dans ce contexte, il s'est expressément référé aux Principes UNIDROIT comme des " usages commerciaux codifiés " en déclarant qu'une telle référence est d'une nature plus persuasive qu'obligatoire.

Quant à la valeur de son choix, le Tribunal arbitral a montré que ni l'Accord, ni le Code civil lituanien, ne contenait une disposition permettant à une partie de rompre unilatéralement un accord avec effet immédiat. Il a donc visé, l'article 5. 8 des Principes UNIDROIT ⁹⁵² qui énonce que " *chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant, par avance, un préavis dans un délai raisonnable* ". Concernant le *hardship* allégué, dû à l'interruption des relations entre les parties, le tribunal arbitral en premier lieu dénie que l'interruption des relations entre les parties constitue un *hardship* qui par sa nature même sous-entendait une partie avantagée ou désavantagée. En tout cas, selon l'article 177 du Code civil lituanien et l'article 6. 2. 3 des Principes UNIDROIT, en cas de *hardship* la partie désavantagée n'a pas le droit de déclarer la rupture de son propre chef mais a à requérir la Cour ou le tribunal arbitral pour le faire et selon l'article 6. 2. 3 des Principes UNIDROIT ⁹⁵³,

⁹⁵¹ Voir le site internet unilex.info /UNIDROIT Principes / date/ 2000-1.

⁹⁵² Article 5. 8 des Principes : " *Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable* ".

⁹⁵³ Article 6. 2. 3 des Principes : " 1) *En cas de hardship, la partie lésée peut demander l'ouverture de négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.*

2) *La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.*

3) *Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.*

4) *Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable :*

a) *mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe ; ou*

" seulement après que la partie a requis une renégociation du contrat et que la renégociation a échoué " ⁹⁵⁴.

965. - Dans la seconde sentence lituanienne (n° 10022 / CCI / 2000 ⁹⁵⁵), les parties avaient passé une série d'accords visant à faire du défendeur un producteur de ciment compétent ayant une solide position sur le marché de l'exportation. La demanderesse a accusé le défendeur de violer la lettre et l'esprit de leurs accords. Après avoir présenté les demandes des parties, le tribunal arbitral a discuté la question de la loi applicable, ce qui a conduit à citer les Principes UNIDROIT ⁹⁵⁶.

Comme dans le cas précédent, après avoir relevé que les Principes UNIDROIT " n'ont aucun caractère impératif et sont simplement de nature persuasive " le tribunal arbitral les a assimilés aux usages du commerce international mentionnés à l'article 17 du Règlement intérieur de la Chambre de commerce internationale et qu'un tribunal arbitral doit, selon cette disposition, appliquer " dans tous les cas ".

966. - La même utilisation des Principes UNIDROIT en qualité d'usages commerciaux internationaux est également marquée dans certains arbitrages *ad hoc*. Ainsi, dans l'affaire n° ... / 96 / Rome ⁹⁵⁷, portant sur un contrat de vente de mazout entre des sociétés anglaise et italienne, le droit italien avait été expressément désigné par les parties au contrat pour régir leur accord. Toutefois, étant donné que l'article 834 du Code de procédure civile italien prévoit que dans l'arbitrage commercial international, le tribunal arbitral est tenu de prendre en

b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations ".

⁹⁵⁴ Le Tribunal arbitral a ainsi, dans le texte de la sentence en langue anglaise, motivé ses références aux Principes UNIDROIT : " *As authorized by Article 17 of the [ICC Arbitration] Rules, the Arbitrators refer to the relevant trade usages in order to establish whether the purported termination might have been valid. In this respect the reference to the UNIDROIT Principles, as codified trade usages, is rather of persuasive than binding nature, and is in support of the Tribunal's view that the purported termination of the Shareholders' Agreement is invalid and without effect. Article 5. 8 of the UNIDROIT Principles provides that : " A contract for an indefinite period of time may be ended by either party by giving notice a reasonable time in advance " .*

Reasonable time can be interpreted differently under different circumstances, but termination with immediate effect, as was purportedly done by Respondents [...] cannot, under the circumstances of this case, qualify as " reasonable time " . Even if the disruption of the relationship between the parties were to be qualified as hardship according to Article 6. 2. 3 of the UNIDROIT Principles which states :

" (1) In case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made " .

⁹⁵⁵ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / N° 2 - 2° semestre 2001, p.105. Voir aussi le site internet unilex.info / Principes UNIDROIT/ date / 2000.

⁹⁵⁶ La sentence mentionne ainsi, dans la langue originale du texte : " *Both sets of principles [Principes UNIDROIT et Principes Européen du droit des contrats] represent the latest codification of international commercial trade usages. However, unless expressly incorporated by agreement between the parties, which they are not, they are not of mandatory but only of persuasive nature. Therefore, when necessary, the Tribunal refers in this Award to " the relevant trade usages » and such reference includes, but is not limited to the Unidroit Principles and Principles of European Contract Law " .*

⁹⁵⁷ Sentence citée in M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, NY, 1997, p. 244 ; des extraits de cette sentence sont également publiés in *Il Diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 465-474, avec une note de F.P. TRACI. Voir aussi le site internet unilex.info / UNIDROIT Principes / date / 1996.

considération " les termes du contrat et les usages commerciaux ", le tribunal arbitral s'est référé à plusieurs reprises aux Principes UNIDROIT - qu'il a expressément définis comme un " paramètre des principes et des usages du commerce international " - afin d'établir que les solutions du droit italien étaient conformes aux critères internationaux.

En particulier⁹⁵⁸, les articles 1. 2, 2. 1, 2. 6 et 2. 12 furent cités pour appuyer la possibilité de la conclusion valable d'un contrat en l'absence d'une succession certaine d'offre et d'acceptation ; les articles 3. 4, 3. 5 et 3. 8 concernant la mesure dans laquelle une partie peut résoudre le contrat pour erreur ou dol ; l'article 1. 7 pour souligner l'obligation des parties d'agir de bonne foi durant toute la vie du contrat ; et les articles 7. 4. 1 - 7. 4. 5, 7. 4. 7 - 7. 4. 9 et 7. 4. 12 pour la détermination des dommages-intérêts.

967. - C'est le même constat que l'on fait à propos de la sentence rendue à Buenos Aires, le 10 décembre 1997⁹⁵⁹. La sentence concerne un contrat entre les actionnaires d'une société argentine et ceux d'une société chilienne, prévoyant l'acquisition par cette dernière de 85 % des parts de la société argentine. Quelque temps après la conclusion du contrat, l'acquéreur découvre que la société argentine a dissimulé des dettes et suspend le paiement des sommes restant à payer sur le prix d'achat.

Les vendeurs entreprennent l'action arbitrale en vue d'obtenir le paiement du prix total. Dans ses conclusions en défense, l'acheteur demande au tribunal de confirmer l'annulation du contrat et d'allouer des dommages-intérêts ou subsidiairement de réduire le prix contractuel proportionnellement aux dettes qui sont apparues.

Le contrat ne contenait pas de choix de loi applicable et les parties ont autorisé le tribunal à juger en amiable compositeur. Bien que les parties aient fondé leurs demandes sur des dispositions spécifiques du droit argentin, le tribunal a décidé d'appliquer les Principes UNIDROIT au motif qu'ils constituent " des usages du commerce international reflétant les solutions de systèmes juridiques différents et de la pratique contractuelle internationale " et qu'en tant que tels, conformément à l'article 28 (4) de la Loi modèle de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, ils devraient prévaloir sur toute loi nationale.

Quant au fond, le tribunal a rejeté le moyen du défendeur selon lequel le contrat était nul pour être entaché de faute ou d'erreur et a considéré que la communication par laquelle le défendeur informait le demandeur qu'il était venu à connaître l'existence des dettes dissimulées ne pouvait pas être considérée comme une notification d'annulation conformément à l'article 3. 14 des Principes UNIDROIT⁹⁶⁰. Non seulement il n'y apparaissait aucune intention du défendeur

⁹⁵⁸ Voir éventuellement les intitulés de tous les articles des Principes UNIDROIT de ce paragraphe (déjà précédemment cités) en Annexes, *infra*, pp. 676 et s.

⁹⁵⁹ Voir *Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 178 - 179 ; voir aussi *UNILEX / UNIDROIT Principles*, D.14, www.unilex.info.

⁹⁶⁰ Article 3. 14 des Principes : " L'annulation du contrat par une partie se fait par voie de notification à l'autre ".

d'annuler le contrat, mais son contenu était de nature à persuader le demandeur que le défendeur souhaitait maintenir le contrat, mais dans des conditions différentes.

En outre le tribunal a estimé que le comportement subséquent du défendeur (en particulier sa proposition de mettre fin au contrat à l'amiable ; le paiement d'une autre tranche du prix ; la poursuite de négociations en vue de modifier le contrat) équivalait à une confirmation du contrat conformément à l'article 3. 12 des Principes UNIDROIT (à cet égard le tribunal s'est également expressément référé au Commentaire de l'article 3. 12)⁹⁶¹.

Quant à la demande de réduction du prix, le tribunal a accordé une réduction jusqu'à 65 % des dettes dissimulées, l'un des motifs étant que le contrat avait été rédigé par le défendeur, de sorte que ses dispositions, y compris la clause concernant la garantie du vendeur pour les dettes cachées, devait, conformément à l'article 4. 6 des Principes UNIDROIT⁹⁶², être interprétée dans un sens plus favorable pour le demandeur.

968. - Deux autres sentences de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie illustrent aussi cette application spéciale des Principes UNIDROIT en qualité d'usages du commerce international

969. - Dans la première affaire, n° 229 / 1996 / Cour arbitrale internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie⁹⁶³, il s'agissait d'un différend entre un demandeur bulgare et un défendeur de la Fédération de Russie concernant la validité d'une clause contractuelle fixant le paiement d'une indemnité pour le retard dans le règlement du prix. A la demande de l'acheteur qui considérait que le montant stipulé était excessif, et en l'absence de toute disposition pertinente dans la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises sur ce point, le tribunal arbitral, faisant référence de l'article 9 (2) de la Convention de Vienne⁹⁶⁴, a décidé d'appliquer les Principes UNIDROIT⁹⁶⁵,

⁹⁶¹ Article 3. 12 des Principes : " *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 de l'article 3. 12 : " *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 " .

⁹⁶² Article 4. 6 des Principes : " *En cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.* "

⁹⁶³ Résumé de la sentence publié (en russe) in *Pratique de l'Arbitrage de la CAC /1996 - 1997*, Moscou 1998, p. 209. Résumé de l'affaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander KOMAROV.

⁹⁶⁴ Article 9 (2) de la CVIM : " *Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.* "

conformément au contenu de leur Préambule qui dispose que ceux-ci peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit international uniforme, parce qu'ils reflétaient " des usages dont les parties avaient connaissance ou auraient du avoir connaissance et qui sont largement connus dans le commerce international " .

La somme convenue par les parties en cas de retard de paiement du prix (0,5 % par jour) était très largement supérieure au préjudice découlant du retard et des autres circonstances, le Tribunal appliquant en outre l'article 47 (2) de la Convention de Vienne⁹⁶⁶ et se référant à l'article 7. 4. 13 (2) des Principes UNIDROIT a réduit la somme à un montant raisonnable

970. - Dans la seconde décision russe de cette série, n° 302 / 1997 / Cour arbitrale internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, le différend entre un demandeur et un défendeur concernait cette fois l'inexécution partielle d'un contrat de vente internationale de marchandises conclu par les parties en juillet 1993. Le vendeur avait livré seulement le premier lot de marchandises, environ 20 % du volume total de marchandises prévu au contrat.

L'acheteur exigeait des dommages-intérêts pour le préjudice subi par suite de l'inexécution du contrat et demandait soit une exécution en nature à de nouvelles conditions suggérées, soit de recevoir une indemnisation pour la perte de profit ainsi que le remboursement des débours et frais résultant de la procédure arbitrale.

Le défendeur invoquait que le contrat était nul et non avenü en raison de l'absence de pouvoir de la personne qui l'avait engagée à le signer. Le défendeur concluait au rejet de certaines prétentions spécifiques soulevées par le demandeur.

Quant au moyen tiré de la nullité du contrat, le Tribunal s'est référé aux Principes UNIDROIT. Il a notamment déclaré que les Principes avaient progressivement accédé au statut d'usage ou de coutume du commerce internationalement reconnu, et qu'il les appliquerait à ce titre dans la résolution du différend.

En particulier, le Tribunal s'est référé à l'article 3. 15 (1) des Principes UNIDROIT qui dispose que " *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*

⁹⁶⁵ Article 7. 4. 13 des Principes : " 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 " .

⁹⁶⁶ Article 47 (2) de la CVIM : " A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution " .

l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement". Le défendeur n'avait jamais invoqué ce point de nullité au cours de l'exécution du contrat, et en l'espèce, le nombre d'années qui s'était écoulé depuis la conclusion du contrat ne pouvait pas être considéré comme un délai raisonnable pour donner notification de l'annulation du contrat.

B) - La position négative

971. - Certaines cours arbitrales ont refusé d'appliquer les mêmes dispositions que précédemment considérant cette fois que les Principes ne correspondaient pas alors aux pratiques courantes du commerce international. Deux décisions en particulier démontrent comme suit cette attitude de rejet de prise en compte des Principes comme des usages commerciaux pertinents⁹⁶⁷:

972. - Dans la première de celles-ci (sentence finale n° 8873 / CCI de juillet 1997)⁹⁶⁸, dans le cadre de la construction d'une route en Algérie, le demandeur (société française), avait conclu un contrat avec le défendeur n° 1, société espagnole, dont les droits furent cédés au défendeur n° 2, également société espagnole. Comme le demandeur accusait un retard dans l'exécution des travaux, le défendeur lui demanda d'augmenter ses moyens de manière à rattraper le temps perdu. L'explication donnée par le demandeur pour justifier le retard était la détérioration de la situation générale en Algérie qui, à ses dires, l'aurait empêché de mobiliser le personnel nécessaire et des travaux supplémentaires demandés par le défendeur.

Il suggéra que les termes de leur collaboration soient renégociés. A défaut, il serait contraint de mettre fin aux travaux sur le fondement de la force majeure. Un avenant fut conclu, apportant diverses modifications au contrat initial. Les travaux reprirent alors mais accusaient un retard. Le défendeur réclama en conséquence le paiement de pénalités pour exécution hors délai et subordonna le paiement des factures à l'émission d'un avoir par le demandeur couvrant le montant des pénalités. La situation conduisit à une impasse, le demandeur refusant de signer l'avoir et exigeant le paiement de toutes les sommes facturées et le défendeur refusant de payer les factures avant de recevoir l'avoir.

Face à cette situation, le demandeur a introduit une demande d'arbitrage en invoquant la force majeure pour justifier le retard apporté à l'exécution des travaux. Sa demande concernait les factures dues par le défendeur et restées impayées et divers frais supplémentaires qu'il a dû supporter. Le défendeur a présenté une demande reconventionnelle afin d'obtenir le paiement des pénalités pour exécution hors délais et de recouvrer certains frais supplémentaires qu'il avait dû supporter.

⁹⁶⁷ Sentence finale n° 8873 / CCI (Madrid, Espagne) de juillet 1997; sentence finale n° 9029 / CCI (Rome, Italie) de mars 1998.

⁹⁶⁸ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2^{ème} semestre 1999 ; voir aussi UNILEX/UNIDROIT Principes, D.1997- www.unilex.info.

Le tribunal arbitral a examiné en premier lieu la loi applicable au fond du litige. Le droit espagnol avait été choisi pour régir le contrat à l'exclusion de toute autre loi. Le maître d'œuvre a essayé d'invoquer les dispositions des Principes UNIDROIT sur le *hardship* relatifs aux difficultés d'exécution imprévues au motif qu'elles constituaient des usages du commerce international mais le tribunal a refusé de les retenir car, selon lui, elles ne correspondaient pas alors aux pratiques courantes du commerce international⁹⁶⁹. Il a de même écarté les conditions FIDIC et ENAA, dont l'application était réclamée par le demandeur. Il a examiné alors les diverses demandes des parties et procédé à une compensation entre les sommes dues par l'une et l'autre des parties. Les frais de l'arbitrage ont été partagés par moitié entre les deux parties".

973. - Dans la seconde décision du même genre (sentence n° 9029 / CCI / Rome⁹⁷⁰), la recherche par le demandeur des capitaux nécessaires pour financer un projet de fabrication et de commercialisation relatif à l'aéronautique l'amena à entrer en relation avec une société dont le défendeur est l'ayant droit. Les deux parties formalisèrent leur partenariat par différentes conventions dont une convention d'actionnaires "*Shareholders Agreement*". Le litige porte sur cette dernière.

Le demandeur requiert le tribunal arbitral pour constater la résiliation de cette convention pour cause d'inexécution de la part du défendeur et lui accorder des dommages-intérêts en raison du préjudice subi.

⁹⁶⁹ La sentence mentionne à ce sujet : " En ce qui concerne les " Principes des Contrats Commerciaux Internationaux " rédigés par l'Unidroit " Principes Unidroit ", leur Préambule prévoit expressément qu'ils s'appliquent " lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat " et qu'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 ".

Etant donné que dans le contrat du [...] les parties n'ont fait aucune référence aux Principes en question et que la formulation de la clause sur la loi applicable permet d'exclure avec certitude que les parties aient voulu soumettre le contrat à la *lex mercatoria* ou aux principes généraux du droit, on ne voit pas comment les principes en question pourraient trouver application en tant que tels.

Le seul moyen pour justifier leur application serait de dire qu'il s'agit d'une " codification " d'usages existants et que les Principes Unidroit devraient être appliqués dans cette qualité d'usages " codifiés " par l'Unidroit. Pour arriver à cette conclusion il faudrait prouver que les règles invoquées par la demanderesse (et en particulier celles sur la *hardship*, contenues dans les articles 6. 2. 1 et suivants) correspondent à un usage international généralement établi, auquel les personnes engagées dans le commerce international se considèrent liées sans besoin d'une stipulation expresse dans ce sens.

Or, si l'on peut admettre l'existence d'une tendance, dans certaines branches, à stipuler avec une certaine continuité des clauses de *hardship*, il est certain que dans la pratique des affaires l'obligation de rééquilibrer le contrat (par la négociation et, le cas échéant, par l'imposition d'un tiers, comme prévu dans l'art. 6. 2. 3, § 4 des Principes Unidroit), qui caractérise la *hardship*, constitue un principe tout à fait exceptionnel qui n'est accepté que dans le cadre de clauses contractuelles, qui devront déterminer en détail les situations justifiant la *hardship* ainsi que les conséquences de celle-ci. Il est donc exclu que l'on puisse considérer les dispositions en matière de *hardship* contenues dans les Principes Unidroit comme des usages du commerce. Il s'agit, au contraire, de règles qui ne correspondent pas, au moins à l'état actuel, à la pratique courante des affaires dans le commerce international et qui ne seront par conséquent applicables que lorsque les parties y ont fait une référence expresse, ce qui n'est pas le cas ici.

Dans ces conditions le Tribunal arbitral conclut à l'inapplicabilité, dans le cas d'espèce, des Principes Unidroit et en particulier des articles 6.2.1 et suivants en matière de *hardship* [...].

⁹⁷⁰ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10, n°2 - 2° semestre 1999, pp. 91 - 97 ; voir aussi *Journal du droit international*, 1998, p. 1017, Note de D. HASCHER, *ibid*, p. 1024).

En réponse, le défendeur prétend à l'invalidité ou à l'inapplicabilité de la convention, au bien fondé de son retrait du partenariat, ainsi qu'à un cas de *hardship* caractérisant la convention et lui ouvrant droit aux dommages-intérêts. Il se fonde sur les Principes UNIDROIT, notamment ses articles 6. 2 (*hardship*⁹⁷¹), 3. 10 (avantages excessifs / *gross disparity*⁹⁷²), 1. 7 et 2. 15 (2) (violation de la bonne foi) comme expression des usages du commerce international⁹⁷³.

Le tribunal arbitral rejette à la fois ce fondement et ces prétentions. Tranchant à l'encontre de l'applicabilité des Principes UNIDROIT, il a en premier lieu rappelé qu'en vertu du Préambule, ceux-ci s'appliquent seulement lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat ou lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les " principes généraux du droit ", la *lex mercatoria* ou autre formule similaire. Quant à l'argument selon lequel les Principes UNIDROIT représenteraient de véritables usages commerciaux qui devraient être pris en considération même lorsque, comme en l'espèce, les parties ont choisi une loi nationale particulière pour régir leur contrat, le tribunal arbitral a décidé notamment que les règles des Principes UNIDROIT ne correspondent pas, au moins à l'état actuel, à la pratique courante des affaires dans le commerce international. Le texte de la sentence exprime cette position en ces termes :

" [...] Le tribunal arbitral estime en premier lieu que la référence à la *lex mercatoria* et la mention spécifique des Principes d'Unidroit ne constituent pas un fondement de nature à justifier l'acceptation de la demande de la partie défenderesse en vue de la déclaration de nullité du *Shareholders Agreement*, et ce pour différentes raisons.[...] étant démontré que les Principes d'Unidroit ne font pas partie des sources normatives de production du droit et qu'ils sont destinés à constituer un modèle uniforme pour réglementer la négociation de rapports

⁹⁷¹ Articles 6. 2. 1 à 6. 2. 3 des Principes : voir *supra*, note n° 989.

⁹⁷² Article 3. 10 des Principes : " 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 en conséquence. Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 3.13 sont alors applicables "*

⁹⁷³ Article 1. 7 des Principes : " 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 2. 15. 2 des Principes : " 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 "*

contractuels ; en effet, en ce qui concerne leur rapport avec la *lex mercatoria* et les usages du commerce international en particulier, il est clair que les Principes d'Unidroit ne sont que partiellement déclaratifs, étant innovateurs en ce qui concerne de nombreux aspects. En d'autres termes, si les Principes d'Unidroit constituent un ensemble de règles théoriquement propre à préfigurer la future *lex mercatoria* en fonction de l'adaptation de la pratique commerciale internationale à ces mêmes Principes, il n'existe, en l'état actuel des choses, aucune correspondance entre les différentes dispositions des Principes et les règles de la *lex mercatoria*, de sorte qu'une référence aux Principes n'est pas l'équivalent pur et simple d'une référence à un usage du commerce international réellement existant [...] " ⁹⁷⁴.

En outre, le tribunal décide que le prétendu cas de *hardship* (article 6. 2. 1 à 6. 2. 3) et celui de l'avantage excessif / *gross disparity* (article 3. 10) ne sont pas fondés, que la convention comme la clause compromissoire qui y figure sont valables et applicables. Il examine ensuite le moyen de la violation du principe de la bonne foi [article 1. 7 et 2. 15 (2)] soulevé par le demandeur et ceux de la validité et de la violation de la clause de non-concurrence soulevés par le défendeur. Le tribunal arbitral rejette le premier et, tout en reconnaissant la validité de la clause de non-concurrence, se déclare incompétent pour statuer sur cette question, qui ne figure pas dans l'acte de mission. Il conclut qu'il n'y a pas lieu de prononcer la résiliation de la convention au motif de son inexécution par le défendeur et que celui-ci ne pouvait légitimement se retirer du partenariat. Il estime que la convention fut résolue plutôt pour mésentente mutuelle et ne reconnaît aucune rétroactivité aux effets de cette résolution. Les parties sont condamnées à supporter à égalité les frais de l'arbitrage.

III - LES PRINCIPES ET L'ARBITRAGE " EX ÆQUO ET BONO "

974. - Pour interpréter l'expression " usages du commerce international ", les arbitres qui avaient les pouvoirs d'amiables compositeurs ont de même recherché des indications dans les Principes UNIDROIT dans au moins trois affaires ⁹⁷⁵.

975. - Dans la sentence de la Chambre de commerce internationale de Paris, n° 8874 / décembre 1996 ⁹⁷⁶, il s'est agi d'un contrat de publicité signé entre le demandeur et le défendeur aux termes duquel le demandeur devait produire et publier dans un hebdomadaire une annonce publicitaire pleine page en faveur du défendeur. A la suite d'un incendie survenu sur le lieu de travail, le défendeur annonça qu'il lui était impossible d'exécuter le contrat. Il devait en effet consacrer ses moyens financiers à la réparation des dommages causés par l'incendie. Il proposa de reprendre les négociations dans la perspective de placer la publicité à une date ultérieure. Le

⁹⁷⁴ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10, n°2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 93.

⁹⁷⁵ Sentence finale en anglais, n° 8874 / CCI (Paris) de décembre 1996; sentence arbitrale *Ad hoc*, en espagnol, rendue à Buenos Aires (Argentine) le 10. 12. 1997 (voir *Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 178-179 ; voir aussi UNILEX / Principes, D 14, www.unilex.info ; sentence dans l'affaire n° ... du 24. 02. 2001 / Ville de Panama.

⁹⁷⁶ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10, n°2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 85-86.

demandeur accepta de revoir l'échéancier des paiements et une publicité fut ensuite publiée après réception par le demandeur d'un document signé. N'ayant reçu aucun paiement, le demandeur déféra le litige à l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale. Un arbitre unique fut nommé, celui-ci, conformément au contrat de publicité conclu entre les parties et à l'acte de mission (portant la seule signature du demandeur), devant intervenir comme amiable compositeur et trancher l'affaire conformément aux principes d'équité.

Le demandeur réclame le paiement du montant initialement convenu dans le contrat de publicité, majoré des intérêts y afférents, ainsi que des dommages-intérêts pour non-exécution du contrat.

Le défendeur soutient que l'incendie constituait un cas de force majeure l'ayant empêché d'exécuter le contrat, que le document était signé par une personne non habilitée, que la page publiée ne constituait pas une annonce publicitaire mais se limitait à des informations générales, et que, ce qui constituait un nouveau cas de force majeure, il avait été empêché d'effectuer tout paiement, que ce soit en dollars américains ou en roubles, en raison de la situation économique et des dispositions légales en vigueur en Biélorussie.

L'arbitre unique examine si les échanges réalisés entre le demandeur et le défendeur attestent de la résiliation du contrat. Il constate qu'aucune demande de résiliation n'a été présentée par le défendeur et que de ce fait le paiement était dû au demandeur. Il ne constate aucun préjudice supplémentaire justifiant le paiement des dommages-intérêts réclamés par le demandeur. En ce qui concerne le paiement des intérêts, il se réfère comme suit aux Principes UNIDROIT pour la détermination du taux approprié :

" Le taux contractuel d'intérêts est fixé à un niveau qui est considérablement plus élevé que ceux qui sont habituellement pratiqués dans de telles affaires, tel que le taux de base américain, recommandé par les Principes UNIDROIT (article 7. 4. 9⁹⁷⁷). En décidant en ce cas " selon les principes de l'équité ", mon opinion est que si le taux initial d'intérêt contractuel était appliqué au montant et à la période de temps considérés, il serait disproportionné au regard des conditions économique et commerciale de ce cas. Je substitue donc, le taux de base américain au taux initial contractuel de 1,4 % par mois, durant le délai de paiement accordé au demandeur par le défendeur⁹⁷⁸ ".

Le défendeur est condamné au paiement des frais de procédure, en raison de son manque de coopération.

⁹⁷⁷ Article 7. 4. 9 des Principes : " 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 ".

⁹⁷⁸ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 87.

976. - La seconde décision, la sentence arbitrale *ad hoc* rendue à Buenos Aires (Argentine) le 10.12.1997, a déjà été d'autre part analysée⁹⁷⁹.

En ces circonstances, l'arbitre avait choisi les Principes UNIDROIT en tant que " usages du commerce international reflétant les solutions de systèmes juridiques différents et de la pratique contractuelle internationale " et c'est en sa qualité d'amiable compositeur missionné à cette fin par les parties au contrat qu'il avait tranché le conflit. De ce fait, la présente décision peut également être rattachée au présent groupe des sentences arbitrales répondant à ce critère de sélection.

977. - Enfin, dans l'affaire n°... du 24.02.2001 / Ville de Panama⁹⁸⁰, le demandeur et le défendeur avaient passé un accord de distribution par lequel le second accordait à son partenaire, durant une certaine période, le droit exclusif pour distribuer la totalité de sa production de banane aux USA et dans toute l'Europe. Bien avant la date d'expiration de l'accord, le défendeur mit unilatéralement fin au contrat et fit part de son intention de distribuer directement ses bananes par l'intermédiaire de ses filiales.

Le plaignant actionna une procédure devant le tribunal arbitral de la Ville de Panama conformément à une clause contenue dans le contrat et réclama des dommages-intérêts pour la rupture du contrat par le défendeur.

Le tribunal arbitral déclara que, conformément aux articles 3 et 27 du Décret N° 5 de 1999 sur l'arbitrage, il pouvait intervenir comme amiable compositeur et, ainsi faisant, prendre en compte les usages commerciaux et les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international.

En considération du litige, le tribunal arbitral accorda au plaignant, à la majorité de ses membres, des dommages-intérêts pour la perte subie, en y incluant la perte de profit, en fondant expressément sa décision sur les Principes UNIDROIT [précisément sur leur article 7. 4. 2 et son commentaire (2)] aussi bien que sur un nombre de précédents existant dans la pratique de l'arbitrage international⁹⁸¹. Cependant, jugeant difficile d'établir le montant exact

⁹⁷⁹ Voir *supra* n° 967.

⁹⁸⁰ Voir 24 février 2001, *UNILEX / UNIDROIT Principles*, C.2001-1, www.unilex.info.

⁹⁸¹ Article 7. 4. 2 des Principes : " 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 (2) de l'article 7. 4. 2. des Principes : " 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 au bénéfice dont il a été privé du fait de l'inexécution.

de la perte subie par le plaignant, le tribunal arbitral en a fait une évaluation équitable ainsi que de ses effets. Il s'est encore référé aux Principes UNIDROIT (précisément l'article 7. 4. 3⁹⁸²) aussi bien qu'aux sentences arbitrales ayant adopté la même solution.

978. - Ces nombreux cas que nous venons d'évoquer illustrent donc l'applicabilité des Principes UNIDROIT, de plusieurs manières différentes, comme règles de droit gouvernant le contrat. Mais ils peuvent également et de façon non moins importante " apporter aussi une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable "⁹⁸³.

La notion de perte subie doit s'entendre de façon large. Elle peut couvrir la diminution de l'actif du créancier ou l'augmentation de son passif lorsque, non payé par son débiteur, le créancier doit, pour honorer ses engagements, contracter un emprunt. La perte du bénéfice (gain manqué, " *consequential loss* ") est le bénéfice qu'aurait normalement réalisé le créancier si le contrat avait été correctement exécuté. Le bénéfice est souvent incertain de sorte qu'il se présentera souvent comme la perte d'une chance de gains. Voir l'article 7. 4. 2 (2) ".

⁹⁸² Article 7. 4. 3 des Principes : " 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 ".*

⁹⁸³ Préambule des Principes UNIDROIT, paragraphe (4).

CHAPITRE II

LES PRINCIPES UNIDROIT COMME MOYEN DE COMPLETER OU D'INTERPRETER LE DROIT NATIONAL AUTREMENT APPLICABLE

979. - Ainsi que le Professeur Bonell le faisait observer : " même les systèmes juridiques extrêmement élaborés ne proposent pas toujours des solutions précises et/ou satisfaisantes aux besoins particuliers des opérations commerciales internationales actuelles " ⁹⁸⁴. Les Principes UNIDROIT interviennent alors, conformément à l'alinéa (4) leur préambule, lorsque le droit national est muet ou imprécis sur une question particulière, pour la compléter ou l'interpréter. Cet objectif est alors réalisé aussi bien par les arbitres (SECTION I) que par les juges (SECTION II) dans quarante et une décisions que nous avons pu mettre en évidence dans la jurisprudence internationale actuellement disponible ⁹⁸⁵.

SECTION I : UTILISATION PAR LES ARBITRES

980. - Ce sont manifestement les tribunaux arbitraux qui avec les vingt huit décisions ci-après exposées, fondées sur ces critères, se réservent la part la plus importante ⁹⁸⁶. Selon le

⁹⁸⁴ M. J. BONELL, " The UNIDROIT Principles and Transnational Law ", *Revue de droit uniforme* 2000, p. 214. Voir aussi A. HARTKAMP, " The Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by National and Supranational Courts " dans *New Lex Mercatoria*, 253 aux pp. 258-259 (résumé en français aux pp. 261-62) qui donne onze exemples des dispositions des Principes qui sont absentes de certains droits étatiques.

⁹⁸⁵ Voir dans les paragraphes suivants la répartition de ces diverses sentences.

⁹⁸⁶ Sentence en langue allemande, n° SG 126 / 90 / Schiedsgericht Berlin, (Berlin), de 1990 ; sentence *Ad hoc* en langue allemande du 00.00.00 / (?) ; sentence en anglais du 25.11.1994 / Chambre de Commerce de Zurich ; sentence en anglais *Ad hoc* / Auckland (Nouvelle-Zélande), de 1995 ; sentence finale en anglais n° 8240 / CCI / Bruxelles, de juillet 1995 ; sentences intérimaire et finale en anglais, n° 5835 / CCI de décembre 1989 et juin 1996 ; sentence partielle finale en allemand, n° 8486 / CCI / Zurich de septembre 1996 ; sentence partielle finale en anglais, n° 8540 / CCI / Paris du 4 septembre 1996 ; sentence *ad hoc* rendue à Rome le 04.12.1996, sentence N° RSP 88 / 94 / Chambre Economique et Chambre Agraire de la République Tchèque (Prague) du 17 décembre 1996 ; sentence *Ad hoc* rendue à Paris le 20 janvier 1997 ; sentence en langue russe 225 / 1997 / CACI / Fédération de Russie, rendue le 2 septembre 1997 ; sentence *Ad hoc* / Helsinki, en anglais du 28 janvier 1998 ; sentences intérimaire et finale n° 8223 / CCI d'octobre 1995 et avril 1998 ; sentence finale en italien, n° 8908 / CCI / Milan, de septembre 1998 ; sentence finale n° 9333 / CCI / Paris d'octobre 1998 ; sentence finale en anglais, n° 9593 / CCI / Paris de décembre 1998 ; sentence finale en anglais, n° 9594 / CCI / Londres ; de mars 1999 ; sentence finale en anglais, n° 9753 / CCI / Bruxelles, de mai 1999 ; sentence préliminaire en anglais, n° 9759 / CCI / Paris, d'Août 1999 ; sentence partielle finale n° 7819 / CCI / Paris, rendue en septembre

Professeur François Dessemontet ⁹⁸⁷: " L'emploi des Principes comme un outil permettant d'interpréter correctement le droit national présuppose que le droit national est ambigu et demande de ce fait à être interprété. Il ne devrait pas s'avérer trop difficile de trouver des ambiguïtés juridiques dans les pays où la doctrine est abondante. Ailleurs, là où la relative pauvreté des textes légaux et des décisions publiées se traduit par un petit nombre de différends, les Principes serviront plutôt à compléter le droit national ". En fait cette fonction de complément du droit national applicable des Principes a trouvé très peu d'applications à ce jour. On peut néanmoins en donner les trois exemples suivants :

981. - Il s'agit, en premier lieu du cas d'une entité économique de la République démocratique allemande et une entité économique d'un autre pays d'Europe de l'Est qui avaient conclu un contrat de livraison de machines ⁹⁸⁸. Lorsque les marchés occidentaux s'ouvrirent aux entreprises de l'ex-RDA à la réunification de l'Allemagne, les machines en question perdirent toute valeur pour l'importateur allemand. Celui-ci, excipant du changement radical de la situation existante au moment de la conclusion du contrat, refusa de réceptionner les marchandises et de payer le prix.

Le tribunal arbitral se prononça en faveur de l'importateur allemand et, pour démontrer que le principe selon lequel un changement fondamental dans l'équilibre initial des prestations peut justifier la résolution du contrat est de plus en plus souvent admis sur le plan international, il se référa aux dispositions relatives au *hardship* des Principes UNIDROIT (articles 6. 2. 1 à 6. 2. 3 ⁹⁸⁹).

1999 ; sentence finale en anglais, n° 9651 / CCI / Zurich, d'août 2000 ; sentence partielle en anglais, n° 10022 / CCI d'octobre 2000 ; sentence finale en anglais, n° 10114 / CCI / Stockholm, de mars 2000 ; sentence finale en anglais n° 10335 / CCI / Paris, d'octobre 2000 ; sentence finale en espagnol, n° 10346 / CCI / Barranquilla (Colombie), de décembre 2000 ; sentence en italien n° 91/ 2002 / Cour arbitrale de l'association italienne d'arbitres (Rome), de septembre 2002 ; sentence en italien, n° 217 / 2001 / Fédération de Russie, du 16 novembre 2001.

⁹⁸⁷ Voir F. DESSEMONTET, " L'utilisation des Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit national ", in Supplément spécial 2002 - *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, (Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international)* p. 50.

⁹⁸⁸ Voir *supra*, note 929 l'identification de la sentence dans l'affaire n° SG 126 / 90 / Schiedsgericht Berlin. Un résumé de la sentence est proposé sur le site internet unilex.info / UNIDROIT Principes / date / 1990-1 ; voir aussi O. MASKOW, " Hardship and Force Majeure ", in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 657 et s. (à 665).

⁹⁸⁹ Article 6. 2. 1 des Principes : " *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 des Principes : " *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 ".

982. - La seconde illustration est fournie par une sentence *ad hoc* exclusivement répertoriée dans UNILEX / Principes, sans aucune précision de date ni de lieu du prononcé (sentence n° 00 00 00)⁹⁹⁰. Dans cette affaire, une société pétrolière américaine avait négocié un contrat avec le gouvernement d'un Etat qui faisait autrefois partie de l'Union soviétique. La société américaine avait investi beaucoup d'argent et construit une centrale électrique ; en contrepartie il lui serait accordé un contrat de longue durée pour la fourniture d'électricité aux consommateurs de cet Etat aux prix déterminés de telle sorte qu'un retour de l'investissement pourrait être espéré.

Plus tard, le système de fourniture d'énergie dans l'Etat en question fut fondamentalement modifié par une loi rendant impossible, pour la centrale électrique montée par la société américaine, de fournir l'énergie à un prix rentable.

Le contrat renfermait une clause de choix de la loi applicable en faveur du droit national de l'Etat en question. Le Tribunal arbitral trouva cependant que ce droit national n'avait pas encore été pleinement développé suivant la mutation à une économie de marché et contenait un nombre de lacunes et d'ambigüités en rapport avec le litige.

En conséquence, le Tribunal arbitral décida que le droit national de cet Etat pourrait être complété par la prise en compte particulière des articles 1. 4 (règles impératives), 6. 2. 2.- 6. 2. 3 (*hardship*) et 7. 1. 7 (force majeure) des Principes UNIDROIT⁹⁹¹.

Article 6. 2. 3 des Principes : 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".*

⁹⁹⁰ Voir le site internet unilex.info / UNIDROIT Principes / date / 00 00 00 (sentence) ; Pour une note sur cette sentence, voir K.H. BOCKSTIEGEL, " L'application des Principes d'UNIDROIT engageant des Etats ou des organisations intergouvernementales ", in *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, ICC / UNIDROIT (eds.), Supplément special - *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 2002, p. 51 et s. (à la p. 54).

⁹⁹¹ Article 1. 4 des Principes : " *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* ".

Articles 6. 2. 2 et 6. 2. 3 des Principes : voir *infra* note 989.

Article 7. 1. 7 des Principes : " 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* ".

983. - Mais c'est de toute évidence en matière d'interprétation du droit national par les Principes UNIDROIT que les arbitres sont surtout intervenus dans la jurisprudence commerciale internationale. La place importante généralement réservée à la conformité entre les Principes et le droit national montre clairement qu'en l'absence d'accord entre les parties à cet égard, les arbitres pourraient être réticents à écarter le droit national afin d'appliquer les Principes en tant que *lex mercatoria*.

984. - Par conséquent, le meilleur moyen de bénéficier des avantages de la mise au point élaborée par UNIDROIT, tout en évitant les controverses qui pourraient avoir pour effet, en cas de recours, de soumettre la sentence à un interminable examen judiciaire, voire de lui refuser l'exécution ultérieurement, consiste à appliquer à la fois les Principes et le droit national. Comme nous le verrons, de nombreux exemples illustrent ce procédé et la quasi totalité des sentences examinées se caractérisent ainsi par le fait que les arbitres s'attachent à montrer que le droit national applicable et les Principes proposent des solutions identiques.

985. - Cette application particulière des Principes UNIDROIT se révèle nettement dans quatre sentences *ad hoc*.

986. - La sentence rendue en 1995 à Auckland (Nouvelle-Zélande),⁹⁹² porte sur un différend concernant un contrat entre une société néo-zélandaise et une société australienne. La question s'est posée de savoir s'il était possible de prendre en considération le comportement des parties postérieur à la conclusion de l'accord pour résoudre les ambiguïtés du contrat, étant donné que le droit néo-zélandais, que les parties avaient choisi comme loi applicable à leur différend, a été considéré " dans un état quelque peu incertain " sur ce point (en quelque sorte irrésolu).

L'arbitre unique, enclin à accepter de prendre en considération le comportement postérieur à la conclusion du contrat dans des cas d'ambiguïté contractuelle, a cherché confirmation de cette solution au plan du droit comparé, et dans ce cadre s'est surtout référé aux articles 4. 1, 4. 2. et 4. 3 des Principes UNIDROIT⁹⁹³, relevant qu' " [...] il n'existe actuellement aucun texte

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 ".

⁹⁹² Voir *Revue de droit uniforme* 1999, pp. 166-167.

⁹⁹³ Article 4.1 des Principes : " 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 des Principes : " 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.

international plus concluant que les Principes UNIDROIT pour régir l'interprétation des dispositions du contrat."

987. - De même, dans la sentence *ad hoc* rendue à Rome le 4 décembre 1996 à propos d'un contrat de vente de mazout⁹⁹⁴. Nous avons précédemment observé lors de la première analyse de cette sentence que le tribunal arbitral avait fait référence à plusieurs reprises aux Principes UNIDROIT en les définissant expressément comme étant " un paramètre des principes et des usages du commerce international ". Mais on y avait également noté que, le droit applicable en l'occurrence étant par référence expresse le droit italien, le tribunal arbitral avait procédé de la sorte dans le but d'établir que les solutions de ce droit national étaient conformes aux critères internationaux. Ce qui correspond aux spécificités précisément retenues pour autoriser également le classement de cette sentence dans le présent type de décisions.

988. - Dans le cas semblable de la sentence arbitrale *ad hoc* rendue par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie le 20 janvier 1997, le contrat ne contenant pas de clause de droit applicable, les parties n'ont " convenu d'appliquer le droit russe qu'au cours de la procédure arbitrale et, si nécessaire, il serait complété par les Principes UNIDROIT ". De ce fait cette sentence avait été répertoriée pour illustrer en premier lieu le groupe de décisions dans lesquelles les Principes étaient utilisés comme " règles de droit propres à régir le contrat au cours du procès devant le tribunal arbitral⁹⁹⁵ ".

Mais il est aussi précisé dans le même arrêt " qu'à l'appui de ses conclusions, le tribunal arbitral s'est expressément référé [pour compléter le droit national] à certains articles des Principes ". Ce qui offre également à cette décision se référant aux Principes UNIDROIT la possibilité d'être aussi classés parmi les sentences du présent type.

989. - Enfin, dans la sentence de l'arbitrage *ad hoc* / Helsinki du 28 01 1998⁹⁹⁶, l'affaire concernait un accord entre les actionnaires de la société X et ceux de la société Y, en vertu duquel les premiers concèdent aux seconds le droit d'acquérir, à un prix fixe et dans un certain délai, 51 % des parts de la société X. Le contrat, qui était régi par le droit d'un pays nordique, stipulait le paiement d'un montant correspondant au prix d'achat en cas de rupture du contrat

2) *A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ".*

Article 4. 3 des Principes : *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 ".*

⁹⁹⁴ Voir *supra*, p. 389, n° 966.

⁹⁹⁵ Voir *supra* p. 341, n° 915.

⁹⁹⁶ Voir sur internet : UNILEX/UNIDROIT Principles C.1998-1, www.unilex.info. (28 janvier 1998).

par la partie ayant accordé l'option. Un différend est survenu entre les parties concernant l'inexécution par la partie ayant accordé l'option de certaines de ses obligations en vertu du contrat, selon les allégations du cocontractant. La société Y a demandé le paiement de l'indemnité prévue au contrat.

Le tribunal, tout en reconnaissant que la partie ayant accordé l'option était responsable de l'inexécution alléguée, a estimé l'indemnité excessive du fait qu'elle visait aussi d'autres inexécutions que celle principalement de vendre les parts, de sorte qu'il a alloué à la société Y une partie seulement du montant. Le tribunal a fondé la réduction du montant de l'indemnisation convenue sur l'article 36 de la Loi nordique sur les obligations contractuelles, en vertu de laquelle toute disposition contractuelle qui n'est pas raisonnable ou dont l'application conduit à une situation non raisonnable peut être atténuée ou annulée. Le tribunal a également corroboré sa conclusion en se référant à l'article 7. 4. 13 (2) des Principes UNIDROIT qui prévoit expressément que " [...] 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 ".

990. - Mais c'est surtout dans de multiples sentences rendues par les Chambres de commerce internationales de par le monde et que nous présenterons ci-après, que cette attitude des arbitres est corroborée.

991. - La sentence 8240 / CCI / Bruxelles de juillet 1995 en offre un première concrétisation⁹⁹⁷. Aux termes d'un contrat de distribution entre des parties situées en Suisse, à Singapour et en Belgique, les défendeurs concédèrent au demandeur n° 1 le droit exclusif de distribuer certains des produits du défendeur sur les marchés de Singapour, de Malaisie, des Philippines et de Thaïlande. Ce contrat de distribution fut résilié par un accord signé entre les défendeurs et le demandeur n° 2, agissant tant pour son compte que pour celui du demandeur n° 1. L'accord de résiliation se réfère expressément au contrat principal pour ce qui concerne les litiges relatifs à son interprétation ou à sa validité.

Un litige opposa les parties. Il portait sur l'interprétation de l'article 1 de l'accord de résiliation prévoyant le rachat du stock des demandeurs par les défendeurs sur la base des prix facturés par les défendeurs et libellés en francs belges. Les parties conviennent que le prix doit être payé en dollars de Singapour après conversion des francs belges, mais elles sont en désaccord sur le taux de change applicable. Les demandeurs soutiennent qu'il y a lieu de retenir le taux de change en vigueur lors de l'achat initial du stock et les défendeurs celui en vigueur au jour de la résiliation.

L'arbitre unique juge que le taux de change, à retenir pour la conversion en francs belges des dollars de Singapour, est le taux existant à la date d'exigibilité du paiement, aux termes de l'accord de résiliation. Il se réfère dans sa décision au principe du nominalisme monétaire

⁹⁹⁷ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2° semestre 1999. Egalement cité par K.P. BERGER, " The Lex Mercatoria Doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 28, *Law and Policy in International Business* 1997, pp. 943 et s. (à 982).

retenu, comme confirmation au niveau international d'une règle semblable, par la jurisprudence et la doctrine suisses et par les Principes UNIDROIT [article 6. 1. 9 (3)]⁹⁹⁸.

Comme la somme due correspond au versement déjà effectué par les défendeurs, la demande soumise par les demandeurs, visant l'application du taux en vigueur à la date à laquelle le stock a été initialement acheté, est rejetée. Les demandeurs devront supporter les frais de l'arbitrage.

992. - Un exemple spécial est, d'autre part, fourni par les importantes sentences intérimaires et finale n° 5835 / CCI / Rome⁹⁹⁹ (décembre 1989 - juin 1996) qui montrent comment les Principes UNIDROIT peuvent être particulièrement utilisés par l'arbitre pour souligner que les attentes légitimes des parties sont respectées.

Ceci se passait dans le cadre d'un contrat de construction (" *Main Contract* ") conclu entre le défendeur et X : le défendeur confiait en sous-traitance au demandeur, aux termes d'un " *Agreement* ", la fourniture, l'installation et la maintenance d'ouvrages électriques. Le demandeur prétend que le défendeur aurait abusivement retenu des sommes dues et refusé de donner main-levée des garanties de bonne fin qui avaient été émises, en dépit de l'achèvement des travaux et bien que le défendeur ait lui-même obtenu paiement dans le cadre du contrat principal de construction. Le demandeur réclame des dommages-intérêts et la main-levée des garanties de bonne fin. Le défendeur prétend pour sa part que la demande d'arbitrage du demandeur est irrecevable et que ses demandes sont prescrites ou frappées d'*estoppel* et introduit une demande reconventionnelle en dommages-intérêts.

Le tribunal arbitral, dans une première sentence intérimaire, détermine le droit applicable au fond du litige¹⁰⁰⁰. Il a ainsi décidé que le droit koweïtien était applicable sur le fondement de

⁹⁹⁸ Article 6. 1. 9 (3) des Principes : " *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* ".

Dans le texte original de la sentence, il est écrit à ce sujet : " [...] *Every attempt that tries to give Art. 1 (c) of the Termination Agreement such a broad meaning has to take into account the principle of nominalism. This principle provides that absent a specific provision in the agreement of the parties each debtor has to pay a monetary debt at its nominal value. Therefore, without any special agreement, each party carries the risk of currency depreciation. The principle of nominalism is a general principle of transnational law. It is laid down not only in Swiss court decisions and doctrinal writings [...] but also in article 6. 1. 9 (3) of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, allowing the obligor to make payment of a money debt expressed in a currency other than that of the place for payment in the currency of that place at the rate of exchange prevailing there when payment is due (Unidroit (ed.), Principles of International Commercial Contracts, 1994, at 127). As a consequence of this general principle of law, International arbitral tribunals are very reluctant to intervene into a contract because of inflation and currency depreciation in the absence of a specific currency depreciation clause [...]* ".

⁹⁹⁹ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. n° 2 - 2° semestre 1999, pp. 34 - 40.

¹⁰⁰⁰ Le texte de la sentence mentionne à ce sujet, dans la langue originale, que " [...] *The Arbitral Tribunal holds that the Parties have neither explicitly nor tacitly agreed on the substantive law [...]* ".

[...] *In the absence of any clear indication by the Parties as to the applicable law, the Arbitral Tribunal shall apply the law designated as the proper law by the rule of conflict which it deems appropriate (Art. 13(3) of the ICC Rules).*

la méthode d'une application combinée de différents systèmes de conflit de lois : " Le tribunal arbitral ne juge pas nécessaire en l'espèce de désigner un droit international privé compte tenu du fait que toutes les règles de conflit qui peuvent être trouvées dans les législations ayant un certain lien avec l'affaire, indiquent le droit koweïtien comme le droit régissant le contrat " .

Mais ceci n'a pas permis à lui seul au tribunal arbitral de répondre aux attentes légitimes des parties. Il a ajouté : " Cependant, conformément à une pratique bien établie dans l'arbitrage commercial international, les arbitres prendront également en considération les principes généralement applicables dans le commerce international [...]. Cette stipulation est particulièrement justifiée compte tenu du fait que les parties se sont abstenues de choisir explicitement le droit koweïtien comme loi applicable au fond [...]. Le tribunal arbitral conclut que le droit koweïtien et, autant que de besoin, les principes généralement applicables dans le commerce international sont applicables au fond du litige. En l'espèce, le tribunal arbitral a décidé d'appliquer un droit national - celui du Koweït - mais a souhaité le compléter par des principes transnationaux " .

Toujours dans la même sentence intérimaire, l'arbitre rejette le moyen de défense du défendeur relatif à l'irrecevabilité et tantôt approuve ou rejette en partie son argument en défense relatif à la prescription et à l'*estoppel*.

Dans une deuxième sentence intérimaire, le tribunal arbitral rejette aussi la demande soumise par le défendeur visant au prononcé d'ordonnances provisoires à titre conservatoire.

Dans une troisième sentence intérimaire, le tribunal arbitral rejette enfin certaines requêtes du demandeur, considère que d'autres sont sans objet et accepte certaines autres en leur principe, reportant à plus tard la détermination du montant. La demande reconventionnelle du défendeur est considérée comme recevable, en raison de la responsabilité du demandeur, le montant des dommages-intérêts devant être fixé dans la sentence finale.

En 1996, au moment de la décision finale, les Principes UNIDROIT étaient disponibles pour donner corps à ces principes transnationaux. En fait, le tribunal arbitral ne les a pas employés pour compléter le droit koweïtien, qui comprend un code civil moderne fondé sur le droit égyptien et un code de commerce complet, mais pour montrer que leurs solutions se conforment aux normes transnationales.

" The Arbitral Tribunal does not deem it necessary in this case to designate a national private international law in view of the fact that all rules of conflict which may be found in legislations which have some connection with this case, indicate to Kuwaiti law as the proper law of the Agreement [...].

" However, in accordance with a well-established practice in international commercial arbitration, the arbitrators shall take account also of the principles generally applicable in international commerce [...]. This proviso is particularly justified in view of the fact that the Parties refrained from choosing explicitly Kuwaiti law as the law on the merits [...].

" The Arbitral Tribunal concludes that Kuwaiti law and, to the extent necessary ; principles generally applicable in international commerce are applicable to the merits of the dispute [...]. "

Ainsi, dans la sentence finale prononcée à la majorité, le tribunal arbitral après avoir examiné les diverses demandes soumises par chaque partie, a appliqué dans ce cadre, le droit civil koweïtien qu'il a comparé aux Principes UNIDROIT, article 7. 1. 6 (afin de déterminer si un comportement peut être considéré comme constituant une faute lourde), article 7. 4. 7 (réduction des dommages-intérêts en fonction du comportement des parties), article 7. 4. 3 (3) (évaluation du montant du préjudice par le tribunal) ou encore article 7. 4. 9 (3) (intérêts pour non paiement de somme d'argent / préjudice supplémentaire) ¹⁰⁰¹ Il a accordé au demandeur un paiement au titre de travaux supplémentaires et une indemnité pour dommages aux ouvrages électriques. Il a accordé par ailleurs au défendeur une indemnité au titre des frais généraux du siège et du site, des coûts de main d'œuvre supplémentaires et d'une certaine partie de ses frais financiers. Une compensation a été opérée entre les montants adjugés à chaque partie, laissant un solde en faveur du défendeur. Les frais de l'arbitrage ont été répartis entre le demandeur et le défendeur en fonction de l'admission de leurs demandes respectives (90 % supportés par le demandeur et 10 % par le défendeur) ¹⁰⁰².

993. - Dans la sentence partielle finale de l'affaire n° 8486 / CCI / Zurich ¹⁰⁰³ de septembre 1996, la partie défenderesse avait commandé à la partie demanderesse une installation de production de sucre en morceaux. Le droit applicable au contrat était la loi des Pays-Bas. Les conditions de paiement prévues au contrat n'ayant pas été respectées par la partie défenderesse et la recherche d'une autre solution s'étant révélée infructueuse, la partie demanderesse mit fin au contrat d'achat en réclamant un dédommagement et des intérêts, tout en relevant les efforts qu'elle avait faits pour minimiser le dommage en vendant la partie de l'installation qui n'avait pas été spécialement conçue pour répondre aux besoins particuliers de la partie défenderesse.

¹⁰⁰¹ Article 7. 1. 6 des Principes : " 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. 4. 7 des Principes : " 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. 3 (3) des Principes : " 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. 9 (3) des Principes : " Le créancier a droit, en outre, à des dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire ".

¹⁰⁰² Ainsi, dans ce dernier cas [(article 7. 4. 9 (3) des Principes], le tribunal arbitral précise dans le texte, en langue originale : " [...] This understanding of Kuwaiti law is in accordance with internationally accepted principles which otherwise would become applicable pursuant to the Tribunal's First Interim Award. Reference may again be made to the Unidroit Principles of 1994, which provide in Art. 7. 4. 9 (3) that the aggrieved party is entitled to additional damages if the non-payment caused it a greater harm than covered by the normally applicable interest rate [...] ".

¹⁰⁰³ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol.10 / n° 2 - 2° trimestre 1999 ; Voir aussi *Journal du droit internationa* , 1998, p. 104, note Y. DERAÏNS.

Celle-ci s'est prévaluée de son impossibilité d'assurer le financement de la commande en raison des changements économiques imprévisibles intervenus sur le marché turc du sucre en morceaux, de l'imparité des devises et d'une hausse des coûts d'énergie, de cartonnages et de main d'œuvre, ce qui l'aurait empêché d'obtenir un crédit bancaire. Elle a demandé le remboursement de son acompte.

Dans sa sentence finale, l'arbitre unique constate d'abord la validité du contrat, la question du financement par la partie défenderesse n'étant pas une condition de validité du contrat. Il retient l'application du droit néerlandais, tout en insistant sur la nécessité d'appliquer les dispositions nationales (article 6.258 du nouveau Code civil hollandais) à la lumière du droit des contrats internationaux et notamment des Principes UNIDROIT (*hardship*, article 6.2.1)¹⁰⁰⁴. L'arbitre estime que les événements invoqués par la partie défenderesse ne permettent pas de la relever de son obligation de paiement, la résolution du contrat en raison de la survenance d'événements imprévisibles ne devant être acceptée qu'exceptionnellement¹⁰⁰⁵.

Il décide que les événements évoqués par la partie défenderesse relèvent du risque économique de cette dernière. La résolution du contrat étant valable, la partie demanderesse a donc droit à un dédommagement, ainsi qu'au paiement des intérêts. Quant aux frais de l'arbitrage, ils ne sont pas répartis en fonction du taux de réussite des parties. En vertu des principes généraux du droit international de l'arbitrage, le tribunal arbitral doit non seulement tenir compte de l'issue de la procédure, mais aussi de l'attitude des parties pendant la procédure. Comme la partie défenderesse n'a versé aucun acompte, n'a pas signé l'acte de mission et n'a pas assisté à l'audience, elle doit supporter l'intégralité des frais de l'arbitrage.

994. - Dans la sentence partielle finale dans l'affaire n° 8540 / CCI / Paris¹⁰⁰⁶ du 4 septembre 1996, un accord pré-contractuel a été conclu entre un fournisseur de matériels de télécommunications (demandeur) et un fabricant de câbles de télécommunications au Moyen-Orient (défendeur), par lequel notamment, les parties s'engageaient à négocier de bonne foi la fourniture de câbles et les contrats de service au cas où le demandeur remportait en tout ou en partie un marché d'expansion des télécommunications. Alors que le marché, en vertu du projet, a été attribué au demandeur, celui-ci à l'issue de négociations infructueuses a mis fin à l'accord pré-contractuel en invoquant que les parties étaient incapables de conclure de bonne foi les contrats envisagés.

¹⁰⁰⁴ Article 6.2.1 des Principes : " *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* " .

¹⁰⁰⁵ L'arbitre unique précise dans le texte de la sentence : " [...] La nécessité et l'admissibilité de l'interprétation du droit national à la lumière des Principes d'Unidroit sont aussi spécialement soutenues pour le droit néerlandais [...] ". La référence aux Principes était justifiée par l'argument qu'en appliquant le droit néerlandais à un contrat commercial international, il fallait prendre en considération " la conviction juridique en vigueur dans le droit des contrats internationaux " .

¹⁰⁰⁶ Cette sentence, bien que rendue par la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, n'a pas été mentionnée dans les deux bulletins de cet organisme (1999 et 2001) où sont regroupés les résumés et extraits des autres décisions de cette juridiction faisant référence à l'application des Principes UNIDROIT ; Source : - *White & Case International Dispute Resolution*, Vol. 10, mars 1997, 3 ; Pour exclusivement un résumé de cette sentence voir le site internet unilex.info / date /1996-4 (pas d'extrait de sentence publié).

En l'absence de clause désignant la loi applicable, le demandeur invoque l'application de la loi d'Arabie Saoudite (lieu où le projet devait être réalisé), de la loi anglaise (lieu de l'arbitrage) ou de la loi géorgienne (lieu des négociations principales) tandis que le défendeur invoque l'application des lois de New York ou du New Jersey, et invite la Cour à appliquer les Principes UNIDROIT.

Se fondant sur l'article 13 (3) et (5) du Règlement d'arbitrage de la CCI, la Cour écarte les moyens du demandeur au motif qu'il ne peut pas considérer comme loi applicable un système de droit qui n'accorderait aucune valeur juridique à l'accord, non plus qu'une loi qui ne donnerait pas effet à l'obligation principale de l'accord de négociier de bonne foi.

La Cour conclut à l'application de la loi de New York, selon laquelle à la lumière de la jurisprudence pertinente, il doit être donné effet à l'obligation de négociier de bonne foi. La Cour se réfère aux Principes UNIDROIT, déclarant que les arbitres internationaux sont pleinement fondés à avoir recours à des principes généraux plutôt qu'à choisir entre des systèmes juridiques concurrents lorsque les facteurs de rattachement n'indiquent pas impérativement l'un d'entre eux. La Cour qualifie les Principes de source utile pour établir des règles générales pour les contrats commerciaux internationaux (par exemple la possibilité de mise en application de l'obligation expresse des parties de négociier de bonne foi correspond aux principes généraux du droit reflétés dans les Principes UNIDROIT - en particulier en leurs articles 1. 1, 1. 3, 1. 7 et 2. 15)¹⁰⁰⁷, et observe que l'application des Principes conduirait à la même solution que celle indiquée par la loi de New York.

995. - Dans les décisions relatives aux sentences intérimaire et finale dans l'affaire n° 8223 / CCI¹⁰⁰⁸ (octobre 1995 - avril 1998), les parties avaient conclu un contrat de distribution aux termes duquel le défendeur accordait au demandeur le droit exclusif de distribuer en Amérique du Nord certains produits de haute technologie. En contrepartie, le demandeur devait verser des redevances annuelles comportant un minimum garanti. Le distributeur ne réalisa aucune

¹⁰⁰⁷ Article 1. 1 des Principes : " *Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu* ".

Article 1. 3 des Principes : " *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. 7 des Principes : " 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 2. 15 des Principes : " 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* ".

¹⁰⁰⁸ Voir : *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. N° 2 - 2° semestre 1999, p. 59-61 ; voir aussi le site internet [unilex.info / date / 1998](http://unilex.info/date/1998).

vente la première année, mais il versa au défendeur le minimum garanti prévu au contrat. Aucune vente n'ayant été réalisée l'année suivante non plus, le demandeur estima les produits non conformes à leur destination.

A défaut de paiement par le demandeur du minimum garanti, le défendeur annonça la résiliation du contrat aux torts exclusifs de celui-là, demandant le paiement des redevances ainsi que des dommages-intérêts en raison d'un manque à gagner et de la violation par le demandeur de son engagement de non-concurrence.

Le demandeur, pour sa part, déposa une demande d'arbitrage réclamant l'annulation du contrat pour cause d'erreur sur une qualité substantielle du produit. Entre la date de la conclusion du contrat et celle de sa résiliation notifiée par le défendeur, une cession du contrat s'était opérée suite à l'acquisition de toutes les actions de la société demanderesse par une société sœur (X).

L'arbitre relève que le droit applicable au contrat est le droit français et constate également que les parties se sont référées dans leurs mémoires à l'application des règles de procédures contenues dans le Nouveau code de procédure civile français. Il estime que cette cession est opposable au défendeur qui l'avait reconnue en voyant ses relations contractuelles se poursuivre avec la nouvelle société ¹⁰⁰⁹.

L'arbitre invoque, à l'appui de son analyse, l'article 2.19 des Principes UNIDROIT ¹⁰¹⁰. Par conséquent, le demandeur n'est plus ni titulaire des droits ni visé par les obligations résultant du contrat. En outre, l'arbitre écarte l'hypothèse d'un mandat accordé au demandeur par le cessionnaire pour faire valoir ses droits dans le cadre de cet arbitrage. Il en conclut que le demandeur en l'absence d'un droit d'agir doit être débouté. L'arbitre rejette, enfin, la demande reconventionnelle au motif qu'elle est dirigée contre une partie qui n'est plus contractuellement responsable ni des redevances ni des prétendues violations de la clause de non-concurrence.

¹⁰⁰⁹ Voir notamment le *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. N° 2 - 2ème trimestre 1999, pp. 58 et 59 (" Sentence préliminaire - droit applicable " et " Sentence finale - sur l'effet de la cession du contrat ") le texte de la sentence qui mentionne à ce propos : " [...] Le droit matériel applicable, tant aux termes [...] du contrat que [...] de l'acte de mission est celui de la France ".

[...] Les Parties se sont en conséquence référées dans leurs mémoires à l'application des règles de procédure contenues dans le Nouveau code de procédure civile français [...].

- [...] Dans les circonstances de l'affaire, le tribunal en conclura qu'il y a eu cession effective du contrat [...] par la partie demanderesse en faveur de X et que cette cession est devenue opposable à la partie défenderesse en dépit des termes de l'article 21 du contrat assujettissant toute cession de droits en découlant par l'une ou l'autre partie à l'accord préalable écrit de l'autre [...].

L'analyse du tribunal à cet égard se trouve confortée par l'article 2.19 des Principes UNIDROIT applicables en matière de contrats commerciaux qui traite des effets relatifs des clauses dites standards. En effet, une clause d'incessibilité est souvent rédigée à l'avance ; même si elle est souscrite au même titre que toutes les autres clauses du contrat, elle ne fait, sauf indication contraire, l'objet ni de discussions, ni de négociation comme pour les clauses considérées comme essentielles et reflétant la véritable convention des parties ".

¹⁰¹⁰ Article 2. 19 des Principes : " 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. 20 à 2. 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 ".*

Les frais de l'arbitrage sont répartis entre le demandeur et le défendeur à concurrence d'un tiers / deux tiers respectivement.

996. - La sentence finale dans l'affaire n° 8908 / CCI / Milan ¹⁰¹¹ (septembre 1998) confirme aussi la même tendance. Le litige concerné porte ici sur la relation commerciale complexe et variée entre deux sociétés, l'une fabricant, l'autre distributeur de tuyaux.

Le demandeur est qualifié à la fois d'agent et de distributeur. Entre les deux parties s'était tissé un nombre important de rapports contractuels qui, tout en étant formellement et juridiquement distincts, étaient considérés comme constituant une seule relation commerciale. Cette relation se détériora, le défendeur se plaignant de la dette du demandeur relative aux marchandises livrées bien supérieure à la ligne de crédit accordée, le demandeur reprochant au défendeur des problèmes de qualité des produits et des retards de livraison. Une transaction fut conclue entre les parties en vue de régler leurs différends. Cette transaction établissait un échéancier pour le paiement par le demandeur de sa dette, moyennant lequel le défendeur devait procéder à certaines livraisons. Pourtant, la situation ne s'améliora pas et une procédure arbitrale fut engagée entre les parties, chacune demandant la résiliation aux torts de l'autre des contrats passés entre eux.

La tâche du tribunal arbitral était d'autant plus compliquée que ces contrats, déjà nombreux, étaient également divers. Un seul des contrats contenant une clause arbitrale, le défendeur souleva une exception d'incompétence, qu'il retira par la suite. Examinant le droit applicable et considérant que le contenu de la transaction intervenue entre les parties jouait un rôle déterminant dans l'appréciation de leurs demandes, le tribunal arbitral a essayé de cerner la portée de cette transaction par une interprétation globale de la situation en cause.

Ainsi pour ce qui est du droit applicable aux contrats, le tribunal a tenu compte de la clause du contrat initial et également de l'acte de mission désignant la loi italienne, observant que le jeu de la Convention de Rome sur la loi applicable aux relations contractuelles (1980) conduisait à la même solution (loi du contractant fournissant la prestation caractéristique - à savoir le fournisseur italien) ; s'agissant de ventes internationales relevant de la Convention de Vienne sur la vente (1980), il a déclaré celle-ci immédiatement applicable, soulignant que " [...] les contrats de distribution commerciale ne tombent pas dans le champ d'application de la Convention de Vienne, mais cela n'empêche pas que les opérations individuelles de vente qui en font partie y entrent [...] ". Les livraisons dont il était question sont considérées comme des ventes internationales.

Quant à la loi applicable à la transaction, le tribunal a conclu que compte tenu du rapport de dépendance avec les contrats sous-jacents, c'est la loi applicable à ces derniers qui présente " les liens les plus étroits " visés par la Convention de Rome. Il a interprété la transaction sur la base du droit italien, soulignant que ses règles (la lettre du contrat, le but poursuivi par les parties, ainsi que la situation de départ et les contestations réciproques déclarées ou

¹⁰¹¹ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. n°2 - 2ème semestre 1999, pp. 86 - 90.

potentielles) étaient confirmées par les règles sur l'interprétation et sur la bonne foi qui figurent dans les Principes UNIDROIT (en particulier les articles 1. 7 et 4. 1 à 4. 8¹⁰¹²)¹⁰¹³.

Le tribunal s'est référé aux dispositions de la Convention de Vienne [article 19 (1) et (2)]¹⁰¹⁴ et des Principes UNIDROIT (article 2. 11¹⁰¹⁵) sur la formation des contrats, soulignant " qu'ils sont tous deux des textes normatifs utiles à l'interprétation des contrats internationaux " ¹⁰¹⁶.

Il constate un manquement à leurs obligations contractuelles par les deux parties, mais principalement par le demandeur; dont l'obligation de respecter les échéances fixées par la transaction était fondamentale et primordiale. Statuant sur la question des intérêts dûs, le tribunal ayant observé que la Convention de Vienne n'établissait pas les critères pour déterminer le taux d'intérêt, il s'est référé à la jurisprudence internationale et a considéré que le taux normalement pratiqué dans le commerce international pour la devise du contrat était le plus approprié - en l'espèce le LIBOR à trois mois sur le dollar, majoré de un pour cent à partir de l'échéance non respectée ; en revanche, le tribunal a exclu la capitalisation des intérêts parce

¹⁰¹² Article 1. 7 des Principes : " 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 "*

Articles 4. 1 à 4. 8. des Principes : voir en Annexes, pp. 683, 684.

¹⁰¹³ Il est ainsi écrit à ce propos dans le texte de la sentence : " Cette procédure d'interprétation est parfaitement conforme aux règles spécifiques du droit italien (art. 1362-1371, Code civil) telles qu'elles sont appliquées en jurisprudence, selon laquelle : " [...] l'interprétation selon la bonne foi met l'accent, entre autres, sur la confiance existant entre les parties et, donc, sur ce que l'une aurait dû communiquer à l'autre afin de protéger leur intérêt respectif, ainsi que relativement à l'obligation de bonne foi dans les négociations conformément à l'art. 1337 du Code civil. Les règles sur l'interprétation et sur la bonne foi qui figurent dans les Principes d'Unidroit (en particulier l'art. 1.7 et l'art. 4. 1 à 4. 8), qui sont en tout cas un cadre de référence utile pour l'application et l'appréciation d'un contrat à caractère international, confirment ce qui a été dit (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2° semestre 1999, p. 89).

¹⁰¹⁴ Article 19 paragraphe (1) et (2) de la CVIM : " 1) *Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications, est un rejet de l'offre et constitue une contre-offre.*

2) *Cependant, une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, 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 injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre, avec les modifications comprises dans l'acceptation "*

¹⁰¹⁵ Article 2. 11 des Principes : " 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 "*

¹⁰¹⁶ Il est également écrit plus loin dans la sentence : " [...] Par ailleurs, il convient de regarder l'art. 19 (1) et (2) de la Convention de Vienne pour ce qui concerne la formation des contrats de vente internationale, et l'art. 2.11 des Principes d'Unidroit, qui sont tous les deux des textes normatifs pouvant être considérés comme utiles à l'interprétation de tout contrat à caractère international [...] " (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2° semestre 1999, p. 90).

qu'elle n'apparaît pas conforme aux usages du commerce international. Aucune des deux parties n'ayant entièrement gain de cause, les frais de l'arbitrage sont répartis à égalité entre elles.

997. - Dans la sentence finale de l'affaire n° 9333 / CCI / Genève ¹⁰¹⁷, d'octobre 1998, le demandeur s'était engagé, en vertu d'une convention conclue entre les deux parties, à fournir certains services en vue de l'obtention et de l'exécution par le défendeur au Maroc d'un marché relatif à des travaux de construction. Le demandeur avait droit, en contrepartie, à une commission dont le montant était fixé par la convention. Deux versements correspondant à presque 40 % du montant de la commission furent effectués sur un compte en Suisse. Par la suite aucune autre somme ne fut versée. Selon le défendeur la politique du groupe américain dont il était devenu partie lui interdisait d'effectuer des versements dans un pays autre que celui où l'agent était situé ou les services rendus. Cette politique aurait été introduite dans le cadre de la loi américaine sur la lutte contre la corruption (Foreign Corrupt Practices Act -FCPA). Il considère que le demandeur souhaitait être payé en Suisse pour des raisons de pots-de-vin, ce qui, à son avis, serait un objet illicite rendant la convention nulle selon le Code des obligations suisse (CO).

Le demandeur introduit l'arbitrage en vue d'obtenir le solde de sa commission plus intérêts, ainsi que des dommages-intérêts. Le défendeur soutient qu'aucune commission n'est due en raison de la nullité de la convention, que le demandeur n'avait pas exécuté la convention et que le préjudice allégué n'a pas été démontré.

L'arbitre unique examine successivement la validité de la convention selon le droit applicable, les droits et obligations qui en découlent, les dommages-intérêts réclamés par le demandeur et la répartition des frais de l'arbitrage. Il rejette le grief fondé sur la corruption, pour manque de preuves documentaires et d'indices permettant de retenir un cas de corruption. Il relève une absence de preuve aussi en ce qui concerne la prétendue inexécution, qui est par ailleurs fondée sur une mauvaise interprétation des textes.

L'arbitre condamne le défendeur au paiement des commissions, majorées des intérêts comme le préconisent également l'article 78 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'article 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT ¹⁰¹⁸. Il rejette la

¹⁰¹⁷ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. n° 2 - 2^{ème} trimestre 1999, pp.105-107.

¹⁰¹⁸ Article 78 de la CVIM : " *Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice des dommages intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74* ".

Article 7. 4. 9 des Principes : " 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* ".

demande de dommages-intérêts formulée par le demandeur mais lui accorde une somme pour dédommager ses frais de déplacement ¹⁰¹⁹. Enfin, le demandeur ayant eu gain de cause sur la question principale, il condamne le défendeur à supporter l'intégralité des frais de l'arbitrage ainsi que l'intégralité des frais de la défense du demandeur.

998. - Concernant la sentence finale dans l'affaire n° 9593 / CCI / Paris ¹⁰²⁰, les parties avaient conclu des contrats stipulant la distribution exclusive par le demandeur en Côte d'Ivoire de véhicules à moteur fournis par le défendeur, un *joint-venture* réunissant des capitaux d'origines britannique et japonaise. Des difficultés surgirent dans l'exécution de ces contrats, parmi lesquelles le désaccord sur les tarifs et le défaut d'exécution par le demandeur de ses obligations de paiement dans les délais impartis. Les relations des parties se détériorèrent rapidement, conduisant le défendeur à résilier les contrats, en alléguant un grand nombre de manquements.

Le demandeur déposa une demande d'arbitrage, invoquant l'absence de fondement de la résiliation prononcée par le défendeur ainsi que l'inexécution de bonne foi par le défendeur de ses obligations contractuelles et un manque général de coopération. Le défendeur contesta ces allégations, accusant le demandeur de mauvaise foi, d'hostilité et d'une attitude non coopérative.

La loi ivoirienne, tout comme les usages du commerce international, tels qu'ils sont exprimés par les Principes UNIDROIT (article 5. 3 ¹⁰²¹), imposent que les contrats soient exécutés de bonne foi ¹⁰²². Dans ce contexte, le tribunal arbitral juge que la résiliation est intervenue abusivement et ordonne au défendeur d'indemniser le demandeur. Il ordonne en outre au demandeur de payer au défendeur le montant impayé dont il est redevable. Chaque partie ayant contribué à la complexité de la procédure d'arbitrage, le tribunal arbitral décide que chaque partie prendra en charge la moitié des frais de l'arbitrage.

¹⁰¹⁹ Le texte de la sentence mentionne (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 107) : " Selon l'article 104 de Code des Obligations suisse, auquel la convention est soumise, tout débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire de 5 % par an. Rien dans la convention ne permet d'admettre que les parties avaient l'intention d'exclure le droit au paiement d'intérêts en cas de demeure. Une telle exclusion aurait du reste été difficile à réconcilier avec les usages du commerce international dont se font l'écho, entre autres, la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Convention de Vienne), ou encore les Principes Unidroit pour les contrats commerciaux internationaux, évoqués par l'auteur précité ".

¹⁰²⁰ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol.10 / N° 2 - 2^{ème} semestre 1999, pp. 110 - 112.

¹⁰²¹ Article 5. 3 des Principes : " *Les parties ont entre elles un devoir de collaboration lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations* ".

¹⁰²² Il est écrit dans la sentence à ce sujet (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} trimestre 1999 - p. 111) : " [...] Suite à une étude comparative, UNIDROIT vint à la conclusion que l'obligation de coopérer de bonne foi dans l'exécution d'un contrat s'élevait à un principe général applicable au commerce international. En conséquence, ce principe était exprimé à l'article 5. 3 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international [...] ".

999. - Dans la sentence finale dans l'affaire n° 9594 / CCI / Londres ¹⁰²³ de mars 1999, la demanderesse, une société espagnole, avait convenu de réaliser et d'installer des machines industrielles pour la défenderesse, une société basée en Inde. Après l'installation du matériel, divers problèmes techniques survinrent, qui conduisirent la défenderesse à retenir la dernière partie de son paiement, en dépit des efforts de la demanderesse pour résoudre les défaillances et régler leur différend.

La demanderesse a engagé une procédure arbitrale dans laquelle elle a soutenu que la défenderesse n'avait pas exécuté ses obligations contractuelles et qu'elle devrait être condamnée à payer le solde du prix d'acquisition restant dû ainsi qu'à verser une réparation pour l'atteinte subie par l'image publique internationale de la demanderesse.

Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse a accusé la demanderesse de diverses violations du contrat concernant, entre autres choses, des défauts du matériel et le retard dans l'exécution. Elle a également réclamé l'attribution de dommages-intérêts indirects

Les parties avaient choisi le droit anglais comme loi applicable à leur contrat. En vertu de celui-ci, l'attribution de dommages-intérêts dépendait de la probabilité et de la réduction du préjudice. En ce qui concerne la seconde de ces limites, l'arbitre unique a fait référence à l'article 7. 4. 8 des Principes UNIDROIT ¹⁰²⁴ pour confirmer les dispositions similaires du droit national ¹⁰²⁵.

1000. - A propos de la sentence finale dans l'affaire n° 9753 / CCI / Bruxelles ¹⁰²⁶ de mai 1999, un accord avait été conclu entre la demanderesse, représentant un consortium, et la défenderesse pour assurer le financement du développement d'un site situé en République tchèque. L'accord couvrait les préparatifs et discussions antérieurs à l'éventuelle conclusion d'un contrat pour le développement effectif. L'accord était régi par le droit tchèque.

Des différends sont survenus entre les parties, conduisant la demanderesse à engager une procédure arbitrale pour demander à l'arbitre unique de confirmer la validité de l'accord et son caractère contraignant pour les deux parties, de déclarer que la défenderesse avait violé les dispositions de l'accord et la condamner à exécuter ses obligations au titre de l'accord.

¹⁰²³ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. N° 12 / N° 2 - 2^{ème} semestre 2001, pp.77 - 80.

¹⁰²⁴ Article 7. 4. 8 des Principes : " 1) *Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables* ".

¹⁰²⁵ " [...] L'arbitre unique mentionne dans la sentence (*Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 79) : " Un principe (standard) similaire a été établi à l'échelon international, principalement dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrat du commerce international (1994), lequel est précisé en son article 7. 4. 8 (1) ".

¹⁰²⁶ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / N° 2 - 2^{ème} semestre 2001, pp. 86-88.

La défenderesse a contesté ces demandes. Elle considérait que l'accord était nul puisque le consortium n'avait pas la personnalité morale. Elle contestait également la validité et la nature de l'accord.

Après avoir réglé ces points et décidé que les parties avaient conclu un contrat valide et juridiquement contraignant pour elles, dont l'objet était essentiellement pour les parties de coopérer ensemble en vue de développer le site en question, l'arbitre unique s'est consacré à la violation du contrat alléguée et ses conséquences et a fait référence aux articles 1. 3 et 1. 7 des Principes UNIDROIT¹⁰²⁷ au soutien de ses conclusions¹⁰²⁸.

1001. - Dans la sentence préliminaire dans l'affaire n° 9759 / CCI / Paris¹⁰²⁹ d'août 1999, la demanderesse, établie dans un pays européen (X), et la défenderesse n° 1, établie dans un pays de l'Asie du Sud-Ouest (Y), avaient négocié un contrat de crédit qui était garanti par la défenderesse n° 2, établie dans le même pays que la défenderesse n° 1.

Afin de recouvrer les paiements qui lui étaient dûs, la demanderesse a engagé une procédure arbitrale sur le fondement d'une disposition du contrat de crédit intitulée " Loi et Compétence ", (article 14). Selon cette disposition, le contrat de crédit devait être régi par la loi du pays X et interprété conformément à celle-ci et tous litiges qui ne pourraient être rapidement résolus d'un commun accord devaient être " soumis à la Chambre de commerce internationale pour résolution conformément à son règlement, à Paris ".

Les défenderesses ont soutenu que cette disposition ne constituait pas une clause d'arbitrage valable.

¹⁰²⁷ Article 1.3 des Principes : " *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 1.7 des Principes : " 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* ".

¹⁰²⁸ Dans le texte de la sentence (voir *supra* note 1026), l'arbitre unique précise à ce sujet : " L'arbitre a pris en considération ce sous paragraphe (1) section 264 du Code commercial tchèque en déterminant les droits et devoirs issus des relations d'obligations, compte tenu aussi de la pratique des affaires (usages commerciaux) très répandu dans le monde particulier du commerce, à moins que ce soit contraire au contenu des contrats ou de la loi. Il n'y a pas d'usages spéciaux dans le monde particulier des affaires mais les principes généraux de pratique commerciale ont aussi de l'importance. Tels sont les principes généraux *pacta sunt servanda* et celui de coopérer de bonne foi (articles 1.3 et 1.7 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international " ; voir aussi Ph. KHAN, " Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international ", *Journal du droit international* 2, 1989, p. 327). La conduite équitable des affaires est aussi un des principaux principes du Code commercial grecque (section 265) ".

¹⁰²⁹ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / n° 2 - 2^{ème} trimestre 2001, pp. 89 - 91.

Le tribunal arbitral, dans sa sentence préliminaire, a commencé par considérer cette question. Il a fait référence aux articles 1. 6 (2) et 4. 5 des Principes UNIDROIT¹⁰³⁰ pour interpréter la clause d'arbitrage¹⁰³¹.

1002. - Il faut également citer à nouveau la sentence arbitrale partielle finale n° 7819 / CCI rendue à Paris au mois de septembre 1999, précédemment étudiée et classée dans le groupe de décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT sont cités comme étant l' "expression des principes généraux du droit"¹⁰³². Toutefois, ainsi que nous l'avions noté dans cette affaire où la loi française était applicable, le tribunal arbitral s'est référé aux Principes UNIDROIT en faveur de la validité du contrat de vente ne contenant pas de dispositions relatives au prix. Pour ce faire, il a visé la Convention de Vienne de 1980 qui fait partie de la loi française (puisque la France l'a ratifiée) et était donc applicable en l'espèce, puis les Principes UNIDROIT pour confirmer une solution figurant dans cette dernière.

Il était donc naturel de faire également figurer cette même sentence dans le présent groupe retenant le critère de classement du choix par l'arbitre des Principes UNIDROIT comme moyen de compléter ou d'interpréter le droit national autrement applicable.

1003. - En ce qui concerne la sentence finale dans l'affaire n° 9651 / CCI / Zurich¹⁰³³, la demanderesse a conclu un contrat avec la défenderesse pour la fourniture de matériel industriel à cette dernière. Les parties ont ensuite signé un autre contrat pour un système d'automatisation connexe. Il stipulait que 15 % du prix de ce contrat devaient être versés immédiatement et le solde par versements successifs au moyen de billets à ordre. Des litiges sont survenus entre les parties après la perte de billets à ordre, un retard de la livraison du matériel et des mauvais fonctionnements.

¹⁰³⁰ Article 1. 6 (2) des Principes : " *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 4. 5 des Principes : " *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* ".

¹⁰³¹ Dans le texte de la sentence et sous la plume des arbitres du procès il est écrit : " Le tribunal relève en plus que le principe d'interprétation d'un accord d'arbitrage conduit le tribunal à rechercher la véritable intention des parties, prenant en compte *inter alia* les conséquences qu'ils ont raisonnablement et légitimement considérées et pour donner effet à l'intention des parties. Cette approche coïncide avec l'article 4. 5 des Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux [...]. Un raisonnement similaire est appliqué dans l'article 1. 6 (2) des Principes UNIDROIT. Ce sont plusieurs sentences arbitrales de la Chambre de commerce internationale qui ont décidé que l'appréciation de la validité et de l'effectivité d'un accord arbitral va au-delà des exigences d'une stricte interprétation littérale. Au contraire, quand les parties insèrent une convention d'arbitrage dans leur contrat, on peut présumer que leur intention était d'établir un mécanisme effectif pour le règlement des litiges mentionnés dans la clause d'arbitrage (voir *inter alia*, la sentence n° 2321 / CCI rendue en 1974, in *Journal du droit international*, p. 938 ; la sentence n° 1434 / CCI de 1975, in *Journal du droit international*, 1976, p. 978 et la sentence n° 5103 : CCI rendue en 1998, in *Journal du droit international*, p. 1206).

¹⁰³² Voir *supra* p. 362 ; voir aussi *infra* p. 463.

¹⁰³³ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / n° 2 - 2° semestre 2001, pp. 80 - 86.

La défenderesse a fait part de son souhait de retourner le système d'automatisation. Elle alléguait que le demandeur avait usé, pour obtenir le contrat, de tromperie et de présentation erronée des faits. La défenderesse a alors introduit sa demande d'arbitrage.

La première question traitée par le tribunal arbitral dans sa sentence, rendue à la majorité, était celle de la loi applicable. Le contrat des parties contenait un article S, intitulé " Loi et Arbitrage ", dans les termes suivants :

" La loi suisse s'appliquera au présent contrat et par conséquent, le présent contrat sera régi par le droit suisse et interprété conformément à celui-ci. Tout litige survenant en relation avec le présent contrat fera l'objet, en premier lieu, d'une tentative de résolution amiable entre l'acquéreur et le vendeur. Si aucun accord ne peut être obtenu, le litige sera finalement soumis à l'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, le siège du tribunal étant Zurich / Suisse. Le comité arbitral fera application de son règlement et les parties accepteront la sentence comme ayant un caractère obligatoire ".

Une clause du contrat mentionnait également " la justice, l'équité et la bonne foi " sur la base de laquelle le défendeur a invoqué les Principes UNIDROIT en tant que référence utile quant aux principes de justice et d'équité internationalement acceptés.

Pour trancher ces difficiles questions d'interprétation du contrat, le tribunal arbitral a recouru à des principes internationaux et considéré que les règles du droit suisse relatives à l'interprétation des contrats étaient compatibles avec la loi indienne, avec " toute la jurisprudence civilisée " et avec les Principes UNIDROIT¹⁰³⁴. Il a en conséquence fait référence aux articles 1. 7, 2. 15, 3. 8, 3. 9, 4. 1 et 4. 2 desdits Principes¹⁰³⁵.

¹⁰³⁴ Cela se traduit dans la présente sentence, par la mention : " [...] C'est un dogme de la loi Suisse qu'aucune interprétation est nécessaire quand la réelle et commune intention des parties est clairement exprimée dans le contrat. L'article 4. 1 des Principes UNIDROIT se réfère aussi à la commune intention des parties.

Si, le principe directeur pour l'interprétation de toute déclaration d'intention est le soi-disant " *principle of confidence* ", " *Vertrauensgrundsatz* ", " principe de confiance " sous lequel une formulation apparemment claire peut ne pas refléter la réelle intention des parties, selon ce principe, la déclaration est ni comprise dans le sens que la partie déclarante peut avoir à l'esprit ni en accord avec le sens littéral de la formulation, mais dans la signification que le destinataire pouvait de bonne foi lui attribuer. Comme la bonne foi à besoin du destinataire pour considérer tous les aspects permettant la compréhension de l'intention déclarée, la formulation n'est pas l'unique test. L'article 4. 2 (2) des Principes UNIDROIT propose le même test, l'article 1. 7 des mêmes Principes UNIDROIT impose davantage le devoir capital de bonne foi [...] ".

" [...] Alors qu'il trouve que le droit suisse s'applique, le tribunal arbitral est cependant conscient que la question de fraude et de fausse affirmation (*misrepresentation*) ne pourrait être jugée autrement si la loi indienne devait être appliquée à ces questions. En effet, comme il a déjà été dit, l'annulation d'un contrat pour tromperie délibérée est un concept commun à toute la jurisprudence civilisée. Par exemple, l'article 2.15 [...], l'article 3. 9 [...] des Principes d'UNIDROIT [...]. En outre, les principes de justice, équité et bonne conscience seront légitimement appliqués par le tribunal arbitral pour le besoin de détermination de la portée et de la manière d'appliquer la loi, et ce que seraient la nature et l'étendue de la nuance à prendre en considération, ces principes étant visés dans le droit suisse (voir par exemple, article 4 du Code Civil et l'article 42, para. 2 CO) [...]. "

¹⁰³⁵ Article 1. 7 des Principes : " 1) Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.

1004. - La sentence partielle n° 10022 / CCI, rendue à Vilnius (Lituanie) en octobre 2000, peut à nouveau être citée dans le présent groupe de décisions. Elle avait été ci-devant répertoriée dans le groupe des décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT avaient été définis comme des " usages commerciaux pertinents " ¹⁰³⁶.

En effet, dans cette sentence, le Tribunal arbitral avait visé les Principes UNIDROIT comme des " usages commerciaux applicables " bien qu'il n'ait pas repris cette possibilité, réclamée par le demandeur, dans sa décision.

A présent, on considère autrement que le droit applicable au contrat étant, selon les parties, la loi lituanienne, les Principes ont été cités par le Tribunal arbitral en confirmation des dispositions de ce droit national. Ce qui autorise également le rattachement de la décision en cause dans le type de celles du présent groupe.

1005. - Dans la sentence finale n° 10114 / CCI ¹⁰³⁷, rendue à Stockholm (Suède), en mars 2000, déjà évoquée dans le type de décisions se référant aux Principes UNIDROIT " comme l'expression de principes généraux de droit visés dans le contrat ". Le Tribunal arbitral avait

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

Article 2. 15 des Principes : " 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 3. 8 des Principes : " *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. 9 des Principes : " *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 4. 1 des Principes : " 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 des Principes : " 1) *Les déclarations et le comportement d'une partie s'interprètent selon l'intention de leur auteur lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.*

2) A défaut d'application du paragraphe précédent, ils s'interprètent selon le sens qui lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation " .

¹⁰³⁶ Voir *supra* p. 389 : voir aussi p. 469.

¹⁰³⁷ Voir *supra* p. 363.

alors décidé que, outre le droit chinois, la pratique commerciale internationale incluant les Principes UNIDROIT était également applicable au contrat.

De ce qui précède on en déduit naturellement que le tribunal arbitral a cherché ainsi à conforter les dispositions du droit national applicable par celles des Principes UNIDROIT. Ce qui autorise donc le classement de ces derniers dans le présent type de décisions.

1006. - Dans la sentence finale dans l'affaire n° 10335 / CCI / Paris ¹⁰³⁸, les demanderessees, deux sociétés grecques, et la défenderesse n° 1, une société française, ont soumis une offre conjointe (la seconde, leur première n'ayant pas abouti) pour l'acquisition d'actions d'une société (X) cotée à la Bourse d'Athènes. Leur offre était accompagnée d'une garantie bancaire à première demande. Après l'acceptation de cette offre, les demanderessees et la défenderesse n° 2 ont conclu un pacte d'actionnaires, en vertu duquel la défenderesse n° 1 devait transférer les actions, qu'elle acquerrait dans la société grecque, à la défenderesse n° 2 et aux demanderessees, chacune recevant un pourcentage d'actions précisé et étant responsable de leur paiement. Ensuite, un contrat de cession d'actions a été signé entre la défenderesse n° 1 et les demanderessees, en tant qu'acquéreurs et, l'entité étatique grecque en charge de la vente des actions (vendeur).

La défenderesse n° 1 a refusé de payer sa part du prix d'acquisition au motif que les conditions suspensives n'avaient pas été réalisées. Comme le prix d'acquisition n'avait pas été versé à temps, le vendeur a résilié le contrat de cession d'actions et a appelé la garantie bancaire. Le garant à son tour a demandé que les demanderessees et la défenderesse n° 1 paient leur part du risque de crédit qu'elles avaient souscrit. Les demanderessees ont engagé une procédure arbitrale, soutenant que le pacte d'actionnaires couvrait à la fois l'acquisition des actions et leur répartition ultérieure entre les parties et que les défenderesses étaient toutes deux responsables du paiement. Elles ont cherché réparation pour avoir dû payer leur part de la garantie. L'acte de mission prévoyait que l'arbitre unique appliquerait le droit grec, conformément à la clause compromissoire contenue dans le pacte d'actionnaires, et que la loi applicable à toute question non couverte par le pacte d'actionnaires serait déterminée conformément à l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CCI.

La première question examinée par l'arbitre fut celle de savoir si le pacte d'actionnaires était applicable à l'acquisition des actions du vendeur et si, en vertu de ce pacte, la défenderesse n° 2 était obligée de payer le vendeur. Cela l'a conduit à faire référence aux Principes UNIDROIT ¹⁰³⁹, notamment à la bonne foi (article 1.7) - aux usages et pratiques (article 1.8) -

¹⁰³⁸ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / n° 2 - 2^{ème} semestre 2001, pp. 107 - 111.

¹⁰³⁹ Dans le texte de la présente sentence il est écrit à ce propos : " [...] Ces dispositions sont bien connues comme un héritage commun et des plus fondamentales des systèmes de droit civil [...]. Le droit commercial international moderne évolue dans la même direction (voir par exemple, les articles 1.7, 1.8, 4.1 - 4.3 des Principes UNIDROIT des contrats du commerce international) [...] ".

à l'intention des parties / interprétations des déclarations et des comportements / circonstances pertinentes (articles 4. 1 - 4. 3) ¹⁰⁴⁰

1007. - Dans la sentence finale de l'affaire n° 10346 / CCI / Barranquilla ¹⁰⁴¹, de décembre 2000, la demanderesse et la défenderesse, toutes deux des sociétés colombiennes avaient conclu un contrat en vertu duquel la demanderesse devait vendre de l'énergie électrique à la défenderesse afin que cette dernière puisse assurer l'approvisionnement public en électricité d'une partie de la Colombie. Cependant, le contrat est resté non exécuté. La demanderesse a attribué la responsabilité de cet état de fait au défaut de coopération de la défenderesse pour l'enregistrement du contrat et au transfert des actifs de la défenderesse à un tiers, dans le cadre de sa privatisation.

La demanderesse a engagé une procédure arbitrale par laquelle elle cherchait à obtenir confirmation de ce que le contrat entre les parties était valide et que la défenderesse avait violé le contrat, donnant droit à des dommages-intérêts à la demanderesse et à la résiliation du contrat.

La défenderesse a rejeté ces demandes, prétendant à son tour que le contrat était nul. Elle a soulevé un certain nombre d'autres objections, y compris l'inefficacité du contrat, en raison de son défaut d'enregistrement, et la force majeure, en raison du transfert imposé de ses actifs.

Pour examiner ces demandes et ces défenses, le tribunal arbitral a appliqué le droit colombien, comme le prévoyait le contrat des parties, ainsi que les dispositions du contrat et les usages du commerce pertinents, comme le requiert l'article 17 (2) du Règlement d'arbitrage de la CCI. Au soutien de ses conclusions, il a fait référence, en les commentant comme suit, à divers articles des Principes UNIDROIT :

¹⁰⁴⁰ Article 1. 7 des Principes : " 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 des Principes : " 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 "*.

Pour les intitulés des article 4. 1 et 4. 2 des Principes, voir *supra*, note 1035.

Article 4. 3 des Principes : " *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 "*.

¹⁰⁴¹ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 12 / N° 2 - 2^{ème} semestre 2001, pp. 111 - 120.*

1° - Article 5. 3 (devoir de collaboration) en matière de défense sur l'efficacité du contrat ¹⁰⁴² :

" [...] Les termes qui précèdent, sans pour le moment se référer au paragraphe 16. 5 du contrat, impliquent que l'enregistrement dans le SIC (Système d'information commerciale) relevait de l'entreprise conjointe des parties, conformément à l'article 871 du code de commerce (*Código de Comercio*) et, en vertu de sa nature, à ce que l'on appelle le " devoir de collaboration ". Cette ligne de conduite est certainement une " charge " qui s'acquitte par l'accomplissement des actes nécessaires dont l'omission, selon les circonstances, peut empêcher tout simplement l'intéressé d'imputer à l'autre partie les conséquences défavorables de ladite omission et, par conséquent, de lui reprocher des manquements uniquement imputables à lui-même, ou même constituer un manquement au devoir de bonne foi, source de responsabilité, en empêchant l'exécution des prestations et la réalisation de la finalité du contrat c'est-à-dire, en occasionnant la frustration de celui-ci au détriment de l'autre partie.

1° - " A propos de ce devoir et de cette charge, le paragraphe 5. 3 " des Principes relatifs aux contrats du commerce international élaborés par l'Institut international pour l'unification du droit privé, " UNIDROIT ", précise de la manière suivante le " devoir de collaboration " :

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

et donne du texte le commentaire suivant :

" Un contrat n'est pas seulement le point de rencontre entre des intérêts divergents mais doit aussi être considéré, dans une certaine mesure, comme un projet commun auquel chaque partie doit collaborer. Cela est évidemment lié au principe de la bonne foi (article 1. 7) qui influence profondément le droit des contrats, ainsi qu'à l'obligation d'atténuer le préjudice en cas d'inexécution (article 7. 4. 8).

Le devoir de collaboration connaît évidemment certaines limites (la disposition se réfère aux attentes raisonnables) afin de ne pas bouleverser la répartition des devoirs dans l'exécution du contrat. Bien que la préoccupation principale de la disposition soit le devoir de ne pas entraver l'exécution de la prestation de l'autre partie, il peut également y avoir des circonstances qui exigent une collaboration plus active [...] " .

2° - Article 1. 7 (bonne foi) et le commentaire s'y rapportant au sujet de l'allégation de la violation du contrat en raison du transfert de l'actif de la défenderesse ¹⁰⁴³ :

¹⁰⁴² *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / n° 2 - 2^{ème} semestre 2001, p.113.

¹⁰⁴³ *Ibidem* p.115.

" [...] Il est évident, à la lumière du principe de la bonne foi et de la loyauté contractuelle, que chacune des parties à un contrat doit, sans faute, prendre ou maintenir des mesures raisonnables permettant l'exécution des prestations respectives [...] et ajoute en note :
 " [...] Le commentaire qui figure dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux en ce qui concerne leur § 1. 7 [...] précise : " 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 " ;

et, plus loin,¹⁰⁴⁴

" [...] Ainsi, l'article 1175 du code civil italien, régime que le code de commerce (*Codigo de Comercio*) a utilisé pour la réglementation de la question des obligations et des contrats, dispose que " *le débiteur et le créancier doivent se comporter selon les règles de la correction* " et le § 1. 7 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, mentionnés ci-dessus, prévoit que :

- " 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 "*.

Ce qui aboutit au fait que la partie, plus précisément le créancier qui n'a pas agi avec la diligence et la prévoyance qui lui incombent, selon le cas, se retrouve non seulement disqualifié pour invoquer l'inexécution et prétendre obtenir une indemnisation pour des préjudices qui, au cas où il les aurait subis, lui seraient imputables, mais qu'à titre préventif et plus directement, il assume les conséquences de sa maladresse ou de sa turpitude et la responsabilité qui en résulte envers l'autre partie. C'est ainsi le cas lorsque les prestations découlant du contrat n'ont pas pu être exécutées et que la finalité du contrat n'a pas pu être respectée ou a été manquée en raison du manque d'activité (plus que de collaboration) de la partie qui devait absolument s'activer pour atteindre le but commun correspondant à la fonction pratique ou économique-sociale du contrat " .

Sur chacune des parties pèsent des charges de clarté, de précision, d'information, de collaboration de sorte que si elles omettent les actes nécessaires correspondants, elles assument exclusivement les conséquences négatives de leur inertie ou de leur incurie. Ceci est plus important et exigeant dans les contrats de collaboration et dans les obligations qui la présupposent et l'imposent. Cela peut aller jusqu'à impliquer l'extinction même de l'obligation par défaut de ladite collaboration du créancier qui a empêché, entravé ou retardé l'exercice, par le débiteur, de son droit de se libérer de l'obligation moyennant l'exécution exacte, et d'obtenir le résultat économique escompté qui est la conséquence naturelle de l'accomplissement des devoirs et obligations contractuels réciproques et communs [...] " .

¹⁰⁴⁴ *Ibid.* p. 117

3° - Article 7. 3. 1 (droit à la résolution) propos de la résiliation du contrat et de l'indemnisation¹⁰⁴⁵ :

" [...] en accord avec l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine fondée sur l'équité, exigeant que les violations contractuelles qui impliquent la réussite de l'action résolutoire doivent être graves et importantes, le tribunal estime que celles qui ont été commises par la défenderesse méritent ce qualificatif [...] ".

Il précise ensuite dans un renvoi en notes :

" Le § 7. 3. 1 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (aux termes duquel) :

" 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 "*¹⁰⁴⁶*.*

¹⁰⁴⁵ *Ibid.* p. 118.

¹⁰⁴⁶ Article 7. 1. 5 des Principes : " 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 impartit ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.*

3) *Le créancier qui, dans sa notification, a impartit un délai supplémentaire d'une durée raisonnable peut, si le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle, mettre fin au contrat à l'expiration de ce délai. Un délai supplémentaire d'une durée déraisonnable est porté à une durée raisonnable. Le créancier peut, dans sa notification, stipuler que l'inexécution des obligations dans le délai impartit 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 "*.

s'accompagne du commentaire suivant :

" 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 " .

4° - Article 7. 4. 3 (la certitude du préjudice) toujours quant à l'indemnisation ¹⁰⁴⁷ :

Le tribunal continuant sa motivation écrit en outre : " Cependant, comme le précise la jurisprudence précitée, pour être indemnisable le préjudice doit être " certain " par opposition au préjudice " éventuel ", qui ne donne pas droit à une indemnisation, sujet délicat lorsqu'il s'agit de " préjudices non consolidés " et certainement difficiles lorsque ceux-ci sont liés, comme dans le cas présent, à des situations qui ne sont pas / parvenues à se concrétiser ". Il complète ensuite sa démonstration par un renvoi en notes en ces termes : " Le commentaire au § 7. 4. 3 de Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international illustre ce point de la manière suivante : " [...] 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 [...] " .

5° - Article 7. 4. 8 (atténuation du préjudice) et son commentaire, à propos des dommages-intérêts ¹⁰⁴⁸ :

" [...] Le tribunal se heurte en outre au § 14. 3 du contrat dont le texte, manifestement d'origine anglo-saxonne, oblige à pénétrer dans le domaine des dommages " directs " et " indirects ", dans le but de comprendre parfaitement la clause, conformément au principe selon lequel la réparation du dommage, bien qu'elle doive laisser indemne la personne ayant subi le dommage, paramètre obligé de l'évaluation, ne doit pas imposer des charges disproportionnées au responsable [...] ". Sur renvoi en notes il est précisé que : " [...] Ce principe, fermement établi dans la " *lex mercatoria* " est repris dans le § 7. 4. 8 des Principes

¹⁰⁴⁷ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 12 / n° 2 - 2° semestre 2001, p. 119.

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*.

UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, dans les termes et avec les explications qui suivent :

" 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 "*

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. 5¹⁰⁴⁹), soit éviter que le préjudice initial augmente ".

Enfin, le tribunal arbitral fait également référence à l'article 7. 4. 4 des Principes et le justifie ainsi dans la sentence :

" [...] le tribunal estime suffisant de préciser [...] que la condition de " prévisibilité " est remplie, puisque, quelle que soit la méthode d'analyse utilisée, la perte de revenus (" *lucrum cessans* ") correspond, comme l'indique le § 7. 4. 4 des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, à ce " *que la [défenderesse] pourrait avoir raisonnablement prévu au moment de la conclusion du contrat comme conséquence probable de son inexécution* ", ou ce que pouvaient envisager les deux parties, comme il a été dit dans l'affaire *Hadley c. Baxendale*¹⁰⁵⁰, car il est certain que le principal objectif de la demanderesse au moment de sa participation à l'appel d'offres public et naturellement, au moment de la conclusion du contrat, était la rentabilité de son investissement.

¹⁰⁴⁹ Article 7. 4. 5 des Principes : " *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* ".

¹⁰⁵⁰ Voir *Court of Exchequer*, 1854, 9 Ex. 341, 156 Eng. Rep. 145. Cette décision classique, prononcée en 1854, précisait : " [...] Nous considérons que la règle qui convient dans un cas comme celui-ci est la suivante : lorsque les deux parties ont conclu un contrat et que l'une d'elle ne l'a pas exécuté, les dommages-intérêts que l'autre partie devrait recevoir par suite de ce manquement, doivent être ceux qui, de manière équitable et raisonnable, peuvent être considérés comme découlant naturellement, c'est-à-dire conformément au déroulement normal des choses, de cette inexécution ou que les deux parties pouvaient raisonnablement envisager au moment de la conclusion du contrat comme étant le résultat probable de son inexécution ".

1008. - Enfin différentes sentences rendues par diverses autres cours d'arbitrage internationales apportent également le témoignage de l'utilisation des Principes pour interpréter le droit national autrement applicable. On trouve parmi celle-ci deux décisions russes, une suisse, une tchèque et une italienne.

1009. - Dans la première des décisions russes, la sentence n° 225 / 1997 / CACI (Moscou), du 2 septembre 1997, de la Cour d'arbitrage commerciale internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie ¹⁰⁵¹ il s'agissait pour l'arbitre de régler un problème de pénalités de retard dans un contrat de vente. En l'espèce, un acheteur estonien avait exigé de son vendeur russe des intérêts sur un paiement anticipé pour la période de retard de livraison due à la lenteur des procédures douanières.

Ayant constaté que les deux parties avaient manqué à leurs obligations au regard des termes du contrat en s'abstenant de toute action particulière durant l'exécution du contrat de vente internationale de marchandises, notamment en ne fournissant pas certains documents nécessaires pour le transit en douane, le Tribunal a appliqué le principe de la responsabilité partagée en se référant au droit national, et s'est aussi référé aux Principes UNIDROIT, sans toutefois viser une disposition particulière (le Tribunal avait probablement à l'esprit l'article 7. 4. 7 (Préjudice partiellement imputable au créancier) ¹⁰⁵² .

Le Tribunal a accueilli seulement pour moitié la demande d'indemnisation

1010. - D'autre part, dans la sentence n° 217 / 2001 / Fédération de Russie ¹⁰⁵³, du 6 novembre 2002, le demandeur (une société russe) et de défendeur (une société canadienne) avaient conclu un contrat de vente rédigé à la fois en russe et en anglais avec la condition que les deux versions linguistiques faisaient également autorité pour l'interprétation de ses dispositions. Cependant, les textes russe et anglais de la clause d'arbitrage qui constituait une partie intégrale du contrat était contradictoire dans leur formulation. Dans la version anglaise le titre officiel de la Cour d'arbitrage qui devait traiter les litiges naissant du contrat n'avait pas été pleinement défini. En particulier, il n'incluait aucune référence à l'Organisation à laquelle la Cour d'arbitrage était rattachée (par exemple ICAC à la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération russe).

¹⁰⁵¹ Voir *Revue de droit uniforme*, 2001-3, p. 657 ; Résumé publié (en russe) dans *Pratique de l'Arbitrage de la CAC / 1996 - 1997*, Moscou 1998, p. 219. Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander Komarov.

¹⁰⁵² Article 7. 4. 7 des Principes : " 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 " .

¹⁰⁵³ Résumé de l'affaire établi d'après un article du Professeur ROSENBERG, publié (en russe), dans la revue *Economy and Life-Lawyer*, 2002, n°11 et aimablement communiqué (en anglais) par le Professeur Alexander KOMAROV.

Quand le demandeur porta son action devant la Cour d'arbitrage dénonçant la résiliation du contrat par le défendeur en accord avec sa compréhension du texte de la clause d'arbitrage, le défendeur, se référant à sa propre interprétation de la cour qui avait compétence contesta la juridiction de la Cour saisie par le demandeur.

Le tribunal arbitral, en accord avec la convention des parties, applique le droit de la Fédération russe comme loi régissant le contrat, en particulier l'article 431 du Code civil qui fournit les règles pour l'interprétation des contrats et énonce qu'en déterminant la commune intention des parties, il doit prendre en compte le sens littéral des mots et expressions utilisés dans le texte ; si, de cette façon, il s'avère impossible de déterminer l'intention des parties, le tribunal doit appliquer, en particulier, les usages commerciaux. Le tribunal s'est référé à cette disposition dans son argumentation pour appliquer les Principes UNIDROIT. Il a soutenu qu'il pourrait être justifié de profiter des règles exprimées dans cet instrument, qui sont devenues largement utilisées dans la pratique internationale pour l'interprétation des contrats commerciaux. Le tribunal a aussi noté que la pratique de l'application des Principes UNIDROIT était constamment citée dans la documentation juridique étrangère et russe et était reflétée dans plusieurs sentences publiées par la Cour arbitrale commerciale internationale de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération russe.

Aussi, pour le problème des divergences linguistiques dans le présent contrat, le Tribunal a trouvé que le texte avait à l'origine été rédigé en russe et par la suite traduit en anglais. Il a fait référence à l'article 4. 7 des Principes (divergences linguistiques) aux termes duquel : "*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*". Le Tribunal a tranché en faveur de l'interprétation qui était contenue dans la version du contrat en langue russe.

1011. - La lecture de différentes autres décisions rendues par diverses cours d'arbitrage internationales de pays étrangers montre encore de la même façon, comme on le verra ci-après, une préoccupation identique des arbitres.

1012. - Ainsi, dans la sentence suisse du 25.11.1994 / Chambre de Commerce de Zurich¹⁰⁵⁴, où il s'agissait de la validité d'une clause compromissoire par laquelle les parties avaient convenu de soumettre leurs différends à "une organisation internationale et d'arbitrage commercial à Zurich (Suisse)", le défendeur a contesté la compétence de la Chambre de commerce de Zurich au motif que cette institution n'était pas expressément nommée dans la clause compromissoire. Le demandeur prétendait, d'une autre côté, qu'il était fondé à penser que la clause compromissoire, qui avait été rédigée par le défendeur, se référait à la seule organisation d'arbitrage commercial international existant à Zurich, à savoir la Chambre de commerce de Zurich.

¹⁰⁵⁴ Voir : Yearbook Commercial Arbitration, Vol. 22-1997, pp. 211-221 ; Bulletin of the Swiss Arbitration Association, 1996, N° 2, pp. 303-318.

Se prononçant en faveur du demandeur, le tribunal arbitral a appliqué l'article 18 (1) du Code suisse des obligations selon lequel les dénominations inexactes d'une clause d'un contrat doivent être interprétées au regard de la réelle intention des parties, et l'article 2 du Code civil suisse établissant le principe de la bonne foi.

Selon le tribunal arbitral, la conjonction des deux éléments de la bonne foi (subjectif et objectif), mène à la conclusion que les parties sont liées par le sens de la clause du contrat telle qu'elle doit être comprise par le professionnel moyen honnête et diligent. Pour prouver que cette règle d'interprétation reflète un consensus général, le tribunal arbitral s'est référé aux articles 4. 1 et 4. 2 des Principes UNIDROIT¹⁰⁵⁵ " qui ont été établis par un groupe de travail international élargi composé de spécialistes du droit des contrats provenant de toutes les régions du monde [...] " ¹⁰⁵⁶.

Ayant déterminé que l'interprétation appropriée de la clause compromissaire permet de conclure que la désignation par les parties de l'institution arbitrale visait en fait la Chambre de commerce de Zurich, le tribunal arbitral a examiné la question de savoir si le défendeur pouvait invoquer une erreur matérielle invalidant l'accord d'arbitrage. Ecartant une telle possibilité, le tribunal arbitral s'est référé à l'article 24 (1) du Code suisse des obligations, définissant l'erreur comme portant sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui s'en prévaut de les considérer comme des éléments essentiels du contrat, ainsi qu'à la règle semblable contenue à l'article 3. 5 des Principes UNIDROIT¹⁰⁵⁷.

¹⁰⁵⁵ Pour les intitulés des articles 4. 1 et 4. 2 des Principes, voir *supra* note 1035.

¹⁰⁵⁶ Dans le texte original, en langue anglaise, juste avant la référence aux articles 4. 1 et 4. 2 (interprétation) des Principes, il est littéralement écrit : " [...] *It may be added here that, basically, the above interpretation rule reflects a general and indeed world-wide consensus. This is, for instance, apparent by comparing the Swiss interpretation rules with the most recent elaboration in respect of the legal rules applicable to international contracts, namely the 1994 UNIDROIT Principles which have been established by a large International working party consisting of specialists in contract law selected from all different parts of the world, including for instance Mainland China, Korea and Japan [...]* ".

¹⁰⁵⁷ Article 3. 5 des Principes : " 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, 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 ".

1013. - Dans la sentence tchèque n° RSP 88 / 94 / Chambre Economique et Chambre agraire de la République Tchèque¹⁰⁵⁸, un litige était apparu dans le contrat portant sur la réparation de deux bateaux. Cet accord avait été conclu entre une entreprise de réparation de bateaux en Pologne et une entreprise de pêche en Fédération de Russie. Les parties avaient désigné le droit matériel polonais comme applicable au contrat. Le demandeur a exécuté les réparations, et émis les factures selon le prix convenu. Le défendeur a effectué un paiement partiel et reste débiteur pour un montant de 488.161 US\$, que réclamait le demandeur.

Le défendeur invoquait que la dette avait été assumée par un tiers, l'un de ses partenaires commerciaux en Pologne qui lui était redevable d'une livraison de poissons, et a opposé la novation par changement de débiteur. Subsidiairement, le défendeur déclarait qu'il avait fait exécuter son obligation vis-à-vis du créancier demandeur par l'intermédiaire de son partenaire commercial en Pologne.

La Cour conclut à l'absence de novation par changement de débiteur, de même qu'à celle de solidarité passive du tiers. Examinant la position juridique du tiers, elle constate que le droit applicable polonais prévoit que le débiteur peut exécuter son obligation par l'intermédiaire d'un tiers, et que dans ce cas le débiteur reste responsable de l'exécution. Cependant, si le tiers agit en vertu d'une délégation¹⁰⁵⁹, le créancier (délégataire) peut exiger directement du tiers (délégué) l'exécution. En l'espèce, le tiers a reçu délégation du débiteur (délégant) et l'a acceptée et avis de la délégation a été donné au créancier demandeur ; en conséquence, le tiers est tenu de l'exécution de l'obligation du débiteur.

Quant à la responsabilité du délégant pour l'inexécution par le délégué, la Cour conclut que lorsque le débiteur est tenu au paiement d'une somme d'argent avec le concours d'un tiers en vertu d'une délégation, le débiteur reste obligé à l'égard du créancier si l'obligation n'a pas été honorée par le délégué, du fait que la délégation n'entraîne pas de changement dans la personne du débiteur. Seule l'exécution de la délégation dans les mains du créancier (délégataire) éteint l'obligation (article 921/5 du code civil polonais).

A l'appui de sa motivation, la Cour se réfère aux Principes UNIDROIT, article 6. 1. 7 en vertu duquel [...] " *le créancier qui, (selon l'usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement) ou volontairement accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer [qui comprend donc une délégation] n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés* ", concluant que cette règle respectée dans le

¹⁰⁵⁸ Sommaire aimablement communiqué par le Dr. Jaroslav Hrivnák (Docteur en droit, Bratislava, arbitre près la Cour d'arbitrage de la Chambre économique et de la Chambre agraire tchèque, Prague) et par le Dr. Jan Svidron (avocat, Bratislava), Professeur associé, Faculté de droit, Université Comenius, Bratislava, traducteur en slovaque des Principes UNIDROIT, Tura Edition, Bratislava 1996). Voir aussi *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 604 - 605.

¹⁰⁵⁹ Le droit applicable faisant partie du système romano-germanique (Europe continentale), la délégation peut être comprise comme " *Anweisung* " au sens du § 783 et suivant du BGB allemand. A comparer avec le concept de " *délégation* " (au sens du droit civil) in *Lexique de termes juridiques*, Dalloz (13ème éd.), Paris 1993 (J.S.).

commerce international, témoigne aussi en faveur du maintien de l'obligation de celui qui était à l'origine le débiteur, en l'espèce le défendeur.

1014. - Enfin, dans la sentence italienne n° 91 / 2002 / Cour arbitrale de l'association italienne d'arbitrage ¹⁰⁶⁰, de septembre 2002, un fabricant italien d'équipements industriels (le demandeur), et un intermédiaire allemand (le défendeur), avaient signé un accord de concession par lequel le défendeur s'était engagé à revendre durant une certaine période en Allemagne un certain nombre d'articles achetés au demandeur. Comme le défendeur n'a pas acheté ni revendu le nombre d'articles convenu, le demandeur n'a pas reconduit le contrat après sa date d'échéance. D'ailleurs le demandeur a introduit une demande d'arbitrage pour réclamer au défendeur le règlement de quelques factures impayées. Le défendeur a objecté que les factures en question n'étaient pas dues et a présenté une requête reconventionnelle en paiement d'une indemnité pour la rupture du contrat.

Concernant cette contre-demande, le demandeur a aussi précisé que le défendeur n'avait aucun droit à l'indemnité, puisque selon la loi italienne, que les parties avaient expressément choisie comme droit régissant leur contrat, seuls les prétendus agents commerciaux ("*agenti di commercio* ") mais non les revendeurs ou les distributeurs indépendants ("*concessionari di vendita* "), comme c'était le cas pour le défendeur, ont droit à une telle indemnité ou compensation. Le défendeur a insisté sur le fait qu'aux termes de l'accord qu'il avait signé avec le demandeur, sa position était celle d'un agent commercial et pas celui d'un distributeur indépendant. D'ailleurs, le défendeur, rappelant que sous la loi allemande l'indemnité pour l'arrêt du contrat prévue, selon le paragraphe 89 b du Code commercial allemand mettant en application la Directive EU n° 86/653, qui concerne les agents commerciaux ("*Handelsvertreter* "), a été généralement jugée également applicable aux distributeurs indépendants ("*Vertragshandler* "), argua du fait que la même interprétation extensive devrait être aussi adoptée en ce qui concerne les dispositions correspondantes de l'article 1751 du Code civil italien. A cet effet le défendeur a invoqué les articles 4. 1 (2) et 4. 8 des Principes UNIDROIT, définis comme " reflétant des règles généralement reconnues par le droit commerce international ", et lesquels, en déclarant qu'un contrat doit être interprété ou complété selon la compréhension d'une personne raisonnable placée dans la même situation que celle des parties, permettraient d'interpréter la loi italienne applicable en accord avec les attentes raisonnables de la partie allemande, c'est-à-dire conformément à la loi allemande.

Le tribunal arbitral, en rejetant l'argument du défendeur, a précisé que les Principes UNIDROIT, bien qu'étant un instrument qui fait autorité, de plus en plus utilisé dans les contrats internationaux et la pratique de l'arbitrage, n'étaient nullement applicables dans le cas présent. Les parties n'avaient ni convenu que leur contrat devrait être régi par les Principes UNIDROIT (paragraphe 2 du Préambule ¹⁰⁶¹) ni ne s'étaient rapportés " aux principes généraux du droit " ou à " la *lex mercatoria* " comme loi applicable (paragraphe 3 du Préambule ¹⁰⁶²). Au

¹⁰⁶⁰ Voir <http://www.unilex.info/date/2002/1>.

¹⁰⁶¹ Paragraphe (2) du Préambule des Principes : " *Ils (les Principes) s'appliquent lorsque les parties acceptent d'y soumettre leur contrat* ".

¹⁰⁶² Paragraphe (3) du Préambule des Principes : " *Ils (les Principes) 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* ".

lieu de cela les parties avaient expressément choisi la loi italienne comme loi régissant leur contrat, et du fait que celle-ci était absolument claire sur la question soulevée dans le conflit, c'est-à-dire que seulement les agents commerciaux et les distributeurs non indépendants avaient droit à une indemnité pour l'arrêt du contrat, il n'y avait là aucune matière pour une interprétation " internationale " des dispositions pertinentes de la loi italienne ¹⁰⁶³.

1015. - Ainsi, les Principes UNIDROIT en tant que corps de règles écrites et dotées d'une autorité doctrinale de plus en plus affirmée ¹⁰⁶⁴, peuvent aider les arbitres à donner un contenu précis aux concepts vagues auxquels les parties se sont référées. Mais on observe à la lecture du lot de décisions concernant les Principes UNIDROIT rendues à ce jour, que les arbitres ne sont pas exclusivement concernés. Cette aide est aussi apportée aux juges ainsi que le confirment les illustrations qui suivent :

SECTION II : UTILISATION PAR LES JUGES

1016. - Parmi les décisions des divers tribunaux judiciaires, actuellement répertoriées, nous avons pu en dénombrer treize ¹⁰⁶⁵ dans lesquels les Principes UNIDROIT sont utilisés par les juges, à l'image des arbitres dans les sentences précédentes, comme moyen de compléter ou d'interpréter le droit national autrement applicable. Parmi celles ci : quatre ont été rendues par de hautes instances australiennes, un arrêt émane d'une Cour d'appel française, une de la Cour

¹⁰⁶³ Le tribunal arbitral a motivé comme suit, dans la langue originale de la sentence, ses références aux Principes UNIDROIT : " *Le " regole del commercio internazionale così come recepite nei Principi d'UNIDROIT" [così la convenuta nella sua memoria del (...)] e in particolar modo gli articoli 4.1(2) e 4.8, non possono cambiare né " mitigare " le conclusioni alle quali il Collegio Arbitrale è giunto. Nonostante la grande autorevolezza dei " Principi " e il loro uso sempre più frequente, sia nella prassi contrattuale internazionale che nella prassi dell'arbitrato commerciale internazionale nel caso in esame manca la base giuridica per la loro applicazione : Le parti non hanno né " convenuto che il contratto sia da essi disciplinato " (Preambolo, 2° comma) né " che il loro contratto sia regolato dai ' principi generali ', dalla ' lex mercatoria ' o simili " (Preambolo, 3° comma). Avendo le parti pattuito che il loro rapporto contrattuale sia regolato dal diritto positivo italiano, e essendo il diritto italiano chiaro e inequivocabile in materia, il Collegio Arbitrale non ravvisa alcuna necessità di ricorrere a canoni interpretativi di fonte esterna per inserire per questa via soluzioni nel merito in aperto contrasto con il diritto positivo italiano. In altre parole, nel caso de quo il Collegio non è autorizzato ad " internazionalizzare " la soluzione di cui supra, IV 3 a. "*

¹⁰⁶⁴ Voir en ce sens le Titre II suivant p. 473 et s..

¹⁰⁶⁵ Ces treize décisions judiciaires sont les suivantes : décision en anglais, n° 558 / Cour Fédérale d'Australie ; décision en anglais, n° NSWSC 483 / Cour Suprême de Nouvelle-Galles du Sud ; décision en anglais, n° 996 / Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud ; décision en anglais, n° NG 733 / 1997 / Cour Fédérale d'Australie ; arrêt n° / Cour d'Appel de Grenoble (Chambre commerciale) ; décision en allemand, n° HA ZA 95-640 / Tribunal de Zwolle (Hollande) ; décision en anglais, n° NZCA 350 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande ; décision en anglais, n° NZCA n° 348 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande ; décision en anglais, n° C 334 / 00 / Cour de Justice des Communautés européennes ; décision en hollandais n° R 99 / 120 HR / Cour Suprême de Hollande ; décision en hollandais, n° C 99 / 315 HR / Cour Suprême de Hollande ; décision en anglais de la Cour d'appel de Hollande (Hof 'S-Hertogenbosch) du 16.10.2002 ; décision en hollandais, n° C 01 / 157 HR / Cour Suprême de Hollande.

de Justice des communautés européennes, cinq des tribunaux des Pays Bas et deux de la Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande.

1017. - En Australie, en premier lieu, ce fait est relevé dans la décision n° 558 / Cour Fédérale d'Australie ¹⁰⁶⁶ du 30 juin 1997. Dans celle-ci, une compagnie californienne avait intenté une action contre une agence gouvernementale australienne en mettant en cause les conditions dans lesquelles celle-ci avait attribué un marché à l'issue d'un appel d'offres, prétendant que le défendeur n'aurait pas mené la soumission équitablement et d'une façon qui aurait permis aux deux offrants de bénéficier des mêmes opportunités.

Quant à savoir si, au stade précontractuel, le défendeur était tenu à de telles obligations, la Cour fédérale, après avoir constaté que les opinions de la jurisprudence et de la doctrine australiennes divergeaient en la matière, conclut par l'affirmative. A l'appui de cette décision, elle énonce que non seulement l'obligation générale de bonne foi est reconnue dans un certain nombre de systèmes juridiques étrangers qu'elle énumère, mais qu'elle a aussi été présentée à l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT ¹⁰⁶⁷ comme " un principe fondamental à respecter pour les contrats du commerce international ¹⁰⁶⁸ ".

1018. - La même observation a été faite, dans la décision n° NSWSC 483 / Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud ¹⁰⁶⁹, du 16 juillet 1998. En l'espèce, le demandant était tenu en vertu d'un contrat de bail de " réparer de façon large et appropriée et de maintenir en l'état " les locaux. Le défendeur, qui n'était pas satisfait de la manutention par l'appelant, avait prétendu que les systèmes anti-incendie de l'immeuble étaient insuffisants et avait demandé au Conseil municipal d'imposer les mesures nécessaires. L'appelant a prétendu que puisque les défendeurs avaient pressé le Conseil municipal d'exiger des dispositifs anti-incendie plus rigoureux et excessifs, il n'était pas tenu d'exécuter le contrat de bail. Cela dérivait d'une condition implicite de bonne foi ou de caractère raisonnable de l'exécution à la charge des défendeurs qui s'appliquait à leurs obligations en vertu du bail ou à l'exercice de leurs droits, et qui leur imposait de coopérer de façon raisonnable pour assurer que l'appelant ne serait pas soumis aux coûts et autres effets d'une réglementation anti-incendie excessive.

La Cour suprême s'est fondée sur les décisions *Renard Constructions (ME) Pty Limited v. Minister for Public Works* (1992) 26 NSWLR 234 et *Hughes Brothers Pty Limited v. Trustees of the Roman Catholic Church for the Archdiocese of Sydney* (1993) 31 NSWLR 91 : dans ce

¹⁰⁶⁶ Voir sur internet le document : <http://www.lawnet.com.au/private/fct/1997/J970558.html> ; voir également *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 812- 813.

¹⁰⁶⁷ Article 1. 7 des Principes UNIDROIT : " 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* ".

¹⁰⁶⁸ Dans la sentence il est écrit dans la langue originelle : " *It has been propounded as a fundamental principle to be honoured in international commercial contracts: see eg UNIDROIT, " Principles of International Commercial Contracts", International Institute for the Unification of Private Law, Rome 1994, Art 1.7* " .

¹⁰⁶⁹ Texte intégral accessible sur internet à l'adresse < <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme-ct/1998/483.html> > ; sommaire de la décision aimablement communiqué (en anglais) par le Dr Bruno Zeller.

dernier cas ¹⁰⁷⁰, la Cour fédérale avait jugé que l'obligation générale de bonne foi est reconnue dans un certain nombre de systèmes juridiques qu'elle énumère mais qu'elle est aussi présentée à l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT comme " ... un principe fondamental à respecter pour les contrats du commerce international ¹⁰⁷¹ ". La Cour suprême a conclu que dans le New South Wales il en résultait qu'une obligation de bonne foi, tant dans l'exécution des obligations que dans l'exercice des droits, s'imposait aux parties par l'effet même du contrat.

Dans cette affaire, la Cour suprême a estimé que dans un contexte commercial, le propriétaire d'un immeuble ne manque pas à la clause implicite de bonne foi dans le bail de l'immeuble par le fait qu'il cherche à assurer que le bien soit protégé de façon adéquate dans le respect des prescriptions du Conseil municipal, et s'il estime que ces prescriptions sont insuffisantes, par le fait qu'il en sollicite de plus strictes.

1019. - Dans la décision suivante n° 996 / Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud ¹⁰⁷² du 1^{er} octobre 1999, le demandeur et le défendeur avaient conclu trois contrats dans le cadre d'un projet de construction. Ceux-ci contenaient une clause qui prévoyait notamment que " [les parties] feront des efforts diligents et de bonne foi pour résoudre tous leurs différends conformément aux dispositions de cette section [...] avant d'entreprendre [d'autres actions] ", et " les parties s'engagent à déployer tous leurs efforts raisonnables de bonne foi pour résoudre diligemment le différend par la médiation ".

La Cour devait ainsi établir si la bonne foi, dans une clause de règlement des différends, avait un sens suffisamment certain pour pouvoir être appliquée, ce qui aurait conduit à la suspension de l'instance. Comme dans toutes les affaires en Australie traitant de la bonne foi, la jurisprudence " *Renard Constructions (ME) Pty Limited v. Minister for Public Works* (1992) 26 NSWLR 234 a été le point de départ ¹⁰⁷³. La Cour Suprême a noté en particulier l'intérêt suscité par les instruments internationaux qui apparaissent dans les écrits de la doctrine. Elle a spécialement visé les Principes UNIDROIT pour ce qui est de la bonne foi (article 1. 7) ¹⁰⁷⁴ et a fait état des travaux du Centre de Recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill (Canada) visant à la préparation d'un *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, une note sur la " bonne foi " ayant été publiée avant la parution du Dictionnaire ¹⁰⁷⁵. Elle a également précisé lors de son analyse comparative de l'expression " *good faith and fair*

¹⁰⁷⁰ Voir *Revue de droit uniforme* 1997, p. 812.

¹⁰⁷¹ Pour l'intitulé de l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT, voir supra, note 1067.

¹⁰⁷² Texte intégral accessible sur < <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/supreme-ct/1999/996.html> > . Sommaire aimablement communiqué (en anglais) par le Dr Bruno Zeller.

¹⁰⁷³ Cette jurisprudence a déjà été citée dans les deux précédentes décisions australiennes.

¹⁰⁷⁴ Dans le texte original (en anglais) de la décision, la Cour fait référence comme suit aux Principes UNIDROIT : " *In light of the interest generated by international instruments such as the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts prepared by the International Institute for the Unification of Private Law (Rome: UNIDROIT, 1994), which specifically refer to a requirement of "good faith" in contracts, the Quebec Research Centre of Private and Comparative Law at McGill University set about preparing partner dictionaries, in French and English, which set out the fundamental vocabulary of Quebec private law* ". Pour l'intitulé de l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT, voir supra, note n° 1067.

¹⁰⁷⁵ Voir en ce sens *Revue de droit uniforme* 1999, p. 76.

dealings " que : [...] " afin de s'assurer que les notions de " *good faith* " et de " bonne foi " soient prises comme équivalentes, l'expression " *good faith and fair dealings* " a été choisie pour souligner l'aspect objectif de " *good faith* " dans les Principes Européens et les Principes UNIDROIT ¹⁰⁷⁶ ".

La Cour suprême a conclu que le concept de bonne foi tire son contenu des faits spécifiques et que les décisions doivent donc être prises au cas par cas, " avec une large discrétion du for ". En l'espèce, la Cour Suprême a relevé que le défendeur cherchait à s'opposer au moyen invoquant la clause de résolution des différends, et si le demandeur avait persévéré et régulièrement cherché à engager les procédures alternatives de résolutions des différends, la Cour aurait considéré le comportement du défendeur comme fournissant le motif principal pour décider la suspension de l'instance. C'est en réalité par le fait que la clause de médiation ne réglait pas la question des obligations des parties à l'égard des coûts du médiateur que la Cour a estimé que la clause de médiation n'était pas applicable.

On pourra rapporter les considérations sur la conclusion du jugement, selon lesquelles : " même si la décision [de refuser la suspension de l'instance] était incorrecte, il faudrait conclure que la clause [de résolution des différends] (...), y compris les obligations de négocier et de recourir à la médiation de bonne foi, est suffisamment certaine pour être applicable ". Une telle conclusion ne doit pas surprendre, la Cour Suprême approuvant le fait que la bonne foi est un principe auquel il faut donner effet. Ce jugement fournit l'analyse la plus complète sur la bonne foi qui ait été faite à ce jour en Australie et qui inclut une référence aux Principes UNIDROIT.

1020. - Dans l'ultime décision australienne, n° NG 733 / 1997/ Cour fédérale d'Australie ¹⁰⁷⁷, du 12 février 2003, le Commonwealth de l'Australie (" le Commonwealth ") et les deux sociétés de logiciel BHP Information Technology Pty Ltd (" BHP-IT ") et GEC Marconi Systems Pty Ltd (" GEC Marconi ") avaient conclu des contrats de prix fixés consécutivement pour le développement de logiciel et l'intégration de systèmes dans le réseau de transmission diplomatique australien, un réseau pour la communication vers et depuis les missions de l'outre-mer australien. Le contrat entre le Commonwealth et le BHP-IT était " le contrat principal ", le contrat entre BHP-IT et GEC Marconi le " sous-contrat ". Le logiciel réel devait être développé par GEC Marconi, mais la limite spéciale des dispositifs de sécurité (" STUBS devices ") devaient être fournis par le Commonwealth à BHP-IT, qui à leur tour les fournirait à GEC Marconi pour l'intégration avec le logiciel développé par GEC Marconi. Les parties ont été obligées d'exécuter leurs engagements selon un plan spécial de mise en œuvre qui prévoyait 5 phases ou " étapes importantes " successives de développement, à la réalisation desquelles GEC Marconi et BHP-IT ont dû verser les acomptes correspondants.

¹⁰⁷⁶ La Cour a ainsi motivé, dans la langue d'origine de la décision (anglaise) sa comparaison avec les Principes UNIDROIT et Principes Européens : " *It is often said that in Civil law, " good faith " is not only understood in a subjective manner but also objectively, whereas Common lawyers tend to measure " good faith " on a subjective basis corresponding essentially to a given actor's state of mind. In order to ensure the notions of " good faith " and " bonne foi " be taken as equivalents, the expression " good faith and fair dealings " was chosen to underline the objective aspect of " good faith " in the EUROPEAN Principles and the UNIDROIT Principles* ".

¹⁰⁷⁷ Résumé de la décision fourni sur le site internet unilex.info / date / 2003-1.

Le conflit a surgi quand GEC Marconi a donné notification de résiliation du sous-contrat à BHP-IT au motif de manquements allégués de sa part à se conformer à ses obligations contractuelles. En particulier, GEC Marconi se plaignait que BHP-IT n'avait pas fourni les " *STUBS devices* " selon les exigences du sous-contrat, et avait refusé de lui régler l'achèvement de la quatrième étape importante selon les exigences du sous-contrat. BHP-IT n'a pas nié ces faits mais a affirmé que le sous-contrat avait été modifié par accord d'enlever l'obligation de fournir les " *STUBS devices* " et de les substituer par le logiciel d'émulation ; quant à son refus à payer la quatrième étape importante, il a argué que GEC Marconi n'avait pas droit à être payé en raison du fait que lui même ne s'était pas conformé aux conditions du paiement stipulées au sous-contrat.

GEC Marconi a introduit une action en justice contre BHP-IT devant la Cour fédérale de l'Australie, qui a conduit à un certain nombre de demandes reconventionnelles, la première, par BHP-IT contre GEC Marconi et, la seconde, par le Commonwealth contre BHP-IT.

Le contrat principal et le sous-contrat étaient les contrats nationaux et en tant que tels régis par le droit australien. Néanmoins, dans un certain nombre d'occasions, la Cour, apparemment avec l'intention de corroborer plus loin ses délibérations, s'est également rapportée à des sources étrangères - principalement aux droits américains et anglais - aussi bien qu'aux instruments internationaux tels que les Principes UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux et - à un moindre degré - aux Principes du droit européen des contrats.

Ainsi, en considération de l'objection de BHP-IT que le sous-contrat a été modifié, la question s'est posée de savoir si l'existence d'une clause de " non modification orale " (clause relative à la modification par écrit) dans le sous-contrat excluait, ainsi que GEC Marconi le prétendait, la conclusion d'un accord oral ou implicite de modification ou si dans tous les cas une partie pouvait, de par sa conduite, être privée du droit d'invoquer la clause de " non modification orale " (pour cause d'*estoppel*), comme BHP-IT le relevait.

En rejetant l'argument de GEC Marconi et en décidant en faveur de BHP-IT, la Cour s'est référée, entre d'autres, à l'article 2. 18 des Principes UNIDROIT ¹⁰⁷⁸, qui, en tant que règle donnant effet aux clauses du contract en imposant une condition d'écriture pour des modifications ultérieures, énonce qu' " *une partie peut être privée du bénéfice de cette disposition si son comportement a incité l'autre partie à agir en conséquence* ".

De même, en rejetant l'argument de BHP-IT selon lequel le sous-contrat contenait " une obligation entière " (clause d'intégralité), c'est-à-dire que les quatre premiers paiements d'étape importante conditionnaient l'exécution complète du contrat, de sorte que GEC Marconi, ayant manqué d'accomplir la cinquième et dernière étape importante, était obligée de rembourser les

¹⁰⁷⁸ Article 2. 18 des Principes UNIDROIT : " *Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence* ".

quatre précédents paiements d'étape importante qu'elle avait reçus, la Cour s'est référée, entre autres au Commentaire 2 de l'article 6. 1. 4 des Principes UNIDROIT. Ce texte, en tant que règle générale, précise que si l'exécution de l'obligation d'une seule partie, de par sa nature même exige un certain délai, cette partie est tenue de l'exécuter en premier à moins de circonstances pouvant indiquer le contraire (comme par exemple lorsque le contrat prévoit des paiements à effectuer sous forme d'acomptes pendant toute la durée de la prestation)¹⁰⁷⁹.

En conclusion, en ce qui concerne l'accusation de BHP-IT selon laquelle en résiliant le sous-contrat GEC Marconi avait rompu une condition implicite du contrat lui faisant obligation d'agir honnêtement, équitablement et raisonnablement, et l'objection de GEC Marconi selon laquelle, un devoir de bonne foi, même s'il est sous-entendu par la loi, ne pourrait pas être implicite dans le contrat actuel à cause de la prétendue clause " d'intégralité " contenue dans le sous-contrat, la Cour, tout en précisant que dans le droit australien il n'y avait pas de telle règle de droit obligatoire imposant aux parties le devoir de la bonne foi, comme le prévoient le paragraphe 1-102 (3) du Code commercial uniforme des Etats-Unis ou les articles 1.7 des Principes d'UNIDROIT¹⁰⁸⁰ et 1-201 des Principes du droit européen des contrats¹⁰⁸¹, a conclu que le devoir de bonne foi devait être considéré comme une obligation implicite de tous les contrats, et le simple fait que le contrat contenait une clause " d'intégralité " n'était pas suffisant pour exclure une telle implication¹⁰⁸².

1021. - Dans l'Arrêt n° / Cour d'Appel de Grenoble (Chambre commerciale)¹⁰⁸³, du 24 janvier 1996, une société établie aux Etats-Unis a été chargée, aux termes d'un contrat passé avec une société française, de diverses opérations visant à l'emballage et au transport de matériel depuis les Etats-Unis en France. A l'arrivée, des avaries ont été constatées sur le matériel dûes, selon expertise, à un défaut de calage. Le transporteur a invoqué les conditions générales visées au contrat qui limitent sa responsabilité à 50 dollars des Etats-Unis, par envoi.

Le contrat contenait une clause relative à la responsabilité qui prévoyait notamment :
 " [le transporteur] s'engage à garantir et relever indemne [le client] de toute perte, toute dépense, toute réclamation ou tout dommage occasionné aux tiers du fait de toute négligence de sa part dans l'exécution du travail, objet du présent contrat. Il s'engage également à souscrire une assurance ou fournir une auto assurance acceptable, dans des termes et sous une forme susceptibles de satisfaire [le client] pour la couverture de ses engagements. Toutes les

¹⁰⁷⁹ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 124.

¹⁰⁸⁰ Voir l'intitulé de l'article 1. 7 des Principes UNIDROIT *supra*, note 1067.

¹⁰⁸¹ Article 1: 201 des PDEC : " 1) *Chaque partie est tenue d'agir conformément aux exigences de la bonne foi.*
 2) *Les parties ne peuvent exclure ce devoir ni le limiter* ".

¹⁰⁸² Depuis que nous avons relevé sur le site d'unilex.info le texte du présent résumé en anglais de l'affaire, nous n'avons pu trouver parmi les différentes diffusions juridiques habituelles un extrait ou une copie de l'intitulé intégral de cette sentence. Il nous a été impossible, en conséquence, de présenter ici les passages de ce texte corroborant les motivations de la Cour par référence aux Principes UNIDROIT et autres textes de droit uniforme.

¹⁰⁸³ Voir Société SIMRI c/ Société HARPER ROBINSON, sur le site internet unilex.info / UNIDROIT Principes / date / 1996.1 ; voir aussi *Revue de l'arbitrage* 1997, p. 87 et *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 180-187.

Voir
 23 oct. 96

obligations en matière d'indemnisation devront être conformes aux conditions de vente standard [du transporteur] [...]" .

L'article pertinent des conditions générales du transporteur disposait : " [...] Le client accepte que l'indemnité due par [le transporteur] pour tous dommages, perte, avaries ou retard résultant d'une faute commise par [le transporteur] ne pourra en aucun cas excéder la somme de 50 dollars par envoi [...] " .

La Cour a constaté que le contrat était signé des deux parties sur chacune de ses pages, tandis que les conditions générales, se présentant sous un graphisme minuscule, n'ont pas été signées ni visées par le client, de sorte qu'il n'est pas établi qu'il en ait eu connaissance au moment de la signature du contrat. Elle conclut que la clause des conditions générales limitant la responsabilité à une somme dérisoire, assimilable à une absence d'indemnisation, contredit le principe d'une acceptation de responsabilité énoncé dans le contrat.

La Cour d'appel estime dans ces attendus qu' " *il est de principe, en droit du commerce international, qu' en cas d'incompatibilité entre une clause type et une clause qui ne l'est pas, cette dernière l'emporte* (Principes UNIDROIT, article 2. 21) " et que, " *en cas d'ambiguïté, les clauses d'un contrat s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées* (Principes UNIDROIT, article 4. 6) ", de sorte que la référence aux conditions générales figurant dans le contrat est privée d'effet. La Cour d'appel confirme donc en toutes ses dispositions le jugement déféré.

1022. - Dans la décision n° C-334 / 00 / Cour de Justice des Communautés européennes ¹⁰⁸⁴, du 17 septembre 2002, il était question d'une société italienne (Tacconi) qui avait introduit une action contre une société allemande (HWS) devant une Cour italienne réclamant une compensation pour des pertes subies en raison du refus de la société allemande de signer un contrat avec une compagnie de crédit-bail, BN Commercio e Finanza SpA (ci-après BN), pour la vente d'une usine de moulage qu'elle devait louer au plaignant. Selon le plaignant, la compagnie allemande, après des négociations prolongées au cours desquelles elle a refusé toutes les propositions faites par la compagnie de crédit-bail, avait interrompu de mauvaise foi les négociations violant de ce fait les espérances légitimes de Tacconi de voir le contrat de vente conclu entre HWS et BN.

Dans son mémoire en défense, HWS objectait que la Cour italienne n'était pas compétente car les conditions générales du contrat conclu avec Tacconi comportait une clause d'arbitrage désignant un arbitre étranger.

Le plaignant a alors saisi la Cour suprême de cassation italienne (*Corte di Cassazione*) conformément à l'article 41 du Code de procédure civile (*Codice di procedura civile*) afin qu'elle désigne le juge compétent. Elle lui a demandé de déclarer que le juge italien était compétent à connaître de ce litige, ajoutant que la désignation devait se faire conformément aux règles de la Convention de Bruxelles. Sa demande était fondée sur une obligation résultant

¹⁰⁸⁴ Voir l'extrait de la décision sur le site internet *unilex.info / unidroit principles / date / 2002*.

d'un fait dommageable au sens de l'article 5. 3 de cette Convention¹⁰⁸⁵. Aux termes de cette disposition, le juge compétent est celui du lieu où le fait dommageable s'est produit, le dommage s'étendant au préjudice matériel subi par la partie lésée. Le siège de Tacconi étant à Pérouse et le fait dommageable s'étant produit au même endroit, le plaignant a donc conclu que c'était à bon droit qu'il avait saisi un tribunal italien et il a appelé la responsabilité précontractuelle du défendeur selon l'article 1337 du Code civil italien¹⁰⁸⁶.

La Cour de cassation italienne a donc saisi la Cour de Justice européenne pour une décision préjudicielle sur les questions de savoir si une action visant à invoquer la responsabilité précontractuelle du défendeur relevait de la matière délictuelle ou quasi-délictuelle (article 5. 3 de la Convention de Bruxelles) et dans la négative si cette question relevait de la matière contractuelle (article 5. 1 de la Convention de Bruxelles¹⁰⁸⁷).

Dans ses conclusions l'Avocat général a proposé que la Cour de Justice décide en faveur de la première des deux solutions envisagées, c'est-à-dire la nature délictuelle de la responsabilité précontractuelle. Il a basé ses conclusions sur les arguments selon lesquels le devoir d'agir de bonne foi pendant les négociations et la responsabilité pour l'interruption de mauvaise foi des négociations ne résultent pas d'un accord entre les parties mais sont imposés par la loi. A l'appui de ceci il s'est surtout référé, sans davantage d'explication, surtout à l'article 2. 15 (2) des Principes UNIDROIT¹⁰⁸⁸, aux termes duquel "*une partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi, est responsable des pertes causées à l'autre partie*", ainsi qu'aux commentaires qui lui sont consacrés expliquant à quel point, dans le processus des négociations, les parties ne sont plus libres de les interrompre brusquement et sans justification¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸⁵ Article 5. 3 de la Convention de Bruxelles énonce : "*Une personne domiciliée dans un Etat contractant, peut dans un autre l'Etat contractant être poursuivie :*

- *en matière de tort, délit ou quasi-délit, dans les cours du lieu ou l'événement nocif s'est produit* "

¹⁰⁸⁶ Article 1337 du Code civil italien : "*Dans un contexte de négociation et de formation d'un contract, les parties doivent agir de bonne foi* "

¹⁰⁸⁷ Article 5. 1 de la Convention de Bruxelles énonce : "*Une personne domiciliée dans un Etat contractant, peut dans un autre Etat contractant être poursuivie :*

- *en matière contractuelle, dans les cours du lieu de l'exécution de l'obligation en question* "

¹⁰⁸⁸ Voir les intitulés de l'article 2. 15 (2) des Principes et le Commentaire s'y rattachant dans la note de bas de page suivante.

¹⁰⁸⁹ L'Avocat général de la Cour de Justice a motivé ses références aux Principes UNIDROIT comme ci-après (Ndlr : notre traduction), : " Il résulte en outre du principe de la liberté contractuelle que tout un chacun est libre de choisir avec qui et à quel sujet il veut engager des négociations et jusqu'à quel point il veut poursuivre celles-ci. Il est donc en principe loisible à chacune des parties d'interrompre les négociations lorsqu'elle le souhaite sans pour autant engager sa responsabilité vis-à-vis de l'autre. La liberté de mettre fin aux négociations n'est cependant pas absolue. Les Principes UNIDROIT disposent à l'article 2. 15, que "*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* ". Conformément aux commentaires de cet article, " les négociations peuvent arriver à un point où elles ne peuvent plus être interrompues inopinément et sans justification. L'instant où ce point est atteint dépend tout d'abord de la mesure dans laquelle l'autre partie avait été induite à placer sa confiance dans un résultat positif par le comportement de la première. Cet instant dépend en second lieu du nombre de sujets sur lesquels les parties avaient déjà atteint un consensus. Si une partie interrompt les négociations inopinément et sans

Dans sa décision la Cour de Justice européenne a suivi la proposition de l'Avocat général sans pour autant se rapporter expressément aux Principes UNIDROIT ¹⁰⁹⁰.

1023. - Quant au groupe de décisions hollandaises, le premier exemple qu'il fournit concerne le jugement n° HA ZA 95-640 / Tribunal de Zwolle (Hollande) ¹⁰⁹¹ du 5 mars 1997. L'affaire portait sur des contrats de vente et de livraison de poisson par un vendeur français à un acheteur hollandais. Après la première livraison, l'acheteur a refusé les livraisons successives par suite de plaintes de ses propres clients concernant la qualité du poisson livré. Selon le vendeur, l'acheteur avait perdu son droit d'invoquer le défaut de conformité du fait qu'il n'avait pas dénoncé celui-ci en temps utile. L'acheteur a rétorqué que le défaut était tel qu'il ne pouvait raisonnablement l'avoir découvert dans le court temps pour la dénonciation prévu au contrat.

Les contrats étaient régis par la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise et la Cour s'est en particulier référée à l'article 39 (1) de la Convention selon lequel " *L'acheteur est déchu de son droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater* ".

Selon la Cour, pour interpréter les termes : " il faut se référer à la façon dont la loi applicable en vertu de l'article 7 (2) de la Convention appréhende le concept de bonne foi ". En l'espèce, il s'agissait de la loi française, et le Tribunal, après avoir relevé que selon l'opinion majoritaire de la doctrine et la jurisprudence, la bonne foi est entendue subjectivement, a rappelé la notion plus large de bonne foi retenue dans les Principes UNIDROIT ¹⁰⁹² (ainsi que dans l'article 7 (1) de la Convention de Vienne) et a conclu en l'espèce que l'acheteur aurait dû examiner la marchandise avec davantage de soin, ce qui aurait permis de découvrir en temps utile le défaut ¹⁰⁹³.

justification, elle doit alors compenser la perte qu'elle cause à l'autre partie. La responsabilité précontractuelle est ainsi engagée lorsque les négociations préalables à un contrat sont interrompues sans justification ".

¹⁰⁹⁰ C'est la première fois que la Cour de Justice est invitée, dans le cadre de la Convention de Bruxelles, à se pencher sur le caractère juridique de la responsabilité qui peut naître entre deux parties contractantes potentielles au cours des négociations préalables à la conclusion d'un contrat. La responsabilité qui peut naître des relations précontractuelles n'est pas réglée en tant que telle par la Convention. C'est dans le rapport Evrigenis, qui a donné un commentaire sur la Convention à l'occasion de l'adhésion de la Grèce, que l'on peut trouver le point de rattachement le plus clair. Aux termes de ce rapport, les relations précontractuelles peuvent être incluses dans le champ d'application de l'article 5. 1. Voir en ce sens le rapport Evrigenis et Kevameus (*Journal Officiel* 1986, C 298. 49).

¹⁰⁹¹ Voir *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, vol. 15, 1997, p. 282 ; Cité in M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law* 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, NY, 1997, pp. 252 -253.

¹⁰⁹² Article 1. 7 des Principes : " 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* ".

¹⁰⁹³ Article 7 de la CVIM : " 1) *Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international* ".

1024. - Les quatre autres affaires hollandaises concernées sont relatives à trois décisions rendues par la Cour suprême et une par une Cour d'appel de ce pays.

1025. - La première de celle-ci (décision n° R / 99 / 120 HR / Cour suprême de Hollande ¹⁰⁹⁴ du 2 février 2001) traite du cas du transfert d'une ambulance pour animal située à Saint-Martin, Antilles hollandaises. Les négociations avaient conduit à une lettre d'intentions. Plus tard, les parties établirent un soit-disant " *Earnest Money Agreement* " (accord monétaire sérieux). Les parties trouvèrent différents concepts mais leurs négociations n'aboutirent jamais à un accord.

Ultérieurement, une des parties introduisait une action contre l'autre devant la Cour suprême hollandaise, réclamant des dommages-intérêts pour les dépenses encourues du fait des négociations qui se sont finalement terminées sans résultats positifs.

Dans ses réquisitions, l'Avocat général de la Cour suprême hollandaise argua que les parties s'étaient probablement entendues pour être liées uniquement par les clauses établies par écrit. Une telle présomption était justifiée par le fait que les négociations se déroulaient dans un système de *common law*. Toutefois, il s'est aussi référé à l'article 2. 13 des Principes UNIDROIT aux termes duquel : " *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* ".

Dans ses conclusions, la Cour suprême hollandaise, bien que ne mentionnant pas l'article 2. 13 des Principes UNIDROIT, a confirmé les conclusions de l'Avocat Général.

1026. - La deuxième décision de cette même juridiction, n° C / 99 / 31 HR / Cour suprême de Hollande ¹⁰⁹⁵ du 13 juillet 2001, est relative à un contrat de service pour l'estimation d'une prestation. Les faits sont les suivants :

Une société hollandaise avait demandé à une autre société hollandaise de faire l'estimation du coût de la construction d'un centre de sports. La demande écrite contenait une référence à ses propres clauses-types. L'estimation rendue par l'autre société contenait aussi une référence aux

2) *Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé* ..

¹⁰⁹⁴ Pour une copie intégrale de la décision en langue d'origine voir les sites internet :

- <http://www.uilex.info/case.cfm,pid=2&do=case&id=912&step=FullText>
ou <http://www.rechtspraak.nl/flashed.asp>

¹⁰⁹⁵ Pour une copie intégrale de la décision en langue d'origine voir les sites internet :

- <http://www.uilex.info/case.cfm,pid=2&do=case&id=911&step=FullText>
ou <http://www.rechtspraak.nl/flashed.asp>

clauses-types de cette société. Un conflit intervint à propos de savoir si un contrat valable avait été conclu et aussi lesquelles des clauses-types, ou aucune, s'appliqueraient.

L'article 6:225 lid 3 BW (Code civil hollandais) énonce que les clauses de l'offreur prévalent "*first shot doctrine*" ¹⁰⁹⁶. Dans ses conclusions, l'Avocat général rappelle que la disposition n'a pas jusqu'ici été très souvent appliquée par la Cour et que cette question de savoir quelles clauses types, ou aucune, s'appliqueraient, était encore controversée dans les écrits juridiques. Dans ce contexte, il mentionna comme solutions alternatives le "*last shot doctrine*" ¹⁰⁹⁷, et la doctrine du "*knock-out*" ¹⁰⁹⁸ et montra que la seconde a été adoptée par l'article 2. 22 des Principes UNIDROIT ¹⁰⁹⁹).

Dans cette décision, la Cour suprême hollandaise a adopté la doctrine du "*first shot*".

1027. - La troisième décision émane de la Cour d'appel hollandaise (Hof 'S_Hertogenbosch). Elle a été rendue le 16 octobre 2002 et a déjà été citée en illustration de l'application des Principes UNIDROIT dans un groupe précédent ¹¹⁰⁰. A cette occasion il était ressorti de l'analyse opérée par les Juges que le droit applicable, la Convention de Vienne, étant lacunaire sur certains points de droit, il y avait lieu en ce cas de rechercher pour compléter les dispositions faisant défaut de recourir aux principes généraux du droit visés dans le contrat et communs aux droits des deux Etats des parties contractantes. Les Juges ont donc fait référence à fois aux Principes UNIDROIT et aux Principes du droit européen des contrats qui contiennent ces principes généraux du droit communs aux droits nationaux des deux parties. De ce fait la décision en cause avait été répertoriée une première fois parmi celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT sont utilisés comme l'expression de principes généraux du droit visés dans le contrat.

Mais de cette même analyse on peut également retenir que cette utilisation par les Juges des Principes UNIDROIT pour compléter ou interpréter le droit national applicable conduit également à classer la présente décision parmi celles du groupe actuel ¹¹⁰¹.

1028. - La dernière décision hollandaise de cette série (n° C / 01 / 157 HR / Cour suprême de Hollande ¹¹⁰² du 20 décembre 2003) toujours de cette même instance, se rapportait à un litige à

¹⁰⁹⁶ Doctrine des clauses envoyées en premier ou à laquelle on avait fait référence en premier.

¹⁰⁹⁷ Doctrine de la clause envoyée en dernier ou à laquelle on avait fait référence en dernier.

¹⁰⁹⁸ Doctrine du contrat conclu sur la base des clauses convenues et des clauses-types qui sont pour l'essentiel commune aux deux parties)

¹⁰⁹⁹ Article 2. 22 des Principes : "*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*".

¹¹⁰⁰ Voir *supra*, p. 370.

¹¹⁰¹ Cette même décision est encore répertoriée dans deux autres groupes de décisions (voir *infra*, 455 et 470).

¹¹⁰² Pour une copie intégrale de la décision en langue d'origine voir les références internet :

propos de l'interprétation d'une clause dans un contrat d'embauche. Un employé hollandais avait en effet conclu un tel contrat avec le services des Postes pour une période de temps déterminée. A l'expiration, le contrat fut tacitement reconduit plusieurs fois pour d'autres périodes déterminées.

Selon l'ancien Code civil hollandais (article 7:668 lid 1 (oud) BW) un contrat d'embauche pour une période déterminée ne doit seulement être renouvelée que pour la même période et pour une durée maximale d'une année. La Convention collective du travail qui, selon le même article du Code civil hollandais, si elle existe, prédomine, énonce que le contrat peut être renouvelé uniquement une fois et pour une période maximale de six mois après laquelle il deviendrait un contrat d'embauche à durée indéterminée.

La Cour avait à décider si l'employé avait le droit d'écarter le contrat d'embauche temporaire pour erreur de droit.

Dans ses conclusions, l'Avocat général a confirmé la solutions prévue par l'article 7:668 BW. Cependant, il s'est aussi référé à l'article 3. 4 des Principes UNIDROIT qui fournit une solution différente¹¹⁰³.

1029. - Restent les témoignages apportés par les deux décisions de la Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande sur ce même propos (l'interprétation et le complément du droit national autrement applicable par le Principes UNIDROIT).

1030. - Selon la décision, n° NZCA 350 / 2000 /du 27 novembre 2000, de cette Cour¹¹⁰⁴, une société néo-zélandaise avait conclu un contrat avec un homme d'affaires japonais, propriétaire de toutes les parts des affaires pour le développement prévu d'un court de golf néo-zélandais, concernant l'achat de toutes ces parts. Le contrat renfermait une clause selon laquelle le paiement du dernier acompte du prix était sujet à la condition préalable que l'acheteur obtienne " toutes les autorisations nécessaires ou les consentements de moyen pour le développement au cours d'une période donnée.

Un conflit a surgi quand la société néo-zélandaise a refusé de payer le dernier acompte pour la raison que certaines autorisations auxquelles la clause de contrat se référait n'avaient pas été obtenues. Le vendeur japonais a insisté pour une interprétation littérale de la clause de contrat et a maintenu que la condition préalable envisagée dans celle-ci avait été remplie.

- <http://www.uilex.info/case.cfm,pid=2&do=case&id=913&step=FullText>
ou <http://www.rechtspraak.nl/flashed.asp>

¹¹⁰³ Article 3. 4 des Principes : " *L'erreur est une fausse croyance relative aux faits ou au droit existant au moment de la conclusion du contrat* ".

¹¹⁰⁴ Voir *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, vol. 15, 1997, p. 282 ; Cité in M. J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, 2nd ed., Transnational Publications Inc., Ardsley, NY, 1997, pp. 252 - 253.

La Cour a admis qu'une interprétation libérale, tenant compte de l'intention des parties, du contexte de la clause et de son objectif commercial, mènerait à une décision en faveur de l'acheteur de la Nouvelle Zélande. Elle a également concédé qu'une telle interprétation libérale serait conforme à l'article 8 de la Convention des Nations Unies sur les contrats internationaux de vente des marchandises (Convention de Vienne) en vigueur en Nouvelle Zélande, aussi bien qu'avec les arts. 4. 1 à 4. 3 des Principes UNIDROIT qu'elle a décrits comme un " document qui est dans la nature d'une unification du droit des contrats du commerce mondial [et qui] raffine et élargit les principes contenus dans la Convention des Nations Unies " ¹¹⁰⁵.

Cependant, tout en admettant qu'il serait souhaitable que les Cours en Nouvelle Zélande applique le droit conformément à ces instruments internationaux, elle a finalement opté pour une interprétation littérale de la clause de contrat pour la raison que le " *Privy Council* " à Londres ne la laisserait pas faire autrement, étant donné que l'Angleterre n'avait pas encore adopté la Convention de Vienne et que le droit coutumier anglais était contre les interprétations libérales des contrats ¹¹⁰⁶.

¹¹⁰⁵ Article 8 de la CVIM : " 1) *Aux fins de la présente Convention, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.*

2) *Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.*

3) *Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties "*.

Article 4. 1 des Principes : " 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 des Principes : " 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 des Principes : " *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 "*.

¹¹⁰⁶ La Cour d'Appel a motivé ses références à la Convention de Vienne et aux Principes UNIDROIT, (Ndlr : selon notre traduction), comme suit : " [...] Elle (la règle), serait naturellement ouverte à cette Cour pour chercher à s'écarter de la loi comme elle est appliquée en Angleterre sur la base de la mise en application dans le pays (Nouvelle-Zélande) en 1995 de la Convention des Nations Unies sur des contrats de vente internationale de marchandises. Des dispositions libérales pour l'interprétation des contrats de ventes internationales sont incluses dans cette convention. L'article 8 (1) prévoit que les déclarations faites par une partie " doivent être interprétées selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention " .

1031. - Dans la deuxième décision en cause du même tribunal, n° NZCA / 348 ¹¹⁰⁷ du 3 octobre 2001, un fabricant de la Nouvelle Zélande et un distributeur anglais avaient passé un contrat de concession pendant une période indéfinie. Le contrat contenait une clause selon laquelle le fabricant était autorisé à résilier l'accord uniquement si le distributeur n'avait pas commandé les quantités minimales indiquées dans l'accord.

Le conflit a surgi quand le fabricant a donné notification de résiliation du contrat non pas en raison du manquement du distributeur de commander les quantités minimales mais en raison d'une infraction alléguée au devoir général de la bonne foi dans l'exécution de contrat.

Selon son avis, Thomas J. (Juge) a affirmé, en particulier en ce qui concerne les contrats à long terme ou apparentés tels que celui en question, l'existence d'un devoir implicite de bonne foi dans l'exécution du contrat. Il a basé cette conclusion, entre d'autres, sur le fait qu'une obligation générale d'exécuter les engagements contractuels de bonne foi a été adoptée également aux Etats-Unis et dans le droit du commerce international sans évidence aucune que les transactions commerciales sont en conséquence devenues impossibles ou incertaines. Tout en se référant, en ce qui concerne la loi des Etats-Unis, à la section 1-203 du Code commercial uniforme et à la section 205 des *Restatements of contracts Second*, il a visé, en ce qui concerne le commerce international, l'article 1. 7 les Principes d'UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux de 1994 et l'article 7 (1) de la Convention de 1980 des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ¹¹⁰⁸.

L'article 8 (2) stipule que, " si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donnés ". En vertu de l'article 8 (3) " [...] Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties [...] ".

" [...] La référence peut également être faite aux Principes Unidroit des contrats commerciaux internationaux édités en 1994. Ce document, qui est de la nature d'une unification du droit commercial des contrats du monde, raffine et élargit les principes contenus dans la Convention des Nations Unies. Particulièrement approprié pour les objectifs présents est l'article 4. 3. Ayant stipulé qu'un contrat s'interprète selon la commune intention des parties (4. 1), et que 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 situation (4. 2), l'article 4. 3 énonce que, pour l'application de ces principes généraux, on doit prendre en considération toutes les circonstances notamment " les négociations préliminaires entre les parties ". En clair, il est souhaitable que l'approche des Cours dans ce pays à l'interprétation des textes de lois devrait être conforme aux meilleures pratiques internationales [...] ".

¹¹⁰⁷ Voir Australasian Legal Information Institute, <http://www.austlii.edu.au/>. Décision aimablement portée à l'attention de UNILEX editors par le Dr. Bruno Zemme de la Faculté de droit de l'Université de Victoria.

¹¹⁰⁸ Article 1. 7 des Principes : " 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 7 (1) de la CVIM : " Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international " .

Le tribunal arbitral a ainsi motivé sa décision : " The notion of a general obligation to perform contractual obligations in good faith also received a boost from the fact it has been adopted in the United States and in

La majorité de la Cour a, cependant, rejeté cet argument. Après l'approche objective conventionnelle dans l'interprétation du contrat elle a conclu que la formulation expresse du contrat a rendu impossible d'y impliquer une limite raisonnable ou de bonne foi.

--X--

1032. - Mais, ainsi que le soulignait leur préambule, outre leur application en tant que droit régissant le contrat ou comme moyen de compléter et d'interpréter le droit national, les Principes UNIDROIT peuvent encore servir à compléter d'autres instruments de droit uniforme. C'est à l'illustration de ce troisième type de leur utilisation que nous allons à présent nous consacrer.

--X--

international trade law without any evidence that commercial transactions have become unworkable or uncertain as a result. Section 1-203 of the Uniform Commercial Code in the United States provides an important milestone in the evolution of the principle. It states that " every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement ". Initiated by the American Law Institute in 1970 and finally promulgated in 1981, Section 205 of the Restatement of Contracts, Second, which is applicable to all contracts, reads : " Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fairdealing in its performance and its enforcement ". Then, Article 1. 7 of the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts provides that, " each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade " and further that, " the parties may not exclude or limit this duty ". Similarly, Article 7 (1) of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods states that in the interpretation of the Convention regard is to be had, inter alia, to the " observance of good faith in international trade ".

CHAPITRE III

LES PRINCIPES UNIDROIT COMME MOYEN DE COMPLETER OU D'INTERPRETER LES INSTRUMENTS DE DROIT INTERNATIONAL UNIFORME

1033. - Il ne fait guère de doute que les Principes UNIDROIT peuvent, en général, être utilisés pour interpréter ou compléter les instruments du droit international uniforme, même lorsque ces derniers ont été adoptés avant eux ¹¹⁰⁹. Le recours en ce sens aux Principes UNIDROIT a même, dès le début, été considéré comme une de leurs plus importantes fonctions. Les seules conditions qui doivent être remplies, rappelons le, sont que la question à régler entre dans le champ d'application de l'instrument de droit international uniforme visé ¹¹¹⁰ et que les dispositions correspondantes des Principes UNIDROIT puissent être considérées - pour employer les termes de l'article 7(2) de la CVIM - comme l'expression des " principes généraux dont l'instrument de droit international uniforme s'inspire " (le concept " convention " dans le texte de l'article ") ¹¹¹¹.

1034. - Dans au moins vingt six affaires considérées ¹¹¹², sur l'ensemble de celles actuellement répertoriées par la doctrine, les Principes UNIDROIT ont été utilisés afin de compléter et interpréter différents instruments de droit uniforme. Dans le cadre de la poursuite de notre présente analyse nous évoquerons en premier lieu l'application des Principes UNIDROIT pour compléter ou interpréter les conventions internationales de droit uniforme (SECTION I) ; en second lieu nous analyserons leur interférence sur les autres instruments internationaux de droit

¹¹⁰⁹ Voir *supra*, Chapitre II : Les limites posées par les autres normes uniformes du commerce international, pp. 318 et s.

¹¹¹⁰ Sur la distinction entre les lacunes dites " internes " ou " externes ", c'est-à-dire, selon la formule de l'article 7 (2) de la Convention de Vienne, entre " les questions concernant les matières régies par la Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle " et celles qui sortent du champ d'application de l'instrument de droit uniforme concerné et sont donc régies par la loi nationale qui s'applique par ailleurs (voir l'étude complète et récente de F. BURKART, *Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp 106-111 et 190-193).

La CVIM, dans son article 4, exclut expressément la validité du contrat et les effets qu'elle peut avoir sur la propriété des marchandises, mais l'on y trouve d'autres lacunes " externes " telles que la capacité des parties, le pouvoir de conclure en son nom qu'une des parties peut avoir conféré à une tierce personne, les délais, etc. Pour des exemples de lacunes " externes " analogues dans la convention relative au contrat de transport international de marchandises, voir J. BASEDOW, " Die UNIDROIT Prinzipie der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts ", dans *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mor Siebeck, 1998, 19, p. 29.

¹¹¹¹ Voir aussi P. PERELES VISCASILLAS, " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Sphere of Application and General Provisions ", 1996, 12, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 383 à la p. 304 ; F. BURKART, *opus cit.* note précédente, pp. 214-219.

¹¹¹² Voir la répartition de ces décisions dans les subdivisions qui suivent.

uniforme non conventionnels - tels que les Principes du droit européen des contrats -
(SECTION II)

SECTION I : LES PRINCIPES UNIDROIT COMME MOYENS DE COMPLETER OU D'INTERPRETER LES CONVENTIONS INTERNATIONALES DE DROIT UNIFORME

1035. - A ce jour, la doctrine a surtout analysé l'utilisation des Principes UNIDROIT comme éventuel outil d'interprétation et de comblement des lacunes dans le cas de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (I). Mais elle s'est également intéressée à d'autres conventions de droit uniforme (II).

I - LES PRINCIPES UNIDROIT ET LA CONVENTION DE VIENNE (CVIM)

1036. - Il n'est rien d'étonnant à ce que la doctrine se soit principalement préoccupée de l'utilisation des Principes UNIDROIT comme moyen d'interpréter ou de compléter certaines dispositions de la Convention de Vienne. En effet, malgré leurs champs d'application différents - les contrats commerciaux internationaux en général pour les Principes et les contrats de vente internationale de marchandises pour la Convention - ces deux instruments traitent de nombreuses questions similaires concernant la formation, l'interprétation, l'exécution et l'inexécution du contrat, ainsi que les recours ouverts. Les dispositions des Principes UNIDROIT sont néanmoins, dans la plupart des cas, plus complètes et plus détaillées, et peuvent donc souvent apporter un remède aux ambiguïtés ou aux lacunes de la Convention.

1037. - Actuellement on peut au moins citer dix sept décisions parmi celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT et la Convention de Vienne de 1980 sont simultanément cités¹¹¹³. Une lecture plus approfondie de celles-ci nous a permis de retenir quatre types principaux d' " associations " (ou sous groupes) dans lesquels ces deux instruments ont été à la fois visés.

¹¹¹³ Sentence n° SCH - 4318 / Cour Internationale de la Chambre de Commerce de Vienne ; sentence n° SCH - 4366 / Cour Internationale de la Chambre de Commerce de Vienne ; sentence n° 8128 / CCI / Bâle. Sentence finale n° 8769 / CCI / Zurich ; Arrêt du 23.10.1996 / Cour d'Appel de Grenoble ; sentence n° 8817 / CCI / Paris ; sentence partielle finale n° 9117 / CCI / Zurich ; sentence n° 229 / 1996 de la Cour d'arbitrage commerciale internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie ; sentence n° 8501 / CCI / Paris ; n° 8502 / CCI / Paris ; n° 8503 / CCI / Paris ; sentence n° 8908 / CCI / Milan ; sentence n° 9333 / CCI / Genève ; sentence n° 7819 / CCI / Paris ; décision N° NZCA 350 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande ; décision N° NZCA 348 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande ; la décision de la Cour d'appel de Hollande (Hof 'S-Hertogenbosch) du 16.10.2002.

1038. - Tout d'abord les cas où l'application de dispositions particulières des Principes UNIDROIT a été justifiée par le fait que ceux-ci pouvaient être considérés comme l'expression d'un principe général sous-tendant également la Convention de Vienne sont très peu nombreux. Cinq décisions illustrent ce sous groupe: quatre traitent du taux d'intérêts applicable et la cinquième des clauses types.

1039. - La première décision, n° SCH-4318 /Cour Internationale de la Chambre de Commerce de Vienne du 15 juin 1994¹¹¹⁴, parmi les sentences arbitrales concernées, tranche un conflit intervenu dans l'exécution d'un contrat de vente de marchandises.

En 1990, un vendeur autrichien et un acheteur allemand conclurent un contrat de vente de marchandises, en l'occurrence des feuilles d'acier en rouleaux. Les marchandises devaient être délivrées par échelonnement, "FOB"¹¹¹⁵ Rostock, spécialement conditionnées pour l'exportation. Immédiatement après réception des deux premières livraisons, l'acheteur vendait la marchandise à une société belge qui l'embarqua pour un fabricant portugais. Le fabricant trouva que la marchandise était défectueuse et refusa d'en accepter le reste. Après réception de la lettre de réclamation de non-conformité émanant de l'acheteur allemand, le vendeur australien refusa de payer les dommages-intérêts, alléguant que la réclamation était intervenue après le délai prévu à cet effet dans le contrat.

L'arbitre unique qui a constaté l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), conclut à l'allocation de dommages-intérêts par le vendeur à l'acheteur, évalués à la date de la réclamation en bonne forme de l'acheteur.

Quant au taux d'intérêts applicable à l'indemnisation, l'arbitre constate que l'article 78 de la Convention de Vienne qui affirme le principe de l'allocation d'intérêts, ne dit rien du taux applicable¹¹¹⁶. L'arbitre estime qu'il s'agit là d'une lacune au sens de l'article 7 (2) de la Convention¹¹¹⁷ (et non pas d'une question en dehors de son champ d'application à résoudre par

¹¹¹⁴ Voir *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 178-179 ; *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 591-592 (en allemand) ; *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, 537-541 (traduction en italien) ; pour une traduction en anglais, voir M. J. BONELL (ed.) *UNILEX International Case Law & Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Transnational Publishers, Inc., Irvington, NY, Third release (1997), E.1994 -13 and E.1994 -14. Pour une version allemande, voir *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 591-592.

Commentaires sur la sentence par : P. SCHLECHTRIEM, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 592-594 (en allemand) ; I. SELDL-HOHENVELDERN, *Journal du droit international*, 1995, 1055-1056 (en français) ; A. VENEZIANO, *La Convenzione sulla vendita internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali*, in due recenti 1001 della Corte arbitrale della Camera di Commercio di Vienna, *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 547-560 (en italien) ;

¹¹¹⁵ " Free on board " (livraison payée à bord).

¹¹¹⁶ Article 78 de la CVIM : " Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice des dommages-intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74 ".

¹¹¹⁷ Article 7 (2) de la CVIM : " Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire "

la loi nationale applicable en vertu des règles de conflit pertinentes, ce qui pourrait mener à des résultats incompatibles avec le principe de l'article 78 de la Convention lorsque la loi applicable prohibe expressément le paiement d'intérêts) ; or l'un des principes généraux dont s'inspire la Convention est celui de l'indemnisation intégrale énoncé à l'article 74¹¹¹⁸. Il s'ensuit qu'en cas de défaut du débiteur de payer une somme d'argent, le créancier - qui en tant que commerçant aura normalement recours au crédit d'une banque par suite du retard de paiement - aura droit à un taux d'intérêts correspondant à celui qui est pratiqué dans son pays pour la monnaie de paiement du contrat, à savoir, la monnaie du pays du créancier ou toute autre monnaie convenue par les parties. A l'appui de sa motivation, l'arbitre cite l'article 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT¹¹¹⁹. En conséquence, le taux à appliquer est le taux bancaire de base pour le dollar des Etats-Unis en vigueur en Allemagne pour la période considéré¹¹²⁰.

1040. - La deuxième décision, la sentence n° SCH - 4366 / Cour Internationale de la Chambre de Commerce de Vienne¹¹²¹, a été rendue le même jour par la même Cour à propos d'une affaire semblable à la précédente sur de nombreux points.

ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ".

¹¹¹⁸ Article 74 de la CVIM : " *Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat ".*

¹¹¹⁹ Article 7. 4. 9 des Principes : " 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 ".

¹¹²⁰ Il est mentionné à ce propos dans la version originale, en langue anglaise, de la sentence : " *It follows that, In the event of failure by the debtor to pay a monetary debt, the creditor, who as a business person must be expected to resort to bank credit as result of the delay in payment, should therefore be entitled to interest at the rate commonly practiced. In its country with respect to the currency of payment, i.e. the currency of the creditor's country or any other foreign currency agreed upon by the parties (cf. Art. 7. 4. 9 of the Principles of International Commercial contracts prepared by the International Institute of the Unification of Private Law (UNIDROIT), on which see M. J. BONELL, An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Transnational Juris Publications, Irvington - N.Y., 1994, pp. 114 -115) ".*

¹¹²¹ Voir *Revue de droit uniforme*, 1997, pp. 180 - 181 ; *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 591-592 (en allemand) ; *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 537 - 541 (traduction en italien) ; pour une traduction en anglais, voir M. J. BONELL (ed.) *UNILEX International Case Law & Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Transnational Publishers, Inc., Irvington, NY, Third release (1997), E.1994 -13 and E.1994 -14. *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 591-92 (en allemand)

Commentaires sur la sentence par : P. SCHLECHTRIEM, *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 1995, pp. 592 - 594 (en allemand) ; I. SELDL-HOHENVELDERN, *Journal du droit international*, 1995, pp.1055 - 1056 (en français) ; A. VENEZIANO, *La Convenzione sulla vendita internazionale e i Principi UNIDROIT dei*

En effet, en 1990 et 1991, un vendeur autrichien et un acheteur allemand conclurent un contrat de vente de marchandises, en l'occurrence des feuilles d'acier en rouleaux. Les contrats initiaux stipulaient que la marchandise devait être livrée FOB Hambourg, en mars 1991 dernier délai. Plus tard, en raison de difficultés financières de l'acheteur, le vendeur l'autorisa à se faire livrer la marchandise de façon échelonnée selon ses possibilités de revente, et l'acheteur devait rapidement payer à réception de la facture et régler tous les frais de magasinage. L'acheteur prit livraison d'une partie de la marchandise sans payer et refusa de prendre livraison du reste. Le vendeur introduisit une action devant le tribunal arbitral en invoquant l'inexécution par l'acheteur de ses obligations contractuelles.

L'arbitre unique qui a constaté l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclut que l'acheteur était tenu de payer le prix des marchandises livrées conformément au contrat (article 53 de la Convention de Vienne ¹¹²²) à compter de la réception des factures, selon les stipulations du contrat (article 58 (1) de la Convention de Vienne ¹¹²³).

Quant au taux d'intérêts applicable au prix dû par l'acheteur, l'arbitre constate que l'article 78 de la Convention de Vienne qui affirme le principe de l'allocation d'intérêts, ne dit rien du taux applicable ¹¹²⁴. L'arbitre estime qu'il s'agit là d'une lacune au sens de l'article 7 (2) de la Convention de Vienne ¹¹²⁵ (et non pas d'une question en dehors de son champ d'application à résoudre par la loi nationale applicable en vertu des règles de conflit pertinentes, ce qui pourrait mener à des résultats incompatibles avec le principe de l'article 78 de la Convention de Vienne lorsque la loi applicable prohibe expressément le paiement d'intérêts) ; or l'un des principes généraux dont s'inspire la Convention est celui de l'indemnisation intégrale énoncée à l'article 74. Il s'ensuit qu'en cas de défaut du débiteur de payer une somme d'argent, le créancier - qui en tant que commerçant aura normalement recours au crédit d'une banque par suite du retard de paiement - aura droit à un taux d'intérêts correspondant à celui qui est pratiqué dans son pays pour la monnaie de paiement du contrat, à savoir la monnaie du pays du créancier ou toute autre monnaie convenue par les parties. A l'appui de sa motivation, l'arbitre cite l'article 7. 4. 9 des Principes UNIDROIT ¹¹²⁶. En conséquence, le taux à appliquer est le taux bancaire de base pour le dollar des Etats-Unis et pour le mark allemand en vigueur en Autriche pour la période considérée.

contratti commerciali internazionali, in due recenti 1001 della Corte arbitrale della Camera di Commercio di Vienna, *Rivista dell'Arbitrato*, 1995, pp. 547 - 560 (en italien).

¹¹²² Article 53 de la CVIM : " L'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises ".

¹¹²³ Article 58 (1) de la CVIM : « Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix à un autre moment déterminé, il doit le payer lorsque, conformément au contrat et à la présente Convention, le vendeur met à sa disposition soit les marchandises soit des documents représentatifs des marchandises. Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents ".

¹¹²⁴ Article 78 de la CVIM : Voir *supra*, note de bas de page n° 1116.

¹¹²⁵ Article 7 (2) de la CVIM : Voir *supra*, note de bas de page n° 1117.

¹¹²⁶ Voir l'intitulé de l'article 7. 4. 9 des Principes *supra*, note n° 1119.

1041. - Dans la troisième affaire de ce groupe, sentence n° 8128 / CCI / Bâle¹¹²⁷ de 1995, les faits et les conclusions retenus étaient les suivants. Afin de conclure un contrat avec une troisième partie, un acheteur suisse passait un contrat de vente internationale de marchandises avec un vendeur autrichien pour la fourniture d'engrais chimique (livré en sacs). Le vendeur à son tour s'adressait à un fournisseur ukrainien afin d'obtenir une part de l'engrais. L'acheteur envoyait au fournisseur ukrainien l'emballage à être utilisé pour la livraison (sacs fabriqués par l'acheteur d'après les instructions du vendeur). Etant donné que les sacs envoyés par l'acheteur n'étaient pas conformes à la réglementation de l'industrie chimique ukrainienne, le fournisseur ukrainien ne put les utiliser. En conséquence, la marchandise ne fut pas livrée dans la période de temps fixée au contrat.

L'acheteur invoque l'inexécution par le vendeur (concernant la conformité des sacs aux normes techniques et de production et le retard considérable de la livraison), tandis que celui-ci oppose que l'exécution défectueuse du contrat en ce qui concerne la conformité des sacs est imputable à son fournisseur et non à lui.

L'arbitre qui a constaté, en l'absence de clause sur le droit applicable, l'applicabilité de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclut à l'allocation de dommages-intérêts par le vendeur à l'acheteur, puisqu'il se déduit de l'article 79 (2) de la Convention que la responsabilité du vendeur pour son fournisseur fait partie intégrante du risque général de la fourniture de marchandises¹¹²⁸.

Quant au taux d'intérêts applicable, l'arbitre estime, bien qu'aucun accord n'ait pu se faire sur ce sujet entre les négociateurs de la Convention, qu'il est possible, dans le cadre de l'article 78 de la Convention¹¹²⁹, d'appliquer un taux d'intérêts international comme le taux LIBOR qui s'applique aux opérations bancaires sur la place de Londres. L'arbitre constate que ce taux correspond à celui prévu à l'article 7. 4. 9 (2) des Principes UNIDROIT¹¹³⁰, et à l'article 9:508 (1) des Principes du droit européen des contrats¹¹³¹. L'arbitre considère justifié

¹¹²⁷ Voir le commentaire par D. HASCHER sur la décision, in *Journal du droit international*, 1996, pp.1024 et s. ; voir aussi un autre classement de cette sentence, *infra*, p. 468

¹¹²⁸ Article 79 (2) de la CVIM : " Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas :

- a) où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent ; et
- b) où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe

lui étaient appliquées ".

¹¹²⁹ Voir l'article 78 de la CVIM *supra* dans la note de bas de page n°1116.

¹¹³⁰ Pour l'intitulé de l'article 7. 4. 9 (2) des Principes UNIDROIT, voir *supra*, note n° 1119.

¹¹³¹ L'arbitre motive comme suit, dans la sentence, son recours aux Principes UNIDROIT et européens du droit des contrats : " Le demandeur peut encore, d'après l'article 78 de la Convention, réclamer des intérêts moratoires à l'encontre du défendeur. La demande de remboursement pour le coût des sacs est née au moment de la résolution partielle du contrat. Les intérêts sont donc dus à compter de cette date. Les frais supplémentaires entraînés par l'achat de remplacement sont intervenus à compter du moment où [la banque] a payé le prix des marchandises de remplacement [au tiers] pour le compte du demandeur. Les intérêts sur ces frais courent donc à compter de cette date ".

d'appliquer au litige les règles identiques contenues dans ces deux instruments en tant que principes généraux au sens de l'article 7 (2) de la Convention de Vienne ¹¹³². Le taux d'intérêt applicable sera le taux LIBOR plus 2 %, soit le taux réclamé par le demandeur.

1042. - La quatrième décision (sentence finale n° 8769 / CCI / Zurich ¹¹³³), concernait un différend opposant deux sociétés commerciales relativement à la conclusion et à l'exécution de contrats de fabrication et de fourniture. Les parties avaient ici conclu un contrat de fabrication complété par un contrat de fourniture d'outillage et d'équipement. Le demandeur alléguait la violation du contrat par le défendeur en invoquant des pratiques dolosives au cours des négociations, le non-respect des spécifications techniques, l'utilisation incorrecte des outils et le défaut d'enregistrement de brevets. Le défendeur contesta et introduisit une demande reconventionnelle portant sur le solde des frais d'outillage, l'emballage et les matériaux inutilisés, les frais d'entreposage, le versement transactionnel effectué au titre de la résiliation du contrat de licence, les frais d'outillage supplémentaires, les factures restées impayées et un manque à gagner.

L'arbitre unique a appliqué le droit français et la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, conformément à l'accord des parties résultant de la clause d'arbitrage. Il a rejeté les demandes présentées par le demandeur et fait droit à la demande reconventionnelle du défendeur.

En statuant sur les intérêts, il fait référence à l'article 7. 4. 9 (2) des Principes UNIDROIT relatif au taux d'intérêts ¹¹³⁴. Les frais de l'arbitrage et les frais exposés par le défendeur pour sa défense devront être pris en charge par le demandeur ¹¹³⁵.

Article 9:508 des PDEC (1) : " *En cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, au taux bancaire de base à court terme moyen pratiqué pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué* " .

Le taux des intérêts n'est pas envisagé à l'article 78 de la Convention. Aucun accord n'a pu se faire à ce sujet entre les négociateurs de la Convention. La détermination du taux n'a donc pas été traitée. Il est admis qu'il est possible, dans le cadre de l'article 78 de la Convention, d'appliquer un taux d'intérêt international comme le LIBOR qui s'applique aux opérations interbancaires sur la place de Londres. [Les Principes UNIDROIT] prévoient, à l'article 7. 4. 9 (2), que le taux d'intérêt correspond au taux d'intérêt moyen pratiqué pour des emprunts à court terme par des banques de premier ordre. Ceci correspond à l'article 4.507(1) (Ndlr : à présent l'article 9:508) des Principes européens du droit des contrats qui ont été adoptés par la Commission sur le droit européen des contrats [...].

L'arbitre considère justifié d'appliquer au litige les règles identiques contenues dans les Principes UNIDROIT et les Principes du droit européen des contrats en tant que principes généraux au sens de l'article 7(2) de la Convention " .

¹¹³² Article 7 (2) de la CVIM : Voir *supra*, note de bas de page n° 1117.

¹¹³³ *Bulletin de la Cour internationale de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} trimestre 1999, pp. 77 - 78.

¹¹³⁴ Voir l'intitulé de l'article 7. 4. 9. (2) des Principes, *supra*, note n° 1119.

¹¹³⁵ L'arbitre a écrit littéralement (dans la langue originale de la sentence) : " [...] *Claimant is entitled to interest on the sums awarded pursuant to Art. 78 of the Vienna Convention. Art. 78 Vienna Convention does not specify a particular interest rate. The sole Arbitrator considers it appropriate to apply a commercially reasonable interest rate (see Art. 7.4.9. subs. 2 Unidroit Principles). The interest rate claimed is commercially reasonable for the award currency, Austrian schillings [...]* " .

1043. - C'est un litige à propos de la prise en compte de clauses types d'un contrat qui constitue le principal fondement de la dernière décision de cette série rendue le 16 octobre 2002 par la Cour d'Appel de Hollande. Cette décision a déjà été rattachée quant à l'utilisation des Principes qui en avait été faite à deux groupes précédents ¹¹³⁶ : en premier lieu l'analyse des Juges avait conduit à classer cette décision dans le groupe de celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT intervenaient comme expression des Principes généraux du droit visés dans le contrat. En second lieu, on avait dégagé de la même analyse que la Cour s'était référée aux Principes UNIDROIT comme un moyen de compléter ou d'interpréter le droit national autrement applicable et cette constatation avait conduit à inclure cette décision dans le groupe de celles correspondant à ce type.

Mais il ressort encore des conclusions de la Cour d'appel que puisque la Convention de Vienne qui régit le contrat ne règlemente pas la matière des clauses types, une attention spéciale devait être portée à la façon selon laquelle la question de l'interprétation est traitée dans les droits des Etats contractants et à ce qui peut être considéré comme des principes généraux de ces systèmes légaux. Dans ce contexte la Cour s'est spécialement référée, aux Principes UNIDROIT des contrats du commerce international (lesquels stipulent expressément qu'ils peuvent aider à l'interprétation de la Convention) et aux Principes du droit européen des contrats pour combler les lacunes de la Convention de Vienne. Solution qui nous invite à inclure encore cette décision parmi celle du présent groupe (les Principes UNIDROIT comme moyen de compléter ou interpréter les instruments de droit uniforme, en l'espèce la Convention de Vienne ¹¹³⁷).

1044. - Dans un deuxième sous groupe comprenant deux autres décisions, le tribunal arbitral assimile globalement les Principes UNIDROIT aux principes généraux sous-tendant la Convention de Vienne de 1980, justifiant ainsi l'application de certaines de leurs dispositions pour interpréter ou compléter cette convention.

1045. - L' Arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble ¹¹³⁸ rendu le 23 octobre 1996, statue en l'occurrence sur le problème du tribunal compétent pour trancher un litige contractuel. Un contrat de livraison de matériel avait été conclu entre une société établie en France et une société établie en Allemagne. Après livraison du matériel conformément au contrat, la société française a saisi les juridictions françaises d'une demande en remboursement d'un trop perçu. La société allemande soulève l'incompétence du tribunal français.

La Cour déclare applicable l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles selon lequel " le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré dans un autre Etat contractant : - en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation a été ou doit

¹¹³⁶ Voir *supra*, pp. 370 et 443.

¹¹³⁷ Cette même décision est aussi répertoriée dans un quatrième groupe (Voir *infra*, p. 470).

¹¹³⁸ Voir un résumé de l'affaire SEA GAEC des Beauches Bernard Bruno c. Société Teso Ten GMBH & Co. KG, sur le site internet unilex. info / UNIDROIT Principes / date / 1996-1.

être exécutée ", ainsi que la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises [applicable en vertu de son article 1 (1)(b)] ¹¹³⁹.

Selon la Cour, " contrairement aux droits allemand et français, la Convention de Vienne fixe le lieu du paiement du prix de vente à l'établissement du vendeur (article 57-1) ¹¹⁴⁰ ; [...] l'interprétation habituellement donnée de cette règle est qu'elle exprime le principe général que le paiement s'exécute au domicile du créancier [...] ¹¹⁴¹, principe étendu aux autres contrats du commerce international par l'article 6. 1. 6 des Principes UNIDROIT " ¹¹⁴².

L'action du demandeur qui vise à obtenir le remboursement d'un trop perçu est une demande en paiement, de sorte que le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse est le ressort du tribunal où le créancier (l'acheteur français) est établi. En conséquence, par application de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles, la juridiction française saisie est compétente.

1046. - L'autre sentence reposant sur les mêmes critères d'application des Principes UNIDROIT que précédemment est celle rendue par la Chambre de commerce internationale de Paris, en décembre 1997, sous le n° 8817 / CCI ¹¹⁴³. Dans cette affaire, une société espagnole et une société allemande avaient conclu un accord pour la distribution exclusive et la vente de produits alimentaires. Un conflit est intervenu à la suite de la modification dans la composition de la direction générale de la société de la demanderesse. La défenderesse décida

¹¹³⁹ Article 1 (1b) de la CVIM : " *La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents : [...] lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant* ".

¹¹⁴⁰ Article 57 (1) de la CVIM : " *Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit payer le vendeu r:*

a) *à l'établissement de celui-ci ; ou*

b) *si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise* ".

¹¹⁴¹ Voir le texte de la sentence sur le site internet unilex.info / UNIDROIT Principes / date / 1996 : la Cour y précise sa motivation dans ses attendus en ces termes : " [...] Mais que, ainsi que l'a conclu la société TEN " la compétence de la juridiction doit s'apprécier en regard des dispositions de la Convention de Bruxelles 2 de la Convention de la Haye du 15 juin 1955 expressément invoqué par la SCEA LES BEAUCHES ;

Qu'en effet la commande a été reçue en France où s'était déplacé un représentant du vendeur ;

Que depuis le 1er janvier 1988, le droit français de la vente internationale de marchandises est constitué par la Convention de Vienne ;

Que, contrairement aux droits allemand et français, la Convention de Vienne fixe le lieu du paiement du prix de vente à l'établissement du vendeur (article 57-1) ;

Que l'interprétation habituellement donnée de cette règle est qu'elle exprime le principe général que le paiement s'exécute au domicile du créancier (cf. MASKOW dans BIANCA et BONELL, Milan 1987, article 57, 3-2 et OBERLANDSGERICHT DUSSELDORF 2 juillet 1993 UNILEX, D. 1993 - p. 21) étendu aux autres contrats du commerce international par l'article 6. 1. 6 (1a) des Principes d'Unidroit [...] "

¹¹⁴² Article 6. 1. 6 (1a) des Principes : " 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* " . .

¹¹⁴³ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2^{ème} semestre 1999, pp. 77 - 81.

unilatéralement de résilier le contrat en arguant que ladite modification entrerait dans le cadre des cas de résiliation prévus par le contrat ainsi qu'au motif du défaut de ressources permettant au demandeur de lui payer les sommes dues dans le délai convenu.

D'après le demandeur, ces motifs cacheraient la concurrence déloyale, la modification en question étant le licenciement du directeur général qui aurait créé une entreprise concurrente à celle du demandeur et avec laquelle le défendeur aurait établi des relations commerciales faisant concurrence à celles existant entre le demandeur et le défendeur.

En l'absence de choix par les parties d'une loi applicable au contrat et conformément à l'article 13 (3) du Règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, l'arbitre unique, prenant en compte la nature contractuelle des parties, a estimé qu'un critère du caractère approprié de la règle retenue pour trancher le litige est sa présence dans les systèmes juridiques des deux parties, ce qui était le cas de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises " dont les dispositions et les principes généraux, repris dans les Principes UNIDROIT, sont parfaitement adaptés à la résolution du litige " ¹¹⁴⁴.

L'arbitre conclut donc à l'application de la Convention de Vienne tout en s'appuyant également sur les Principes UNIDROIT qui en font écho ¹¹⁴⁵ [en l'occurrence, la force des pratiques bien établies entre les parties (art. 1.8) et l'atténuation du préjudice (7. 4. 8) ¹¹⁴⁶].

¹¹⁴⁴ Dans la sentence (Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol 10 / N° 2 - 2° semestre 1999, p.79), il est écrit à ce sujet : " [...] En présence de relations contractuelles globalement qualifiées de vente, l'arbitre, afin de résoudre le litige, doit déterminer une loi appropriée, ainsi que l'invite à le faire l'article 13 (3) du Règlement de conciliation et d'arbitrage de la CCI. D'après une jurisprudence établie dans la pratique arbitrale, un critère du caractère approprié d'une règle est sa présence dans les systèmes juridiques des deux parties. C'est le cas de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui a été signée à Vienne le 11 avril 1980. La Convention en question est entrée en vigueur au Danemark le 1er mars 1990 et en Espagne le 1er août 1991, date postérieure à celle de la signature du contrat, mais assez éloignée pour que le texte ait été étudié et commenté, surtout en Espagne [...].

" L'article 3.2 de ladite Convention de Vienne invite à son application dans des situations où, comme dans le cas présent, coexistent une prestation de services et une vente, lorsque l'essentiel des obligations trouve son origine dans la vente. La même Convention renforce le choix d'un droit unique, souhaité par les deux parties, pour trancher le litige.

De plus, les dispositions de la Convention et ses principes généraux, réunis à l'heure actuelle dans les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, sont parfaitement adaptés à la résolution du litige [...]".

¹¹⁴⁵ L'arbitre unique motive ainsi ses conclusions sur ce point : " La succession des événements met en lumière le fait que la partie défenderesse a essayé de changer les pratiques et les usages suivis par les parties depuis mars 1993 au moins. Le changement concerne le délai de paiement et l'exigence d'un équilibre constant entre les livraisons de marchandises et leur paiement.

Selon l'article 9.1 de la Convention des Nations unies sur les contrats de vente internationale de marchandises en date du 11 avril 1980 : " *Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles* ". Cette règle a été étendue à tous les contrats de commerce international par les Principes d'Unidroit [Article 1.8] .

L'arbitre considère que cette règle est parfaitement adaptée pour la résolution du litige qui oppose la partie demanderesse à la partie défenderesse, bien que le contrat résilié soit un contrat de distribution exclusive. Par

L'arbitre décide que la résiliation du contrat dans ces conditions était injustifiée et accorde au demandeur des dommages-intérêts pour le préjudice causé par la rupture du contrat et des relations commerciales existant depuis plusieurs années, ainsi que par les actes de concurrence déloyale commis à son égard, le tout majoré d'intérêts au taux légal applicable à la monnaie dans laquelle sont calculés les dommages. Il condamne le défendeur à supporter l'intégralité des frais de l'arbitrage, le demandeur ayant eu gain de cause sur la presque totalité de ses demandes.

1047. - Deux autres décisions encore plus hardies constituent la troisième série (ou sous groupe) de celles dans laquelle les Principes UNIDROIT sont appliqués en complément ou en interprétation de dispositions de la Convention de Vienne. Ici les arbitres vont au-delà de l'application des Principes UNIDROIT comme principes généraux sous-tendant la Convention de Vienne en affirmant avec force, que ceux-ci reflètent " un consensus universel sur la plupart des points fondamentaux du droit des contrats ".

1048. - La première manifestation de cette particulière utilisation des Principes UNIDROIT apparaît à la lecture de la sentence partielle finale de l'affaire n° 9117 / CCI / Zurich ¹¹⁴⁷ de mars 1998. En l'espèce, les parties avaient négocié plusieurs contrats de vente de marchandises par le demandeur au défendeur ainsi que divers avenants. En raison de l'expiration prochaine des licences d'importation américaines détenues concernant les marchandises, le défendeur insista sur une expédition rapide. Quelques-unes des marchandises furent livrées avant l'expiration des licences et certaines autres plus tard. Le défendeur paya le prix total des marchandises livrées avant l'expiration des licences et environ le tiers des marchandises expédiées plus tard.

conséquent, une modification des pratiques antérieures supposait que la proposition de l'un des cocontractants soit acceptée par l'autre [...] ".

L'arbitre précise en ce sens : " La partie défenderesse souligne de façon pertinente que l'un des principes du droit du commerce international prévoit que la partie victime d'un dommage a l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour réduire ce dommage. Pour les contrats de vente, la règle est exprimée dans l'article 77 de la Convention de Vienne : " La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée ".

" De façon générale, une règle similaire est formulée par le principe 7. 4. 8 des Principes d'Unidroit [...]. En l'absence d'indications concernant les efforts et les tentatives réalisés par la partie demanderesse pendant l'année d'inactivité invoquée, l'arbitre considère que l'inactivité économique a été en partie provoquée par son inertie [...] ".

¹¹⁴⁶ Article 1. 8 des Principes : " 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. 8 de Principes : " 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 ".*

¹¹⁴⁷ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N°2 - 2^{ème} semestre 1999, pp. 99 - 105.

Le défendeur refusa d'effectuer de nouveaux versements, en prétendant que les sommes retenues seraient compensées par les dommages-intérêts auxquels il prétendait avoir droit. Il alléguait détenir le droit exclusif d'importer les marchandises, droit que le demandeur aurait méconnu, et que le demandeur aurait commis une faute en ne procédant pas à une livraison dans les délais impartis.

Le tribunal arbitral ne trouve aucune preuve de la prétention du défendeur quant à l'exclusivité, aucune condition juridiquement obligatoire de programmation des livraisons de telle sorte qu'elles interviennent pendant la durée des licences d'importation américaines, ni aucune mauvaise foi du demandeur dans son choix du moment de la livraison. En statuant ainsi - notamment à propos d'une clause dite d'intégralité figurant dans un contrat de vente internationale de marchandises où il cite l'article 8 de la Convention de Vienne de 1980 et n'y trouvant pas de réponse précise, il vise l'article 2. 17 des Principes UNIDROIT et son commentaire ¹¹⁴⁸ - outre l'article 2. 17 (clauses d'intégralité), il se réfère encore aux articles 2. 18 (clauses relatives à la modification par écrit) et 4. 3 (pratiques commerciales antérieures) des Principes UNIDROIT ¹¹⁴⁹ " qui sont considérés comme reflétant un consensus universel sur de nombreuses questions fondamentales du droit des contrats " ¹¹⁵⁰ .

¹¹⁴⁸ Le Tribunal arbitral déclarait à ce sujet : " [...] on peut noter que les effets et la signification d'une clause d'intégralité sont aussi reflétés par l'article 2. 17 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (1994). Bien que le présent tribunal n'ait pas jugé que les Principes UNIDROIT étaient directement applicables, il est instructif d'y faire référence parce qu'ils sont réputés exprimer un consensus universel sur la plupart des points fondamentaux du droit des contrats [...], *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 103 ".

La référence aux Principes UNIDROIT est d'autant plus intéressante ici que le tribunal arbitral avait précédemment décidé, dans cette même sentence, que les lacunes de la CVIM seraient comblées en appliquant la loi de la Fédération de Russie, en tant que loi du pays où la partie fournissant la prestation la plus caractéristique (à savoir le vendeur) avait son établissement.

¹¹⁴⁹ Article 2. 17 des Principes : " *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 de l'article 2. 17 des Principes : " [...] 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. 18 " (voir en ce sens : *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / n° 2 - 2^{ème} semestre 1999, p. 103.

Articles 2. 18 des Principes : " *Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence* ".

Article 4. 3 des Principes : " *Pour l'application des articles 4. 1 (Intention de parties) et 4. 2 (Interprétation des déclarations et des comportements), on prend en considération toutes les circonstances, notamment :*

- a) les négociations préliminaires entre les parties
- b) les pratiques établies entre les parties ;

Les frais de l'arbitrage devront être supportés à hauteur de 85 % par le défendeur et pour les 15 % restants par le demandeur ; prenant en compte le pourcentage d'admission des diverses demandes et la partie de la procédure consacrée à chacune d'elles.

1049. - Le deuxième exemple de cette application " hardie " des Principes UNIDROIT est donné par la sentence n° 229 / 1996 rendue le 5 juin 1997 par la Cour d'arbitrage commercial internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, déjà classée et analysée précédemment ¹¹⁵¹. Les Principes UNIDROIT y avaient été présentés " comme reflétant l'usage dont les parties avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international est aussi largement connu, en vertu de l'article 9 (2) de la Convention de Vienne de 1980. Cette décision avait de ce fait été une première fois classée parmi les sentences dans lesquelles les Principes UNIDROIT " sont appliqués comme des usages commerciaux pertinents à prendre en compte dans tous les cas par les arbitres ".

Néanmoins, dans cette affaire, la principale question en jeu était la validité d'une clause du contrat fixant le montant de la pénalité due par l'acquéreur en cas de retard de paiement. Le demandeur ayant considéré que le montant réclamé était excessif et en l'absence de toute disposition pertinente dans la Convention de Vienne, le tribunal a appliqué l'article 7. 4. 13 (2) - Indemnité établie au contrat - des Principes UNIDROIT et réduit le montant de la pénalité à une somme plus raisonnable.

En ce cas, le tribunal arbitral, n'a donc pas simplement motivé son recours, en citant le préambule des Principes qui dispose que " *les Principes UNIDROIT peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments de droit international uniforme* ". Allant plus loin, il a, comme dans la sentence précédente, internationalisé l'utilisation des Principes en les qualifiant cette fois d' " usages du commerce international largement connus ". Il n'en reste

-
- 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 ".*

¹¹⁵⁰ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol. 10 / N° 2 - 2° semestre 1999, p. 104 : l'arbitre y précise au sujet de la clause de modification écrite, après avoir reproduit l'intitulé de l'article 29 (2) de la CVIM s'y rapportant : " [...] Comme il peut être observé, l'article 2. 18 des Principes UNIDROIT de 1994 est une clause conforme à l'article 29 (2) de la CVIM ".

Plus loin, il ajoute au sujet de l'article 4. 3 des Principes UNIDROIT : " [...] Par exemple, les parties à un contrat pourraient être liées par une façon de faire qu'elles ont établi entre elles-mêmes, en vertu de leurs pratiques et conduite commerciales précédentes et qui peuvent objectivement être regardées comme une base commune d'accord pour l'interprétation de leur expression et autre conduite. Cette notion se retrouve aussi, par exemple dans l'article 4. 3 de Principes UNIDROIT de 1994 (qui ne sont pas directement applicables dans le cas instantané, mais qui exprime néanmoins une " *opinio communis* " et un consensus. ") (NDLR : selon notre traduction).

¹¹⁵¹ Voir *supra* p. 391.

pas moins vrai que cette dernière référence autorise d'autre part à ranger également la présente sentence parmi celles répondant aux critères de ce troisième sous groupe ¹¹⁵².

1050. - Enfin dans un dernier sous groupe de sentences, que l'on cite encore comme illustrant l'application des Principes UNIDROIT en tant que moyen d'interpréter et de compléter la Convention de Vienne en raison de leur rapport plus ou moins étroit avec celle-ci, on relève que les Principes UNIDROIT n' y ont, en fait, pas été appliqués pour combler les lacunes internes de la Convention mais pour trouver de solutions à des questions extérieures à son champ d'application. Selon Yves DERAÏNS, en ces cas " le pas est vite franchi entre une telle utilisation des Principes UNIDROIT et leur application comme une sorte de *lex mercatoria* en relation avec la Convention même lorsque cette dernière n'est nullement applicable ¹¹⁵³ ".

1051. - Les neuf décisions, dans lesquelles est soulevé ce dernier " aspect " des Principes UNIDROIT, ont toutes déjà été répertoriées ci-avant dans d'autres types d'utilisation des Principes. Ce sont respectivement dans l'ordre chronologique :

1052. - les trois affaires de fourniture de riz répertoriées sous les n° 8501 - 8502 - 8503 / CCI / Paris, rendues en novembre 1996.

Dans ces sentences dites " asiatiques ", en l'absence d'une clause de choix du droit applicable, le contrat n'était pas régi par la Convention de Vienne puisque le vendeur avait son établissement dans un Etat non contractant. Le tribunal arbitral avait cependant décidé, en vertu de l'article 13 (3) et (5) du règlement d'arbitrage de 1988 de la CCI, de " se référer [...] aux dispositions de la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises [...] ou aux Principes relatifs aux contrats du commerce international promulgués par UNIDROIT, dans la mesure où ils reflètent des pratiques consacrées dans le droit du commerce international ".

En conséquence, ces sentences avaient été incorporées, une première fois, à la liste des décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT étaient appliqués, " en l'absence de toute clause de choix de droit applicable, comme règles de droit appropriées, déterminées par les arbitres ¹¹⁵⁴ " ; elles furent une seconde fois rattachées au type de décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT étaient utilisés " dans tous les cas par les arbitres comme des usages commerciaux pertinents ¹¹⁵⁵ ".

¹¹⁵² Y. DERAÏNS classe également cette sentence dans ce même type ; voir en ce sens : *Le rôle de Principes UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international (1) : une vue européenne in " Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international "*, Supplément spécial 2002 - *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, p. 36.

¹¹⁵³ *Ibidem* (Y. DERAÏNS), p. 37.

¹¹⁵⁴ Voir *supra*, p. 383.

¹¹⁵⁵ Voir *supra*, p. 386.

De fait, comme le souligne également Yves DERAIS, " le tribunal arbitral a motivé par les articles 76 de la Convention de Vienne et 7. 4. 6 des Principes UNIDROIT le droit de l'acheteur à des dommages-intérêts couvrant la différence entre le prix du contrat et le prix correspondant du marché ¹¹⁵⁶ " .

C'est cette référence simultanée par l'arbitre à la Convention de Vienne et aux Principes UNIDROIT qui fait que ces sentences sont en outre classées dans le présent sous groupe.

1053. - l' affaire, n° 8908 / CCI / Milan, rendue en septembre 1998, dans laquelle la loi italienne s'appliquait ¹¹⁵⁷. Afin de démontrer qu'une acceptation modifiée équivalait à une contre-proposition pouvant être tacitement acceptée par l'auteur de l'offre initiale, le tribunal arbitral n'a pas seulement fait référence à l'article 1326 (5) du Code civil italien mais aussi à l'article 19 de la CVIM et à l'article 2. 11 des Principes UNIDROIT, décrits comme " des textes normatifs pouvant être considérés comme utiles à l'interprétation de tout contrat à caractère international " .

Cette sentence, lors d'une première analyse avait été insérée dans le type des décisions faisant référence aux Principes UNIDROIT en qualité de moyens pour interpréter et compléter le droit national d'autre part applicable. Pour les mêmes raisons que dans les cas des sentences précédentes, la présente décision est également rattachée au sous groupe actuel.

1054. - l'affaire n° 9333 / CCI / Genève ¹¹⁵⁸, rendue en octobre 1998, " qui concernait un contrat international de services régi par la loi suisse. Le tribunal arbitral y a reconnu le droit à des intérêts, non seulement conformément à l'article 104 du Code des obligations suisse, mais aussi en invoquant " les usages du commerce international dont se font l'écho, entre autres, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises [...] ou encore les Principes UNIDROIT pour les contrats commerciaux internationaux [...] " .

Cette sentence avait initialement été classée, comme la précédente, parmi les décisions dans lesquelles les Principes UNIDROIT étaient appliqués comme moyen d'interpréter ou de compléter le droit national d'autre part applicable. Elle trouve à présent sa place parmi le sous groupe de décisions faisant à la fois référence aux Principes UNIDROIT et à une convention internationale de droit uniforme, en l'occurrence la Convention de Vienne de 1980.

1055. - la sentence intérimaire de février 1999, n° 9474 / CCI / Paris, ¹¹⁵⁹. Dans cette affaire, le tribunal arbitral, après que les deux parties aient accepté sa proposition d'appliquer " les normes et règles générales des contrats internationaux " , a déclaré que : " bien qu'il soit

¹¹⁵⁶ Y. DERAIS, *op. cit.* (note 1152), p. 37.

¹¹⁵⁷ Voir *supra*, p.412.

¹¹⁵⁸ Voir *supra*, p. 414.

¹¹⁵⁹ Voir *supra*, p.360. Voir aussi un autre classement de cette sentene, *infra*, p. 468.

généralement reconnu que la Convention de Vienne renferme des principes universels applicables aux contrats internationaux, [...] il existe d'autres documents récents qui expriment les normes et règles générales du droit commercial, notamment les Principes du droit européen des contrats et les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux ".

Cette interprétation des arbitres avait naturellement conduit à englober cette sentence dans le groupe de décisions se fondant sur l'application des Principes UNIDROIT comme expression des principes généraux du droit visés dans le contrat. Le tribunal arbitral avait ici, en réalité, fait application des articles 3. 5, 3. 8 et 7. 3. 2 des Principes UNIDROIT en examinant l'éventualité du dol et de l'erreur lors de la conclusion du contrat et la question du délai autorisé pour notifier la non-conformité.

Toutefois, la reconnaissance par le Tribunal que, comme la Convention de Vienne, les Principes UNIDROIT " expriment les normes et règles générales du droit commercial international " nous autorise à répertorier la présente décision dans le sous groupe actuel étudié.

1056. - la sentence arbitrale partielle n° 7819 / CCI / Paris, rendue en septembre 1999 ¹¹⁶⁰. Dans celle-ci, la validité d'un contrat de vente internationale régie par la loi brésilienne était contestée en raison de l'absence de détermination expresse du prix. Le tribunal arbitral a retenu la validité du contrat et, sans même mentionner les dispositions correspondantes de la loi brésilienne, a simplement déclaré que : " la vente sans fixation préalable d'un prix est courante dans le commerce international, comme le montrent la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises (article 55) ainsi que les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (article 5. 7) ".

Ces conclusions avaient conduit, lors de la première analyse de cette sentence, de retenir, l'application des Principes UNIDROIT comme expression des principes généraux du droit visés (en tant que pratiques internationales) dans le contrat.

Mais, en outre, en ces circonstances, le Tribunal arbitral avait attribué un rôle identique à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ; ce qui permet, pour la même raison que celle retenue dans les décisions précédentes, de classer la présente sentence dans le sous groupe présent.

1057. - la décision n° NZCA 350 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, rendue le 27.11.2000 ¹¹⁶¹. Celle-ci a été rendue par une Cour qui avait fait référence aux Principes UNIDROIT comme reflétant des règles généralement reconnues par le droit du commerce international (" un ajustement du droit commercial des contrats du monde ") et, à ce titre, ils pourraient être utilisés comme un moyen de compléter ou d'interpréter le droit national (en l'occurrence le droit néo-zélandais et le droit anglais)) applicable.

¹¹⁶⁰ Voir *supra*, page 362. Voir aussi un autre classement de cette sentence, page 418.

¹¹⁶¹ Voir *supra*, p. 444.

Mais il était également à retenir que dans cette même décision la Cour avait attribué de semblables possibilités de compléter ou d'interpréter le droit national à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (article 8). Et un peu plus loin la Cour décrit les Principes UNIDROIT comme " un document qui constitue un ajustement du droit commercial international des contrats et qui raffine et complète les principes contenus dans la Convention des Nations Unies " (Convention de Vienne).

Cette affirmation de la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande nous autorise donc, de ce fait, à classer également cette décision dans la présent sous groupe de sentences.

1058. -enfin la décision n° NZCA 348 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, rendue le 03 10 2001 ¹¹⁶². Dans le litige en cause, relatif à un contrat de concession, la Cour d'Appel, pour compléter et interpréter le droit australien applicable, a fait notamment référence aux Principes UNIDROIT (article 1. 7). La décision intervenue avait donc, de ce fait, été une première fois rattachée au groupe de celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT ont été utilisés comme moyens, pour les juges, de compléter ou d'interpréter ce droit national applicable.

Mais dans cette même décision, la Cour avait aussi évoqué, de la même façon et pour les mêmes motifs (" similairement ", a-t-elle précisé), la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandise [article 7 (1)].

Les références juxtaposées de ces deux instruments juridiques comme moyens d'interpréter ou de compléter un même droit national applicable autorisent à dire qu'ils peuvent de la même façon se compléter ou s'interpréter mutuellement.

En conséquence, le classement de la décision concernée dans le sous groupe actuel de celles dans lesquelles les Principes UNIDROIT sont retenus comme moyen d'interpréter ou de compléter les conventions de droit uniforme, en l'occurrence la Convention de Vienne, se trouve ainsi justifié.

II - LES PRINCIPES ET LES AUTRES CONVENTIONS INTERNATIONALES UNIFORMES

1059. - Bien que nettement la plus importante, l'utilisation des Principes UNIDROIT pour compléter ou interpréter la Convention de Vienne ne constitue pas la seule où ils interviennent ainsi dans le cadre d'une convention internationale uniforme. Trois décisions illustrent

¹¹⁶² Voir *supra* p. 446.

particulièrement les cas où d'autres conventions internationales de droit uniforme ont fait l'objet d'une utilisation similaire ¹¹⁶³.

1060. - C'est en premier lieu l'exemple de l'affaire n° 8547 / CCI / ¹¹⁶⁴. Dans cette sentence rendue par le Tribunal arbitral de la Chambre de commerce internationale de Paris, en janvier 1999, le défendeur (acquéreur) avait suspendu ses paiements au demandeur (vendeur), après la livraison de marchandises défectueuses. Le demandeur a continué à exiger le paiement, en dépit d'un accord qui aurait été conclu entre les parties réglant leurs comptes. Les parties avaient des vues divergentes sur les " termes applicables aux ventes ".

Le demandeur soutenait que les ventes étaient soumises aux termes d'un télex qu'il avait adressé au défendeur le 3 décembre 1991. Le défendeur contestait, déclarant que l'on ne pouvait pas considérer qu'il avait accepté lesdits termes, alors qu'il avait proposé des termes de rechange concernant les heures non facturables, le prix et l'assurance, dans sa réponse du 4 décembre 1991. Le télex du demandeur en date du 3 décembre 1991 contenait une clause d'arbitrage faisant référence à la Chambre de commerce internationale à Paris et une clause de droit applicable faisant référence à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1er juillet 1964).

Pour trancher la question de savoir si la requête du demandeur était ou non valable, le tribunal arbitral a fait d'abord référence à l'article 4. 5 des Principes UNIDROIT (sur l'interprétation des contrats ¹¹⁶⁵). Après avoir ensuite déclaré en termes généraux que, " dans la mesure où la LUVI et la LUF [...] ne couvrent pas toutes les questions [...], le tribunal arbitral estime approprié de se tourner vers les Principes UNIDROIT qui constituent un complément utile pour combler les lacunes et permettre de trouver des solutions adaptées [...] ". Le tribunal arbitral a tranché la principale question en jeu (à savoir si l'acheteur était en droit de suspendre le paiement du fait de la non-conformité des marchandises livrées) en se fondant cette fois sur l'article 7. 1. 3 des Principes UNIDROIT ¹¹⁶⁶.

¹¹⁶³ Sentence finale en anglais n° 8547 / CCI / Paris ; décision, en espagnol, n° / Cour Suprême du Venezuela (Chambre politique et administrative) ; décision en anglais n° C - 334 / 00 / Cour de Justice des Communautés européennes.

¹¹⁶⁴ *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol 12 / N° 2 - 2^{ème} trimestre 2001, pp. 61 - 64.

¹¹⁶⁵ Article 4. 5 des Principes : " *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 7. 1. 3 des Principes : " 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.* "

¹¹⁶⁶ Voir *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, Vol 12 / N° 2 - 2^{ème} semestre 2001, p. 63, (l'original en anglais). Il y est mentionné à propos de la présente décision :

En premier lieu, sur l'interprétation à donner aux clauses du contrat, le tribunal écrit : " Ni le demandeur ni le défendeur n'ont contesté les clauses de l'exécution du contrat durant la période du temps de la livraison de la marchandise. Selon la théorie de la confirmation implicite du contrat, on doit interpréter comme acceptées les clauses non contestées du contrat figurant dans le télex du 3 décembre 1991, à moins que les parties se soient spécialement mises d'accord sur d'autres clauses durant son exécution. Les dispositions du contrat sont donc principalement applicables, confirmées par les règles de la LUVI et de la LUF.

1061. - Dans la deuxième décision (Cour Suprême du Venezuela - Chambre politique et administrative) ¹¹⁶⁷ du 9 octobre 1997, un contrat conclu entre deux sociétés vénézuéliennes stipulait que les différends éventuels devraient être soumis à l'arbitrage à New York selon les Règles arbitrales de la CCI. Face à la demande d'arbitrage invoquée par l'une des parties, l'autre partie oppose la nullité de la clause compromissoire et demande à l'autorité judiciaire ordinaire vénézuélienne de se déclarer compétente pour trancher le litige.

Confirmant l'arrêt du Tribunal de Caracas, la Cour suprême rejette la demande, en affirmant la validité de la clause compromissoire. Elle fonde sa décision sur la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de 1958 et sur la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial international de 1975, toutes deux ratifiées par le Venezuela. Ces conventions affirment expressément le caractère obligatoire d'un accord en vertu duquel les parties à un contrat commercial international soumettent leurs différends éventuels à l'arbitrage.

Il est vrai qu'en l'espèce le contrat concernait deux sociétés vénézuéliennes, mais selon la Cour, l'application des deux Conventions se justifie par le fait que l'une des deux sociétés est en fait une filiale d'une société des Etats-Unis d'Amérique.

A l'appui de cette interprétation large de la notion de " contrat international ", au sens de l'article 1 de la Convention interaméricaine sur l'arbitrage commercial de 1975, la Cour fait référence pour appuyer ses conclusions, entre autres, aux Principes UNIDROIT, précisément au Commentaire 1 du Préambule ¹¹⁶⁸.

Quand on prend en considération l'internationalité des relations entre les parties, les Principes UNIDROIT deviennent pertinents. L'article 4. 5 des Principes UNIDROIT précise que les clauses d'un contrat s'interpréteraient de façon à leur donner le plus d'effet possible. Donc si les parties sont à un point d'accord sur certaines dispositions, cette nécessité devra être prise en compte quand on essaye de résoudre un conflit.

En second lieu, quant à la solution adoptée par le tribunal arbitral dans cette affaire, celle-ci n'est pas entièrement convaincante. En effet, en vertu de la LUVI comme de la CVIM, il est généralement considéré qu'en cas de livraison de marchandises non conformes, l'acheteur ne peut refuser de payer l'intégralité du prix que lorsque le défaut de conformité constitue une contravention essentielle permettant de résoudre le contrat, tandis que dans tous les autres cas le droit de l'acheteur de refuser de payer se limite au montant susceptible d'être recouvré par la suite par la voie d'une réduction du prix et de dommages-intérêts (cf. D. MASKOW dans C.M. Bianca et M. J. Bonell, *op. cit.* (note 1141) aux pp 426 - 427 ; R. HERBER et B. CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht*, Munich, 1991 à la p 260 ; P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tubingen, Mohr, 1996 à la p 115). L'on en trouve également la confirmation, bien qu'en termes généraux, dans le commentaire de l'article 7. 1. 3 des Principes UNIDROIT (*Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p. 165) qui indique expressément que lorsqu'une partie exécute une partie de ses obligations mais non la totalité, l'autre partie n'est en droit de suspendre l'exécution de la prestation que lorsque, dans des circonstances normales, une telle attitude est conforme à la bonne foi " .

¹¹⁶⁷ Voir *Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 176 - 177.

¹¹⁶⁸ Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Ed. UNIDROIT, Rome 1994, p.1. - Commentaire 1 : " Il faut 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 " .

1062. - Enfin, dans la décision, n° C 334/00 / Cour de Justice des Communautés européennes ¹¹⁶⁹ du 17.09 2002 la Cour était invitée à statuer sur des questions préjudicielles à propos d'un litige sur la nature de la responsabilité lors d'une rupture unilatérale des négociations précontractuelles.

En argumentant ses conclusions, l'Avocat général de la Cour de Justice s'était référé aux Principes UNIDROIT (article 2. 15) pour conforter l'interprétation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale du droit italien applicable.

La décision intervenue avait de ce fait été classée parmi celles dans lesquelles les Juges utilisaient les Principes UNIDROIT comme moyen de compléter ou d'interpréter le droit national (italien) d'autre part applicable.

Toutefois, le fait que l'Avocat général ait appelé les Principes UNIDROIT à l'appui de ses motivations sur l'utilisation des articles (5. 1 et 5. 3) de la Convention (de droit uniforme) de Bruxelles devant compléter ou interpréter le droit italien applicable (article 1137 du Code civil italien), nous conduit à répertorier également la décision en cause parmi celles du présent groupe.

1063. - Mais, outre les conventions uniformes signées entre les partenaires étatiques, l'application des Principes UNIDROIT intervient aussi pour compléter ou interpréter d'autres instruments de droit privé uniforme.

SECTION II - LES PRINCIPES UNIDROIT COMME MOYENS DE COMPLETER OU D'INTERPRETER LES AUTRES INSTRUMENTS SIMILAIRES DE DROIT UNIFORME

1064. - Nous avons pu, à ce jour, identifier sept décisions répondant à ce critère d'application des Principes UNIDROIT : quatre sentences rendues par la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, deux décisions de Cours australiennes (une de la Cour Suprême de la Nouvelle Galles du Sud et une de la Cour fédérale) et une décision de Cour d'Appel de Hollande, toutes déjà précédemment analysées et répertoriées ci-devant dans divers groupes de décisions ¹¹⁷⁰. L'instrument de droit uniforme, similaire aux Principes UNIDROIT

¹¹⁶⁹ Voir *supra*, page 439.

¹¹⁷⁰ Sentence n° 8128 / CCI / Bâle ; sentence n° 9474 / CCI / Paris ; sentence n° 9797 / CK / AER / ACS / CCI / Genève ; sentence n° 10022 / CCI / Vilnius (Lituanie) ; décision n° NSWSC 483 / Cour Suprême de Nouvelle-

(non contraignant ¹¹⁷¹) et auquel ces derniers sont appelés à se substituer, est actuellement dans tous les cas, comme le démontre l'analyse qui suit des diverses décisions concernées; les Principes du droit européen des contrats (PDEC) ¹¹⁷².

1065. - Dans la sentence n° 8128 / CCI / Bâle, rendue en 1995, il s'agissait, comme nous l'avons noté ¹¹⁷³, d'une affaire relative à un litige dans l'exécution d'un contrat de vente internationale de marchandises (engrais chimique livré en sacs). En l'absence de clause de choix du droit applicable, l'arbitre avait désigné comme loi applicable la Convention de Vienne de 1980. Dans ses conclusions sur le point du taux d'intérêts à appliquer, il avait, en raison d'une lacune de cette convention, fait référence aux articles " identiques " des Principes UNIDROIT [article 7. 4. 9 (2)] et des Principes du droit européen des contrats (article 4:507) en les désignant comme des principes généraux du droit au sens de l'article 7 (2) de la Convention de Vienne.

Cette référence autorisait donc le classement de cette décision, en premier lieu, parmi celles rattachées au type dans lequel les Principes UNIDROIT sont appliqués " comme un moyen d'interpréter ou de compléter un instrument de droit, en l'occurrence une convention uniforme internationale, la Convention de Vienne ".

Mais, en second lieu, puisque les deux instruments de droit uniforme que sont les Principes UNIDROIT et les Principes du droit européen des contrats, peuvent indifféremment, de par l'identité de certaines de leurs dispositions, interpréter ou compléter le droit choisi ou désigné comme régissant un contrat (en l'espèce la Convention de Vienne), lorsque le second est appelé à régir le contrat, la référence aux mêmes dispositions du premier vient confirmer, voire conforter leur qualité de principes généraux. On en déduit que les Principes UNIDROIT peuvent également être appliqués pour interpréter ou compléter d'autres instruments de droit uniforme, de nature similaire à la leur, tel que " les Principes européens du droit des contrats ". Ce qui conduit à classer, d'une autre façon, cette décision parmi celles du groupe fondé sur ce critère.

1066. - Le rattachement des six autres sentences ci-après au présent type suit un raisonnement analogue. Ainsi, dans l'affaire n° 9474 / CCI / Paris, (décision rendue en février 1999), il était question d'un contrat, nous l'avons précisé, de fabrication de billets de banque ¹¹⁷⁴. A l'invitation de l'une des parties et pour conforter des dispositions du droit applicable (la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises), sur la bonne foi en matière d'erreur et de dol, le tribunal a fait simultanément référence à des dispositions des Principes UNIDROIT (articles 3.5 et 3.8) et des Principes du droit européen des contrats (article 4:107).

Galles du Sud ; décision n° NG 733 / 1997 / Cour Fédérale d'Australie ; décision de la Cour d'appel de Hollande (Hof 'S-Hertogenbosch) du 16.10.2002.

¹¹⁷¹ Voir sur ce point, *supra*, (Vol. I), p. 322 et s..

¹¹⁷² Les autres instruments ou projet similaires d'unification du droit des contrats internationaux tels que : l'Avant-projet du Code européens des contrats ou le projet de Code civil européen (voir *supra* pp. 51 n° 76), n'ont encore fait actuellement, à notre connaissance, l'objet d'application jurisprudentielle.

¹¹⁷³ Voir *supra*, p. 453.

¹¹⁷⁴ Voir *supra*, pp. 360 et 462.

1067. - Dans l'affaire n° 9797 / CK / AER / ACS / CCI / Genève (décision rendue le 27 juillet 2000), il s'agissait de la remise en cause d'un accord de coordination entre différentes sociétés membres d'un même groupement commercial international ¹¹⁷⁵.

Evoquant les principes généraux du droit, le tribunal arbitral affirmait que selon ceux-ci " les contrats peuvent être interprétés selon la commune intention des parties ". Il ajoutait que si l'intention des parties ne pouvait être établie, ceux-ci pourraient " être interprétés selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ". A la suite, sur renvoi en notes, il y est précisé : " article 4. 1 et 4. 2 des Principes UNIDROIT des contrats du commerce international et article 5101 (1) et les Principes du droit européen des contrats qui contiennent substantiellement les mêmes dispositions ".

1068. - Dans la sentence n° 10022 / CCI / Vilnius (Lituanie) (décision rendue en octobre 2000, et précédemment répertoriées aux pages, 389 et 420 dans d'autres groupes) l'accord passé concernait la production et l'exportation de ciment entre deux partenaires d'un même contrat.

Ici également le demandeur avait mentionné dans son argumentation que, bien que le droit applicable désigné soit la loi lituanienne, " il était légitime de se tourner vers les Principes UNIDROIT et les Principes européen des contrats comme une source d'usages, de coutumes et de pratiques et que l'on peut compter sur eux quand l'interprétation de la loi est nécessaire pour déterminer les droits et obligations des parties ".

Le tribunal, prenant en compte la proposition du demandeur concluait : " Donc, quand c'est nécessaire, le tribunal se réfère dans la présente sentence aux " usages commerciaux pertinents " et une telle référence inclut, mais n'est pas limitée aux Principes UNIDROIT et Principes du droit européen des contrats " (NDLR : sans autre précision).

1069. - Dans la décision n° 996 / Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud ¹¹⁷⁶ rendue le 1^{er} octobre 1999, la Cour suprême avait retenu les Principes UNIDROIT comme moyen de compléter et d'interpréter le droit national (droit australien) autrement applicable et visait en l'occurrence l'article 1.7 des Principes UNIDROIT. Cette décision avait de ce fait été rattachée à ce type des décisions rendues par les juges.

Toutefois, dans la même décision elle avait d'autre part précisé : " [...] En l'espèce, pour faire en sorte que les notions de " *good faith* " et " bonne foi " soient pris comme équivalentes, l'expression " *good faith and fair dealings* ", a été choisie pour souligner l'aspect objectif de " bonne foi " dans les Principes européens et les Principes UNIDROIT ". Cette évocation simultanée des Principes du droit européen des contrats et des Principes UNIDROIT instaure pour ces derniers la possibilité d'être utilisés comme moyens d'interpréter ou de compléter l'instrument de droit uniforme que sont ces premiers. Ce qui permet également, à la décision concernée, d'être classé parmi celles du type actuel

¹¹⁷⁵ Voir classement précédent, *supra*, p. 364.

¹¹⁷⁶ Voir classement précédent, *supra*, p. 435.

1070. - Dans l'affaire n° NG 733 / 1997 / Cour fédérale d'Australie, rendue le 12 02 2003 ¹¹⁷⁷, la Cour fédérale d'Australie avait conclu que bien que le droit applicable australien ne contenait pas une telle règle imposant aux parties un devoir implicite de bonne foi, comme c'est le cas du paragraphe 1.102 (3) du Code commercial uniforme des Etats-Unis ou les articles 1. 7 des Principes UNIDROIT et 1-2001 des Principes du droit européen des contrats, celle-ci devait être considérée comme une obligation implicite de tous les contrats. De ce fait, cette décision avait été répertoriée une première fois dans la série de celles où les Principes UNIDROIT étaient utilisés comme moyen de compléter ou d'interpréter le droit national autrement applicable (par les Juges).

Mais la référence simultanée des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats (comme du Code commercial uniforme) permet de classer également, conformément aux motivations de la Cour, le cas d'espèce parmi les décisions évoquant la possibilité pour les Principes UNIDROIT d'être éventuellement utilisés comme moyen de compléter ou d'interpréter un autre instrument similaire de droit international uniforme (ici les Principes du droit européen des contrats).

1071. - Enfin dans la dernière décision de ce groupe, rendue par la Cour d'appel de Hollande le 16 octobre 2002, il était question de trancher un problème afférent à la réglementation sur l'utilisation des clauses types ¹¹⁷⁸. Afin de compléter la Convention de Vienne régissant le contrat en cause et qui est lacunaire sur cette question, la Cour d'appel a fait simultanément référence aux dispositions des Principes UNIDROIT (article 2. 20 et ses commentaires) et à celles des Principes du droit européens des contrats (article 2:104). Comme dans les cas précédents, cette position adoptée par la Cour offre donc la possibilité de classer également la présente décision dans le groupe de sentences actuellement étudié.

1072. - Ainsi, quant aux conclusions des tribunaux fondées, dans ces huit dernières sentences, sur l'identité de certaines dispositions des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats, on est amené à constater que les premiers sont un moyen d'interpréter et de compléter l'instrument de droit uniforme international que sont les seconds.



¹¹⁷⁷ Voir un autre classement de cette décision, *supra*, n° 436.

¹¹⁷⁸ Cette décision a déjà été également rattachée à trois autres groupes précédents de décisions ; voir en ce sens, *supra*, pp. 370, 443 et 455.

CHAPITRE IV

LES PRINCIPES UNIDROIT COMME GUIDE DE LA REDACTION DES CONTRATS

1073. - Ainsi que les développements du chapitre précédent nous l'ont montré, la jurisprudence commerciale internationale a largement consacré les objectifs des Principes UNIDROIT fixés par leur Préambule, à l'exception de celui de servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux, thème n'ayant pas encore, au vu des documents doctrinaux actuellement disponibles, suscité l'intervention des juges ou arbitres afin de trancher un litige s'y rapportant. Quant aux autres possibilités pratiques d'utilisation des Principes UNIDROIT nous avons relaté parmi l'une des plus importantes, pour les acteurs du commerce international, l'utilisation des Principes généraux comme guide de la rédaction des contrats. Mais alors que cette possibilité semblait, en principe, ne pouvoir être ouverte qu'au niveau de la rédaction du contrat par les parties elles-mêmes, une récente sentence ¹¹⁷⁹ émanant du Centre International pour le règlement des conflits d'investissement (ICSID) formulait, à la demande des parties, un règlement dictant les " principes d'interprétation et d'exécution de l'accord ", c'est à dire un modèle de rédaction des clauses du contrat régissant l'accord des parties, reprenant quasi littéralement dans leur formulation certaines dispositions des Principes UNIDROIT.

1074. - Cette décision (affaire Joseph Charles Lemère contre Ukraine, n° ARB (AF) / 98 /1), pour l'instant unique en l'espèce, rendue par l' " *International Centre for Settlement of Investment Disputes* " le 20 mars 2000, concrétisant la consécration jurisprudentielle de l'utilisation des Principes UNIDROIT comme guide à la rédaction des contrats, se rapporte aux faits suivants :

Un citoyen américain et le gouvernement de l'Ukraine avaient conclu un contrat aux termes duquel le premier devait assurer l'installation de stations de radiodiffusion en Ukraine. Un conflit a surgit à propos de l' exécution conforme à l'accord signé et les parties ont soumis leur litige au Centre national pour le règlement des conflits d'investissement (ICSID). Sur ces entrefaits, les deux parties ont entrepris des négociations en vue du règlement de leur conflit et sont parvenus à un accord sur les principes devant régir leur contrat et ont invité le tribunal arbitral à les enregistrer sous la forme d'une sentence. Outre les limites du règlement ainsi institué, la sentence contient une section séparée intitulée " principes d'interprétation et d'exécution de l'accord " . La lecture des dispositions qui y sont contenues révèle qu'elles sont toutes prises littéralement, avec quelques adaptations mineures, des Principes UNIDROIT, avec précision des articles 1. 7, 3. 3 (1), 4. 1, 4. 2, 4. 3, 4. 5, 5. 3, 5. 4 (1), 6. 2. 1, 6. 2 2,

¹¹⁷⁹ L'extrait de cette décision, en langue anglaise, n'a uniquement, à notre connaissance, été publié que sur le site internet unilex.info/date/2000 courant février 2004..

6. 2. 3, 7. 1. 1, 7. 1. 4 et 7. 1. 5 (1) (2) (3)¹¹⁸⁰, traitant respectivement du principe de la bonne foi dans le commerce international, de l'impossibilité initiale, de l'interprétation des contrats et les rapports unilatéraux, du devoir de coopérer, du devoir de réaliser un certain résultat, du *hardship* et ses conséquences, de la définition de l'inexécution, du droit de la partie défaillante à corriger l'inexécution et de l'octroi d'une période additionnelle pour l'exécution.



1075. - Ainsi, cette analyse étendue de l'utilisation des Principes UNIDROIT à travers la jurisprudence internationale actuellement connue (de toute évidence bien plus conséquente dans la réalité) démontre à quel point ceux-ci ont déjà un rôle important au niveau de la résolution des conflits nés dans l'exécution des contrats du commerce international.

1076. - Dans les diverses décisions intervenues, nous n'avons pas manqué de noter que ceux qui sont chargés de résoudre lesdits litiges se sont abondamment appuyés, pour ce faire, sur la quasi-totalité des dispositions des Principes. A noter également les origines géographiques très diverses des parties commerçantes opposées dans les affaires traitées et des instances judiciaires appelées pour régler les différends. Fait également marquant, les Principes, instrument non contraignant - en raison, comme nous l'avons rappelé ci-devant à maintes reprises, de leur nature juridique, - sont, en de nombreuses circonstances évoquées pour venir compléter, conforter ou interpréter des lois nationales ou des conventions internationales (donc des règles contraignantes), ce qui affirme notamment leur compétence à traiter efficacement les problèmes soulevés dans les relations contractuelles commerciales internationales.

1077. - Mais, il faut surtout être conscient que cette importante consécration jurisprudentielle des Principes UNIDROIT de 1994, bien que réalisant les objectifs principaux assignés par leurs auteurs ou promus par la pratique, ne constitue pas les raisons exclusives de leur rayonnement. Tout un ensemble de signes forts issus des diverses applications des Principes UNIDROIT permet d'augurer d'un ancrage encore bien plus significatif de ceux-ci dans le droit positif. C'est ce que nous nous efforcerons de démontrer dans le titre second de cette deuxième partie de notre étude.

¹¹⁸⁰ Pour les intitulés de ces articles des Principes UNIDROIT voir en Annexes, *infra*, pp. 676 et s..

TITRE II

VALORISATIONS PRATIQUES

1078. - Les juges et arbitres officiant dans les instances judiciaires commerciales nationales ou internationales ont accueilli favorablement les dispositions proposées par les Principes UNIDROIT de 1994, comme en témoignent les nombreuses décisions intervenues dans lesquelles ils constituent sinon la base, du moins une référence pour, les solutions adoptées. Mais les commerçants internationaux, les principaux sujets intéressés par ces nouvelles dispositions, ont-ils réellement pris conscience de leur portée ? En ce cas, quel sort leur ont-ils réservé dans leurs échanges commerciaux ? Et encore, quelles mesures a-t-on prises pour que les Principes soient vulgarisés au mieux, que leur utilisation soit universellement pronée, reconnue comme efficiente et développée ?

1079. - Répondre à ces interrogations fondamentales implique, d'une part, d'évaluer le rayonnement des Principes UNIDROIT de 1994 dans le droit positif (CHAPITRE I) et, d'autre part, de répertorier les perspectives nouvelles qui les mènent à encore mieux s'imposer comme règles de droit du commerce international (CHAPITRE II).

CHAPITRE I

LE RAYONNEMENT DES PRINCIPES UNIDROIT DE 1994

1080. - La notable pénétration des Principes UNIDROIT de 1994 dans le droit positif international, est assise sur les différents moyens de propagation mis en œuvre pour assurer leur large diffusion et informer les médias sur les multiples possibilités d'utilisation qu'ils offrent.

1081. - Outre les décisions juridictionnelles auxquelles a été largement consacré le titre premier de cette seconde partie de notre étude, nous porterons à présent notre attention sur certains des domaines importants de vulgarisation de l'application des Principes de 1994. Nous serons ainsi conduits à constater que la propagation de leur utilisation comme règles de droit des contrats du commerce international passe d'abord par leur diffusion à l'échelon mondial (SECTION I), puis par leur ancrage progressif dans le droit international (SECTION II).

SECTION I : LA DIFFUSION INTERNATIONALE DES PRINCIPES

1082. - L'acceptation des Principes UNIDROIT comme règles des contrats du commerce international est d'abord, de façon évidente, fonction de l'importance de leur diffusion à l'échelon mondial. Parmi les modes ou moyens de diffusion, concourant à cette fin à leur rayonnement on peut citer :

- l'agrément des Principes par les milieux du droit commercial international (I) ;
- les Principes, objet de nombreux " meetings " internationaux (II) ;
- les Principes, sujet de nombreux recueils, articles et commentaires doctrinaux (III).

I - L'AGREMENT PAR LES MILIEUX DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL

1083. - Pour qu'ils soient acceptés et utilisés, les Principes UNIDROIT doivent gagner la confiance aussi bien des milieux académiques (A) que professionnels (B).

A) - La réception par les milieux académiques

1084. - Nous l'avions noté lors de la présentation du Groupe de travail et des autres membres ayant participé à l'élaboration des Principes UNIDROIT, de nombreux universitaires comptant parmi les meilleurs spécialistes mondiaux du droit du commerce international en faisaient partie. Ils témoignaient déjà, par leur présence même au sein de cette équipe, de l'intérêt particulier qu'ils portaient à la réalisation de ce projet ambitieux ¹¹⁸¹.

1085. - En outre, nous le verrons ci-après, de nombreuses facultés de droit d'Universités réputées ont été parties prenantes lors de l'organisation de divers colloques, conférences, séminaires et autres réunions consacrés aux Principes UNIDROIT ¹¹⁸².

1086. - Enfin, fait très important, conscients de la place que les Principes UNIDROIT occupent déjà et occuperont à l'avenir comme règles des contrats du commerce international, de nombreuses universités de grandes villes et centres économiques mondiaux ont inscrit l'enseignement des Principes UNIDROIT dans les programmes d'études de leurs facultés et / ou écoles de droit ¹¹⁸³.

¹¹⁸¹ Voir *supra*, pp. 61, note 105 et 68, note 113.

¹¹⁸² Voir *infra*, pp. 476 et s..

¹¹⁸³ On peut à ce titre déjà citer aujourd'hui, en les regroupant par zones

En Amérique du Nord :

Boston University, Columbia University School of Law (New York), Dickinson University School of Law (Carlyle), Fordham University School of Law (New York), Loyola University School of Law (New Orleans), McGill University (Montreal), New York University School of Law, Rutgers, University School of Law (Camden), Southern Methodist University School of Law (Dallas), Temple University School of Law (Philadelphia), Tulane University School of Law (New Orleans), University of California (Berkeley, Davis, Hastings, Los Angeles), Université de Mexico city (Autonome, Iberoaméricaine, Panaméricaine), University of Texas (Austin), Yale University School of Law (Princeton).

En Amérique du Sud :

Université de Caracas, Université de Colombia, Université de Rio de Janeiro, Université de Sao Paulo ;

En Afrique :

University of South Africa (Cape Town), Université de Tunis.

En Asie :

Korea Energy Law Institute, University of Beijing, Université de Téhéran, Université de Tokyo.

En Europe :

Asser College Europe, Ecole de Commerce de Copenhague, Université de Antwerp, Université de Barcelone, Université de Berlin (Humboldt), Université de Bologne, University of Bristol, Université de Budapest, Université de Cadix, Université de Copenhague, Université de Dresdes, University of Edinburgh, Université de Fribourg, Université de Geneve, Université de Gènes, University of Glasgow, Université de Gothenbourg, Université de Hambourg, Université de Heidelberg, Université de Helsinki, Université de Leuven, Université de Lisbonne, University of London King's College, Université de Louvain-la-Neuve, Universités de Madrid (Autonome et Carlos III), Université de Munich, Université de Osnabrück, University of Oxford, Universités de Paris I, II et III), Universités de Rome (I et II), Université de Seville, Université de Sofia, Université de

B) - La réception par les milieux professionnels

1087. - Le succès est ici aussi évident. Plusieurs milliers de copies de l'édition des Principes de 1994 ont déjà été vendues de par le monde, en grande partie à des cabinets juridiques internationaux, à des juristes d'entreprises, à de multiples Cours d'arbitrage, tribunaux judiciaires, bibliothèques universitaires, enseignants et étudiants et autres qui sont précisément le type d'utilisateurs potentiels à qui les Principes s'adressent principalement ¹¹⁸⁴.

II - L'OBJET DE NOMBREUX " MEETINGS " INTERNATIONAUX

1088. - Les Principes UNIDROIT de 1994 ont donné lieu, aux cours de ces dernières années, à de multiples et importants séminaires, conférences, colloques, journées et autres réunions d'études, accueillis avec le plus grand intérêt par les cercles académiques et professionnels dans diverses grandes villes de beaucoup de régions du monde. Certains d'entre eux ont été tenus avant même l'adoption de la version finale des Principes UNIDROIT tandis que beaucoup d'autres sont déjà programmés pour les mois à venir. Tous n'ont cependant pas fait l'objet de compte-rendus diffusés dans les revues spécialisées internationales ou nationales. On peut citer de façon générale mais non exhaustive :

. En ce qui s'agit des réunions antérieures à la publication des Principes :

- En 1992 :

- La Conférence tenue à l'Ecole de droit de l'Université de Miami (U.S.A.) en janvier ¹¹⁸⁵ ;

- En 1993 :

- Le Séminaire organisé à Rome, par le Centre des Etudes latino-américaines et le Centre d'études comparatives et étrangères, les 13-14 décembre sur le thème :
" Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latino-

Stockholm, Université de Toulouse, Université de Turin, Université d'Utrecht, Université de Würzburg, Université de Zurich.

Voir M. J. BONELL, " The UNIDROIT Principles of international commercial contracts : Nature, purposes and First Expérience in Practice ", site internet <http://www.unidroit.org/english/principles/pr.htm>, p. 23, note 12.

¹¹⁸⁴ Ces renseignements ont été d'une part puisés sur le site internet : [unidroit.org/french/principes : pr-pres.htm](http://www.unidroit.org/french/principes/pr-pres.htm) et complétés lors d'un transport personnel à l'Institut UNIDROIT de Rome, en 2001.

¹¹⁸⁵ Voir 40 *American Journal of Comparative Law* (1992) contenant les contributions de M. J. BONELL, U. DROBNIG, E. A. FARNSWORTH, M. FONTAINE, M. P. FURMSTON, R. HYLAND, D. MASKOW, A. ROSETT et D. TALLON.

americano (les Principes relatifs aux contrats du commerce international et le système juridique latino-américain)¹¹⁸⁶ " .

- En 1994 :

- La Conférence tenue à l'Ecole de droit de l'Université de Tulane à la Nouvelle-Orléans , en février¹¹⁸⁷ ;

En ce qui s'agit des réunions postérieures à la publication des Principes :

- En 1994 :

- La 25^{ème} Conférence bisannuelle de la " International Bar Association ' (Section droit des affaires), tenue en octobre à Melbourne¹¹⁸⁸ ;

- La Conférence organisée par l'Institut du droit des affaires et des pratiques internationales de la Chambre de Commerce Internationale de Paris sur le sujet¹¹⁸⁹ :
" *Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : une nouvelle lex mercatoria ?* " les 20 - 21 octobre avec le concours d'éminents spécialistes mondiaux du droit commercial international¹¹⁹⁰ .

¹¹⁸⁶ Voir M. J. BONELL- S. SCHIPANI (eds.), " Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latinoamericano, Padoue 1996, contenant les contributions de J. ADAME GODDARD, E. AIMONE GIBSON, E. C. BANCHIO, L.O. BAPTISTA, F. HINESTROSA, A. LEON STEFFENS, J. C. MOREIRA ALVES, L. G. PAES DE BARROS LEAES, G. PARRA-ARANGUREN, S. RIPPE , J. C. RIVERA, H. VEYTIA.

¹¹⁸⁷ Voir 3 *Tulane Journal of International and Comparative Law* (1994) contenant les contributions de E. A. FARNSWORTH, A. HARTKAMP, M. J. BONELL, A.M. GARRO, O. LANDO, M. EVANS.

¹¹⁸⁸ Voir, au sujet de cette réunion les articles de M. J. BONELL, P. BRAZIL, F. ENDERLEIN, H. HIROSE, H. VAN HOUTTE, S. MARTINEZ CAZON, M. RICCOMAGNO.

¹¹⁸⁹ Tous les exposés des participants ont été regroupés et publiés dans le recueil : " *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* " , Institute of International Business Law and Practice (Ed.) ICC Publications, n° 490/1 51005).

¹¹⁹⁰ Cette réunion d'étude était divisée en trois parties : " Les Principes UNIDROIT comme guide pour la rédaction des contrats " ; " Les Principes UNIDROIT et l'arbitrage commercial international " et " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques et supranationaux " . Les intervenants ont exposé et discuté des sujets suivants : BERAUDO J.-P. " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques et supranationaux " ; DE NOVA G., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting International Contracts (Les Principes UNIDROIT comme guide d'élaboration des contrats) " ; DROBNIG U., " The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supra-national Courts (L'utilisation des Principes UNIDROIT par les juridictions nationales et internationales) " ; FARNSWORTH E. A., " An American View of the Principles as a Guide to Drafting Contracts (Les Principes UNIDROIT comme guide d'élaboration des contrats : un point de vue américain) " ; FONTAINE M., " Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats internationaux " ; FURMSTON M. P., " The UNIDROIT Principles and International Commercial Arbitration (Les Principes UNIDROIT et l'arbitrage commercial international) " ; GAYMER V., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Guide for Drafting Contracts, A View from an International Commercial Lawyer (Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats : le point de vue d'un avocat

- Le " colloque " de la Cour nationale et internationale d'arbitrage de Milan, en novembre ¹¹⁹¹. Cette réunion qui avait pour thème : Le contrat du commerce international et les Principes UNIDROIT a rassemblé de nombreux spécialistes mondiaux du droit des contrats ¹¹⁹².

- En 1995 :

du commerce international) " ; GIARDINA A., " L'application des Principes UNIDROIT aux contrats internationaux " ; HARTKAMP A.S., " The Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by National and Supranational Courts (L'utilisation des Principes UNIDROIT par les juridictions nationales et internationales) " ; LALIVE P., " Préface " ; van HOUTTE H., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting Contracts (Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats internationaux) " ; van HOUTTE H., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration : Their Reciprocal Relevance (Les Principes UNIDROIT et l'arbitrage commercial international) " ; HUET J., " Conclusions " ; KOMAROV A.S., " Remarks about the Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in International Commercial Arbitration (Remarques sur les applications des Principes UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international) " ; MORERA R., " Tendances de la jurisprudence et de la doctrine juridique italiennes en matière de *Lex Mercatoria* " ; RAESCHKE-KESSLER H., " Should an Arbitrator in an International Arbitration Procedure apply the UNIDROIT Principles ? (Dans une procédure d'arbitrage international, l'arbitre devra-t-il appliquer les Principes UNIDROIT ?) " ; RAZUMOV K., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes UNIDROIT : pratique contractuelle commerciale russe " ; TALLON D., " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques ". Voir Institute of International Business Law and Practice (ed.), UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New *Lex Mercatoria* ?, ICC Publication n° 490/1, Paris, (septembre 1995), contenant les contributions J.-P. BÉRAUDO, G. DE NOVA, U. DROBNIG, E. A. FARNSWORTH, M. FONTAINE, M. P. FURMSTON, V. GAYMER, A. GIARDINA, J. HUET, A. KOMAROV, P. LALIVE, R. MONACO, R. MORERA, K. RAZUMOV, H. RAESCHKE-KESSLER, C. REYMOND, D. TALLON, H. VAN HOUTE et A. HARTKAMP.

¹¹⁹¹ Cité par M. J. BONELL, in *An International Restatement of Contract Law*, Transnational Publishers Inc., Irvington-on-Hudson, New-York, 1997, p.232.

¹¹⁹² Cette réunion était divisée en quatre parties. Les intervenants ont exposé respectivement les sujets suivants : L. F. BRAVO : " Présentation ", BONELL M. J., " I Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali: un approccio nuovo alla disciplina dei contratti internazionali "; CARBONE S.M., " Principi dei contratti internazionali e norme di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme) ; KAHN P., " Les Principes UNIDROIT comme droit applicable aux contrats internationaux "; GIARDINA A., " I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i Principi ed il diritto internazionale privato) " [en français] ; LALIVE P., " L'Arbitrage international et les Principes UNIDROIT " ; LUZZATTO R., " I Principi UNIDROIT e l'arbitrato commerciale internazionale "; LANDO O., " The role of party autonomy and the relevance of usages " ; FERRI " parte debole di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme); SCHLECHTRIEM P., " Termination of contracts under the Principles of International Commercial Contracts " ; CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT " ; TALLON D., " Les dommages-intérêts dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international " ; BONELLI F., " La responsabilità per danni " ; G. B. FERRI, " Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'UNIDROIT " ; DI MAIO A., " L'osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali " ; KRAMER E. A., " *Fair dealing in international trade* et vices du consentement " ; FARNSWORTH E. A., " Contract formation : two models compared " ; FONTAINE M., " Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure " ; BERNARDINI P., " Hardship e force majeure " ; DROBNIG U., " Protection of the weaker party " ; ALPA G., " La protezione della parte debole di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme) ; SCHLECHTRIEM P., " Termination of contracts under the Principles of International Commercial Contracts " ; CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT " ; TALLON D., " Les dommages-intérêts dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international " ; BONELLI F., " La responsabilità per danni ". Voir les comptes rendus de ces exposés dans M. J. BONELL et BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997.

- Le séminaire organisé par le journal juridique italien " *Diritto del commercio internazionale* ", à Rome les 6-7 octobre, avec pour thème : " *Les Principes UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux : un "restatement" du droit des contrats* " ¹¹⁹³.
- Le Colloque organisé par la Faculté de droit de l'Université de Jérusalem et l'Institut Harry et Michaël Sacher pour la recherche législative et le droit comparé, le 23 novembre, avec pour thème central " *Les Principes UNIDROIT et les codifications nationales modernes* " ¹¹⁹⁴.
- En 1996 :
 - Le Congrès Inter-américain, organisé à l'Université de Carabobo, à Valencia (Vénézuéla) les 6-9 novembre, consacré aux Principes UNIDROIT dans une perspective interaméricaine. Plutôt qu'un débat sur le fond des dispositions, c'est sur les différentes modalités d'application des Principes d'UNIDROIT qu'a été mis l'accent, selon une structure inspirée du Préambule même des Principes. Il s'agit en

¹¹⁹³ Parmi les sujets traités par certains spécialistes on peut noter :

- Introduction :
 - . " *Les Principes UNIDROIT, une nouvelle approche du droit du commerce international* ", par le Professeur M. J. BONELL (Rome).
- Les objectifs des Principes UNIDROIT :
 - . " *Les Principes UNIDROIT comme modèle pour un nouveau droit uniforme et comme moyens d'interpréter le droit uniforme existant* ", par les Professeurs Ph. KAHN (Dijon) et A. GIARDINA (Rome) - " *Les Principes UNIDROIT comme règles régissant les contrats internationaux* ", par les Professeurs P. LALIVE (Genève) et R. LUZZATO (Milan).
- Le contenu des Principes UNIDROIT :
 - . " *Le rôle de l'autonomie des parties et la pertinence des usages* ", par les Professeurs O. LANDO (Copenhague) et G. B. FERRI (Rome) - " *La bonne foi dans les relations du commerce international* ", par les Professeurs A. DI MAJO (Rome) et E. KRAMER (Bâle) - " *La formation du contrat, deux modèles comparés* " par les Professeurs U. DRAETTA (Milan) et E.A. FARNSWORTH (New York) - " *Hardship et force majeure* ", par les Professeurs M. FONTAINE (Louvain-La-Neuve - Belgique) et P. BERNARDINI (Rome) - " *La protection de la partie la plus faible* ", par les Professeurs U. DROBNIG (Hambourg) et G. ALPA (Rome) - " *Inexécution, exécution spécifique et résolution* " par les Professeurs P. SCHLECHTRIEM (Fribourg) et CASTRONOVO (Milan) - " *Les dommages-intérêts* " par les Professeurs D. TALLON (Paris) et F. BONELLI (Gènes) - " *Conclusions* " par le Professeur F. GALGANO. Voir M. J. BONELL - F. BONELLI (eds.), *Contratti commerciali internazionali e principi UNIDROIT*, Milano 1997, contenant les contributions de G. ALPA, P. BERNARDINI, M. J. BONELL, F. BONELLI, S. CARBONE, C. CASTRONOVO, A. DI MAJO, U. DROBNIG, E. A. FARNSWORTH, L. FERRARI BRAVO, G.B. FERRI, M. FONTAINE, A. GIARDINA, Ph. KAHN, E. KRAMER, P. LALIVE, O. LANDO, R. LUZZATTO, P. SCHLECHTRIEM, D. TALLON.

¹¹⁹⁴ Les sujets suivants y ont été exposés et débattus :

" *Les Principes d'UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux* " par le Professeur M. J. BONELL (La Sapienza, Université de Rome) " *Les valeurs communes des Principes d'UNIDROIT et du Nouveau Code civil du Québec* ", par le Professeur P.A. CREPEAU (Université Mc Gill de Montréal ; Président de l'Académie internationale de droit comparé) ; " *Les valeurs communes des Principes d'UNIDROIT et de la future codification israélienne* " par le Professeur A. BARAK, Président de la Cour suprême de l'Israël, et avec la participation, pour les commentaires élaborés, de MM. Les Professeurs N. COHEN (de l'Université de Tel Aviv), U. PROCACCIA (de l'Université hébraïque de Jérusalem), R. BEN OLIEL (de l'Université de Haïfa), et E. ZAMIR (de l'Université hébraïque de Jérusalem).

l'espèce d'un vaste et important congrès tant par la masse des participants que par la qualité des intervenants¹¹⁹⁵.

- La Conférence organisée par l'Université Panaméricaine de Mexico (Universidad Nacional Autónoma de México, Mexico City), sur le thème : " *Le contrat international. Commentaire sur les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international - Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit* - " au mois de novembre.

Cette réunion a rassemblé de nombreux éminents juristes internationaux, dont une bonne partie de sud-américains¹¹⁹⁶.

- En 1997 :

- La Conférence de la Fédération russe des Chambres de Commerce et de l'Industrie, à Moscou en juin 1997¹¹⁹⁷ ;

D'autres conférences et réunions internationales d'études sur les Principes UNIDROIT ont été tenues dans les grandes villes de Tokyo, Beijing, Shanghai, Bâle, Paris et Londres en cette même année¹¹⁹⁸.

¹¹⁹⁵ On retrouvera en effet parmi les orateurs de cet événement et les sujets qu'ils ont développés, des éminents spécialistes en la matière. Voir en ce sens, Bibliographie spécifique, *infra*, p. 570.

¹¹⁹⁶ Les divers conférenciers qui se sont succédés ont exposé et discuté les sujets suivants :

MM. ADAME GODDARD J., " Hacia un concepto internacional de contrato o la interpretación de la palabra " contrato " en los Principios de UNIDROIT " ; CONTRERAS VACA F. J., " Resolución del contrato por incumplimiento " ; CRUZ MIRAMONTES R., " El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales " ; JUENGER F. K., " The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and inter-american contract choice of law " ; LINZER P., " Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts " ; PERALES VISCASILLAS M. D. P., " Los Principios de UNIDROIT y CISG : su mutua interacción " ; PEREZNIETO CASTRO L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos " ; PERILLO J., " Force majeure and hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts " ; RODINO W., " Introduction " ; ROSETT A., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : an introduction to Chapter seven : Non-performance " ; SIQUEIROS J. L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos " ; SMITH J.F., " Mediation and the Principles of UNIDROIT " ; TRAKMAN L. E., " Performance and the UNIDROIT: an evaluation of Article 6.1 " ; TREVIÑO AZCUR J. C., " La formación del contrato en los Principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT " ; VAGTS D. F., " Arbitration and the UNIDROIT Principles " ; VEYTIA H., " El capítulo uno de los Principios del UNIDROIT : " disposiciones generales ". Voir les articles rédigés par L.M. ABASCAL, F. CONTRERAS VACA, R. CRUZ MIRAMONTES, J. ESQUIROL, A. GARRO, J. ADAME GODDARD, J. L. GONZALEZ ALCANTA, F. K. JUENGER, B. KOZOLCHYK, P. LINZER, L. PEREZNIETO, J. PERILLO, A. ROSETT, J. SANCHEZ CALERO, J. L. SIQUEIROS, J. SMITH, L. TRAKMAN, J. C. TREVIÑO AZUÉ, D. VAGTS, et H. VEYTIA dans : *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. México*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998.

¹¹⁹⁷ Voir les articles sur cette réunion rédigés respectivement par M. J. BONELL, A. S. KOMAROV, A. A. KOSTIN, A. L. MAKOVSKY, W. RODINO, M. G. ROSENBERG, Y. A. SUKHANOV, N. G. VILKOVA, I. S. ZYKIN (Référence communiquée par : M. J. BONELL in *An international restatement of contract law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Second enlarged édition, Transnational Publishers, inc., Irvington-on-Hudson, New-York, 1997, p. 233.

- En 1998

- Le XV^{ème} Congrès international de droit comparé tenu à Bristol (Grande Bretagne), sous l'égide de l'Académie internationale de droit comparé du 26 juillet - 1 août avec pour thème principal : " *Une nouvelle approche des contrats du commerce international : les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* " ¹¹⁹⁹. Une mention particulière doit être faite à propos de cette importante manifestation pour la promotion internationale des Principes UNIDROIT.

En effet, le choix des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international comme sujet de l'une des sections du XV^{ème} Congrès international de droit comparé, juste quatre ans après leur première publication, constituait en soi la reconnaissance de l'importance croissante des Principes d'UNIDROIT. Ceci fut encore nettement souligné par le débat animé qui a suivi la présentation du Rapporteur général.

Les Rapporteurs nationaux ont examiné l'impact des Principes d'UNIDROIT dans le contexte de leurs propres systèmes juridiques, avant de voir quelle pouvait être la meilleure utilisation dans la pratique de règles comme les Principes d'UNIDROIT, étant donné qu'elles n'avaient pas d'autorité gouvernementale. Ceci a permis de faire le point sur leur utilisation réelle dans les différentes parties du monde quatre années après leur publication et de savoir dans quelle mesure cette utilisation reflétait les objectifs visés lors de leur élaboration ¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁸ Selon M. J. BONELL, ces différents " meetings " sur les Principes UNIDROIT sont répertoriés, sans autres précisions dans *An international restatement of contract law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Second enlarged édition, Transnational Publishers, inc., Irvington-on-hudson, New-York, 1997, p. 233.

¹¹⁹⁹ Voir la publication regroupant l'ensemble des interventions : *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.*, BONELL M.J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, XI- pp. 444.

¹²⁰⁰ Se référer en ce sens aux objectifs définis dans le Préambule des Principes (voir par exemple en annexes, p. 676 et s.). On cite comme orateurs ayant participé à ce Congrès et les sujets de leurs interventions :

" General Report " par M.J. BONELL, Président du Groupe de travail chargé de l'élaboration des Principes, et les rapports nationaux par MOENS G. A. - COHN L. - PEACOCK D., " Australia " ; FONTAINE M., " Belgium " ; HUANG DANHAN, " China " ; LOOKOFKY J., " Denmark " ; FAUVARQUE-COSSON B., " France " ; BASEDOW J., " Germany " ; IZADI B., " Iran " ; RABELLO A. M., " Israel " ; ALPA G., " Italy " ; YAMASHITA R., " Japan " ; VEYTIA H., " Mexico " ; DE LY F., " Netherlands " ; SABOURIN F., " Quebec " ; COSMOVICI P.M. - MUNTEANU R., " Romania " ; HULTMARK C., " Sweden " ; WERRO F. - BELSER, E. M., " Switzerland " ; FURMSTON M., " United Kingdom " ; ROSETT A. - GORDON M. W., " United States " et LE NET, " Vietnam ".

- En 1999 :

- La Conférence organisée par la Faculté de droit de l'Université de Vérone (Italie) sur le thème de : " *Les conventions internationales de droit uniforme, la lex mercatoria et les Principes UNIDROIT* ", à Vérone (Italie) du 4 au 6 novembre ¹²⁰¹.

- En 2000 :

- Le séminaire sur " *L'utilisation du droit transnational dans la pratique du contrat international et de l'arbitrage* ", organisé par le Centre pour le droit transnational (CENTRAL), à l'Hotel Moevenpink à Munster (Allemagne), les 4-5 mai.

Plus de 50 praticiens distingués et universitaires de 14 pays ont discuté des expériences, des perspectives et des stratégies en ce qui concerne l'utilisation de la loi transnationale dans l'arbitrage et le commerce internationaux ¹²⁰².

Après la présentation de chaque membre du jury les instances internationales ont saisi l'occasion de discuter et analyser les vues des conférenciers.

Le sujet de base de la Conférence ainsi que le thème central de la présentation du Professeur Klaus Peter Berger étaient les résultats de l'étude du Centre pour le droit transnational (CENTRAL) sur l'utilisation du droit transnational dans le droit et l'arbitrage internationaux des contrats.

Cette étude était le premier projet de recherche mondiale sur l'acceptation et l'utilisation du droit transnational dans la pratique judiciaire internationale. Sponsorisé par la fondation Volkswagen et soutenu par la "ZUMA", une institution académique spécialisée dans la recherche empirique. CENTRAL a envoyé un questionnaire détaillé

¹²⁰¹ Les éminents spécialistes invités à y participer ont traité les sujets suivants : MM. KRONKE H., " International uniform commercial law Conventions : advantages, disadvantages, criteria for choice " ; GIOVANNUCCI ORLANDI C., " Procedural law issues and uniform law Conventions " ; DE CRISTOFARO M., " Critical remarks on the Vienna Sales Convention's impact on jurisdiction " ; FERRARI F., " The relationship between international uniform contract law Conventions ; TORSELLO M., " Reservations to international uniform commercial law Conventions " ; KAHN P., " Les Conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux " ; BASEDOW J., " Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts " ; BORTOLOTTI F., " The UNIDROIT Principles and the arbitral tribunals " ; BERGER K. P., " The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new lex mercatoria " ; JUENGER F. K., " The lex mercatoria and private international law ".

Les comptes rendus des orateurs ont été édités dans la *Revue de droit uniforme* 2000-1, pp. 1-193, " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles ", Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999.

¹²⁰² Les sujets des six membres conférenciers invités étaient : BERGER Klaus Peter, " Le projet de recherche de CENTRAL sur le droit transnational ", Munster ; BONELL Michael Joachim " Les Principes UNIDROIT et le droit transnational ", Rome ; DERAÏNS Yves " Le droit transnational dans l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale ", Paris ; GAILLARD Emmanuel " Le droit transnational : un système légal ou une méthode de prise de décision ? ", Paris ; COLOGNE Norbert " L'utilisation du droit transnational dans le droit des contrats et des financements internationaux ", COLOGNE N. et JUENGER Friedrich K. " Le droit transnational, une perspective transatlantique ".

sur l'utilisation du et les expériences menées sur le droit transnational par plus de 2700 praticiens de plus de 70 pays exerçant dans le domaine du droit international des affaires comme mandataires ou avocats-conseils internes de très grandes sociétés. Un pourcentage élevé de ces questionnaires remplis a été renvoyé au CENTRAL où les données rassemblées ont été traitées et analysées par l'équipe de recherche.

Consacré à la discussion de l'utilisation réelle et à la viabilité de la loi transnationale dans la pratique, la Conférence peut devenir une étape importante dans le développement du concept de droit transnational ¹²⁰³.

- Le Séminaire tenu au Caire (Egypte), sur le thème : " L'arbitrage commercial international ", le 28 janvier, à l'Hotel Sheraton, sous l'égide du Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire.

C'est à l'occasion de la seconde session du Groupe de travail sur la deuxième édition des Principes UNIDROIT tenue également au Caire en janvier 2000 qu'a été organisé ce rassemblement principalement consacré aux Principes UNIDROIT dans la pratique contractuelle et dans l'arbitrage commercial international, notamment du point de vue des pays d'Afrique du Nord et du Moyen Orient ¹²⁰⁴.

Environ deux cents personnes provenant de toutes parts de la région ont assisté au Séminaire - pour l'essentiel des avocats et des professeurs : ils ont marqué leur vif intérêt et ont participé activement dans la brève discussion qui a suivi chaque présentation.

- Le Colloque tenu à Lisbonne (Portugal), le 14 avril, à l'occasion de la 79ème session du Conseil de Direction d'UNIDROIT, organisé à la Fondation Calouste Gulbenkian

¹²⁰³ Les exposés de tous les orateurs, un sommaire de toutes les discussions aussi bien que les résultats détaillés du sondage ont été édités en un volume de conférence " *The practice of Transnational Law* " (ISBN 90 - 411 - 1474 - 2) par Kluwer Law International.

¹²⁰⁴ Après une allocution de bienvenue de M. H. KRONKE, Secrétaire Général d'UNIDROIT, et de M. M. ABOUL-ENEIN, Directeur du Centre régional d'arbitrage commercial international du Caire, M. H. SAREY EL DIN, a présenté la version arabe des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international préparé par le cabinet d'avocats SHALAKANY sous la direction de Me Ali EL SHALAKANY. Des rapports ont ensuite été présentés par : MM. les Professeurs M. J. BONELL sur " les Principes d'UNIDROIT : origine, nature, et premières expériences pratiques " ; M. FONTAINE sur " les Principes d'UNIDROIT : un guide pour la rédaction des contrats commerciaux internationaux " ; E. A. FARNSWORTH sur " les Principes d'UNIDROIT et l'arbitrage commercial international " ; M. FURMSTON sur " les Principes d'UNIDROIT comme règles applicables au contrat " ; et M. H. GRIGERA NAON sur " l'application des les Principes d'UNIDROIT par la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale ".

Le seconde partie du Séminaire a été consacrée au droit de l'arbitrage. Des rapports ont été présentés (en anglais) par : MM. G. HERRMANN sur " le rôle de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans l'arbitrage commercial international " ; M. ABOUL-ENEIN et A. EL AHDAB sur " le développement des lois sur l'arbitrage commercial international dans le monde arabe " ; S. EL SHARKAWY et H. HADDAD sur " le pacte compromissaire " ; A. AL KHOSHERY et A. EL KHOLY sur " la loi applicable à l'arbitrage " ; et A. EL SAWI sur " l'exécution des sentences étrangères dans la Région arabe ". Des communications furent également présentées par MM. K. BALI sur " négociateur dans l'ombre de l'arbitrage des affaires de construction " ; et D. OTTO sur " le défaut d'une partie en arbitrage international ". Les " remarques de conclusions " étaient présentées par M. H. KRONKE. (Voir *Revue de droit uniforme*, 2000-2, p ; 269)^o

avec pour sujet : " *Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* " ¹²⁰⁵.

Le Colloque a fourni une excellente occasion pour procéder à un échange de vues fructueux entre certains des rédacteurs des Principes d'UNIDROIT et la communauté juridique portugaise. La comparaison entre les Principes d'UNIDROIT et le droit portugais a révélé de nombreuses convergences et seulement peu de points de véritable opposition.

- En 2001 :

- La Conférence internationale organisée par la Chambre de Commerce internationale à Paris, sur l'important sujet : " *Force majeure et hardship* ", le 8 mars.

Parmi les nombreuses conférences accueillies et organisées par la Chambre de Commerce internationale dans le domaine du droit des affaires internationales, une seule uniquement sur le thème de " la force majeure et le hardship " revêt le caractère d'un forum exceptionnel de discussion sur ce qui est considéré comme l'une des parties les plus ardues et controversées du droit et de la pratique : le problème du changement de circonstances dans le contrat.

Cette Conférence a attiré plus de 40 participants de 15 - la plupart européennes - juridictions. Un point à noter était l'intérêt manifesté par les avocats exerçant dans les principaux cabinets de droit international, qui constituaient la grande majorité des participants, en plus des arbitres, des universitaires et des conseillers de société d'affaires. Le but majeur de la Conférence était d'analyser les problèmes, d'évaluer les perspectives et d'offrir des recommandations en ce qui concerne le cadre juridique pour la force majeure et du hardship à la lumière des pratiques contractuelles et d'arbitrage, se concentrant particulièrement sur les instruments pilotes uniformes transnationaux tels que les Principes UNIDROIT de 1994 et les Principes du droit européen des contrats, et des instruments de force majeure et hardship tels que la publication n° 42I (E) de la Chambre de Commerce internationale sur la force majeure et le hardship.

¹²⁰⁵ Cette réunion internationale, à laquelle ont participé un grand nombre d'avocats, de juges et de professeurs, s'est ouverte sur une allocution de M. B. LIBONATI, Président d'UNIDROIT, qui a brièvement décrit les réalisations récentes d'UNIDROIT dans le domaine de l'unification internationale, et par Mme I. DE MAGALHAES COLLAÇO, membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT, qui a présenté la version provisoire en langue Portugaise du texte intégral des Principes qui a été préparée sous sa direction par le Ministère de la justice. Des rapports ont été ensuite présentés (en anglais) par M. J. BONELL sur " les Principes d'UNIDROIT : Nature, buts, et premières expériences pratiques " ; Mme RIBEIRO MENDES sur " l'erreur, la fraude et la menace : les Principes d'UNIDROIT et le droit portugais " ; Sir Roy GOODE sur " le concept de dispositions impératives dans des Principes non-obligatoires " ; M. P. PAIS DE VASCONCELOS sur " l'interprétation du contrat : les Principes d'UNIDROIT et le droit portugais " ; M. A.S. HARTKAMP sur " les Principes d'UNIDROIT et la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises " ; M. C. FERREIRA DE ALMEIDA sur " le contenu du contrat : les Principes d'UNIDROIT et le droit portugais " ; M. H. KRONKE sur " les Principes d'UNIDROIT et l'arbitrage international " et M. J. CALVAO DA SILVA sur " l'inexécution : les Principes d'UNIDROIT et le droit portugais ". Voir *Revue de droit uniforme*, 2000 - 2, p. 271

Ce séminaire a été divisé en quatre parties chacune animée par plusieurs intervenants sous la direction d'un Président ¹²⁰⁶.

- Les XIIèmes Journées MAXIMILIEN-CARON – Symposium organisé par le Centre du droit des affaires et du commerce international (Center for Business Law and International Trade – CDACI ¹²⁰⁷-) de l'Université de Montréal en collaboration avec l'Association du Barreau canadien (" Canadian Bar Association – CBA - "), Québec, Division Montréal (Canada), sous la Présidence d'honneur du Professeur émérite Paul-André Crépeau, Faculté de droit, Université Mc Gill à Montréal (Québec, Canada) le 20 avril, avec pour thème: " *Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : perspectives pratiques* ".

Le Comité organisateur, formé d'universitaires et de praticiens chevronnés sous l'égide du CDACI, a maintenu la tradition d'excellence et de pertinence de ces journées proposant un thème très actuel ¹²⁰⁸.

¹²⁰⁶ Sont ainsi intervenus à ces titres sur les différents sujets :

. Lors de la session d'ouverture : MM. Les Professeurs S. DRASZCZYK, F. BORTOLOTTI.

. 1° - " *Le cadre juridique de la force majeure et du hardship* ", sous la présidence de F. BORTOLOTTI et avec les interventions des conférenciers, MM. les Professeurs M. FONTAINE (Université catholique de Louvain, Belgique) et Sir Roy GOODE (St John's Collège, Université d'Oxford, Grande Bretagne) et H. KRONKE, Secrétaire Général de UNIDROIT (Rome, Italie).

. 2° - " *Les clauses de force majeure dans la pratique contractuelle* ", sous la présidence de M. FONTAINE et avec les interventions de MM. les Professeurs CH. LIEBSCHER (Partenaire, Wolfthiess & Partner, Autriche), P. A. GELINAS, Membre de la Commission sur l'arbitrage international de la Chambre de Commerce internationale (Gélinas & Associés, France) - et CH. SEPPALA, Partenaire, White & Case France - Conseiller juridique, Commission des contrats FIDIC).

. 3° - " *Les clauses de hardship* ", sous la présidence de Sir Roy GOODE et avec les exposés de MM. les Professeurs F. DE LY, Université Erasmus, Pays-Bas, M. PRADO, partenaire, L. O. BAPTISTA Advogados Associatos (Brésil) et de F. BORTOLOTTI, Président de la Commission sur les pratiques commerciales internationales, Partenaire, Studio Legale Bortolotti Mathis & Associates (Italie).

. 4° - " *La pratique de l'arbitrage* ", sous la présidence de Ph. DE LY, et avec les conclusions de F. BORTOLOTTI et Y. DERAÏNS, Avocat associé, Deraïns et Associés, France ; ancien Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale.

¹²⁰⁷ La Faculté a créé en 1997 le Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) avec l'intention de faire de son champ de recherche et d'action un axe de développement prioritaire.

¹²⁰⁸ Le colloque était structuré comme suit :

. *Mot de bienvenue* : M. Jacques FRÉMONT, doyen de la Faculté de Droit, Université de Montréal.

. *Allocution d'ouverture* : l'honorable Anne-Marie TRAHAN, juge à la Cour supérieure et membre du Conseil de direction d'UNIDROIT.

. *Thème I. " Les Principes d'UNIDROIT et l'environnement législatif "* sous la Présidence de M. Mario DION, Sous-ministre délégué, Droit civil et gestion ministérielle, Ministère de la Justice du Canada).

1. - " *L'émergence d'un ordre... privé : une présentation des Principes UNIDROIT* " : ce sujet a fait l'objet d'une présentation de Mme Elise CHARPENTIER, Directrice de la recherche, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Faculté de droit, Université McGill.

- Le séminaire organisé conjointement par la Chambre de Commerce Internationale (CCI) et l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) sur "*L'utilisation des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage commercial international*", à Paris, le 29 avril.

Les participants, qui répondaient à une invitation restreinte des organisateurs notamment à l'endroit de protagonistes de l'arbitrage commercial international, mais aussi de juges, étaient au nombre d'une centaine et provenaient pour la plupart d'Europe et d'Amérique du Nord.

Ce séminaire annonçait un objectif éminemment pratique : faire le point sur les nouveaux cas d'application des Principes dans des affaires tranchées par des tribunaux arbitraux à la lumière de l'expérience rapportée par les représentants de la Cour

2. - "*Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : variations et mutation*" : Le rapport sur ce thème était présenté par Mme Louise ROLLAND, Vice-doyenne aux études supérieures et à la recherche, Faculté de droit, Université de Montréal.

. *Thème II " Les Principes d'UNIDROIT comme guide dans la rédaction des contrats "* : sous la Présidence de M. Denis MARSOLAIS, Président de la Chambre des notaires du Québec,

1. - "*Comment utiliser les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle ?*" : cette question a été traitée par M. Alain PRUJINER, Docteur en droit, Professeur à l'Université Laval.

2. - "*Les Principes d'UNIDROIT et le commerce électronique*", selon le Professeur Vincent GAUTRAIS (Université de Montréal).

. *Thème III : " Les Principes d'UNIDROIT à l'épreuve de la pratique "*, sous la Présidence de M. Louis PERRET, Doyen, Section de droit civil, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

1. - "*Les Principes d'UNIDROIT et leur application dans les pays du mercosur*", sujet présenté par M. Lauro da GAMMA E. SOUZA JR, Vice-président de *Téléystème International* pour le Brésil.

2. - "*Les Principes UNIDROIT à l'épreuve de la pratique : l'exemple de la Chine*", sujet développé par Mme Amélia SALEHABADI, Avocate au Barreau du Québec : la conférencière a mis en évidence le fait qu'il existe des "clauses jumelles" entre les Principes UNIDROIT et la Loi sur le contrats de la République populaire de Chine, adoptée et entrée en vigueur en 1999 (Cette loi, *The New Unified Contract Law of the People's Republic of China*, traite des principes généraux applicables à tous les contrats dans une première partie, et d'autres parties traitent de contrats plus spécifiques : contrats de vente, contrats de fourniture d'énergie, contrats de prêts d'argent ... Cette loi a simultanément remplacé : " The Economic Contract law of PRC "; " The Law of PRC on Economic contracts Involving Foreign Interests "; " The law of PRC on technology Contracts "; voir ZHANG Yuqing - HUANG Danhan, " The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Brief Comparison ", *Revue de droit uniforme*, 2000, p. 429).

. *Thème IV : " Les Principes d'UNIDROIT et les litiges "*, sous la Présidence de M. Louis MARQUIS, Doyen, faculté de droit, Université de Sherbrooke.

1. - "*L'application des Principes UNIDROIT par les arbitres et les tribunaux étatiques*", selon le Professeur Emmanuel DARANKOUM (Faculté de droit, Université de Montréal).

2. - "*Le renvoi aux Principes UNIDROIT a-t-il pour effet d'exclure toute application des règles nationales ?*" Le rapport sur ce thème a été présenté par le Professeur Jeffrey A. TALPIS Faculté de droit, Université de Montréal, Président de la Section de droit international, Division du Québec de l'Association du Barreau canadien). Voir le programme de ce colloque, préalablement annoncé dans *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.* 2001, p. 10.

arbitrale de la CCI, et de plusieurs centres d'arbitrage nationaux ou régionaux (Le Caire, Rome, Moscou, Vienne, Milan, CIRDI)¹²⁰⁹.

- Le " meeting " international organisé par le Ministère des Affaires Etrangères italien, à Palazzo Aldobrandini, Rome (Italie), les 29 et 30 novembre, sur le thème " *L'empreinte du droit continental dans les relations commerciales internationales* ".

Le programme de cette manifestation était, en bref, divisé en trois parties : le mouvement international de codification – le règlement des différends – l'activité professionnelle en Europe et le procès communautaire.

Intervenant dans la matière de la première partie, le Professeur M. J. BONELL (Rome, Italie) a présenté " les Principes UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux comme l'une des solutions majeures parmi les autres du mouvement international de codification ".

- En 2002 :

¹²⁰⁹ Ont notamment été exposés lors de cette réunion, les sujets importants suivants : « Introduction » par Herbert KRONKE, Secrétaire Général d'UNIDROIT, - " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international " : une vue européenne par Yves DERAIS, Secrétaire Général d'UNIDROIT, - " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international : point de vue américain sur leurs finalités et leur application » par E Allan FARNSWORTH Professeur de droit, Université de Columbia, New York, USA, - " Les Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit international uniforme " par Michael Joachim BONELL, Professeur de droit, Université de Rome, La Sapienza, Italie, Consultant UNIDROIT, - " L'utilisation des Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit national " par François DESSEMONTET, Professeur de droit et président du droit de l'entreprise, Université de Lusanne, Suisse, - " L'application des Principes d'UNIDROIT aux contrats engageant des Etats ou des organisations intergouvernementales " par Karl-Heinz BÖCKSTIEGEL, Professeur de droit international à l'Université de Cologne, Allemagne ; Président de l'Institut allemand d'arbitrage (DIS), ancien Président de la London Court of International Arbitration et du Tribunal des différends irano-américains, La Haye, - " Application aux contrats de l'Etat des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international " par James CRAWFORD, Senior Counsel, membre de la British Academy, Professeur de droit international, Université de Cambridge, Royaume-Uni, membre de la Commission du droit international, membre de Matrix Chambers, Londres et Anthony SINCLAIR, Avocat à la Haute Cour de Nouvelle-Zélande, doctorant Gonville and Caius College, Université de Cambridge, Royaume-Uni - " Les Principes d'UNIDROIT en tant que *lex contractus*, avec ou sans choix explicite ou tacite de la loi : point de vue de l'arbitre " par Pierre LALIVE, Professeur, Avocat, Lalive & Associés, Genève, Suisse, membre de l'Institut de droit international, Président honoraire de l'Institut du droit des affaires internationales de la Chambre de Commerce International, - " Les Principes UNIDROIT en tant que *lex contractus*, choisie par les parties et sans choix exprès du droit applicable : point de vue du conseil " par Julien D. M. LEW, Queen's Counsel, associé responsable de l'arbitrage international chez Herbert Smith, Londres, Royaume-Uni, Professeur invité et directeur du département de l'arbitrage international au Centre de droit commercial, Queen Mary and Westfield College, Université de Londres, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), - " Les Principes d'UNIDROIT : expression de la pratique conflictuelle actuelle ? " par Marcel FONTAINE, Professeur de droit et directeur du Centre de droit des obligations, Université catholique de Louvain, Belgique, - " Les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle d'aujourd'hui " par Hilmar Raeschke KESSLER, Avocat près de la Cour de Justice fédérale allemande, Karlsruhe, Maître de conférences en arbitrage international, Université de Cologne, Allemagne, - " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans la pratique de l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale " par Pierre MAYER, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne), - " Remarques finales " par Horacio Grigera NAON, Conseiller spécial White & Case, Washington D.C., Etats-Unis, ancien Secrétaire général de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale (Voir le programme de ce colloque préalablement annoncé dans *Revue de droit uniforme*. 2001, pp.107 et s..

- Le Congrès du 75ème anniversaire de la fondation de l'Institut pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), tenu à Rome, à " Pontificia Universita Urbaniana ", les 28-29 septembre 2002 avec pour thème ¹²¹⁰ : " Réflexions de fonds sur l'articulation entre les objectifs et les moyens de l'harmonisation périodique au niveau mondial et la réalité et les besoins des systèmes régionaux d'intégration économique " ¹²¹¹ .

- La visite d'UNIDROIT à Budapest (Hongrie), les 9 - 11 octobre 2002.

A l'occasion du 75ème anniversaire d'UNIDROIT, les autorités hongroises ont organisé une visite officielle les 9-11 octobre 2002 à Budapest, à l'initiative du Professeur Attila HARMATHY, Juge à la Cour constitutionnelle de Hongrie, membre suppléant du Conseil de Direction d'UNIDROIT. Cette visite était placée sous les auspices du Président de la République hongroise, le Professeur Ferenc MADL, Membre titulaire du Conseil de Direction d'UNIDROIT, qui a réservé un accueil des plus chaleureux aux représentants d'UNIDROIT, M. Herbert KRONKE, Secrétaire Général, et Madame Frédérique MESTRE, Chargée de recherches, ainsi que M. Michael Joachim BONELL, Professeur à la Faculté de droit de Rome I, La Sapienza, Consultant d'UNIDROIT.

Un acte officiel s'est tenu dans la Salle des Cérémonies à l'Université Eotvos Lorindi en présence d'un nombre restreint de professeurs de la Faculté de droit et des doyens des facultés de droit de Hongrie, qui a donné lieu à des allocutions du Doyen de la Faculté de droit, le Professeur Barna MEZEY, et du Recteur Président de l'Université, le Professeur István KUNGHAMMER, ainsi qu'à une conférence par le Professeur KRONKE. Des cours sur les activités d'UNIDROIT ont par ailleurs été dispensés aux étudiants de troisième cycle de la Faculté de droit.

A l'invitation de Mme Eva HORVATH, Présidente de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, une rencontre débat s'est tenue avec des arbitres et des spécialistes de l'arbitrage commercial international, portant essentiellement sur l'application des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international.

- En 2003 :

Premier colloque européen organisé par les jeunes praticiens de l'arbitrage (Institut international de l'arbitrage) à Paris, le 28 mars 2003, avec au programme :

. l'application des règles transnationales au fond du litige, avec notamment le thème de l'opportunité des tentatives récentes d'unification et la reconnaissance des règles

¹²¹⁰ Voir le compte-rendu de ce congrès dans l'édition spéciale de la *Revue de droit uniforme*, 2003 -1/2.

¹²¹¹ Ce Congrès était divisé en six parties (sessions). Parmi les orateurs intervenant sur les sujets importants intéressant les Principes UNIDROIT lors de cette manifestation, on peut relever : J. P. BERAUDO (Paris) : " La modernisation et l'harmonisation du droit des contrats : une perspective européenne ", T. WITHELMSSON (Helsinki) " International Lex Mercatoria and local Common Law : an Impossible Combinatio " ; O. LANDO (Danemark) : " Principles of European Contract Law and Unidroit Principles : moving from Harmonisation to Unification " ; N. VILKOWA (Moscou) : " Harmonisation of contract Law in Russia, some brief reflections " ; H. DANHAN (Chine) : " The Unidroit Principles and their influence into the modernisation of Contract Law in the People's Republic of China ; M. J. BONELL (Rome) : " Modernisation and Harmonisation of Contract Law : Objectives, Methods and Scope " ; A. S. HARTKAMP (Netherlands) : " Modernisation and Harmonisation of Contract Law : objectives, Methods and Scope " [...].

transnationales par les tribunaux étatiques (Principes UIDROIT, Central database, Principes du droit européen des contrats (par Jagush UK).

. l'émergence de règles transnationales de procédure [par M. SCHERER (Suisse)].

- En 2004 :

- Meeting organisé par le Centre for Commercial Law Studies (Centre d'études de droit commercial) " International Commercial Law and Tax Unit ", Queen Mary University de Londres (Angleterre), le 30 janvier 2004, avec pour thème : La Convention sur la vente internationale de marchandises : " crossing cultures ans filling gaps, séminaire de droit commercial international sous la direction de Clive M. SCHMITTHOFF, avec, en bref, au programme les thèmes suivants (en anglais) :

. *Chairman* : [Prof. Peter SCHLECHTRIEM (Freiburg University (Germany))] ;

. *Reconciling Legal Tradition in the CISG* [Prof. Alejandro GARRO - Columbia University (New York)] ;

. *CISG and U.K. : Irreconcilable Différences ?* [Prof. Mickael BRIDGE (UCL)] ;

. *UNCITRAL CISG Digest* [Prof. Peter WINDSHIP (SML), Dallas and U.E.A.] ;

. *UNIDROIT Principles - Gap filling and beyond* [Prof. Mikael Joachim BONELL, Université La Sapienza, Rome (Italie)]

. *Arbitration as the CISG and UNIDROIT Principles " Playground "* (Dr Loukas MISTELIS, CCLS, QM.) ;

. *Discussions.*

- Colloque sur la codification avec pour thème : " *Le Code civil français dans le droit européen* ", organisé par la Faculté de droit de l'Université de Genève et la Faculté de droit de Neuchâtel, Genève (Suisse), du 26 au 28 février 2004. Les sujets retenus ont été les suivants :

. *Emergence des Codes en Europe : Assortiment et Résistance* ;

. *Evolution des codes nationaux en Europe : une unification* ;

. *L'alternative aux codes nationaux : Harmonisation des anciens codes ou création de nouveaux codes* (avec notamment l'intervention du Professeur Peter WIDMER de l'Université de Lausanne, sur le thème : *Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*).



III - LE SUJET DE NOMBREUSES PUBLICATIONS DOCTRINALES

1089. - La diffusion internationale des Principes sous forme de publications doctrinales diverses concernent tant la multiplicité de leurs conceptions matérielles que celle des thèmes traités dans toutes les parties du monde et en des langues différentes .

1090. - La consultation de la bibliographie spécifique aux Principes UNIDROIT ¹²¹² (ainsi que les nombreuses références citées dans les développements qui précèdent) montre que la littérature, de plus en plus volumineuse, afférente à cet instrument juridique se présente sous forme d'ouvrages traitant habituellement d'un sujet unique (livres, recueils...), des parutions spéciales de revues juridiques consacrées à un thème particulier sur les Principes UNIDROIT ou d'articles, comptes rendus sur leur utilisation, analyses, programme de manifestations, nouveautés..., (en un mot sur tout ce qui intéresse de quelle que façon que ce soit la diffusion de renseignements sur les Principes UNIDROIT) publiés dans les éditions normales des revues périodiques spécialisées ¹²¹³.

1091. - Il faut y ajouter les nombreux sites internet de différentes associations, organisations judiciaires et académiques, publiques et privées qui offrent en consultations gratuites ou payantes, une somme importante de renseignements sur les Principes UNIDROIT (bibliographie, articles, décisions judiciaires, projets en cours etc.) ¹²¹⁴. Ce dernier moyen de diffusion, voire de propagande des Principes UNIDROIT offre l'avantage considérable sur les autres de fournir au public intéressé les renseignements en temps réel au fur et à mesure qu'ils sont connus, ce qui n'est pas le cas pour les publications écrites tributaires d'une nouvelle réédition modificative de l'ensemble ou d'intervalles de publications périodiques plus ou moins longues.

1092. - Enfin, comme la bibliographie générale le met également en relief, il faut aussi relever que tous les documents signalés, fournissant des renseignements de toute nature sur les Principes UNIDROIT, proviennent de milieux professionnels ou académiques répartis sur toute la planète. En outre les documents élaborés le sont dans de nombreuses langues étrangères correspondant généralement à celles usitées par leurs auteurs. Tout cela bien entendu démontrant l'extension exponentielle de la vulgarisation des Principes UNIDROIT et de leurs multiples utilisations.

¹²¹² Voir *infra* pp. 568 et s..

¹²¹³ Parmi les périodiques apportant habituellement des renseignements sur les Principes UNIDROIT on peut citer : la *Revue de droit uniforme (Uniform Law Review)* publiée trimestriellement à la fois en français et en Anglais par l'Institut UNIDROIT (qui rapporte de façon complète tout ce qui intéresse les Principes (bibliographie, manifestation, évolution, décisions judiciaires (juges et arbitres) etc. - le *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale*, qui reproduit épisodiquement les articles de la doctrine ainsi que les décisions arbitrales rendues en regard des Principes - La *Revue critique de droit international comparé* (articles de doctrine, compte-rendus des sentences arbitrales et leur analyse) ...

¹²¹⁴ Notamment les sites internet : < www.unidroit.org/french >, < www.unilex.info >, < www.cisg.law >...

SECTION II : L'ANCRAGE PRATIQUE DES PRINCIPES

1093. - Les Principes UNIDROIT qui constituent, on l'a déjà dit, une théorie des obligations à l'usage des contrats du Commerce international, ont servi depuis leur édition en 1994, ainsi que leur Préambule les y invitait ¹²¹⁵ (et même durant leur élaboration), de sources d'inspiration, voire carrément de modèle à un nombre de plus en plus important de législateurs nationaux ou organisations internationales (I). En outre, ainsi que l'opportunité leur en était offerte ¹²¹⁶, ils se sont avérés également très utiles et efficaces comme guide dans la rédaction des contrats internationaux pour leurs différents utilisateurs (II). Ils ont encore été, de plus en plus souvent, désignés par les parties comme loi gouvernant leur contrat (III) et, enfin, ils sont également appliqués comme des règles de droit auxquelles il est fait référence dans les procédures judiciaires (IV).

I - UN MODELE POUR LES LEGISLATEURS NATIONAUX ET INTERNATIONAUX

1094. - Déjà, alors qu'ils n'étaient encore qu'un projet en cours d'élaboration les Principes UNIDROIT ont servi de source importante d'inspiration, sinon de modèle à certaines codifications récentes. On peut être tenté d'expliquer cela par le fait que les rédacteurs des Principes UNIDROIT figurent parmi les plus grands spécialistes mondiaux du droit du commerce international et dans bon nombre de cas ces mêmes sommités se retrouvent être simultanément les rédacteurs des articles de leurs codes correspondants nationaux. Il paraît évident en l'espèce que les travaux de rédaction entrepris pour l'un profite à l'autre ou du moins en influence ses orientations. C'est notamment le cas du nouveau Code civil du Québec qui est entré en vigueur la même année que la publication des Principes UNIDROIT (en 1994) mais dont l'élaboration a pris moins de temps. Le Professeur émérite, Paul André CREPEAU, surnommé " le père du Code civil du Québec ", était aussi membre du Groupe de travail chargé de l'élaboration des Principes. Toujours est-il qu'en raison des nombreuses dispositions similaires à celles contenues dans les Principes UNIDROIT, on peut dire que le Nouveau Code civil du Québec ¹²¹⁷ comme le Code civil hollandais se sont inspirés de ceux-ci.

¹²¹⁵ En ce sens, l'alinéa (6) du Préambule des Principes énonce : " Ils (les Principes), peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux ".

¹²¹⁶ Voir *supra*, p. 276 et s..

¹²¹⁷ Sur la ressemblance des dispositions des Principes UNIDROIT et celles du Code Civil du Québec, voir l'ouvrage de P.A.CREPEAU : " *Les Principes UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées ?* ", éd CARSWELL, Publications spécialisées Thomson, 1998.

1095. - On peut également reconnaître la référence à certaines dispositions individuelles des Principes UNIDROIT dans le rapport final de la Commission de Révision du droit allemand des obligations¹²¹⁸.

1096. - Un autre exemple encore plus parlant, est celui du Code Civil de la Fédération de Russie¹²¹⁹ aussi récemment adoptée et dans la préparation duquel les Principes UNIDROIT ont joué un rôle significatif¹²²⁰ en lui inspirant certaines dispositions spécifiques¹²²¹.

1097. - De la même façon on évoquera le cas de l'Estonie dans lequel le Gouvernement local a officiellement déclaré qu'il considérait les Principes UNIDROIT comme une des sources d'inspiration les plus importantes et les mieux fondées dans la rédaction de son nouveau droit des obligations, alors en cours d'élaboration¹²²².

1098. - Toujours dans la même lignée, on relèvera que la plupart des dispositions contractuelles générales de la rédaction du Code civil de la République de Lituanie s'inspirent très étroitement des Principes UNIDROIT¹²²³.

¹²¹⁸ Voir Bundesminister der Justiz (ed.), "Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung der Schuldrechts", Köln 1992, p. 149 (avec référence aux dispositions sur le hardship) et p. 165 (avec référence à la disposition sur la résolution pour inexécution fondamentale).

¹²¹⁹ La première partie du nouveau Code, contenant les règles sur les personnes, les actes judiciaires, la propriété et les contrats en général, est entrée en vigueur le 1er janvier 1995, la deuxième, incluant les règles sur les contrats spécifiques, le 1er mars 1996 et la troisième partie se rapportant *inter alia* à la succession et le droit privé international a été achevée peu de temps après : Voir B. KOZLOV, *Le nouveau Code civil russe de 1994*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero. Saggi, Conferenze e Seminari, No 21, Roma 1996. - pour une traduction en anglais du Code, voir le Centre de recherches de droit privé attaché à l'Office du Président de la fédération russe (éd.), *Le Code civil de la Fédération de Russie*, partie 1 et 2, Moscou.

¹²²⁰ Voir A. KOMAROV, ("The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Russian View", in *Uniform Law Review* 1996) qui déclare ouvertement (p. 249) que "[...] relativement au nouveau Code civil russe les Principes ont déjà joué le rôle indiqué par eux dans leur Préambule [...] en ce sens qu'ils ont servi comme modèle pour la législation nationale". En effet, la Commission spéciale mise en place par le Président de la Fédération de Russie pour la préparation du nouveau Code civil a appelé un nombre d'experts, dont l'auteur de ce livre, pour commenter les rédactions préliminaires, à la lumière des Principes UNIDROIT.

¹²²¹ C'est le cas en particulier de l'article 451 sur le changement substantiel d'équilibre contractuel qui selon A. KOMAROV, ("The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Russian View", in *Uniform Law Review* 1996, p. 249), a été directement inspiré par les articles 6.2. 1 et 6. 2. 3 des Principes UNIDROIT et des commentaires s'y rapportant.

¹²²² Voir la lettre du 8 juin 1995 du Ministre de la Justice de l'Estonie à UNIDROIT qui mentionne : "[...] Actuellement nous élaborons un projet nouveau de droit des obligations de la République d'Estonie. Les Principes UNIDROIT des contrats du commerce international sont certainement une des plus importantes et bien fondées sources d'inspiration pour les rédacteurs du droit nouveau des obligations parce qu'ils renferment une expérience positive des différents Etats". (d'après une citation de M. J. BONELL, dans "*An international restatement of contract law...*", *op. cit.* (note 1198), p. 236, note de bas de page n° 25).

¹²²³ Voir : Partie II, Livre 5 ("Droit du contrat"), du projet de Code civil tel que soumis au Parlement de Lituanie en septembre 1996. Les dispositions des Principes UNIDROIT qui ont été plus ou moins pris sont les articles : 1. 1 - 1. 4 et 1. 7 du chapitre 1 ; les articles 2. 1 - 2. 16 et 2. 20 - 2. 22 du chapitre 2 ; les articles 3. 10 du chapitre 3 ; le chapitre 4 en entier ; les articles 5. 1 - 5. 3 et 5. 6 - 5. 8 du chapitre 5 ; les articles 6. 1. 1 -

1099. - C'est probablement la même chose que l'on peut avancer concernant le nouveau Code civil tchèque ¹²²⁴.

1100. - Dans ses propositions pour la réforme des règles sur l'interprétation des actes juridiques, la Commission des Lois écossaise se réfère aussi expressément aux dispositions spécifiques contenues dans le chapitre 4 des Principes UNIDROIT, notamment aux articles 4. 1 et 4. 2, 4. 4, 4. 5, 4. 6 et 4. 7 ¹²²⁵.

1101. - Hors d'Europe, on peut mentionner quelques législations nationales ou internationales qui ont également subi l'influence des Principes UNIDROIT. Ce sont :

- le projet récent pour la révision de l'article 2 sur les ventes du Code Commercial Uniforme des Etats-Unis ¹²²⁶ ;

- la nouvelle législation sur les contrats de la République populaire de Chine (en cours de préparation) ¹²²⁷ ;

- le nouvel avant-projet du Code commercial de la Tunisie ¹²²⁸ ;

- le nouvel avant-projet du Code civil de l'Argentine ¹²²⁹ ;

- l'avant-projet sur la " *Loi uniforme relative au droit commercial général* " qui est préparé par les quinze Etats membres de l' " *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* ", établi en 1993 ¹²³⁰ ;

6. 1. 6 et 6. 1. 14 – 6. 1. 17 du chapitre 6, section 1 ; la section 2 en entier du chapitre 6 et les sections 1, 2 et 3 en entier du chapitre 7.

¹²²⁴ Selon une information reçue d'un des membres de la Commission de Codifications, les dispositions pertinentes des Principes UNIDROIT sont les articles 2. 1 à 2. 11 ; 4. 1 à 4. 6 ; 7. 1. 7 ; 7. 4. 2 à 7. 4. 6 et 7. 4. 13.

¹²²⁵ Voir Scottish Law Commission, proposition n° 101, *Interprétation en droit Privé*, Août 1996, pp. 23, 33, 52, et 58 respectivement.

¹²²⁶ Voir : National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (ed.), *Code Commercial Uniforme*, : La révision de l'article 2 sur les Ventes, avant-projet du 21 Mars 1997, p. 6 (avec la référence à la définition des clauses standards), p.33 (avec la référence à l' " antagonisme des formes ") et p. 127 (avec la référence aux " remédies ") ; aussi la solution proposée comme pour les clauses d'intégralité (pp. 18-21) et pour les surprenants termes contenus dans les clauses standards (pp. 26-29) fondamentalement inspirées par la nécessité de parer à cela par les Principes UNIDROIT.

¹²²⁷ JIANG PING, " Un progetto di una legge contrattuale unitaria della Repubblica Popolare Cinese. " (Exposé présenté au séminaire tenu à l'Université de Rome II en janvier 1997).

¹²²⁸ Information relevée dans un réponse au questionnaire UNIDROIT mentionné ci-devant.

¹²²⁹ Voir l'exposé par A. BOGGIANO à la 76ème session du Conseil d'Administration d'UNIDROIT (UNIDROIT 1997, C.D.(76) 17, p. 18.

¹²³⁰ Information recueillie dans une réponse au questionnaire d'UNIDROIT. Les Etats-membres de l'OHADA (acronyme français de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires), tous appartenant à

- En outre, les dispositions des Principes UNIDROIT ont été choisies comme base pour une tentative d'avant-projet de Code préparé par un membre de la Commission des Lois de Nouvelle-Zélande et prévu pour dicter les principes de bases du nouveau droit des contrats de la Nouvelle-Zélande¹²³¹.

1102. - Mais les Principes UNIDROIT servent aussi, en plus de modèles pour la rédaction de codes, de références expresses, dans des contrats modèles d'organisations internationales. A ce titre, on notera avec intérêt que les Principes d'UNIDROIT, qui s'affirment comme une référence pour la préparation des dispositions pertinentes d'instruments internationaux notamment de valeur non contraignante, ont été expressément visés dans le contexte, de plus en plus systématiquement recommandé, de la clause de loi applicable :

- dans le *Contrat modèle de la Chambre de commerce internationale d'intermédiation occasionnelle (accord de réservation et de confidentialité)* - publication ICC n° 619, 2000 - dont l'article 13 (1) prévoit :

" sauf stipulations écrites contraires [...], toutes les questions en rapport avec cet Accord ARC seront régies par les règles et principes de droit généralement reconnus dans le commerce international comme applicables aux contrats internationaux ainsi que par les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ";

- dans le *Contrat modèle de vente commerciale internationale de denrées périssables* établi par le Centre du commerce international CNUCED/OMC (Chambre de Commerce Internationale) en 1999, dont l'article 14 " Règles de droit applicables " dispose :

" Pour toute matière non couverte par les clauses précédentes, ce contrat est régi dans l'ordre suivant, par :

- *la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises (CVIM),*
- *les Principes relatifs aux contrats du commerce international d'UNIDROIT,*
- *et, pour les matières non réglées par ces textes, le droit applicable en vigueur à l'établissement du vendeur chargé de l'exécution de ce contrat "*¹²³² ;

- dans le *Contrat modèle de la Chambre de commerce Internationale de franchise internationale de distribution* (publication ICC n° 557, 2000) dont l'article 32(A) (loi applicable) prévoit :

la dénommée " zone franc " : Benin, Burkina-Faso, Comores, Côte-d'Ivoire, Mali, Sénégal, Niger, Tchad, Cameroun, Congo, Gabon, Guinée équatoriale, Guinée-Bissau, République du Centre-Afrique et Togo ».

¹²³¹ R. SUTTON, Commentaires sur " La Codification, la Réforme du droit et le développement judiciaire ", Appendice - Tentative de plan pour un avant-projet de Code, in 9 *Journal of contract Law*, 1996, pp. 204-205. Les dispositions en questions sont : les articles 1. 1, 1. 3 - 1. 5, 3. 3, 3. 8 - 3. 12, 3. 16 - 3. 18, 7. 1. 1, 7. 1. 2, 7. 1. 7, 7. 3. 3 - 7. 3. 6 et 7. 4. 2 - 7. 4. 9.

¹²³² Voir *Revue de droit uniforme* 2000-2, pp. 267 et 269.

" *Le Contrat est soumis aux règles et principes de droit généralement reconnus en matière de commerce international ainsi qu'aux Principes UNIDROIT sur les contrats du commerce international* " ¹²³³ .

- dans le *Contrat modèle ICC d'agence commerciale*, 2ème édition (Publication ICC 2002 n° 644), article 24. 1. A, et le *Contrat modèle ICC de concession commerciale avec exclusivité de l'importateur concessionnaire*, 2ème édition (Publication ICC 2002 n° 646), article 24. 1. A, renferment une disposition identique ainsi libellée :

" *Toute question relative au présent contrat qui n'est pas expressément ou implicitement réglée par les dispositions contenues dans le contrat sera régi, dans l'ordre suivant :*

a) *par les principes du droit général reconnus dans le commerce international comme étant applicables aux contrats [d'agence] [de concession] commerciale internationale,*
b) *par les usages pertinents du commerce ; et*

c) *par les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, à l'exclusion - sous réserve de l'article 24.2 ci-après - des droits nationaux* " ¹²³⁴

tandis que le texte des règles des Principes est reproduit intégralement en Annexe de ces deux contrats modèles.

II - UN GUIDE APPRECIABLE POUR LA NEGOCIATION DES CONTRATS

1103. - Nous ne reviendrons pas ici sur les rôles importants qu'étaient éventuellement appelés à jouer les Principes UNIDROIT au service des opérateurs du commerce international, ce propos ayant largement été débattu précédemment ¹²³⁵, spécialement en ce qui concerne les possibilités de leur utilisation comme guide à la négociation et à la rédaction des contrats du commerce international ; il s'agit à présent d'évaluer l'ampleur de l'impact réalisé auprès du public intéressé lorsque les Principes sont utilisés à ces titres.

1104. - Quoique non expressément mentionnée dans leur Préambule en tant qu'un de leurs buts, l'utilisation des Principes d'UNIDROIT comme guide dans les négociations contractuelles

¹²³³ *Contrat modèle ICC de franchise internationale de distribution*, Publication ICC No.557 - ISBN 92.842.1211.7 - Publié en versions officielles anglaise et française par la Chambre de Commerce Internationale. Paris. Disponible à Publishing S.A., 38 Cours Albert 1er, 75008 Paris (France) ou sur le site internet < www.iccbooks.com > .

¹²³⁴ *Contrat modèle ICC d'agence commerciale*, Publication ICC 644 F -ISBN 92.842.2313.X - *Contrat modèle ICC de concession commerciale avec exclusivité de l'importateur concessionnaire*, Publication ICC 646 F -ISBN 92.842.2315.6. Publiés en versions officielles anglaise et française par la Chambre de Commerce Internationale. Copyright @ 2002 -Chambre de Commerce Internationale (ICC), Paris. Disponible auprès d'ICC Publishing S.A., 38 Cours Albert 1er, 75008 Paris (France) ou www.iccbooks.com .

¹²³⁵ Voir *supra*, p. 274 et s..

jusqu'ici avérée être un des usages pratiques les plus importants qui en a été fait. Toutefois, il apparaît difficile, comme le montre ce qui suit, de fournir des données précises à cet égard.

1105. - Dans le contexte de la première enquête effectuée en septembre 1996 (mais dont il faudrait revoir les résultats à la hausse en raison, depuis, de la grande diffusion à l'échelon mondial des Principes) dans le but de collecter des informations sur les différentes façons selon lesquelles les Principes UNIDROIT ont été utilisés dans la pratique, pas moins de 59 % des personnes (110 en nombre) qui ont répondu au questionnaire du Secrétariat d'UNIDROIT indiquaient qu'elles avaient utilisé les Principes au cours des négociations, 32,1 % d'entre elles déclarant avoir utilisé les Principes comme " liste de contrôle ou aide-mémoire – (« *checklist* ») ", des diverses questions à aborder et / ou comme modèle pour les dispositions contractuelles – les trois quart spécifiant qu'elles avaient agi de la sorte en plus d'une occasion - , 37 % comme un modèle pour les dispositions contractuelles - plus de la moitié d'entre elles spécifiant que cette opportunité s'était présentée en plus d'une occasion - et 30,9 % d'entre elles avoir agi ainsi pour surmonter les barrières occasionnées par la langue - plus de la moitié d'entre elles spécifiant qu'elles l'avaient fait en plus d'une occasion -. En effet, il a été progressivement mis à la disposition des acteurs du commerce international de nombreuses versions des Principes UNIDROIT en langues nationales diverses dans le but d'en rendre l'accès et la compréhension plus aisés à tous ¹²³⁶.

III - UN CHOIX BIEN MARQUE COMME LOI GOUVERNANT LES CONTRATS

1106. - Il apparaît indiscutable que les Principes UNIDROIT offre un système cohérent de règles taillées à la mesure des transactions commerciales internationales et un test important de leur succès est le rôle qu'ils sont appelés à jouer comme base légale pour le règlement des litiges. Toutefois, comme en matière de guide pour la rédaction des contrats, il apparaît ardu, ici aussi, de fournir des informations précises, quant à la fréquence avec laquelle les parties qui contractent aujourd'hui ont recours aux Principes UNIDROIT comme à une loi régissant leurs contrats.

1107. - En se référant toujours à l'enquête de 1996 diligentée par le Secrétariat d'UNIDROIT, on peut cependant noter que 27,3 % de ceux qui avaient répondu au questionnaire (30 en nombre) ont indiqué qu'ils avaient choisi les Principes UNIDROIT comme loi gouvernant leur contrat : la moitié d'entre eux par référence expresse aux Principes dans le contrat (plus d'un tiers spécifiant avoir agi ainsi en plus d'une occasion) y ont eu recours à plusieurs reprises.

¹²³⁶ On peut ainsi répertorier, comme suit, les différentes versions linguistiques utilisées actuellement par les Principes UNIDROIT : anglais, français, allemand, italien, espagnol (langues officielles de l'Institut), arabe, chinois, hollandais, hongrois, portugais, russe, slovaque, tchèque, vietnamien, hébraïque, japonais, coréen et flamand. D'autres versions des Principes UNIDROIT seraient également à l'étude ou en cours d'élaborations dans d'autres parties du monde. (Renseignements disponibles, (consultation du 15.07.04) sur le site internet < www.unidroit.org/french >).

1108. - Concernant l'usage des Principes UNIDROIT à la fois comme guide dans les négociations contractuelles et comme *lex contractus* choisie par les parties, aucune des réponses reçues n'indiquait la nationalité des parties ni le type de transactions impliquées ; cependant après analyse des informations contenues on peut dire que pour ce qui est de la nationalité des parties, les réponses ont fait état de relations Nord-Nord (48,5 % dont plus de la moitié entre européens), Nord-Sud (38,2 %), Est-Ouest (12,5 %) et Sud-Sud (0,8 %) ; pour ce qui s'agit des transactions concernées ces dernières vont des contrats de vente (44 %), de représentation commerciale et autres contrats de distribution (15 %), aux contrats de construction et d'ingénierie (18 %), de transport et d'assurance (4 %) et autres (19 %).

IV - UNE REFERENCE CROISSANTE COMME REGLES DE DROIT DANS LES PROCEDURES JUDICIAIRES

1109. - Environ un quart des réponses (23,1 %), de l'enquête de 1966 sus mentionnée, indiquait aussi que les personnes concernées s'étaient référées expressément aux Principes UNIDROIT à l'appui d'un argument particulier développé dans une action en demande ou en défense. Une écrasante majorité l'a été dans les procédures arbitrales (souvent à plus d'une occasion) les autres dans les procédures devant les Cours étatiques (également, à plus d'une fois habituellement). Bien que toutes les réponses ne donnent pas de précisions sur les dispositions visées, il apparaît que les chapitres 2 (formation des contrats), 4 (interprétation) et 7 (inexécution) jouaient les rôles les plus importants.

1110. - Il est évident que tous les chiffres relevés lors de l'enquête doivent prendre en considération le fait que, d'une part, les personnes qui ont utilisé les Principes UNIDROIT n'ont pas toutes reçu le questionnaire et que seulement 20 % des destinataires ont répondu. En effet, le nombre de cas dans lesquels les Principes UNIDROIT ont été utilisés dans des procédures judiciaires pouvait être estimé à l'époque de l'enquête autour de la centaine, et le nombre de sentences arbitrales et décisions de Cours connues qui ont appliqué les Principes UNIDROIT d'une façon ou d'une autre se situer quelque part seulement dans les cinquante¹²³⁷.

1111. - Ce qui est même plus important c'est que quelques 13 % de ceux qui ont répondu au questionnaire ont indiqué qu'ils s'étaient référés aux Principes UNIDROIT en support des solutions adoptées dans une sentence arbitrale ou une décision de Cour d'Etat, plus de la moitié d'entre eux précisant qu'ils avaient agi de la sorte plus d'une fois.

¹²³⁷ Ces derniers chiffres relevés dans M. J. BONELL, *An international restatement of contract law* ", *Second enlarged Edition*, Transnational publishers, Inc, New York, 1997, p. 239, peuvent raisonnablement et sur les mêmes critères d'estimation être à présent mutipliés par deux voire même plus.

1112. - En définitive il est très navrant, que seulement une partie relativement faible des sentences arbitrales et autres décisions ait pu être publiée. Si l'existence de certaines ont pu au moins être portées à la connaissance du Secrétariat d'UNIDROIT aux fins d'être, à défaut, simplement répertoriées, la majorité demeure inconnue, ce qui gêne considérablement une analyse complète de la manière selon laquelle les Principes UNIDROIT sont aujourd'hui réellement interprétés et appliqués en pratique.



1113. - Mais la valorisation des Principes UNIDROIT de 1994 ne saurait se suffire de leur rayonnement actuel déjà certes florissant. En droite ligne avec le programme annoncé et aussi pour prendre en considération le peu de critiques formulées à l'encontre des dispositions des Principes, les responsables d'UNIDROIT ont entrepris de les parfaire en leur ouvrant, dès leur publication, des perspectives nouvelles. C'est à la découverte de celles-ci que nous allons à présent nous employer.



CHAPITRE II

LES PERSPECTIVES NOUVELLES

1114. - Les Principes d'UNIDROIT des contrats commerciaux internationaux, édités en 1994 ont reçu un accueil des plus favorables par la quasi unanimité de la doctrine juridique internationale. Pour ne citer que certains des commentaires qui leur ont été consacrés, ils y ont été notamment décrits comme " un pas en avant significatif dans la globalisation de la pensée juridique, ¹²³⁸ " le travail le plus important réalisé pour organiser la juridicité du commerce international depuis les fameux Incoterms de la Chambre de Commerce Internationale ¹²³⁹ ", " une expression particulièrement autorisée et valable de la *lex mercatoria* ¹²⁴⁰ " .

1115. - Fort de ce succès et après l'enquête sur la réelle utilisation pratique des Principes menée en 1996 par le Secrétariat de l'Institut UNIDROIT, qui a confirmé le vaste et grandissant intérêt qui leur avait été réservé ¹²⁴¹, le Conseil d'Administration d'UNIDROIT a décidé en 1997, trois ans à peine après leur publication, de reprendre le travail en vue de la préparation d'une deuxième édition élargie des Principes UNIDROIT ¹²⁴² (SECTION I).

1116. - Il a aussi été considéré qu'il était nécessaire d'élaborer une clause modèle pour les parties désirant incorporer, dès le départ, les Principes UNIDROIT dans leur contrat et d'étudier la possibilité d'adaptation des Principes UNIDROIT aux techniques modernes de l'électronique (SECTION II). Enfin, dans le même temps, le Centre pour l'Etude du droit comparé et étranger a créé une base de données de jurisprudence et de bibliographie internationales (modélée sur UNILEX - qui au départ ne concernait que la Convention de Vienne), spécifiques aux Principes UNIDROIT (SECTION III).

¹²³⁸ J. M. PERILLO, " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. The black Letter Text and a review ", 43 *Fordham Law Review*, 1994, , p. 281 et seq.

¹²³⁹ PH. KAHN, " Principes relatifs aux contrats du commerce international " in *Journal de droit international*, 1994, p. 1115.

¹²⁴⁰ P. LALIVE, " L'arbitrage international et les Principes UNIDROIT ", in M. J. Bonell - F. Bonelli (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano 1997, p. 71 et seq.

¹²⁴¹ Voir UNIDROIT, Conseil de Direction, 1997 (76) 7.

¹²⁴² Voir UNIDROIT, Conseil de Direction, 1997. (76) 17, p. 25.

SECTION I - UNE SECONDE EDITION ELARGIE DES PRINCIPES

1117. - La réalisation de ce projet en gestation depuis plusieurs années passe par plusieurs étapes : en premier lieu elle a nécessité la mise en place d'un nouveau Groupe de travail qui en serait spécialement chargé (I) ; les rédacteurs ainsi désignés avaient en second lieu à se pencher d'une part, sur la révision des Principes édités en 1994 (II) et d'autre part sur les nouveaux sujets à y inclure (III), tout cela enfin selon une méthode de travail spécifiquement définie (IV).

I LA MISE EN PLACE D'UN NOUVEAU GROUPE DE TRAVAIL

1118. - Le Groupe de travail devant discuter du projet d'élaboration de la seconde édition des Principes comprenait les membres et observateurs suivants :

- MEMBRES

- M. Mickaël Joachim BONELL Professeur de droit à l'Université de Rome " La Sapienza " Consultant, UNIDROIT Rome (Italie) ;
- M. Luiz Olavo BAPTISTA, Professeur de droit international, Département de la Faculté de droit de Sao Paulo, Sao Paulo (Brésil) ;
- M. Paul-André CRÉPEAU, Professeur de droit émérite, Centre de recherches du Québec pour le droit comparé, Université McGill, Montréal, (Canada) ;
- M. Samuel Kofi DATE BAH, Conseiller spécial, Economic and Legal Advisory Services Division Commonwealth Secretariat Londres SW1 Y SHX (Grande-Bretagne) ;
- M. Adolfo DI MAJO, Professeur de droit, Université de Rome I "La Sapienza" Rome (Italie) ;
- M. Aktham EL KHOLY, Avocat à la Cour Suprême, ex-Professeur de droit, Le Caire (Egypte) ;
- M. E. Allan FARNSWORTH, Professeur de droit, Ecole de droit McCormak, Columbia University dans la Cité de New York, New-York (U.S.A.) ;
- M. Paul FINN, Juge de la Cour fédérale de Canberra A.C. T. 2601 (Australie) ;
- M. Marcel FONTAINE, Professeur de droit, Université de Louvain, Centre de droit des obligations Louvain-la-Neuve (Belgique) ;
- M. Michael Philip FURMSTON, Professeur de droit, Faculté de droit, Université de Bristol, Bristol, BS8 1RJ (Grande Bretagne) ;
- M. Arthur HARTKAMP, Avocat Général à la Cour Suprême de Hollande, Professeur de droit privé, Université d'Utrecht Gravenhage (Pays-bas) ;

- Mme HUANG Danhan, Avocat et Professeur de droit, Sinobridge Law Firm Beijing (Chine) ;
 Mme Camille JAUFFRET –SPINOSI, Professeur de droit, Université de Paris II, (France) ;
 M. Alexander KOMAROV, Professeur de droit, Académie russe du Commerce international (Fédération de Russie) ;
 M. Ole LANDO, Professeur de droit, Holte (Danemark) ;
 M. Peter SCHLECHTRIEM, Professeur de droit, Université de Fribourg, (Allemagne) ;
 M. Takashi UCHIDA, Professeur de droit, Université de Tokyo, Faculté de droit, Tokyo (Japan).

- *OBSERVATEURS*¹²⁴³

- M. François DESSEMONTET, Professeur de droit, Faculté de droit, Université de Lausanne, Lausanne (Suisse) ;
 Mme Anne Marie WHITESELL, Secrétaire Générale de la Chambre de commerce Internationale, Cour d'arbitrage internationale, Paris (France).

Comme son prédécesseur, le nouveau Groupe était ainsi composé d'experts représentant les meilleurs systèmes juridiques et sociaux économiques du monde. Il a tenu la première session relative au projet au siège de l'Institut d'UNIDROIT, à Rome du 16 au 19 mars 1998.

1119. - Après une introduction de M. W. RODINA, Secrétaire Général par intérim d'UNIDROIT, qui avait souligné la grande importance des travaux en cours sur les Principes UNIDROIT, le Groupe de travail avait nommé son Président en la personne du Professeur M. J. BONELL ; Mlle Emanuela GILLARD avait rempli les fonctions de Secrétaire du Groupe de travail.

1120. - Le Groupe de travail était saisi d'un document préparé par le Secrétariat¹²⁴⁴ concernant la question de la révision du texte actuel des Principes UNIDROIT et des nouveaux sujets à inclure dans la deuxième édition.

II - LA REVISION DU TEXTE DES PRINCIPES DE 1994

1121. - De cette séance de travail il est donc ressorti que la deuxième édition envisagée des Principes UNIDROIT n'était pas principalement prévue comme révision du texte actuel. En

¹²⁴³ Il s'agit de personnes qui en raison de leurs compétences particulières sont invitées à participer aux travaux en qualité d'observateurs. Les personnes concernées et leur nombre peuvent varier d'une session à l'autre.

¹²⁴⁴ Voir UNIDROIT 1998, Etude L -Doc. 55.

effet la teneur des Principes UNIDROIT a été discutée à l'occasion de nombreux séminaires colloques, conférences... et était le sujet d'un nombre de plus en plus important de commentaires de la doctrine juridique dans le monde entier, et les opinions jusqu'ici exprimées étaient en général très favorables. Les remarques critiques étaient peu nombreuses et n'avaient trait qu'à un nombre relativement restreint de dispositions. Certaines d'entre elles ne se référaient pas à la substance même des dispositions mais concernaient simplement les mots et/ou les commentaires et les illustrations qui les accompagnaient ¹²⁴⁵.

1122. - Dans ces circonstances il n'y a pas eu de surprise à ce que le Groupe de travail nouvellement établi estime mieux approprié de décider lors d'une session ultérieure quelles modifications éventuelles aux dispositions et / ou au commentaires de l'édition de 1994 seraient apportées dans la seconde édition. En fin de compte, dans le but d'obtenir une image complète, il était nécessaire de prendre en compte l'évolution de la jurisprudence afférente aux Principes UNIDROIT qui pourrait révéler des difficultés supplémentaires en ce qui concerne leur application pratique.

III - LES NOUVEAUX SUJETS A INCLURE

1123. - Le nouveau Groupe de travail a ensuite consacré la plupart de la première session à l'examen des nouveaux sujets qui devaient être inclus dans la seconde édition des Principes UNIDROIT. Après une discussion approfondie des différents sujets présentés dans un document du Secrétariat ¹²⁴⁶, il a décidé de se concentrer d'abord sur les thèmes suivants :

- la représentation - *Agency* - (A)
- la prescription - *Limitation of actions* - (B)
- la cession de droits et d'obligations contractuels - *Assignment of contractual rights and duties* - (C)
- les contrats au bénéfice d'un tiers - *Contracts for the benefit of a third party* (D)
- la compensation - *Set-off* - (E)
- la renonciation - *Waiver* - (F)

¹²⁴⁵ La qualité intrinsèque des Principes UNIDROIT a été également confirmée par l'enquête effectuée par le Secrétariat d'UNIDROIT de 1996. Sur un total de 119 articles qu'ils contiennent, seulement 7 en font l'objet de critiques dans plus d'une réponse, 51 l'ont été seulement une fois (plusieurs d'entre eux étant contenus dans une même réponse). Pour la liste des dispositions concernées voir UNIDROIT 1998, Study L. - Doc. 55, pp 2 ou 3.

¹²⁴⁶ Voir UNIDROIT 1997, Conseil de Direction, (76) 8.

A) - La représentation

1124. - Aucune étude du droit des contrats ne saurait être complète sans un exposé, au moins sommaire, du droit relatif à l' " *agency* " (représentation) , dit le Professeur Hanbury à la première page de son ouvrage consacré à cette matière ¹²⁴⁷. L'auteur poursuit toutefois en précisant que les rapports auxquels donne naissance l'*agency* sont d'une nature plus complexe que les rapports contractuels ordinaires, car ceux-ci sont normalement bipartites alors que dans l'*agency* les rapports sont tripartites, mettant en cause trois personnes.

1125. - Le terme " représentation " a plusieurs sens. La définition la plus fréquemment rencontrée est la suivante : " un rapport qui s'établit au moyen du pouvoir donné par une personne, appelée représenté (ou *principal*), à une autre personne, appelée représentant (ou intermédiaire ou encore *agent*), qui l'accepte, d'agir en son nom ¹²⁴⁸ " .

1126. - Dès lors, c'est bien d'une relation tripartite qu'il s'agit, dans laquelle apparaissent deux catégories de rapports : ceux qui lient entre eux l'*agent* et le *principal* ; et sur un autre plan, ceux qui lient le *principal* aux tiers, en conséquence des actes passés par l'*agent* ¹²⁴⁹.

1127. - Ainsi, les divers systèmes légaux diffèrent notamment en ce qui concerne la situation où une personne (l'*agent* ou représentant) a la capacité ou prétend l'avoir pour conclure un contrat ou pour entreprendre n'importe quel autre acte apparenté au nom d'une autre personne (le *principal* ou représenté). Ainsi différents systèmes de droit civil font une distinction entre " la représentation directe " et " la représentation indirecte " et exigent pour l'établissement d'un rapport direct entre le *principal* et le tiers que l'*agent* agisse non seulement au nom, mais également comme le principal lui-même (*domini de contemplatio*). Au contraire, dans des pays de droit coutumier, le facteur décisif est que l'*agent* agit dans l'intérêt d'une autre personne, avec le résultat qu'un rapport direct peut être établi entre le principal et le tiers non seulement quand le nom du *principal* n'est pas révélé mais également lorsque le tiers ne sait même pas que la personne avec laquelle il contracte directement agit simplement comme le représentant (*agent*) d'un *principal* (représenté) non révélé au lieu d'agir pour son propre compte.

1128. - Parmi les différentes conceptions entre droits civils nationaux on peut noter tout d'abord qu'alors que le droit français analyse comme un ensemble les relations entre le représenté (mandant) et le représentant (mandataire), entre le représentant et les tiers et entre le

¹²⁴⁷ HANBURY H.G., *The principles of Agency*, 2° éd., 1960, p. 1.

¹²⁴⁸ TREITEL G.H. *The Law of Contract*, 6° éd., 1983, p. 523.

¹²⁴⁹ L'existence de rapports entre le principal et le tiers constitue une anomalie au regard de l'une des règles essentielles régissant le droit anglais des contrats, à savoir la règle de " *privity of contracts* ", puisque le principal, sans être intervenu lui-même dans la formation du contrat, va acquérir des droits et encourir des obligations du fait de ce contrat.

représenté (mandant) et les tiers, le droit allemand distingue ces relations, surtout celles qui existent, d'une part, entre représentant et représenté et d'autre part, entre représentant et tiers. Dans le système de la *Prokura*, le pouvoir conféré au représenté est, à l'égard des tiers, impérativement fixé par la loi. Le contrat de représentation a uniquement pour objet de fixer les rapports entre représenté et représentant ¹²⁵⁰.

1129. - Dans la *common law*, le domaine de l'*agency* est plus vaste que celui de la représentation (mandat), puisqu'il intéresse aussi bien les actes juridiques que les délits et quasi-délits (*torts*) dont l'intermédiaire (représentant ou encore agent) est l'auteur. Comme en droit français, l'*agent* (l'intermédiaire) n'agit pas seulement en qualité de *mouth piece* (porte-parole) du *principal* (l'équivalent du représenté), car on distingue, d'une part, l'*authority* - rapports entre le *principal* et l'*agent* -, et d'autre part, le *power* - relations entre l'*agent* et le tiers - ; le *power* peut avoir une étendue plus large que l'*authority*.

1130. - En outre les différences existent même parmi les systèmes légaux continentaux eux-mêmes, en tant que certains d'entre eux (par exemple la France, la Belgique et l'Autriche) ne distinguent pas le rapport interne entre l'intermédiaire et le représenté et le rapport externe entre le tiers et le représenté et, alors que d'autres (par exemple l'Allemagne, l'Italie et la Hollande) considèrent la capacité de l'agent comme étant indépendante du contrat sous-jacent qui peut exister entre l'intermédiaire et le représenté.

1131. - On pourrait arguer qu'étant donné la nature non contraignante des Principes UNIDROIT, il semblerait difficile d'étendre aussi leur portée pour couvrir également, en plus des rapports contractuels entre deux parties, une relation (pré) contractuelle typique telle que la représentation. Encore, cette objection ne semble pas être concluante. Comme l'a précisé le Groupe de travail ¹²⁵¹, en premier lieu, les Principes UNIDROIT peuvent servir de modèle aux Etats en légiférant dans ce domaine. D'ailleurs, rien n'empêche le représenté et/ou l'intermédiaire, en traitant avec le tiers, de faire expressément référence aux Principes UNIDROIT afin de les faire également accepter par ce dernier. En outre, comme on l'a déjà vu, les Principes UNIDROIT peuvent bien être appliqués par les Juges et les arbitres même en l'absence de leur référence expresse par les parties, par exemple lorsque ces derniers ont décidé que leur contrat serait régi par " les principes généraux du droit ", la *lex mercatoria* ou autre formule similaire, et quand il apporte la preuve qu'il est impossible d'établir la règle pertinente du droit applicable ¹²⁵².

¹²⁵⁰ Dans le Code civil allemand (B.G.B.), les règles du " pouvoir de représentation " (§ 164-181) ne figurent pas au même endroit que celles du mandat (§ 672-676). Il en est de même en droit suisse (Code des obligations suisse articles 32-40 et 394-406) et italien (Code civil, articles 1387-1400 et 1703-1730).

¹²⁵¹ Voir UNIDROIT 1998, Étude L -Misc. 20, Paras 61-64..

¹²⁵² Selon les dispositions des alinéas 3 et 4 du Préambule des Principes qui énoncent :

" Ils (les Principes) 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 apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable " .

1132. - Il avait été convenu que la base de départ de la préparation du chapitre consacré à la représentation serait la Convention de Genève de 1983 sur la représentation dans la vente internationale de marchandise, préparé par UNIDROIT ¹²⁵³. Par conséquent, la section devait se concentrer sur ce que l'on appelle le rapport externe (celle existant entre représenté et l'intermédiaire d'une part et la troisième partie, de l'autre), sans relation avec ce qu'on nomme la relation interne (celle entre le représenté et l'intermédiaire). D'ailleurs, pour que l'acte de l'intermédiaire lie le représenté à la troisième partie (le tiers), il suffirait que l'intermédiaire agisse dans les limites de sa capacité, sans se soucier de savoir si il agit au nom du représenté ¹²⁵⁴.

1133. - Le Groupe de travail a aussi pensé qu'on pouvait considérer comme valable, dans la section envisagée sur la représentation, de mentionner quelques types de représentation expressément exclus de la Convention de Genève de 1983 mais d'une particulière importance dans la pratique du commerce international. C'est en particulier le cas de ces actions entreprises pour le compte d'une société (Conseil d'administration, Directeur général, responsable administratif, etc.) pour lier leur société vis à vis des parties tiers. Selon l'article 4 de la Convention de Genève de 1983, " pour l'objectif de cette Convention [...] un organe responsable ou membre d'une corporation, association ou autre entité possédant ou non la personnalité légale, ne sera regardé comme un intermédiaire de cette entité que dans la mesure où, dans l'exercice de ses fonctions en cette qualité, il agira en vertu d'une autorité conférée par la loi ou par les documents statutaires de l'entité [...] ".

1134. - En revanche, le problème de l'autorité du Conseil d'administration ou des personnes réellement autorisées par lui a été traité dans la Directive numéro 68 / 151 du Conseil de la Communauté économique européenne de 9 mars 1968, source utile d'inspiration pour la disposition envisagée sur cette question dans les Principes UNIDROIT ¹²⁵⁵.

B) - La prescription des actions ¹²⁵⁶

1135. - C'est un principe universellement admis que des réclamations ne peuvent être portées indéfiniment et sont inopérantes après une période donnée. Selon M. Bandrac ¹²⁵⁷, " le

¹²⁵³ La Convention de Genève de 1983, bien que n'étant pas encore en vigueur à cette date, a été ratifiée par cinq Etats (la France, l'Italie, le Mexique, l'Afrique du Sud et la Hollande) et a fortement influencé un certain nombre de codifications nationales récemment adoptées. En outre, les Principes du droit européen préparés par la Commission sur le droit européen des contrats contiennent un chapitre spécial sur " l'autorité des agents (représentant ou encore intermédiaire) " fondé en grande partie sur les dispositions de la Convention de Genève de 1983.

¹²⁵⁴ Voir UNIDROIT 1998, Étude L - Divers. 20, Para. 44-46 et 48-60.

¹²⁵⁵ Pour un large débat sur ce point à l'intérieur du Groupe de travail, voir UNIDROIT 1998, Étude L. - Divers 20, paras 65-88.

¹²⁵⁶ Voir M. VASSEUR, " Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure ", *Revue trimestrielle de droit civil*, 150, p. 439 ; CARBONNIER, " Notes sur la procédure extinctive ", *Revue trimestrielle de droit civil*, 1952, p. 171.

créancier qui laisse passer un certain délai sans agir, perd son action. L'action est éteinte par la prescription extinctive ou libératoire". Cependant, les droits nationaux varient considérablement quant aux questions du détail. Ainsi, les périodes de prescription s'étendent (notamment en France) de six mois à trente ans ; elles peuvent commencer à courir de la date où le créancier peut agir ; à l'égard de créances à terme ou conditionnelles, le délai de prescription ne court donc que de l'arrivée du terme ou de la condition.

1136. - Le cours normal du délai de la prescription est entravé par certains incidents qui l'interrompent ou le suspendent. Il ne faut pourtant pas confondre l'interruption et la suspension. L'interruption met à néant la prescription, effaçant rétroactivement tout le délai accompli, de telle sorte que si, après l'interruption, la prescription recommence, le délai antérieur ne compte plus. Au contraire, la suspension de la prescription est un simple temps d'arrêt dans l'écoulement du délai : elle n'efface pas le temps accompli ; pendant que joue la cause de suspension, le délai ne court pas ; mais dès que cesse cette cause, la prescription reprend au point de départ où elle était restée : le délai acquis antérieurement à la suspension s'allonge à nouveau. Afin de permettre au créancier d'anéantir immédiatement la prescription qui court contre lui (s'il devait attendre un jugement ou le faire exécuter il risquerait de voir le délai parvenir à expiration), on lui donne donc la possibilité d'interrompre la prescription pour des causes variées qui résultent en droit civil et commercial d'actes formalistes : citation en justice, saisine d'un tribunal arbitral, reconnaissance de la dette ou autre réclamation par le débiteur ... De même, il peut arriver que le créancier contre lequel court la prescription se trouve dans impossibilité de l'interrompre. Il serait alors injuste de laisser la prescription éteindre son action. C'est pourquoi les divers systèmes juridiques organisent la prescription pour en permettre sa suspension tant que dure la cause qui met le créancier dans l'impossibilité d'agir. On peut citer en ce sens la méconnaissance par le créancier de son droit à réclamation, la force majeure...

1137. - La prescription éteint donc l'action. Il en résulte que le point de départ du délai n'est pas le jour de la naissance du droit, mais le jour à partir duquel l'action peut être exercée par le créancier ; à l'échéance la possibilité d'action ou de réclamation peut être considérée comme ayant cessé d'exister ou se révéler impossible à être exercée soit qu'elle ait cessée d'exister ou qu'elle soit simplement inopérante avec le résultat que dans le premier cas, la prescription peut être déclarée par un tribunal de son propre chef, alors que dans le second elle peut être demandée par le défendeur ; la durée de la période de prescription peut être obligatoire où les parties peuvent être libres de la modifier par accord, au moins dans le sens de la réduire.

1138. - Dans le domaine du droit des contrats, les solutions fournies par les droits nationaux diffèrent parfois non seulement en ce qui concerne les divers types de contrats, mais également aux réclamations relatives à un et même type de contrat. C'est le cas, par exemple, des contrats de ventes où, même dans un et semblable système légal, différentes périodes de prescription peuvent être stipulées si les réclamations se rapportent à un cas d'invalidité du contrat, de la non-conformité des marchandises ou de tout autre manquement.

¹²⁵⁷ M. BANDRAC, *La nature juridique de la prescription extinctive en matière civile*, 1986, Préface P. REYNAUD.

1139. - En outre, il y a des cas dans lesquels une partie doit porter sa réclamation vis-à-vis de l'autre partie dans une - habituellement courte - période qui toutefois n'est pas considérée être une véritable période de prescription. Le problème de ces cas particuliers, qui s'appellent la déchéance (en Français : délai préfix ; en Allemand : *Ausschlussfrist* ; en Italien : *decadenza*), de la prescription des actions dans un sens strict (en Français : la prescription extinctive ; en Allemand : *Verjährung* ; en Italien : *le prescrizione*), est encore compliqué par le fait que la partie qui réclame (par exemple pour éviter le contrat pour des défauts de consentement ou pour résilier le contrat pour la non-exécution) est sujette à l'un ou l'autre type de délais selon que dans le système légal indiqué ils peuvent être exercés par simple notification à l'autre partie ou exiger l'intervention d'un tribunal.

1140. - Il va de soi que la situation décrite provoque la grande incertitude toutes les fois que les transactions frontalières sont impliquées, d'autant plus que dans quelques systèmes judiciaires la prescription des actions est considérée comme une question de fond de droit tandis que dans d'autres c'est une question de droit procédural. En conséquence, dans le premier cas elle est réglée par la loi régissant le contrat (*lex contractus*), dans le dernier par la loi de la Cour (*lex fori*).

1141. - A la lumière de ces considérations, le Groupe de travail a unanimement décidé que la nouvelle édition des Principes UNIDROIT devrait traiter la prescription des actions et que, en raison de l'acceptation mondiale de la Convention des Nations Unies de 1974 sur la période de prescription dans la vente internationale de marchandises ¹²⁵⁸, les règles envisagées devraient être calquées autant que faire se peut sur celle-ci ¹²⁵⁹.

1142. - Etant donné la nature non contraignante des Principes UNIDROIT et la nature obligatoire des règles nationales sur la prescription des actions, la question a été soulevée de savoir quel impact pouvait avoir le dernier sur le premier ¹²⁶⁰. A cet égard il était cependant précisé, que les règles de prescription sont obligatoires dans quelques pays seulement et, même alors qu'elles ne le demandent pas, doivent être appliquées indépendamment du droit qui est applicable au contrat ¹²⁶¹. Ceci est expressément confirmé par, entre d'autres, l'article 3 (3) de la Convention sur la prescription des Nations Unies de 1974 qui permet aux parties d'exclure l'application de la Convention en sa totalité. En conséquence, les règles nationales obligatoires sur la prescription des actions, plus précisément celles de l'Etat dont le droit gouverne le contrat, prévaleront sur les Principes UNIDROIT - comme c'est normalement le cas quant une action est portée devant une Cour d'Etat - la référence des parties aux Principes UNIDROIT est considérée comme un simple accord pour les incorporer au contrat. Au contraire, toutes les

¹²⁵⁸ La Convention des Nations Unies de 1974 sur le délai de prescription dans la vente internationale des marchandises (comme modifiée par le protocole 1980) a été adoptée par pas moins de 19 états, parmi lesquels le Brésil, le Ghana, le Mexique, la Russie et les Etats-Unis d'Amérique.

¹²⁵⁹ Voir UNIDROIT 1998, Study L - Misc. 20, paras. 94 et 161.

¹²⁶⁰ En effet, aux termes de l'article 1. 4 des Principes, il est mentionné que : " 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 .

¹²⁶¹ Voir UNIDROIT 1998, Étude L - Misc. 20, Para.. 157-159.

fois que - comme cela peut bien être le cas dans une procédure d'arbitrage - les Principes d'UNIDROIT sont appliqués comme *lex contractus*, les règles de prescription qui y sont contenues peuvent remplacer les règles nationales de prescription.

1143. - Il a en outre été convenu que, en préparant les règles envisagées sur la prescription des actions, une mûre réflexion devrait être apportée au rapport entre ces règles et celles sur des délais visés dans l'édition actuelle des Principes UNIDROIT. En effet, alors que les délais - comme ceux mentionnés aux articles 3.15 au sujet de délai de notification d'une annulation de contrat et 7.3.2 (2) au sujet du délai de notification de résolution du contrat - ne sont clairement pas des périodes de limitation, la nature d'autres - comme celui stipulé à l'article 7.2.2 (e) afférent au droit d'exiger l'exécution d'une obligation non pécuniaire - est moins évidente¹²⁶².

C) - Cession des droits et d'obligations contractuels

1144. - Dans la réelle pratique commerciale il arrive fréquemment qu'une partie prévoit de céder à quelqu'un d'autre ses droits et/ou obligations contractuelles. Ainsi, un droit au paiement peut être cédé à un tiers - normalement une institution financière - par voie de vente ou par voie de sécurité afin d'obtenir un paiement immédiat ou un prêt. Quant au transfert d'autres droits et obligations provenant d'un contrat, ceci se produit typiquement quand une partie vend toutes ses affaires ou cesse de mener l'activité à laquelle les droits et obligations en question se rapportent. En fait, dans de tel cas, qui incluent également les fusions et les scissions, des acquisitions et ventes de capitaux par les sociétés, il est tout à fait normal que tous les droits et devoirs résultant des différents contrats passent d'une partie à l'autre, de sorte qu'on puisse même parler d'un transfert ou d'une cession de contrat(s).

¹²⁶² Article 3.15 des Principes : " 1) *L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie en droit d'annuler le contrat soit connaissait les causes de l'annulation ou ne pouvait les ignorer, soit pouvait agir librement.*

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

Article 7.3.2 (2) des Principes : " *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 7.2.2 (e) des Principes : " *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 : [...]*

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 "

Voir également : UNIDROIT 1998, Étude L - Misc., 20, Para. 115-134.

1145. - La possibilité de céder des droits contractuels de nos jours est généralement reconnue. Cependant, des différences considérables existent parmi les divers systèmes judiciaires en ce qui concerne un certain nombre de questions de détails, telles que la forme de la cession, les conditions pour que la cession devienne efficace entre le cédant et le cessionnaire et/ou le débiteur et/ou d'autres tiers, le conflit entre plusieurs cessionnaires de la même chose, la cessibilité de futures sommes à recevoir et des cessions en bloc, l'effet des clauses de non cession stipulées entre le cédant et le débiteur, la possibilité pour que le débiteur affirme contre le cessionnaire les défenses qu'il pourrait avoir soulevées contre le cédant, l'extension que le débiteur peut provoquer contre le cessionnaire pour les demandes reconventionnelles qu'il a contre le cédant, la possibilité pour le débiteur qui paye le cessionnaire avant l'exécution par le cédant de récupérer le paiement si le cédant n'exécute pas, les limitations imposées par la loi sur la cessibilité des droits en fonction de leur nature et / ou du statut du cédant, etc...

1146. - Dans le domaine de la cession des droits, quelques tentatives ont été faites de provoquer l'uniformisation au niveau international. Mention peut être faite, en premier lieu, à la Convention d'UNIDROIT de 1988 sur la factorisation internationale, qui a été ratifiée par la France, l'Allemagne, la Hongrie, l'Italie, la Lettonie et le Nigeria. Cette Convention contient des dispositions, entre d'autres, sur la cessibilité de futures sommes à recevoir, les effets des clauses de non-cession, les conditions de l'obligation du débiteur de payer et sa décharge de responsabilité en ce cas. Cependant, la portée de la Convention est limitée aux sommes à recevoir résultant des contrats de ventes internationales et cédés conformément à un contrat de factorisation.

1147. - En second lieu, une autre initiative importante est le projet de Convention d'UNCITRAL sur la cession dans le financement des sommes à recevoir. Bien que de portée plus large que la Convention de factorisation, sa sphère d'application était aux dernières informations néanmoins limitées, aux cessions des sommes à recevoir pour des objectifs de financement. Cet avant projet, comme alors présenté, fournit des règles uniformes pour, entre d'autres, la forme de cession, le temps de cession, les cessions en bloc et l'effet des clauses de non-cession, le transfert de tous les droits fixant les sommes à recevoir cédées, la notification de la cession et la décharge du débiteur, les défenses et compensations du débiteur contre le cessionnaire, les droits des tiers, les conflits de priorité parmi plusieurs cessionnaires, les droits concurrents du cessionnaire et des créanciers du cédant, et les cessions suivantes. La future Convention envisageait également une Annexe prévoyant l'établissement d'un Registre et réglementations pour l'enregistrement des données relatives aux cessions passées sous la Convention.

1148. - En ce qui concerne la cession des obligations contractuelles - également connues sous le nom de " délégation ", " novation " ou " acceptation de dette ", bien que les significations précises de ces termes diffèrent souvent dans les divers systèmes judiciaires - les problèmes principaux concernent la détermination des exécutions des obligations contractuelles qui ne sont pas du tout cessibles et, en ce qui concerne les autres fonctions, les effets de leur cession sur la responsabilité du cédant et/ou du cessionnaire vis-à-vis du créancier de l'obligation. En particulier, alors qu'il est universellement admis qu'en l'absence d'accord spécial entre les parties, le cédant reste la seule partie responsable vis-à-vis du créancier de l'obligation, on est amené à s'interroger pour déterminer sous quelles conditions le créancier de l'obligation peut il

poursuivre également le cessionnaire et le cédant peut-il se libérer de sa responsabilité vis-à-vis du créancier de l'obligation ?

1149. - La cession en bloc de tous les droits et obligations d'une partie provenant d'un contrat avec une autre personne est, en tant que telle, inconnue dans la plupart des droits nationaux. Le Code civil italien est une exception parce qu'il fournit des règles spécifiques sur ce qui est appelé "*cessione del contratto*"¹²⁶³ (ndlr : en français : la cession de contrat). Selon ces règles une partie peut, avec le consentement de l'autre partie, transférer à une troisième personne, dans un simple acte de cession, tous ses droits et obligations stipulés au contrat. Une telle cession devient efficace vis-à-vis de l'autre partie par simple notification, avec la conséquence que le cédant n'est, en règle générale, pas plus responsable vis à vis de cette partie, et que cette dernière ne peut faire valoir contre la partie nouvelle que les moyens de défenses puisés dans le contrat.

1150. - Le Groupe de travail, a décidé de traiter la cession des droits contractuels dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT ; toutefois l'attention a été attirée sur le fait qu'en raison des différences existant entre les divers systèmes judiciaires, notamment au sujet de l'efficacité de la cession vis-à-vis des tiers autres que le débiteur et du conflit parmi plusieurs cessionnaires du même droit, il pourrait être difficile d'établir des règles importantes généralement acceptables sur ces questions¹²⁶⁴.

D) - Contrats au bénéfice d'un tiers

1151. - Des contrats au bénéfice d'un tiers peuvent être décrits en tant que conditions par lesquelles une des parties promet à l'autre qu'il exécutera une obligation pour un tiers (bénéficiaire). Dans la pratique commerciale, les exemples les plus importants sont des contrats d'assurance dans lesquels la compagnie d'assurance est d'accord avec la partie assurée de payer, quand l'événement donné se produit, le montant assuré à une troisième partie (qui pourrait être un parent de la partie assurée ou tout autre assuré) et des contrats pour le transport des marchandises où le destinataire est une personne différente de l'expéditeur. Cependant, référence peut également être faite aux contrats qu'un organisateur de voyages fait avec un hôtelier ou une ligne aérienne en ce qui concerne les démarches pour les chambres d'hôtel ou pour les voyages de ses clients.

1152. - Les systèmes de droit civil reconnaissent généralement la validité des contrats au profit d'un tiers, tandis que les systèmes de droit coutumier ne prennent traditionnellement pas en compte, à cause des doctrines de "*privity of contract*"¹²⁶⁵ et de la "*consideration*"¹²⁶⁶.

¹²⁶³ Voir les articles 1406 à 1410 du Code civil italien.

¹²⁶⁴ Voir en ce sens UNIDROIT 1996. Study L. - Misc. 20, Para. 162-220.

¹²⁶⁵ Equivalent en droit français du principe de l'effet relatif du contrat énoncé dans l'article 1165 du Code civil. Dans un contrat de représentation ("*Agency*", en droit anglais) conformément à la loi, le contrat

Cependant, au moins aux Etats-Unis, il y a toujours eu des écarts significatifs avec cette position et même dans le droit anglais ce qui démontre qu'un besoin de changement est de plus en plus ressenti.

1153. - Il y a donc eu accord général dans le Groupe de travail d'inclure la matière des contrats au bénéfice des tiers dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT et de se concentrer surtout sur la distinction entre les contrats qui confèrent simplement un avantage sur un tiers et les contrats qui confèrent également sur le tiers le droit de poursuite ; sur les conditions précises dans lesquelles la tierce partie bénéficiaire acquiert le droit de poursuivre la partie qui promet ; sur la possibilité pour cette dernière et/ou l'autre partie de revenir sur leurs stipulations en faveur du bénéficiaire et enfin sur le point auquel la partie qui promet peut invoquer contre le bénéficiaire les moyens de défenses extraits de son accord avec l'autre partie.

1154. - L'attention du Groupe de travail a en cette occasion, été attirée sur l'article 6,110 des Principes du droit européen des contrats comme point possible de référence ¹²⁶⁷, bien que l'on ait estimé que cette disposition n'a pas fourni une solution suffisamment claire à toutes les questions soulevées par ce type de contrat ¹²⁶⁸.

E) - La compensation ¹²⁶⁹

1155. - C'est un principe généralement reconnu que lorsque deux personnes sont mutuellement liées par une obligation du même type, l'une ou l'autre partie peut compenser sa revendication

régulièrement passé par le représentant (" *l'agent* ") lie le représenté (le " *principal* ") et lui procure les mêmes avantages qu'un contrat passé par lui-même : on dit alors qu'il y a " *privity of contract* " entre le représenté et le tiers en application de la règle " *qui facit per alium, facit per se* ". Voir en ce sens R. DAVID et D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., 2^o éd., Paris, 1985, n^o 341, p. 346.

¹²⁶⁶ La " *consideration* " est dans le droit anglais une condition d'existence du contrat (la contrepartie obligatoire) qui s'ajoute à l'offre et à l'acceptation. On notera toutefois que la *consideration*, en certains cas, peut se confondre soit avec l'offre soit avec l'acceptation. *Ibidem*, p. 95 et suivantes.

¹²⁶⁷ Article 6:110 des Principes du droit européen des contrats : " 1) *Un tiers est fondé à exiger l'exécution d'une obligation contractuelle lorsque les parties sont expressément convenues de lui conférer ce droit ou que cette stipulation s'induit du but du contrat ou des circonstances de l'espèce.*

Il n'est pas nécessaire que le tiers soit identifié au moment de la stipulation.

2) *Si le tiers renonce au droit à l'exécution, il est sensé ne l'avoir jamais acquis.*

3) *Le stipulant peut priver le tiers du droit à l'exécution par une notification faite au promettant, sauf si*

a) *le tiers a reçu du stipulant une notification l'informant que son droit était irrévocable,*

b) *ou le promettant ou le stipulant a reçu du tiers une notification l'informant que ce dernier voulait profiter de son droit "*

¹²⁶⁸ Voir UNIDROIT 1998. Study L -Misc. 20, Para. 269-288.

¹²⁶⁹ Voir MENDEGRIS, *La nature juridique de la compensation*, L.G.D.J. 1969, préface P. Catala ; DUBOC, *La compensation et les droits des tiers*, L.G.D.J. 1989, préface J. L. Mouralis ; Voir également CHABAS, *JCP* 1966, I. 2026 (compensation judiciaire) ; MONTREDON, *JCP* 1991, I, 3480 (compensation de dettes connexes et redressement judiciaire) ; PEDAMON et CARMET, *D*, 1976, Chron. 123 (compensation dans les procédures collectives de règlement du passif).

par celle de l'autre partie. Parfois ces réclamations résultent d'un et même contrat, mais elles peuvent également se rapporter à des transactions séparées, comme c'est souvent le cas quand deux commerçants sont engagés dans un relation d'affaires prolongée. La possibilité rationnelle de compenser les deux revendications est claire : l'action d'éviter des mouvements inutiles d'aller et venue d'argent ou des marchandises réduit les coûts des litiges.

1156. - Les questions les plus importantes à traiter dans ce contexte sont, entre d'autres, si la compensation devrait être considérée comme une question de nature afférente au fond ou à la procédure, et dans le premier cas, si elle fonctionne automatiquement ou si elle est sujette à une déclaration expresse par l'une des parties ; si la compensation fonctionne rétroactivement ou pas ; quel type de demande peut être compensée par une autre (par exemple les demandes relatives à un et même contrat, demandes relatives à des obligations qui sont " certaines, liquides " et la possibilité de demandes de compensation qui sont sujettes à une action ou sont inopérantes en raison de l'échéance d'un délai de prescription) ; la relation entre compensation et cession ; l'opération de compensation dans le contexte des démarches d'insolvabilité ¹²⁷⁰, etc...

1157. - Au cours des discussions sur ces questions dans le Groupe de travail il est devenu évident que le concept même de compensation peut revêtir différentes significations dans le droit coutumier et les systèmes de droit civil : considérant que dans le premier cas, au moins hors de la Cour, la compensation semble être limitée aux demandes issues d'un seul et même contrat et viendrait donc du concept de droit civil de réduction du prix, dans le second cas les demandes formulées peuvent bien être relatives à différents contrats mais elles doivent toutes être certaines et liquides ¹²⁷¹. Aussi, en raison de ces divergences conceptuelles, le Groupe de travail a jugé recommandé d'inclure cette matière dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT.

F) - La renonciation ¹²⁷²

1158. - La " renonciation " peut être décrite comme la perte d'un droit d'agir ou d'exercer sa défense d'une partie comme conséquence de sa conduite qui a mené l'autre partie à croire raisonnablement qu'elle ne souhaitait plus exercer son droit ou compter sur sa défense, et à agir en conséquence. En tant que telle, la renonciation (en Français : renonciation tacite ; en Allemand : *Verwirkung* ; en Italien : *le tacha de rinuncia*) peut être considérée dans les systèmes de droit civil comme application du principe général de la bonne foi et de la

¹²⁷⁰ Il est à signaler que le droit français traite quasiment l'ensemble de ces questions sur la compensation dans les articles 1289 et suivants du Code civil.

¹²⁷¹ UNIDROIT 1998. Etudes L - Divers. 20, Para. 289-315.

¹²⁷² Voir à ce sujet : P. RAYNAUD, " La renonciation à un droit ", *Rev. trim. dr. civ.*, 1936, p. 736 et s. ; FARJAT, " L'ordre public économique ", 1983, p. 495 et s. ; J. CARBONNIER, *Les renonciations au bénéfice de la loi en droit privé*, Rapport à l'Association H. Capitant, *Travaux*, 1963, p. 283 et s..

prohibition du "*venire contra factum proprium*", et dans des systèmes de droit coutumier comme application de la doctrine de l'effet d'*estoppel*.

1159. - L'édition de 1994 des Principes UNIDROIT contient déjà quelques dispositions traitant des exemples spécifiques de renonciation. C'est le cas, par exemple, de l'offre de l'article 2. 4. (2) (b) aux termes duquel :

" [...] Une offre ne peut pas être retirée [...] si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et qu'il a agi en conséquence ".

C'est également le cas l'article 2. 18 des Principes dans lequel il est précisé que :

" Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence ".

C'est enfin le cas au moins, dans une certaine mesure, de l'article 3. 12 des Principes qui énonce :

" 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 ".

D'autres spécifications du même principe sont ajoutées dans la nouvelle édition, telle que l'effet des négociations sur le déroulement de la période de prescription, la responsabilité des directeurs, etc.

1160. - On peut mentionner que depuis que les Principes UNIDROIT énoncent expressément le devoir des parties d'agir de bonne foi dans le commerce international " [article 1. 7 (1)] et de collaborer au cours de l'exécution de leurs obligations (article 5. 3), aucune autre disposition sur la renonciation n'est nécessaire. Cependant, comme l'avait aussi précisé le Groupe de travail ¹²⁷³, une raison de traiter spécifiquement la renonciation pourraient être trouvée dans son importance pratique et la nécessité de la distinguer d'autres cas d'abandon volontaire d'une position légale donnée, telle que la remise unilatérale (en Français : remise de dette ; en

¹²⁷³ Voir UNIDROIT 1998, Étude L - Divers. 20, paras.. 319-340.

Allemand : *Erlab* ; en Italien : *remissione del debilo*) et telle encore que la décharge ou modification par accord (en Français : novation ; en Allemand : *Novation* ; en Italien : *novazione*). Bien que la limite ne soit pas du tout définie et que la signification exacte des différents concepts peut changer d'un système légal à l'autre, en théorie au moins la distinction est assez claire. Tandis que dans les cas de remise unilatérale et de décharge par accord il doit y avoir l'intention d'une ou des parties de modifier les limites d'un engagement existant, la caractéristique de la renonciation est qu'une partie perd un droit ou la possibilité de défense par suite de la confiance de l'autre partie sur la conduite de la première indépendamment du fait que celle-ci connaissait ou non les effets qu'aurait sa conduite.

IV - LA METHODE SPECIFIQUE DE TRAVAIL

1161. - S'appuyant sur l'expérience acquise lors de la préparation de la première édition des Principes UNIDROIT, le Groupe de travail a désigné, au cours de la première session tenue à Rome du 16 au 19 mars 1998, parmi ses membres, un rapporteur pour que chaque nouvelle matière soit incluse dans la deuxième édition et a convenu qu'à partir de la deuxième réunion, à chaque rencontre, il examinerait lors des séances de discussions organisées les documents préliminaires préparés par les membres désignés.

Ont été ainsi nommés rapporteurs des matières retenues :

- M. J. BONELL, pour la représentation,
- P. SCHLECHTRIEM, pour la prescription,
- M. FONTAINE, pour la cession,
- M. FURMSTON, pour les contrats au bénéfice d'un tiers,
- C. JAUFFRET-SPINOSI, pour la compensation,
- P. FINN, pour la renonciation,

1162. - Ainsi, après que le Groupe de travail ait arrêté et approuvé le contour des chapitres respectifs, chaque rapporteur devait préparer des dispositions d'avant-projet avec des commentaires. Ces avant-projets discutés d'abord par un comité restreint de rédaction dont la tâche était principalement d'harmoniser la langue et la présentation formelle avant de les soumettre à l'ensemble du Groupe de travail pour leur achèvement. Le Conseil d'administration, étant l'organe scientifique le plus élevé de l'Institut, devait demeurer constamment informé de la progression des travaux afin de pouvoir apporter ses conseils sur toutes les questions pour lesquelles le Groupe de travail ne serait pas parvenu à atteindre un consensus.

1163. - Outre cette première session, cinq autres ont été par la suite organisées et se sont déroulées respectivement aux lieux et dates ci-après :

- la deuxième session : à Bozen-Bolzano (Sud Tyrol) du 22 au 26 février 1999. Le choix du lieu était dû à l'importante contribution financière versé par la faculté d'économie de l'Université libre de Bozen / Bolzano et par la Chambre d'arbitrage de la Chambre de commerce locale ¹²⁷⁴.
- la troisième session : au Caire (Egypte) du 24 au 27 janvier 2000
- la quatrième session : à Rome (au siège d'UNIDROIT) du 4 au 7 juin 2001
- la cinquième session : à Rome (au siège d'UNIDROIT) du 3 au 7 juin 2002
- la sixième session : à Rome (au siège d'UNIDROIT) du 2 au 5 juin 2003.

1164. - Lors de sa première réunion, le Groupe de travail a jugé qu'il était évidemment difficile à ce moment là de faire des prévisions précises quant à la date à laquelle la nouvelle édition des Principes UNIDROIT serait prête à être publiée. Vu les restrictions budgétaires et en raison du fait qu'à une plate-forme appropriée de larges consultations seraient aussi tenue avec les milieux académiques et économiques mondiaux intéressés, on pouvait à peine prévoir que le travail ne pourrait être achevé avant cinq ou six ans.

1165. - A l'occasion de sa sixième session, clôturant les travaux du Groupe de travail, les rapporteurs ont présenté leurs travaux respectifs définitifs discutés au cours des différentes sessions précédentes. Ces textes (chapitres / dispositions) ¹²⁷⁵, approuvés par le Groupe de travail ont fait l'objet d'une adoption finale avant publication au Conseil d'administration d'UNIDROIT lors de la session de Mai 2004.

SECTION II - UNE CLAUSE TYPE ET UNE NOTE SUR LES ADAPTATIONS DES PRINCIPES AU COMMERCE ELECTRONIQUE

1166. - Lors de la première session sur le projet d'une seconde édition des Principes UNIDROIT, était apparu, après enquête et discussion, la nécessité, pour une meilleure et plus grande utilisation des Principes, qu'une clause modèle soit élaborée afin d'être utilisée par les parties désirant incorporer, dès le départ cet instrument juridique à leur contrat. Le Groupe de travail a, en conséquence, recommandé sa préparation et a confié le projet d'élaboration de cette clause type de choix des Principes UNIDROIT par les parties comme règles de droit régissant leur contrat, au Professeur E. Allan FARNSWORTH.

¹²⁷⁴ Voir les détails de cette session sur le site <http://www.unidroit.org/french/principles/wg-1999.htm>.

¹²⁷⁵ Les nouvelles dispositions afférentes au projet de la deuxième édition des Principes UNIDROIT (articles et commentaires attachés) ont fait l'objet d'une diffusion en langue anglaise exclusivement au cours du dernier trimestre 2003 sur le site internet de l'Institut ([unidroit.org/french](http://www.unidroit.org/french)).

1167. - Le texte de cette clause type, agréé par le Groupe de travail lors de la seconde session plénière tenue à Bozen en 1999, est ainsi rédigé :

- Les parties souhaitant que leur convention soit régie par les Principes pourraient utiliser les mots suivants, en y ajoutant toutes les exceptions ou modifications désirées :

" ce contrat sera régi par les Principes UNIDROIT de 1994 à l'exception des articles ... "

- Les parties souhaitant prévoir en outre l'application du droit d'une juridiction particulière pourraient utiliser les termes suivants :

" ce contrat sera régi par les Principes UNIDROIT de 1994 à l'exception des articles ..., complétés si nécessaire par le droit (juridiction de X) ".

1168. - Enfin en raison de l'évolution des moyens modernes de communication, notamment de l'introduction considérable du support électronique dans les relations commerciales, le Groupe de travail a décidé, dès sa première session, de prendre en compte ces techniques nouvelles. Le Professeur Takashi UCHIDA a ainsi été invité à préparer une note sur les adaptations possibles des Principes au commerce électronique.

1169. - Parallèlement, lors de sa cinquième session, le Groupe de travail a été saisi d'un document contenant un questionnaire et les réponses déjà parvenues sur les "Principes UNIDROIT et le commerce électronique" préparé par M. J. BONELL et E. A. FARNSWORTH.

SECTION III : UN SYSTEME POUR REPERTORIER LA JURISPRUDENCE ET LA BIBLIOGRAPHIE AFFERENTES AUX PRINCIPES UNIDROIT

1170. - Il est généralement d'usage lorsqu'un " texte juridique " est édité, que des exemples de son application fassent par la suite l'objet de différentes publications, accompagnés ou non de commentaires doctrinaux et dont le but est de répertorier au travers de ces cas précédents les possibilités normales ou particulières de sa mise en œuvre. Ce peut-être le cas des annotations et commentaires qui suivent les dispositions légales à l'intérieur d'un Code de lois, mais ces références peuvent aussi être regroupées en un recueil spécial dans lequel ces " précédents " sont classés et analysés. Les Principes UNIDROIT de 1994, se voulant constituer un " code " du droit des contrats du commerce international, n'ont pas échappé à cette règle.

1171. - Déjà à l'occasion de l'enquête conduite par le Secrétariat d'UNIDROIT en 1996, quant à l'utilisation pratique des Principes, un certain nombre de réponses avaient souligné l'importance de collecter et de répertorier les décisions et les sentences arbitrales rendues dans le monde entier qui d'une manière ou d'une autre leur font référence ¹²⁷⁶. En effet, à l'instar des autres instruments juridiques, en particulier ceux de nature internationale ¹²⁷⁷, il était essentiel que les Principes soient également dotés de ce moyen d'appréciation et de développement., afin de pouvoir mesurer réellement leur impact pratique. D'ailleurs, leur article 1,6 en énonçant que :

" 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 [...] " ;

et que :

« [...] 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 »,

le suggérait fortement en raison même du fait que toutes les fois qu'un juge ou un arbitre est confronté à une question d'interprétation et d'application des dispositions des Principes UNIDROIT, il serait certainement intéressé de savoir si la même question a déjà été traitée par d'autres et de quelle façon il y a été répondu.

1172. - Le Conseil d'Administration d'UNIDROIT avait, en conséquence, décidé en 1997 " [...] que le Président négocie avec les dirigeants des centres arbitraux des accords durables donnant accès, au Secrétariat, aux sentences se référant aux Principes, dans le but d'en permettre la publication par l'Institut et l'identification de tous les problèmes inhérents à l'application des Principes " et que " l'Institut examine la possibilité de soutenir la publication des renseignements récupérés dans UNILEX ¹²⁷⁸ " .

1173. - Cependant, l'obtention d'accès aux décisions rendues par les Cours d'arbitrage principales s'est avérée plutôt problématique, et la plupart des décisions collectées a été portée à l'attention de l'auteur de la demande grâce, fréquemment, à ses contacts personnels avec les arbitres et / ou les avocats impliqués dans les cas respectifs. Certaines de ces décisions ont

¹²⁷⁶ Voir UNIDROIT 1997 C.D., (76) 7, Para. 8.

¹²⁷⁷ L'accès aux différents cas d'espèce d'application y est plus difficile en raisons notamment de l'éloignement et des barrières de la langue.

¹²⁷⁸ Voir UNIDROIT 1997 C.D. (76) 17, p 25. En ce qui concerne l'ouvrage UNILEX cité, relatif aux Principes UNIDROIT, voir paragraphe suivant.

cependant été publiées entretemps sur une base *ad hoc* car aucun système permettant de les répertorier n'avait pu être institué ¹²⁷⁹.

1174. - Toutefois, le Centre pour les études comparatives et étrangères de droit - une entreprise commune entre UNIDROIT, l'Université de Rome " La Sapienza " et le Conseil de la Recherche nationale italienne qui fournit l'aide financière - a alors pris l'initiative de mettre en place un tel système répertoriant la jurisprudence concernant les Principes UNIDROIT. A l'image du premier UNILEX, qui se rapporte à la jurisprudence internationale et à la bibliographie afférentes à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises ¹²⁸⁰, un second ouvrage consacré cette fois au Principes UNIDROIT a été édité ¹²⁸¹. Mais, par la suite, les responsables de l'Institut UNIDROIT sont allés encore plus loin dans leur souci de communication moderne des informations sur les Principes.

1175. - Récemment UNILEX a ainsi été mis en ligne, à la disposition gracieuse du public, sur le site internet intitulé " *unilex.info* ". Outre l'ouvrage UNILEX distribué commercialement sous la forme d'un livre à feuillets mobiles et d'un CD - ROM, il existe à présent un site internet qui lui est également consacré comme l'avaient également envisagé les responsables d'UNIDROIT. Cette base de données " intelligente " et particulièrement souple, offre l'avantage de fournir des renseignements en temps réel sur la jurisprudence et la bibliographie relatives, d'une part, à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises et, d'autre part, aux Principes UNIDROIT. Alors que la somme de renseignements contenus dans le livre édité reste figé le temps d'une nouvelle édition, la publication par internet est d'une évolution permanente. La bibliographie, déjà importante, est de façon épisodique mais, à échéances relativement brèves, complétée par les écrits doctrinaux récemment publiés. Quant aux nouvelles décisions intervenues concernant les applications des Principes UNIDROIT elles sont rapidement diffusées, sur le site réservé, dès leur communication aux responsables de l'Institut.

1176. - UNILEX en ligne fournit, outre les articles des instruments et les textes des commentaires officiels qui s'y rapportent, l'accès aux décisions par date, pays (ou juridiction concernée) et numéros des articles expressément visés, mais également par thème spécifique visé dans chaque cas d'espèce. A cet effet, chaque article des Principes UNIDROIT est suivi d'une liste de questions qu'il est susceptible de faire naître. Sous chacune de ces questions tous les cas similaires antérieurement traités sont indiqués avec les solutions retenues. L'utilisateur

¹²⁷⁹ Pour un aperçu d'environ 25 décisions, voir M. J. BONELL, *An international Restatement of Contract Law*, 2^e éd., éditeurs transnationaux inc. " Ardsley, New York, 1997, pp 240-254, concernant quatorze de ces décisions plus quelques nouvelles ont également éditées dans la *Revue de droit uniform*, 1997, p 178 et s. ; p.598 et s.; p. 810 et s., et 1998, p. 176 et s.

¹²⁸⁰ M. J. BONELL et autres (eds.), *UNILEX - International Case Law & Bibliography on the U.N. Convention on contracts for the international Sale of Goods*, Transnational Publications Inc. " Ardsley, N.Y. (éd. 31 décembre 1997 - dernière émission déc. 1998). Ce recueil sous forme de fiches mobiles aussi bien que de disquette, contenait dans sa version de décembre 1998 environ 330 décisions de Cours et de Tribunaux arbitraux de 17 pays et plus de 1.300 références bibliographiques.

¹²⁸¹ Voir M. J. BONELL et autre (Eds.) - *UNILEX International Case Law and Bibliography on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, 2000.

peut ainsi immédiatement voir si le problème juridique qui se pose à lui a déjà été antérieurement traité et, dans l'affirmative, les solutions particulières qui y ont été retenues.

1177. - Les différentes décisions y sont répertoriées et présentées sous la forme de " *keywords* " (en français : mots-clés), d " *abstract* " (en français : résumé) indiquant la nationalité des parties, le genre de transaction impliquée et la manière selon laquelle les Principes UNIDROIT sont appliqués. Dans la mesure du possible (lorsque les décisions ont été communiquées) ils sont aussi publiés sous forme de larges extraits ou du texte intégral de la décision dans leur langue d'origine. Enfin une rubrique est consacrée à l'origine de la communication des décisions à UNIDROIT sous l'appellation de " sources ".

1178. - Mais on ne saurait manquer de mettre également et particulièrement en évidence l'importance de la bibliographie afférentes aux deux instruments de droit uniforme qui constitue une source de renseignements d'utilité première pour tous les praticiens du droit. Celle-ci est accessible par liste alphabétique des auteurs mais aussi par le numéro de l'article de l'instrument ou encore par zone ¹²⁸². Enfin, en ce qui s'agit spécialement des Principes UNIDROIT, ¹²⁸³ UNILEX en ligne propose un texte de clause modèle pour les parties souhaitant que leur contrat soit soumis à cet instrument.

¹²⁸² Voir note suivante.

¹²⁸³ La page du site internet < www.unilex.info >, afférente aux Principes UNIDROIT se présente sous la forme suivante :

INSTRUMENT :

- **TEXTE DE L'INSTRUMENT** : fournit le texte des articles des Principes d'UNIDROIT.
- **COMMENTAIRES OFFICIELS** : fournit le texte des commentaires officiels aux articles des Principes UNIDROIT.
- **CLAUDE MODELE** : fournit le texte de la clause modèle à l'usage des parties souhaitant que leur convention soit régie par les Principes UNIDROIT.

CAS :

- **PAR DATE** : fournit la liste de toutes les décisions et sentences arbitrales, par commande sous forme chronologique par année.
- **PAR COUR** : fournit la liste de toutes les décisions par les Cours nationales dans la commande par pays aussi bien que par les Cours internationales.
- **PAR LES TRIBUNAUX ARBITRAUX** : fournit la liste de toutes les sentences arbitrales par commande chronologique.
- **PAR ARTICLE ET QUESTION** : fournit la liste de toutes les décisions et sentences arbitrales concernant un article particulier des Principes d'UNIDROIT.
- Toutes les décisions sont éditées sous forme de mots-clés, de résumés préparés par le rédacteur et dans leur texte intégral d'origine si disponible ainsi que des renseignements éventuels sur leur source.

BIBLIOGRAPHIE :

- **PAR AUTEUR** : fournit la référence bibliographique commandée alphabétiquement par l'auteur.
- **PAR ARTICLE** : fournit des références bibliographiques concernant un article particulier des Principes d'UNIDROIT.
- **PAR ZONE** : fournit des références bibliographiques concernant de plus larges zones des Principes d'UNIDROIT.

1179. - Néanmoins, on ne le répètera jamais assez, en raison de certaines réticences du monde du commerce à divulguer l'existence de conflits et de décisions susceptibles de nuire aux intérêts des parties en cause (notamment en leur faisant une mauvaise publicité), il résulte que le recueil UNILEX publié comme la version internet ne répertorient en fait qu'une faible partie des décisions rendues dans lesquelles ceux qui sont appelés à trancher les litiges du commerce international ont fait référence aux Principes UNIDROIT.



1180. - Il n'en est pas moins vrai que les Principes UNIDROIT, ainsi que nous venons de la voir, se sont considérablement affirmés en à peine une décade, comme étant une référence de plus en plus prisée par les acteurs du commerce international pour les solutions qu'ils apportent tant au niveau de la rédaction des contrats commerciaux internationaux que pour le règlement des litiges qui peuvent y apparaître. Mais ces résultats plus qu'encourageant et les perspectives nouvelles qu'ils offrent ont-ils été suffisamment convaincants pour répondre aux inquiétudes manifestées dès leur publication par de nombreux auteurs de la doctrine sur leur possibilité de devenir des règles de droit ?

1181. - Notre sentiment personnel fondé sur tout ce qui a été observé au cours de cette étude, et qui nous a paru correspondre à celui de la quasi unanimité de la doctrine, est des plus positif. Il est exposé dans la conclusion générale ci-après.

SUJETS :

fournit une liste de sujets divisés en notes sensibles qui relie à l'article correspondant des Principes d'UNIDROIT permettant de ce fait l'accès aux jurisprudences sur le sujet.

CONCLUSION GENERALE

1182. - Lorsque les Principes sont apparus sur la scène internationale en 1994, ils marquaient un tournant dans le processus d'unification du droit des contrats qui s'avérait jusqu'ici partiel. Pour la première fois, une tentative d'unification générale du droit des contrats du commerce international avait ainsi été entreprise, en dehors des voies habituelles des conventions internationales ou des lois modèles et des guides juridiques à objets spécifiques.

1183. - L'enjeu véritable était alors de savoir si, face aux déficiences du droit commercial international en matière d'harmonisation, les Principes non dotés de force exécutoire, constituaient de réels principes unificateurs d'une portée novatrice, ou de simples principes utopiques. De l'avis quasi unanime de la doctrine à cette époque il était affirmé que seule la pratique paraissait en mesure de répondre à cette interrogation, le critère de réussite des Principes étant que ceux-ci parviennent à s'adapter aux conditions sans cesse évolutives du commerce international. Monsieur le Professeur HUET écrivait qu'il éprouvait à leur sujet " l'enthousiasme devant l'intérêt du travail accompli et l'angoisse à l'idée de ne pas bien savoir comment s'en servir ¹²⁸⁴ ".

1184. - Leur problématique intégration dans le droit du commerce international dépendait, dès ce moment, non seulement de la conviction des Etats, mais aussi et surtout de la bonne volonté des juges, des arbitres et des professionnels à les mettre en application, leur permettant ainsi d'acquérir une force normative capitale. Ce doute a-t-il pu réellement être levé ?

1185. - Certes, l'élaboration de projets de principes généraux de formation des contrats n'est pas une idée nouvelle. Toutefois les Principes représentent indéniablement une étape décisive dans l'unification du droit des contrats du commerce international. Un des arguments majeurs en leur faveur, et nous avons insisté sur ce point, est la sécurité renforcée qu'ils offrent de par l'autorité de leurs auteurs, éminents juristes négociateurs internationaux. S'ils ont proposé certaines interprétations ou une solution à un différend, c'est que la fréquentation des forums internationaux leur avait permis d'observer que la règle recueillait un large consensus, parfois même l'unanimité.

¹²⁸⁴ J. HUET, Les contrats internationaux et les nouveaux Principes d'Unidroit : une nouvelle *lex mercatoria* ? *Petites Affiches*, 10 novembre 1995, n° 135.

1186. - L'analyse des Principes UNIDROIT démontrent qu'il s'agit réellement d'un ensemble équilibré de règles, prenant en compte la liberté et la justice contractuelles ou au moins les conditions raisonnables à toutes les étapes de la vie du contrat. Ces règles sont déjà mondialement utilisées, quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays qui les appliquent et sont adaptées aux besoins des opérations du commerce international tributaires d'une pluralité de systèmes légaux.

1187. - Là où il paraît difficile de privilégier une solution par rapport à celle différente d'un autre système, des régimes nuancés ont été élaborés. L'on songe notamment à la force obligatoire de l'offre, aux termes ouverts et aux prix indéterminés, ou encore à l'exécution en nature.

1188. - Dans d'autres cas, les Principes accueillent, de manière très éclectique, des institutions venant de droits particuliers, mais apparemment acceptables dans un droit commun des contrats internationaux. Il en est ainsi, par exemple, de l'" *anticipatory breach* " (*common law*), du *Nachfrist* (droit allemand), de l'astreinte et de la distinction entre obligations de moyens et de résultat (droit français) .

1189. - En ces domaines, les Principes suivent parfois (mais de façon sélective) l'exemple de la Convention de Vienne de 1980, solution sage, puisqu'elle consiste à se placer dans le sillage d'une harmonisation en voie de réussir à l'échelle universelle.

1190. - Certaines dispositions des Principes connaissent peu de précédents, lorsqu'elles ne sont pas entièrement originales. Ainsi, bien qu'on ne puisse plus guère les qualifier de modes modernes de paiement, les règlements par chèques et virements n'avaient inspiré jusqu'ici que très peu de législateurs. Les dispositions sur les conditions générales sont relativement novatrices, notamment en ce qui concerne l'essai de résoudre le problème des conditions contradictoires. Certains textes rencontrent des préoccupations fréquentes de la pratique, comme les articles sur les lettres de confirmation, les contrats soumis à autorisation ou les circonstances de *hardship*. D'autres dispositions reflètent, ainsi que nous l'avons souligné, le nouvel esprit qui tend à imprégner le droit des contrats comme les nombreuses références expresses ou implicites au standard raisonnable ou aux principes de liberté contractuelle, de *favor contractus*, d'usages et pratiques, de sanctions des comportements déloyaux ainsi que l'affirmation répétée du principe de la bonne foi, les textes sur le devoir de collaboration des parties et l'obligation pour le créancier de minimiser le dommage en cas de défaillance du débiteur.

1191. - Restent les problèmes généraux débattus dans cette étude et concernant la qualification des Principes comme règles de droit éventuellement applicables dans l'arbitrage international, ou, plus généralement, leur qualification comme une sorte de codification de la *lex mercatoria* internationale. Certes ces derniers ne pouvaient pas tous les résoudre. On l'a observé, la complète intégration simultanée, en particulier, dans les différents systèmes juridiques semble plus difficile qu'il n'y paraît en raison de la théorie générale des obligations propre à chacun, difficultés faisant que certaines dispositions des Principes ne devraient pas pouvoir trouver

application lors d'une combinaison avec certaines dispositions de la loi nationale désignée comme loi du contrat par la règle de conflits.

1192. - Sous la forme de *soft law* qui est la sienne, cette codification rend cependant aujourd'hui d'importants services :

- aux parties qui s'y réfèrent pour y soumettre leurs conventions, de façon expresse ou implicite,
- aux juges nationaux et surtout aux arbitres internationaux qui y puisent dans certains cas des principes de solution,
- aux institutions internationales, qui y font référence comme à des règles de sagesse internationales (Panel F1 de la Commission des Nations-Unies du 23.09.1997¹²⁸⁵, décision de la Cour de justice des Communautés européennes du 17.09.2002)¹²⁸⁶, sentence du Centre international pour le règlement des conflits d'investissement - *ICSID : International Center for Settlement of Investment Disputes* - du 20 mars 2000)¹²⁸⁷.
- aux législateurs nationaux et internationaux à la recherche de modèles,
- aux universitaires pour l'enseignement d'une théorie des obligations uniforme mûrement élaborée, à l'usage du commerce international,
- voire aux usagers ou professionnels du commerce international en matière de rédaction des contrats.

1193. - Loin de s'endormir sur ces premiers lauriers, les responsables d'UNIDROIT utilisent aujourd'hui toujours et encore tous les moyens de diffusions disponibles pour faire connaître l'existence et vulgariser l'utilisation des Principes (publications, ouvrages et articles doctrinaux, conférences ...). Et, pour tenir compte des critiques, bien que peu nombreuses, une seconde édition élargie des Principes mise en chantier dès 1997 vient tout juste de paraître (édition exclusivement en anglais, pour l'instant)¹²⁸⁸. Enfin, pour assurer l'information en temps réel de toutes nouvelles décisions judiciaires relatives à l'application des Principes UNIDROIT et de tous documents bibliographiques les concernant une base de données leur est consacrée sur un site internet.

¹²⁸⁵ Voir *supra*, p. 367.

¹²⁸⁶ Voir *supra*, p. 370.

¹²⁸⁷ Voir *supra*, p. 471.

¹²⁸⁸ Lors de sa session annuelle (19-21 avril 2004) le Conseil de Direction d'UNIDROIT a adopté à l'unanimité la nouvelle édition des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. L'édition de 1994 a été enrichie de cinq nouveaux chapitres (Pouvoir de représentation; Droits des tiers; Compensation; Cession de créances, cession de dettes, cession de contrats; Délais de prescription), le préambule a été étoffé, et de nouvelles dispositions sur l'interdiction de se contredire et sur la renonciation par convention ont été ajoutées. En outre, la version de 1994 a été adaptée en vue de répondre aux besoins du commerce électronique partout où cela a été jugé nécessaire. Voir en ce sens les dispositions nouvelles des Principes de 2004 en *Addenda*, p. 789 et s..



1194. - En un mot les Principes apportent une contribution très significative à la tâche combien délicate des acteurs du commerce en matière de contrats internationaux. Encouragés par les probants résultats, les responsables d'UNIDROIT entrevoient déjà une troisième édition pour parfaire encore cet instrument juridique largement adopté, utilisé voire promu à ce jour au rang de " référence " en qualité de règles uniformes des contrats du commerce international. Qualificatif, au vu de ce qui précède, déjà amplement mérité et voué à s'élargir encore grâce au travail, à la volonté, et à la persévérance de leurs auteurs...

1195. - Il apparaît ainsi, à une époque où l'on commence à parler de la mondialisation du droit comme d'un bien collectif et où les opérateurs du commerce international ressentent avec beaucoup d'acuité la nécessité de l'harmonisation du droit entre les pays ¹²⁸⁹, UNIDROIT fait office de rénovateur. Il est certain que le travail accompli est considérable et passionnant. A long terme, on pourrait imaginer une intégration des Principes dans un traité permettant d'acquérir une force normative capitale qui réaliserait, enfin, sans détour, l'unification du droit des contrats.



¹²⁸⁹ A cet égard, il convient de citer d'autres instruments ou projet similaires d'unification du droit des contrats internationaux tels que : l'avant-projet du *Code européen des contrats* ou le projet de *Code civil européen* (voir *supra* pp. 51), ou encore celui que constitue le projet de mise en place de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droits des Affaires (OHADA) en vertu d'un traité international signé à l'île Maurice le 17 octobre 1993 (Cf. BOLMIN M., BOUILLET-CORDONNIER Gh., MEDJAD K.), " Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc ", *JDI*, 1994, pp. 375 et s..

BIBLIOGRAPHIE

Ce titre est divisé en trois parties :

- la première, avec le sous-titre de **BIBLIOGRAPHIE GENERALE**, fait référence, de façon classique à tous les ouvrages de base, périodiques et articles utilisés à l'occasion de la rédaction de la présente thèse ;
- la seconde regroupe sous la dénomination de **BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE**, les références aux ouvrages et autres écrits doctrinaux traitant des sujets, principes fondamentaux ou standards juridiques également retenus par les Principes UNIDROIT ;
- la troisième, la **BIBLIOGRAPHIE SPECIFIQUE**, cite les écrits doctrinaux spécialement consacrés aux Principes UNIDROIT.

- BIBLIOGRAPHIE GENERALE -

I - OUVRAGES GENERAUX, MANUELS, TRAITES

- BERLIOZ G., *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, 2^e éd., 1976, préface GOLMAN.
- CABRILLAC M., *Vers la disparition du droit commercial* : Etudes J. FOYER, 1997.
- CABRILLAC R., *Droit des Obligations*, 5^e éd., Cours Dalloz, 2002.
- CABRILLAC R., *Les codifications*, PUF 2002.
- CARBONNIER J., *Droit civil, Les Obligations*, t. IV, 14^e éd., Thémis, PUF, 1990.
- CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, *Incoterms 2000 - Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Ed. ICC PUBLISHING S.A, Paris, septembre 1999, pp. 272.
- CHARTIER Y., *Droit des affaires*, t. I., (L'entreprise commerciale), 4^e éd., Thémis, PUF, 1993.
- CHATILLON S., *Droit des affaires internationales*, collection Gestion internationale, Paris, Vuibert, 1994.
- CORNET A. et BARBIERI J.-J., *Droit commercial*, 13^e éd., Sirey, 1992
- DAVID R. et PUGSLEY D., *Les contrats en droit anglais*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1985.
- DAVID R. et JAUFFRET-SPINOSI C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 9^e éd., 1988.
- DELACOLLETTE J., *Les contrats de commerce internationaux*, 3^e éd. revue et augmentée, De Broerck et Lancier s.a., 1996, pp. 233.
- DE JUGLART M. et IPPOLITO, *Traité de droit commercial*, vol. I, 4^e éd., 1988.
- DIDIER P., *Droit commercial (Introduction, l'entreprise, l'entreprise individuelle)*, t.I, 3^e mise à jour, Thémis, PUF, 1999, pp. 466.
- FILALI O., *Les principes généraux de la Lex Mercatoria (contribution à l'étude d'un ordre juridique anational)*, Paris, LGDJ, 1992.
- FONTAINE M., *Droit des contrats internationaux : analyse et rédaction des clauses*, Collection FEDUCI, éd. Forum Européen de la Communication (FEC), Paris, 1989.

- FLOUR J. et AUBERT J.L., *Les obligations, l'acte juridique*, 4^e éd., A. Colin, Vol. 1, 1990.
- FROSSART I., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Paris, LGDJ, 1975.
- GHOZI A., *La modification de l'obligation par la volonté des parties*, LGDJ, 1980.
- GHESTIN J., *Traité de droit civil, Le contrat*, Paris, 2^e éd., LGDJ, 1988.
- GUYON Y., *Droit des affaires*, Paris, Economica, t. I, 10^e éd., 1998.
- HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial - Le droit des affaires et l'histoire*, Paris, Economica, 1995.
- JOLOWICZ A., *Droit anglais*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1992.
- LARROUMET C., *Droit civil*, t. III, *Les Obligations*, 1985.
- LEVASSEUR A.A., *Droit des Etats Unis*, Précis Dalloz, 2^e éd. 1994, n° 216.
- MAZEAUD H., MAZEAUD L., MAZEAUD J. et CHABAS F., *Leçons de Droit Civil*, Paris, Monchrestien, Tome II, 8^e éd., 1991.
- MALAURIE Ph. et AYNES L., *Droit civil, Les Obligations*, Paris, éd. Cuyas, 1995.
- MAYER P., *Droit international Privé*, Montchrestien, 4^e éd., 1991.
- MESTRE J., PRIETO Catherine et autres, *Regards croisés sur les Principes du droit européen du contrat et sur le droit français*, éd. Faculté de droit et de Sciences Politiques d'Aix-Marseille, Institut du droit des affaires, Centre de droit économique, Aix-en-Provence, 2003, pp. 582.
- NGUYEN D., DAILLIER P. et PELLET A., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 5^e éd., 1995.
- OSMAN F., *Les principes généraux de la " lex mercatoria ". Contribution à l'étude d'un ordre juridique anational*, Paris, LGDJ, 1992.
- RAMBERG J., *Guide to INCOTERMS 1990*, ICC Publication, n° 496, 1991.
- REINHARD Y., *Droit commercial, (Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce)*, Paris, Littec, 4^e éd., 1996, pp. 390.
- REMY-CORLAY P. et FENOUILLET D., *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (Acte du colloque organisé les 30-31 janvier 2003 par l'Institut Charles Dumoulin de la faculté Jean Monet, Paris XI), Paris, éd. Dalloz, 2003, pp. 279.
- RODIERE F., *La formation du contrat*, Institut de droit comparé de Paris, éd. Pedone, 1976.
- SCHMIDT J., *Négociation et conclusion de contrats*, Jurisprudence générale Dalloz, 1982, pp. 316.

TALLON V.D. et HARRIS D., *Le contrat aujourd'hui : comparaisons franco-anglaises*, Paris, LGDJ, 1987.

TALLON V.D., *La détermination du prix dans les contrats*, étude de droit comparé, Pédone, 1989.

TERRE F., SIMLER P. et LEQUETTE Y., *Droit Civil, Les Obligations*, Paris, Dalloz, 7^e éd. 1999.

TOPOR L., *Droit commercial (les cours du droit)*, Paris, Litec, 1998.

VIRALLY M., *Le rôle des principes dans le développement du droit international*, Mélanges GUGGENHEIM, 1968, p. 534.

II - ARTICLES, CHRONIQUES

AUBERT J.L., *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, LGDJ 1970, n° 133, p. 129.

AGO R., "Nouvelles réflexions sur la codification du droit international", *RGDIP* 1988, pp. 539-576.

BERAUDO J.-P., "La mise en oeuvre du droit matériel uniforme par le juge et par l'arbitre dans le règlement des litiges commerciaux", *in Revue de droit uniforme /Uniform Law Review*, 1998-2/3, 259-273.

BOLMIN M., Gh. BOUILLET CORDONNIER et K. MEDJAD, "Harmonisation, du droit des affaires dans la zone franc", *JDI*, 1994, pp. 375 et s..

CABRILLAC R., "Etude comparée de la Convention de Vienne sur la Vente internationale de marchandises et du droit interne français", *in : Gemeinsames Seminar der Juristischen Fakultäten von Montpellier und Heidelberg (24th : 1992, Montpellier, France; Heidelberg, Germany) - Les relations contractuelles internationales. Heidelberg: Jur. Fak 1993*, 115-128.

CORBISIER I., "La détermination du prix dans les contrats portant vente de marchandises". *Rev. int. dr. comp.* 1988, p. 793 et s..

DAVID., "The international unification private law", *Encyclopédie internationale de droit comparé*, LGDJ, , vol. 2, chap.5, 1971.

DAVID R., "Cause et consideration", *in Mélanges Jacques Maury*, 1960, t. II, pp. 111-137.

- FABRE R., " Les clauses d'adaptation dans les contrats ", *RTD civ.* 1983, n° 2.
- FOUCHARD P., " L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 ", *JDI*, 1982, p. 374.
- GAILLARD E., " La distinction des principes généraux du droit et des usages du commerce international " in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, 1991, p.203 ; " Trente ans de *lex mercatoria* ", pour une application sélective de la méthode d'application des principes généraux du droit ", *JDI*, 1995, p. 5.
- GAILLARD E., " L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international (le principe de l'estoppel dans quelques sentences arbitrales récentes), in *Rev. Arb*, 1995, p. 241.
- JACQUET R., " La norme juridique extraterritoriale dans la commerce international ", *Rev. crit. dr. int. privé* 1985, p. 237 et s..
- JAYME E., " Considérations historiques et actuelles sur la codification du droit international privé ", *RCADI* 1983-IV, vol.177, pp. 9-102.
- KHAIRALLAH G., " Le raisonnable en droit privé ", *RTD civ.* 1984, p. 441.
- LAMBERTERIE (De) I., ROUHETTE G. et TALLON D., " Les principes du droit européen du contrat ", *La documentation française*, Paris, 1997.
- LOEWE R., " Le droit uniforme et son introduction dans les droits nationaux. Rapport général " in UNIDROIT ed., *Le droit uniforme international dans la pratique (Acts and Proceedings of the 3rd Congress on Private Law held by the International Institute for the Unification of Private Law, Rome, 7-10 Septembre 1987, Oceana : New York, 1988, pp. 151-157 et 511-513.*
- LE MASSON, D., " Les incoterms " in *Convention de Vienne et les Incoterms : Dérains / Ghestin* ed., Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1990, pp. 35-54.
- LOQUIN E., " La réalité des usages du commerce international ", *Rev. int. dr. éco.*, 1989, pp.163 et s.
- MALINTOPPI (?), " Les relations entre l'unification et l'harmonisation du droit et la technique de l'unification ou de l'harmonisation par la voie d'accords internationaux, " in *UNIDROIT Annuaire*, 1967-1968, vol. II, pp. 43, 56 et s..
- MARCK K., " Le problème des sources du droit international dans l'arrêt sur le plateau continental de la mer du Nord ", *RBDI*, 1970, p. 655.
- MARQUIS L., " La bonne foi en droit commercial international uniforme à la lumière du paradigme culturel du développement in 26, *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, Québec, 1996, pp. 247-248.
- MESTRE J., " La liberté contractuelle à l'épreuve du Conseil constitutionnel et de la Commission des opérations de bourse ", *RTD Civ.* n° 1, 1996, p. 151.

- OPPETIT E., " Le droit international privé, droit savant ", *RCADI*, 1992-III, t. 234, pp. 333-400.
- OPPETIT E., " Droit commun et droit européen ", in *L'internationalisation du droit, Mélanges en l'honneur d'Yvan Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp.311-319.
- OPPETIT E., " De la codification ", *D.* 1996, chron., pp. 33-38.
- PAULSSON I., " La *lex mercatoria* dans l'arbitrage CCI ", *Rev. arb.*, 1990, pp. 55-79.
- PICHONNAZ P., " L'exonération du débiteur malgré l'inexécution de son obligation selon les principes du droit européen des contrats " in *L'Européanisation du droit privé - Vers un Code civil européen des contrats* (Werro), Ed. Universitaires, Fribourg (Suisse), 1998, pp.179-202.
- PICOD, " L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat, " in *JCP*, 1988, I-3318.
- PINSOLLE Ph., " Distinction entre le principe d'estoppel et le principe de la bonne foi dans le droit du commerce international, " *JDI*, n° 4, 1998, pp. 905-931.
- RANIERI F., " Bonne foi et exercice du droit dans la tradition du *civil law* " in *R.I.D.C.*, n° 114, 1998, pp.1055-1092.
- ROSCH W., " Bonne Foi : La bonne foi est un principe général du commerce international que les parties ne peuvent ni exclure ni modifier [Cas commenté : Compromex (Mexico) 30 November 1998] ", in *Droit uniforme de la vente internationale de marchandises*, Witz ed., Dalloz, *Cahier Droit des Affaires*, n°. 43/7009, 7 Décembre 2000, pp. 449-450.
- ROUHETTE G., " Les codifications du droit des contrats ", *Droits*, n° 24, 1997, pp. 113-124.
- ROUHETTE G., " La révision conventionnelle des contrats ", *Rev. int. dr. comp.*, p. 379.
- STORME M.E., " Applications possibles et caractères généraux des principes de droit uniforme des contrats ", *Rev. dr. int. comp.*, 1995, pp. 309-325.
- TUNC A., " Standards juridiques et unification du droit ", *Rev. int. dr. comp.* 1970, p. 251.

- BIBLIOGRAPHIE THEMATIQUE (sujets retenus par UNIDROIT)

I. La bonne foi (*Good Faith and Fair dealing*)

ANDERSEN E. C., " Good Faith in the Enforcement of Contracts ", in 73, *Iowa Law Review*, 1988, pp. 299-349.

BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995.

BERNARDINI P., " Is the Duty to Cooperate in Long-term Contracts a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration ? " in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 48014, Paris 1993, pp. 137-146.

BLANCA C. M., " La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale ", in *Rivista di Diritto Civile* 1983, I, pp. 203-216.

BOWDEN P., " L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui (estoppel) as a Substantive Transnational Rule in International Commercial Arbitration ", in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 48014, Paris 1993, pp. 125-136.

BROWNSWORD R., " Two Concepts of Good Faith ", in 7, *Journal of Contract Law*, 1994) pp. 197-244.

BURTON S. J., " Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith ", in 94, *Harvard Law Review*, 1980, pp. 369-403.

CANARIS C.-W., *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, C.H. Beck, Munchen 1971.

CARTER J. W. / FURMSTON M.P., " Good Faith and Fairness in the Negotiation of Contracts ", in 8, *Journal of Contract Law*, 1994, pp. 93-125.

COLLINS H., " Implied Duty to Give Information During Performance of Contracts ", in 60, *The Modern Law Review* 1992, pp. 556-562.

COLLINS H., " Good Faith in European Contract Law, " 14, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, pp. 229-254.

- CORRADINI D., *Il criterio della buona fede e la scienza del diritto privato*, Giuffr , Milano, 1970.
- DESGORCES R., *La bonne foi dans le droit des contrats : rôle actuel et perspectives*, Paris, 1992.
- DI MAJO A., " L'osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali i internazionali ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffr , Milano 1997, pp. 143-160.
- EBKE W. F. / B. M. STEINHAUER, " The Doctrine of Good Faith in German Contract Law " , in BEATSON I. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 171-190.
- FARNSWORTH E. A., " Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial code ", in 30, *University of Chicago Law Review* 1963, pp. 666-679.
- FARNSWORTH E. A., " The Concept of Good Faith in American Law " in Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero: saggi, conferenze e seminari, n  10, Roma 1993.
- FARNSWORTH E. A., " Duties of Good Faith and Liability for Bad Faith Under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws ", in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 1994, pp. 45-64.
- FARNSWORTH E. A., " Good Faith in Contract Performance ", in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 153-170.
- FISCHER O., *Verkehrsschutz im international en Vertragsrecht*, Carl Heymanns Verlag, Koln-Berlin-Bonn-München, 1990.
- FORTIER V., " Le contrat du commerce international   l'aune du raisonnable " , in *Journal du droit international* 1996, pp. 315-379.
- GOODE R. M., *The Concept of " Good Faith " in English Law* , Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : saggi, conferenze e seminari, n  2, Roma 1992.
- HARTKAMP A. S., " Judicial Discretion Under the New Civil Code of the Netherlands " , in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 551-571.
- HARTKAMP A. S., " The Concept of Good Faith in the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts " , in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 65-72.
- HESSELINK M. W., " De goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst in het Franse recht, de Unidroit Principles en de Principles of European Contract Law, " in F.W. GROSHEIDE / K. BOELE-WOELKI (eds.), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica, Koninklijke Vennande BV, Lelystad 1995, pp. 47-95.

- HUNTER H. O., " The Duty of Good Faith and Security of Performance ", in 7, *Journal of Contract Law*, 1993 , pp. 19-26.
- JUENGER F. K., " Listening to Law Professors Talk About Good Faith : Some After-thoughts ", in 69, *Tulane Law Review*, 1995, pp. 1253-1257.
- KLEIN J., " Good Faith in International Transactions ", in 13, *Liverpool Law Review*, 1993, pp. 113 et s..
- LASARTE C., " Sobre la integracion del contrato : la buena fe en la contratacion ", in *Revista de derecho privado*, 1980, pp. 50-78.
- LEFEBVRE G., " La bonne foi dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ", in 27, *Revue Juridique Thémis* 1993, pp. 361-379.
- LUCKE H.K., " Good Faith and Contractual Performance ", in P. D. Finn (ed.), *Essays on Contract*, 1986, pp. 155-179.
- O'CONNOR J. F., *Good Faith in English Law*, Dartmouth Publishing Co. Ltd, Aldershot 1990.
- OECHSLER I., *Theorie und Geschichte der Vertragsgerechtigkeit*, J.C.B. Mohr, Tubingen 1997.
- PAES BARROS DE LEAES L. G., " Notas sobre Boa-Fè e Lealdade negocial ", in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano, Padova 1996, 71-73.
- PICOD Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, L.G.D.J., Paris 1989.
- PRIESTLY L. J., " A Guide to Comparison of Australian and United States Contract Law ", in 12, *University of New South Wales Law Journal*, 1989-4, pp. 17, 23.
- SCHLECHTRIEM P., " Good Faith in German Law and in International Uniform Law ", Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : saggi, conferenze e seminari, n° 24, Roma 1997.
- STEYN J., " The Role of Good Faith in Contract Law : A Hair Shirt Philosophy ? ", *Denning L. J.*, 1991, pp. 131 et s..
- STUGHTON, (Lord Justice), " Good Faith and Fairness in Commercial Contract Law ", in 7, *Journal of Contract Law*, 1994, pp.193-196.
- SUMMERS R. S., " Good Faith " in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, in 34, *Virginia Law Review*, 1968, pp. 195-267.
- SUMMERS R. S., " The General Duty of Good Faith -Its Recognition and Conceptualization ", in 67, *Cornell L. Rev.*, 1982, II, pp. 810-840.
- TALLON D., " Le concept de bonne foi en droit français du contrat ". Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero: saggi, conferenze e seminari, n° 13, Roma 1994.

TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT DES AMIS DE LA CULTURE JURIDIQUE FRANÇAISE, *La Bonne Foi* (Journées louisianaises), Tome XLII, Librairie de la Cour de Cassation 1992.

2. - Usages (*Usages*)

BARRETT J. A., " The Role of Custom and Usage of Trade in Interpreting International Sales Contracts " (paper presented at the Bi-annual 26th Conference of the International Bar Association held in Berlin on 20-25 October 1996).

BERNARDINI P., " L'applicazione degli usi del commercio internazionale ai contratti internazionali ", in *Fonti e tipi del contratto internazionale*, ISDACI, Milano, 1991, pp.73 et s..

BONELL M. J., *Le regole oggettive del commercio internazionale*, Giuffrè, Milano 1976.

BONELL M. J., " Die Bedeutung der Handelsbrauche im Wiener Kaufrechtsüber - einkommen von 1980 ", in *Juristische Blätter* 1983, pp. 383-393.

BONELL M. J., " The Relevance of Courses of Dealing, Usages and Customs in the Interpretation of International Commercial Contracts ", in *New Directions in International Trade Law*, I, Oceana, New York 1977, pp.109-137.

FARNSWORTH E. A., " Usage and Course of Dealing, in Unification and Comparative Law in Theory and Practice ", *Contributions in Honour of Jean Georges Sauveplanne*, Kluwer, Deventer 1984, pp. 81-89.

FERRI G. B., " Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi UNIDROIT ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 123-141.

FURNISH B., " Custom As a Source of Law ", 30, *American Journal of Comparative Law* (Supp), 1982, pp. 31-50.

GOLDSTAJN A., " Usages of Trade and Other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention ", in SARCEVIC P. / VOLKEN P. (eds.), *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana Publications, New York-London-Rome 1986, pp. 55-110.

GOODE R., " Usage and its Reception in Transnational Commercial Law ", in 46, *International and Comparative Law Quarterly* 1997, pp.1-36.

KASSIS A., *Théorie générale des usages du commerce. Droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria*, Picon & Durand-Anzias, Paris 1984.

LANDO O., " The Role of Party Autonomy and the Relevance of Usages ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 107-122.

SCHMITTHOFF C. M., " International Trade Usages ", *ICC Publication* n° 440/4, Paris 1987.

SINISI A., " International Usages and Customs in the Main International Instruments " (paper presented at the Bi-annual 26th Conference of the International Bar Association held in Berlin on 20-25 October 1996).

SONNENBERGER H. J., *Verkehrssitten im Schuldvertrag, Rechtsvergleichender Beitrag zur Vertragsauslegung und zur Rechtsquellenlehre* (Münchener Universitatsschriften, Reihe der juristischen Fakultät vol.12), C. H. Beck, München 1970.

3. Formation (*Formation*)

3.1 *En général (In general)*

ASSOCIATION BELGE DES JURISTES D'ENTREPRISES (ed.), *Le contrat en formation*, 2nd ed., Bruxelles 1993.

BRAND R. A. / FLECHTNER H.M., " Arbitration and Contract Formation in International Trade : First Interpretations of the U.N. Sales Convention ", in 12, *Journal of Law and Commerce*, 1993, p. 239.

BYDLINSKI F., " Der Vertragsschluß nach der Wiener UN-Kaufrechtskonvention in komparativer Betrachtung ", in 18, *Arch. jur. Cracov.*, 1983, pp. 143-136.

GAMBINO A.M., *L'accordo telematico*, Giuffrè, Milano 1997.

GARRO A M., " La formación del contrato en la Convencion de Viena sobre Compraventas Internacionales yen el proyecto de unificación ", in *Revista Juridica de Buenos Aires*, III, 1987, pp. 1-63.

GAUTRAIS V., " Une approche théorique des contrats : application à l'échange de documents informatisés ", in 37, *Les Cahiers de Droit*, 1996, pp. 121-173.

GAUTRAIS V. / LEFEBVRE G. / BENYEKHFLEF K., " Droit du commerce électronique et normes applicables : l'émergence de la *lex electronica* ", in *Revue des affaires internationales / International Business Law*, 1997, pp. 547-583.

GHESTIN J., " La formation du contrat ", in *Traité de Droit Civil*, 3è ed., L.G.D.J., Paris, 1993.

GIANNANTONIO E., *Manuale di diritto dell' informatica*, 2nd ed., Padova 1997, pp. 187- 330.

INSTITUTE FOR INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND PRACTICE (ed.), " Formation of Contracts and Precontractual Liability ", *ICC Publication n° 440 / 9*, Paris 1990.

LOGAN T. N. , " The People' s Republic of China and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Formation Questions ", 3; *China Law Reporter* 1988, pp.776-781.

LORENZ W., " VertragsschluB und Parteiwille im internationalen Obligationenrecht Englands " Heidelberg 1957. von MEHRENA., *International Encyclopaedia of Comparative Law*, vol. VII, *Contracts in General*, ch. 9, The Formation of Contracts, J.C.B. Mohr, Tübingen 1992.

MERZ H., *Vertrag und VertragsschluB*, *Universitätsverlag*. Freiburg 1988.

MOREIRA ALVES J. C., " Comentário ao capítulo 2 do Projeto UNIDROIT sobre Principios para os contratos comerciais internacionais em confronto com os sistemas jurídicos dos países latino-americanos que integram o MERCOSUR ", in BONELL M. J / SCHIPANI S. (eds.), *Principi per i contratti commerciali internazionali" e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova 1996, pp. 81-107.

NYE D.A., " Formation of Contract : The Law of Norway ", in 12; *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 1987, pp. 187-248.

OWSIA P., *Formation of Contract : A Comparative Study Under English, French, Islamic and Iranian Law*, Graham & Trotman, London 1993.

PERALES VISCASILLAS P., *La formacion del contrato en la compravendita internacional de mercaderias*, Valencia 1996.

RODIERE R. (ed.), *La formation du contrat, Harmonisation du droit des affaires dans les Pays du Marché Commun*, Paris 1976.

SCHLESINGER R. (ed.), *Formation of Contracts : A Study of the Common Core of Legal Systems*, vol. 1- II, Oceana Publications, London 1968.

SONO K., " Restoration of the Rule of Reason in Contract Formation : Has There Been Civil and Common Law Disparity ? " in 21, *Cornell International L. J.*, 1988, pp. 477-491.

VAN ERP S., " The Formation of Contracts, in Hartkamp A. S / Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vranken J. M. B. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, pp. 117-134.

3.2 Offre et acceptation ; les autres formes d'acceptation du contrat (*Offer and acceptance ; other forms of conclusion of the contract*)

ALBERTINI L., " Osservazioni sulla conclusione del contratto tramite *computers* e sull'accettazione di un'offerta in *Internet* ", in *Giustizia civile* 1997, II, pp. 21-53.

BALL S. N., " Work Carried Out in Pursuance of Letters of Intent : Contract or Restitution ? ", 99, *Law Quarterly Review*, 1983, pp. 572-590.

CARLINI P., " La formazione del contratto tra persone lontane: un aspetto della revisione della comparazione tra " *common law* " e " *civil law* " nel quadro di un diritto comune, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1984, pp. 114-164.

DORNEY M., " The Use of the Facsimile Machine and Contractual Intention ", in 4, *Journal of Contract Law*, 1991, pp. 243-256.

DRAETTA U. / LAKE R.B., *Letters of Intent and Other Precontractual Documents*, Butterworths, 2nd ed., London-Dublin-Edinburgh, 1994.

FARNSWORTH E.A., " Contract Formation : Two Models Compared ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 171-181.

FERRARI F., " A Comparative Overview on Offer and Acceptance Inter Absentes ", in 10, *Boston University International Law Journal*, 1992, pp. 171-201. .

FONTAINE M., " Les Lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux ", in 3, *Droit et Pratique du Commerce International*, 1977, pp. 73-118.

GALLART CASES R., " El momento de la perfeccion del contrato entre ausentes ", *Revista juridica de Cataluina* 1960, pp. 290-300.

KREIS M., *VertragsschluB mittels BTX*, Diss. Marburg 1992.

LUTTER M., *Der Letter of Intent. Zur rechtlichen Bedeutung von Absichtserklarungen*, 2nd ed., Köln-Berlin-Bonn-Munchen, 1983.

MALIK S., " Offer : Revocable or Irrevocable. Will Art. 16 of the Convention on Contracts for the International Sale Ensure Uniformity ? " , in *Indian Journal of International Law* 1985, pp. 26-49.

MORENO QUESADA B., "La oferta de contrato ", in *Revista de derecho notarial*, 1956, p. 213.

NOUSSIAS K., *Zur Zugangsbedürftigkeit von Mitteilungen nach den einheitlichen Kaufgesetzen und nach dem UN-Kaufgesetz*, Winter, Heidelberg 1982.

NUSSBAUM A., " Comparative Aspects of the Anglo-American Offer-and-Acceptance Doctrine " in 36, *Columbia Law Review*, 1936, pp. 920-929.

OWSIA P., " The Notion and Function of Offer and Acceptance Under French and English Law ", in 66, *Tulane Law Review*, 1992, pp. 871-918.

WEBER R. H., " Rahmenverträge als Mittel zur rechtlichen Ordnung langfristiger Geschäftsbeziehungen ", in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, I, 1987, pp. 403-434.

3.3 Modification de l'acceptation, lettre de confirmation, conflit de formes (*Modified acceptance, letter of confirmation, battle of forms*)

BAIRD D. / WEISBERG R., " Rules, Standards and the Battle of Forms -A Reassessment of Section 2-207 ", in 68, *Virginia Law Review*, 1982, pp. 1217-1262.

BELLELLI A., *Il principio di conformità traproposta e accettazione*, Cedam, Padova 1992.

EBENROTH C. P., " Das kaufmännische Bestätigungsschreiben im internationalen Handelsverkehr ", in *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1978, pp. 161-206.

ESSER M. J., " Commercial Letters of Confirmation in International Trade : Austrian, French, German and Swiss Law and Uniform Law Under the 1980 Sales Convention ", in 18, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 1988, pp. 427-441.

JACOBS E. J., " The Battle of the Forms : Standard Term Contracts in Comparative Perspective ", in 34, *The International and Comparative Law Quarterly*, 1985, pp. 297-316.

MCKENDRICK e., " The battle of the forms and the law of restitution ", in 6, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1988, pp. 197-221.

MOCCIA C., " The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the " Battle of the Forms ", in *Fordham Int. L. J.*, 1989-1990, pp. 649-663.

PERALES VISCASILLAS P., " La batalla de los formularios en la Convencion de Viena de 1980 sobre compravendita internacional de mercaderias: una comparacion con la seccion 2-207 UCC y los Principios de UNIDROIT ", in *La Ley*, 1996, pp. 1-12.

SCHLECHTRIEM P., " Die Kollision von Standardbedingungen beim Vertragsschluss ", in *Festschrift für Wahl*, 1973, pp. 67-91.

SCHMROT J., *Négociation et conclusion de contrat*, Dalloz, Paris 1982.

SYMPOSIUM, " Ending the " Battle of the Forms " : A Symposium on the Revision of Section 2-207 of the Uniform Commercial Code ", in 49, *Bus Law*, 1994, pp. 1019-1080.

VAN DER VELDEN F. J. A., " Uniform International Sales Law and the Battle of Forms - Unification and Comparative Law in Theory and Practice ", in *Unification and Comparative Law in theory and Practice, Contributions in Honour of Jean Georges Sauveplanne*, Kluwer, Deventer 1984, pp. 233-249.

VON MEHREN A. T., " The " Battle of the Forms " : A Comparative View ", in 38, *American Journal of Comparative Law*, 1990, pp. 265-298.

3. 4 - Contrats avec des termes laissés délibérément ouverts (*Contracts with terms deliberately left open*)

BONELL M. J., " Arbitration as a Means for the Revision of Contracts ", X Congress of the International Academy of Comparative Law, Budapest 1978, *Italian Reports*, Giuffrè, Milano 1978, pp. 221-243.

COHEN N., " Pre-Contractual Duties : " Two Freedoms and the Contract to Negotiate, in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract law* Clarendon Press, Oxford, 1995, pp. 25-56.

DUGDALE A. M. / LOWE N. B., " Contracts to Contract and Contracts to Negotiate ", in 28, *Journal of Business Law*, 1976, pp 28-37.

GERGEN M.P., " The Use of Open Terms in Contract " , in 92, *Columbia Law Review*, 1992, pp. 997-1081.

HONNOLD I., " International Sales Law and the Open-Price Contract ", in *Estudios en homenaje a Jorge Bilrregra Graf*, Tomo II, México, Universidad Nacional Autonoma de México, Instituto de Investigaciones Juridicas, 1989, pp. 913 et s..

KNAPP C., " Enforcing the Contract to Bargain ", in 44, *New York University Law Review*, 1969, pp. 673 et s..

KRONKE H., " Zur Funktion und Dogmatik der Leistungsbestimmung nach § 313 BGB ", *Archiv für civilistische Praxis* 183, 1983, pp. 113-144.

3. 5 - Clauses relatives à la modification par écrit (*Written modification clauses*)

HILLMAN, R.A., " Article 29(2) of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods : A New Effort at Clarifying the Legal Effect of " No Oral Modification Clauses " (Cornell Symposium) ", in 21, *Cornell International Law Journal*, 1988, pp. 449-466.

HILLMAN R. A., " Policing Contract Modifications Under the UCC : Good Faith and the Doctrine of Economic Duress ", in 64, *Iowa Law Rev.* 1979, pp. 849-902.

MURRAY I. E, JR., " The Modification Mystery : Section 2-209 of the Uniform Commercial Code ", in 32, *Villanova Law Rev.*, 1987, pp. 33-61.

3. 6 - Clauses types (*Contracting on the basis of standard terms*)

BENNEMANN J., " Das Luxemburgische Gesetz über den Rechtsschutz des Verbrauchers vom 23.8.1983 ", *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1986, pp. 594-603.

BERLIOZ, G., *Le contrat d'adhésion*, Paris 1973.

BIANCA C. M. (ed.), *Le condizioni generali di contratto*, vol. I-II, Giuffrè, Milano 1981.

CASTRO BRAVO F., *Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, 2nd ed., Madrid 1983.

COLLINS H., " Good Faith in European Contract Law ", 14, *Oxford Journal of Legal Studies*, 1994, pp. 229-254.

CREPEAU P.A., " Contrat d'adhésion et contrat type ", *Rapport général au Vème Congrès international de droit comparé, Mélanges Baudouin*, 1974, pp. 67 et s.

DEAN M., " Unfair Contract Terms : The European Approach ", in 56, *Mod. L. Rev.*, 1993, pp. 581-590.

DROBNJG U., " Allgemeine Geschäftsbedingungen " *im internationalen Handelsverkehr*, Festschrift F. A. Mann, C.H.Beck, München, 1977, pp. 391-613.

EBENROTH C. P., " Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhältnis zwischen AGBG, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht ", in *Osterreichisches Juristenblatt*, 1986, pp. 681-693.

FARNSWORTH, E. A., " Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Sales Convention ", in 21, *Cornell International Law Journal*, 1988, pp. 439-453.

FORSTMOSER D., " Die rechtliche Behandlung von AGB im schweizerischen und deutschen Recht ", in *Festschrift Kummer*, 1980, pp. 99-110.

GHESTIN J. (ed.), " *Les clauses abusives dans les contrats types en France et en Europe. Acte de la table ronde du 12.12.1990* ", Ed. Montchrestien, Paris 1991.

von HIPPEL E., " Der Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten ", in *RabelsZeitschrift* 41, 1977, pp. 237-280.

- HOLMES E. / THURMANN D., " A New and Old Theory for Adjudicating Standardized Contracts ", in 17, *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1987, pp. 323-351.
- KITAGAWA Z., " Contract and standard form, contract intention and regulation : Japan, in 49, *Hijajuhō Kenkyū*, 1987, pp. 247-260.
- MULLER H. / OTTO H. H., *Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr*, Luchterhand, Neuwied-Berlin 1994.
- MUNZ M., *Allgemeine Geschäftsbedingungen in den USA und Deutschland im Handelsverkehr*, Heidelberg 1992.
- RAISER L., *Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, Hamburg 1933, reprinted, Bad Homburg V. D. H. 1961.
- STOLL H., " Internationalprivatrechtliche Probleme bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ", in *Festschrift für Beitzke*, 1979, 739 et s..
- WEISKOPF N.R., " Standard Forms and Standard Terms : Revising Article 2 of the UCC ", in 29, *Uniform Commercial Code L. J.*, 1997, pp. 257-289.

3. 7 - Responsabilité contractuelle (*Precontractual liability*)

- BENATTI F., " Culpa in contrahendo ", in *Contratto e Impresa*, 1987, 1, pp. 287-312.
- BONELLI M. J., " Vertragsverhandlungen und culpa in contrahendo nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen ", in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1990, pp. 693-702.
- BREBBIA G., *Responsabilidad precontractual*, Buenos Aires 1987.
- CARUSO D., *La culpa in contrahendo. L'esperienza statunitense e quella italiana*, Giuffrè, Milano 1993,
- COHEN N., " Pre-Contractual Duties : Two Freedoms and the Contract to Negotiate ", in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 25-56.
- FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats : essai d'une théorie*, L.G.D.J., Paris 1992.
- FABRE-MAGNAN M., " Duties of Disclosure and French Contract Law : Contribution to an Economic Analysis ", in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 99-120.

- FARNSWORTH E.A., " Precontractual Liability and Preliminary Agreements : Fair Dealing and Failed Negotiations ", in 3, *Columbia Law Rev.* 1987, pp. 217-294.
- FARNSWORTH E.A., " Contract Formation : Two Models Compared ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 171-181.
- HESSELINK M. W., " De schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen in het licht van het Europese privaatrecht ", in *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie* 1996, pp. 879-883 et pp.906-910.
- HONDIUS E.-H. (ed.), " Precontractual Liability ". *Rapports au Xème Congrès de l' Académie internationale de droit comparé (Montréal 1990)*, Kluwer, Deventer 1991.
- INSTITUTE FOR INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND PRACTICE (ed.), *Formation of Contracts and Precontractual Liability*, ICC Publication n° 440/9 (1990).
- JHERING R., " Culpa in Contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen ", in *Jherings Jahrbucher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 4, 1861, pp. 1-112.
- JONES G., " Claims Arising Out of Anticipated Contracts Which Do Not Materialize ", in 18, *University of Western Ontario Law Rev.*, 1980, pp. 447 et s..
- KESSLER F. / FINE E., " Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract ", in 77, *Harvard Law Review*, 1964, pp. 401-449.
- LUMINOSO A., " La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile ", in *Contratto e Impresa*, 1988, 3, pp.792-810.
- MANZANARES A., " La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo ", in *Anuario de derecho civil*, 1985, pp. 978-1003.
- MARI A. / SIMONERN L., " Agreements to Agree, Agreements to Negotiate ed obbligo precontrattuale di buona fede nel diritto inglese e nel diritto nord-americano (analisi comparativa alla luce di una recente sentenza della House of Lords) ", in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1992, pp. 601-629.
- MEDICUS D., " Verschulden bei Vertragsverhandlungen ", in *Gutachten und Vorschliige zur Überarbeitung des Schuldrechts*, vol. I, 1981, pp. 479 et s..
- MIRMINA S. A., " A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing On Its Origins in Roman. German and French Law as Well As Its Application in American Law ", in 8, *Connecticut Journal of International Law*, 1992, pp. 77-107.
- PATTI G. / PATTI S., " Responsabilità precontrattuale c contratti standard ", in P. SCHLESINGER (ed.), *Il Codice Civile, Commentario, Art. 1137-1342*, Giuffrè, Milano 1993.
- PALMIERI N. W., " Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations ", in 24, *Seton Hall L. Rev.*, 1993, pp. 70-113.

PATERSON J. M., " The Contract ta Negotiate in Good Faith : Recognition and Enforcement ", 10, *Journal of Contract Law*, 1996, pp. 120-140.

RABELLO A. M., " La théorie de la " culpa in contrahendo " et la loi israélienne sur les contrats 1973 ", in *Revue internationale de droit comparé* 1997, pp. 37-73 et 439-474.

SANDROCK O. / NINGELGEN S. / SCHMIDT M. J., " Schadensersatzansprüche wegen gescheiterter Vertragsverhandlungen nach mexikanischem Recht ", *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1992, pp. 61-89.

SCHWENK H., " Culpa in Contrahendo in German French and Louisiana Law ", in 13, *Tulane Law Review*, 1940, pp. 87-99.

SCHMIDT-SZALEWSKI J., " La période précontractuelle en droit français, " in *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1990, pp. 545-566.

SICA D., *Gentlemen's agreements e intento giuridico*, Napoli 1995.

STOLL H., " Tätbestände und Funktionen für Culpa in Contrahendo ", in *Festschrift Ernst von Caemmerer*, Tübingen 1978, pp. 433-474.

SUCHANKOVA M., " Les Principes D'UNIDROIT et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations ", in *Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, n° 6, 1997, pp. 691-702.

4. - Validité (*Validity*)

4. 1 - En général (*In general*)

ALFA O., " La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme) ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 225-246.

BONELL M. J., " ' Policing ' the Contract against Unfairness under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, pp. 73-91.

COESTER-WALTJEN D., " Die Inhaltskontrolle von Verträgen ausserhalb des AGBG " in *Archiv für civilistische Praxis* 190, 1990, pp. 1-33.

DROBNIG U., " Substantive Validity ", in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 433-443.

HARTNEIL H. E., " Rousing the Sleeping Dog : The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods ", in 18, *Yale Law Journal*, 1993, pp. 1-93.

- HEIZ C., " Validity of Contracts under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods April 11, 1980, and Swiss Contract Law ", in 20, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1987, pp. 639-663.
- KOTZ H., " Die Unglltigkeit von Vertragen wegen Gesetz- und Sittenwidrigkeit, Eine rechtsvergleichende Skizze " , in *RabelsZeitschrift* 58, 1994, pp.209-231.
- HINESTROSA F., " Capitolo 3. Valide ", in BONELL. M. J. / SCHIPANI S. {eds.}, *Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latino-americano*, Padova 1996, pp. 111-137.
- LINZER P., " Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts," (paper presented at the international colloquium on the UNIDROIT Principles held at the Universidad Panamericana in Mexico City on 12-14 November 1996).
- RODIERE R. (ed.), *Objet, cause et lésion du contrat. Harmonisation du droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, Paris 1980.
- VAN ROSSUM M., " Defects of Consent and Capacity in Contract Law ", in Hartkamp A. S. / Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vranken J. M. B. (eds.) " , *Towards a European Civil Code*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, pp.133-138.

4. 2 - Exigences formelles (*Formal requirements*)

- BERNSTEIN, " Remedy, Reason and the Statute of Frauds : A Critical Economic Analysis " , in *Utah Law Review*, 1989, pp. 383 et s..
- CAPRIOLI E. A. / SORIEUL R., " Le commerce international électronique : vers l'émergence de règles juridiques transnationales " , in *Journal de droit international*, 1997, pp.323-401.
- GLINIEKI J. Y. / OGADA C. G., " The Legal Acceptance of Electronic Documents, Writing, Signatures and Notices in International Transportation Conventions : A Challenge in the Age of Global Electronic Commerce " , in *Northwestern Journal of International Law and Business* 1992, pp. 117 et s.
- HORNING R. A., " Has Hal Signed a Contract : ille Statutes of Frauds in Cyberspace " , in 12, *Santa Clara Compter & High Tech. L. J.*, 1996, pp. 253-299.
- LORENZ W., " Rechtsfolgen forrnichtiger Schuldvertrage " , in *Juristische Schulung* 1966, 429 et s..
- RABEL E., " The Statute of Frauds and Comparative Legal History " , in 43, *Law Quarterly Review*, 1947, pp. 174-187.

RODIERE R. (ed.), *Forme et preuve du contrat. Harmonisation du droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, Paris 1979.

4. 3 - Erreur, dol (Mistake, Misrepresentation, Fraud)

ADAMS M., " Irrtümer und Offenbarungspflichten im Vertragsrecht ", in *Archiv für civilistische Praxis* 184, 1986, pp. 453-489.

AYRES I. / RASMUSEN E., " Mutual and Unilateral Mistake in Contract Law " in 22, *Journal of Legal Studies*, 1993, pp 309-343.

BARNETT R. E. / BECKER N.E., " Beyond Reliance : Promissory Estoppel. Contract Formalities and Misrepresentation ", in 13, *Hofstra Law Review*, 1987, pp. 443 et s..

CARTWRIGHT J., " The Doctrine of Mistake in Contract. " in 103, *Law Quarterly Review*, 1987, pp. 594-623.

CONTRACT AND COMMERCIAL LAW REFORM COMMITTEE, *Report on the Effect of Mistakes on Contracts*, Wellington 1974.

CRASWELL R., " Remedies When Contract Lacks Consent : Autonomy and Institutional Competence ", in 33, *Osgoode Hall L. J.*, 1995, pp. 209-235.

DREXELIUS M., *Irrtum und Risiko, Rechtsvergleichende Untersuchungen und Reformvorschlage zum Recht der Irrtumsanfechtung* (Arbeiten ZUT Rechtsvergleichung 22), Metzner, Frankfurt am Main 1964.

DUGGAN A. / BRYAN M. / HANKS F., *Contractual Non-Disclosure : An Applied Study in Modern Contract Theory*, Longman, Melbourne 1994.

GAUDINO L., " Il dolo negoziale ", in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 1990, II, pp.366-398.

HOFF T., " Error in the Formation of Contracts in Louisiana, A Comparative Analysis, " in 3, *Tulane Law Review* 1979, pp.329-379.

KEMPERMANN M., *Unlautere Ausnutzung von Vertrauensverhältnissen im englischen, französischen und deutschen Recht*, Duncker & Humblot, Berlin 1973.

KOCH H., *Bereicherung und Irrtum. Rechtsvergleichende Untersuchungen zum anglo-amerikanischen französischen, römischen und deutschen Leistungs-bereicherungsrecht*, Duncker und Humblot, Berlin 1973. .

KRAMER E., " Fair Dealing in International Trade " et vices du consentement ", in BONELL M, J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffré, Milano 1997, pp. 161-169.

KRONMAN A. S., " Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts ", in 7, *Journal of Legal Studies*, 1978, pp. 1-34.

MÜLLER G., *Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht*, München 1994.

MORALES MORENO A. M., *El error en los contratos*, Madrid 1988.

RODIERE R. (ed.), *Les vices du consentement dans le contrat. Harmonisation du droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, Paris 1977.

VAN ROSSUM M.M., " The Concept of Dwaling Under the New Civil Code Compared to the English Doctrine of Misrepresentation ", in 39, *Netherlands International Law Review*, 1992, pp.303-331.

ROTHHOEFT D., *System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung dargestellt am deutschen und englischen Vertragsrecht*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1948.

SCHMIDLIN B., " Das Vertrauensprinzip und die Irrtumslehre im deutschen und schweizerischen Recht ", in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* 89, 1970, pp. 223-234.

VISENTINI O., *La reticenza nella formazione dei contratti*, Cedam, Padova 1972.

4. 4- Contrainte, influence indue (*Threat, Duress, Undue influence*)

BIRKS P. / NYUK YIN Ch., " On the Nature of Undue Influence ", in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp 57-97.

CASSIM F., " Economic Duress in the Law of Unjust Enrichment in USA, England, and South Africa ", in 4, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 1991, pp. 37-71. .

COPE M., *Duress, Undue Influence and Unconscientious Bargains, Monash Studies in Law*, Sydney 1983.

DAWSON J.P., " Unconscionable Coercion -The German Version ", in 89, *Harvard Law Review*, 1976, pp. 1041-1126.

FARNSWORTH, E.A., Coercion in Contract Law, in 3, *Arkansas at Little Rock L. J.*, 1982, pp. 329 et s..

SMITH S.A., Contracting Under Pressure: A Theory of Durcoss, in 56, *Cambridge Law Journal*, 1997, pp.343-373.

4. 5 - Avantage excessif, lésion (*Gross disparity, unconscionability, lésion*)

ALPA G., " La protezione della parte debole di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme) ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffré, Milano 1997, pp. 225- 246.

BAUDOIN J.-L., " Oppressive and Unequal Contracts : the Unconscionability Problem in Louisiana and Comparative Law ", in 40, *Tulane Law Review*, 1984, pp. 1119-1134.

BEALE H. G., " Unfair Contracts in Britain and Europe ", in 42, *Current Legal Problems*, 1989, pp. 197-213.

BIANCA C. M., - ALPA G. (eds.), *Le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori*, Cedam, Padova, 1996.

BONELL M. J., " Policing " the Contract Against Unfairness Under the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts ", in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law* 1994, p. 73.

CARTWRIGHT J., *Unequal Bargaining. A Study of Vitiating Factors in the Formation of Contract*, London 1991.

CLARK R. W., *Inequality of Bargaining Power , Judicial Intervention in Improvident and Unconscionable Bargains*, Carswell, Toronto/Calgary 1987.

COPE M., " A Review of Statutory Criteria of Unconscionability in Australia ", *Lawasia* 1984, p. 107.

DE MESMA Y H., *La nature juridique de la lésion en droit civil français*, Thèse Paris II, 1981.

DE MOOR A., " Common Law and Civil Law Conceptions of Contract and European Law of Contracts: the Case of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts ", 3, *European Review of Private Law*, 1995, pp. 257- 272.

DEAN M., " Unfair Contract Terms : The European Approach ", 34, *The Modern Lawyer* 1993, pp. 381. (manca rivista).

DROBNIG U., " Protection of the Weaker Party ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffré, Milano 1997, pp. 215-224.

ENMAN S., " Doctrines of Unconscionability in Canadian, English and Commonwealth Contract Law ", in 14, *Anglo-American Law Rev.*, 1987, pp. 191-219.

- GALGANO F., " Sull'equitas delle prestazioni contrattuali ", in *Contratto e impresa* 1993, 1V, pp. 419-427.
- GORDLEY J., " Equality in Exchange ", in 40, *California Law Review*, 1981, p. 1387.
- von HOFFMANN B., " Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen ", in *Rabels Zeitschrift* 38, 1974, pp. 396-420.
- HONDIUS E. H., " Unfair Contract Terms : New Control System ", in 24, *American Journal of Comparative Law*, 1978, pp. 525-549.
- HONDIUS E. H., " The Reception of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts by Member States ", in 3, *European Review of Private Law* (1995), pp. 241-255.
- HUNTER J.O., " Unconscionability Revisited: a Comparative Approach ", in 48, *North Dakota Law Rev.* 1992, pp. 143-170.
- JOERGES C., " The Europeanisation of Private Law as a Rationalisation Process and as a Contest of Legal Disciplines - an Analysis of the Directive on Unfair Terms in Consumer Contracts ", 3, *European Review of Private Law*, 1995, pp. 175-191.
- MALLOR J. P., " Unconscionability in Contracts Between Merchants ", in 40, *South-western Law Journal*, 1984, pp.1043 et s..
- MANWARING J. A., " Unconscionability: Contested Values, Competing Theories and Choice of Rule in Contract Law ", in 23, *Ottawa Law Review / Revue de Droit d'Ottawa*, 1993, pp. 235-314.
- MARINI G., " Ingiustizia dello scambio e lesione contrattuale ", in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1984, pp. 237 et s..
- POLO SANCHEZ E., *Proteccion del contratante debil y condiciones generales de los contratos*, Madrid 1990.
- RIZZO V., *Le " clause abusive " nell ' esperienza tedesca, francese, italiana e nella prospettiva comunitaria*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1994.
- VAN ROSSUM M.M., " " Gross disparity " : een herleving van de leer van het iustum pretium? " in *Weekblad voor privaatrecht, notariaat en registratie*, 1996, pp. 659-664.
- STORME M.E., " The Validity and the Content of Contracts ", in Hartkamp A. S. / Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vranken J. M. B. (eds.), *Towards a European Civil Code*. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, pp.139-200.
- SYMPOSIUM, " Unconscionability Around the World : Seven Perspectives on the Contractual Doctrine ", in 14, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal*, 1992, pp. 433 et s..
- TENREIRO M., " The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems - A Study of Two Cases : The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms ", 3, *European Review of Private Law*, 1995, pp. 273-284.

5. - Interprétation (*Interpretation*)

- ADAME GODDARD J., " Las Reglas de interpretación de los contratos internacionales desde la perspectiva del derecho mexicano." , in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano, Padova 1996, pp. 155-167.
- AIMONE GIBSON E., " Interpretación de los contratos. Comentario al Capítulo IV de los " Principes " ", in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano, Padova 1996, pp. 141-153.
- BIGLIAZZI GERI L., " L'interpretazione del contratto ", in P. Schlesinger (ed.), *Il Codice Civile, Commentario, Artt. 1342-1371*, Giuffrè, Milano 1991.
- CHARLES S., " Interpretation of Ambiguous Contracts by Reference to Subsequent Conduct ", in *Journal of Contract Law WIA*, 1991, pp. 16-36.
- EHRICKE U., " Zur Bedeutung der Privatautonomie bei der ergänzenden Vertragsauslegung ", in *RabelsZeitschrift* 60, 1996, pp. 661-690.
- FERRI G. B., " Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi UNIDROIT ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 123-141.
- GREENBERG M. E., " International Contracts : Problems of Drafting and Interpreting, and the Need for Uniform Judicial Approaches ", in 3, *Boston University International Law Journal*, 1987, pp. 343-387.
- IRTIN., *Testo e contesto. Una lettura dell'art. 1362 codice civile*, Cedam, Padova 1996.
- KACZOROWSKA A., " Règles uniformes d'interprétation d'un contrat international ", in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, pp. 294-313.
- LEWISON K., *The Interpretation of Contracts*, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London 1997.
- LÜDERITZ A., *Auslegung von Rechtsgeschäften. Vergleichende Untersuchung anglo-amerikanischen und deutschen Rechts*, Heidelberg 1964.
- MALEVILLE M.-H., *Pratique de l'interprétation des contrats : étude jurisprudentielle*, Paris 1991.
- RUMMEL P., *Vertragsauslegung nach der Verkehrssitte*, Manz, Vienne 1972.
- SANDROCK O., *Zur ergänzenden Vertragsauslegung im materiellen und internationalen Schuldrecht. Methodologische Untersuchungen zur Rechtsquellenlehre im Schuldvertragsrecht*, Westdeutscher Verlag, Köln-Opladen 1964.

SCOGNAMIGLIO C., *L'interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Cedam, Padova 1992.

SPELLENBERG U., " Fremdsprache und Rechtsgeschäft ", in *Festschrift für Murad Ferid*, Frankfurt am Main 1988, pp. 463-494.

VORSTER J. P., " The Influence of English Law on the Implication of Terms in the South African Law of Contract ", in 104, *South African Law Journal* 1987, pp. 588-598.

ZELLER E., *Auslegung von Gesetz und Vertrag. Methodenlehre für die juristische Praxis*, Zurich 1989.

6. - Contenu (Content)

6. 1 - Obligation de resultat (*Duty to achieve a specific result*) - Obligation de moyens (*Duty of best efforts*)

DE ANGEL YAGUEZ R / ZORRILLA RUIZ M. M., " La frustracion del contrato. Obligaciones de medios y de resultado ", *Anuario de derecho civil*, 1983, pp. 183 et s..

CAPATINA O., " La clause " *Best efforts* " dans les contracts conclus par les entreprises roumaines de commerce extérieur ", in *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1988, pp.1043-1029.

CONFORTI B., " Obblighi di mezzi ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto unifonne ", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1988, pp. 233-238.

CREPEAU P. A., *L'intensité de l'obligation juridique, ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Y. Blais, Montréal 1989.

FARNSWORTH E. A., " On Trying to Keep One's Promises : The Duty of Best Efforts in Contract Law ", in 44, *University of Pittsburgh Law Rev.*, 1984, pp.1 et s..

FONTAINE M., " *Best efforts, reasonable care, due diligence* et règles de l'art dans les contracts internationaux ", in *Revue de droit des affaires internationales*, 1988, pp. 983-1027.

FROSSARD J., *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, L.G.D.J., Paris 1943.

GARRO A., " El contenido del contrato bajo los Principios de UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales internacionales " , in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano, Padova 1996, pp. 171-206.

MENGGONI L., " Obbligazioni " di risultato " e obbligazioni " di mezzi " ", in *Rivista di diritto commerciale*, 1954, I, pp. 185-209.

NICHOLAS B., " Fault and Breach of Contract " , in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 337- 355.

6. 2 - Détermination du prix (*Price determination*)

ADAMI F., " Les contrats " *open price* " dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises " , in *Revue de droit des affaires internationales* 1989, pp. 103-120.

CORBISIER I., " La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises " , in *Revue internationale de droit comparé* 1988, pp. 767-831.

HONNOLD J.O., " International Sales Law and the Open-Price Contract. " in *Estudios en homenaje a J. Barrera Graf*, vol. II, in Universidad Nacional Autonoma de México, Instituto de Investigaciones Juridicas, 1989, pp. 913 et s..

SYNVET H., " Loi française et fixation des prix dans les contrats internationaux " , *La Fiscalité Internationale des Entreprises*, 1983, pp. 343-343.

TALLON D. (ed.), " *La détermination du prix dans le contrats* " , (étude de droit comparé), Editions A. Pedone, Paris 1989.

WITZ C., *Der unbestimmte Kaufpreis. Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Bedeutung des pretium certum*, Metzner, Frankfurt am Main 1989.

7. - Exécution (*Performance*)

7. 1 - Exécution en général (*Performance in general*)

CARDENAL J., *El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid 1979.

FONTAINE M., " Content and Performance " , in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 645-655.

GERNHUBER J., *Die Erfüllung und ihre Surrogate, sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen*, Tübingen 1983.

HENKE H.-E., *Die Leistung*, Duncker & Humblot. Berlin 1991.

LANDO O., " Performance and Remedies in the Law of Contracts ", in Hartkamp A. S. / Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vrankeu I. M. B. (eds.), *Towards a European Civil Code*, *Martinus Nijhoff Publishers*, Dordrecht 1994, pp. 201-222.

NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano 1984.

OESTERLE F., *Die Leistung Zug um Zug*, Duncker & Humblot. Berlin 1980.

SCHACK H., *Der Erfüllungsort im deutschen, ausländischen und internationalen Privatrecht und Zivilprozessrecht*. Metzner, Frankfurt am Main 1983.

ZAMIR E., " Towards a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts ", in 32, *Louisiana Law Review*, 1990, pp. 1 et s..

7.2 Paiement : transfert de fonds électronique (*Payment ; Electronic funds transfer*)

GIANNANTONIO E., *Manuale di diritto dell'informatica*, 2nd ed., Padova 1997, pp. 187-330.

MANN F. A., " *Legal Aspects of Money* ", 3rd ed., Clarendon Press, Oxford 1992.

PLEYER K. / WALLACH E., " Erfüllungszeitpunkt und Gefahrtragung bei grenzüberschreitenden Überweisungen nach deutschem und englischem Recht, in *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1988, pp. 172-180.

RENNPFERDT P., *Die internationale Harmonisierung des Erfüllungsrechts für Geldschulden. Ein Gegenvorschlag auf der Basis des Versandungsschuldensmodells*, Nomos, Baden-Baden 1993.

RIVERA J. C., " Reglas sobre cumplimiento de los contratos. Disposiciones sobre el pago.", in BONELL. M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano ", Padova 1996, pp. 239-250.

SEVON L., " Obligations of the Buyer Under the UN Convention on Contracts For the International Sale of Goods ", in SARCEVIC P. / VOLKEN P. (eds.), *International Sale of Goods, Dubrovnik Lectures*, Oceana, New York 1984, pp. 203-238.

STATHOPOULOS M. (ed.), *Modern Techniques for Financial Transactions and Their Effects on Currency*, Kluwer, The Hague-London-Boston 1995.

ZAMBRANO V., *Trasferimento elettronico di fondi : una nuova modalità di adempimento*, Università degli Studi di Salerno 1996.

7.3 - Monnaie (*Currency*)

- AGUILLO J.F. / GINEBREDA C., " Las obligaciones en moneda extranjera y su exigibilidad en juicio ", in *Revista general de derecho*, 1983, p. 1727.
- BONET CORREA J., " La liquidez y ejecucion de las deudas en moneda extranjera ", in *Revista general de legislacion y jurisprudencia* 1982, pp. 349 et s..
- EDWARDS R. / RENDELL R. / TIGERT R., " Monetary Issues in International Private Transactions ", in 81, *American Society of International Law Proceedings*, 1987, pp. 343-338.
- DRAETTA U., " L'Euro e la continuità dei contratti in corso ", in *Diritto del commercio internazionale* 1997, pp. 3-24.
- EFFROS R. C., " The Legal Nature of Obligations Payable in Foreign Currency ", in 11, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 1984, pp. 443-444.
- LEARY F., " Fluctuating Currencies : Obligations Payable in Foreign Moneys ", in 40, *New York State Business J.*, 1988, pp. 14-20.
- MAGNUS U., " Währungsfragen im Einheitlichen Kaufrecht. Zugleich ein Beitrag zu seiner Lückenfüllung und Auslegung ", in *RabelsZeitschrift* 53, 1989, pp. 116-143.
- MANN F. A., " Zahlungsprobleme bei Fremdwährungsschulden ", in *Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht* 1980, pp. 93 et s..

7.4 - Demandes d'autorisation publique (*Public permission requirements*)

- BIANCHI A., *L'applicazione extraterritoriale dei controlli all'esportazione*. Cedam, Padova 1995.
- BYDLINSKI F., " Die kollisionsrechtliche Behandlung devisenrechtlicher Leistungsbeschränkungen ", in *Juristische Blätter* 1993, pp. 324-334.
- BYDLINSKI F., " Unbedingte Pflichten aus behördlich genehmigungsbedürftigen Verträgen ", in *Festschrift Ostheim*, Graz 1990, pp. 43-59.
- HEINI A., " Ausländische Staatsinteressen und IPR ", in *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 1981, pp. 43-83.
- MEESEN K.M., " Extraterritoriality of Export Controls ", in 27, *German Yearbook of International Law*, 1984, pp. 97 et s..
- MENG W., *Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichrechtlichen Wirtschaftsrecht*, Springer Verlag, Berlin, 1994.

PHILIP A., " Mandatory Rules, Public Law (Political Rules) and Choice of Law in the E.E.C. Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations ", in NORTH P. (ed.), *Contract Conflicts, North Holland Publishing Company, Amsterdam-NewYork-Oxford, 1982, pp. 81 et s.*

REMIEN O., " AuBenwirtschaftsrecht in kollisionsrechtlicher Sicht Zur internationalen Reichweite von Ausund Einfuhrverboten, in *RabelsZeitschrift* 54, 1990, pp. 431-480.

SIEHR K., " Ausländische Eingriffsnormen im inlandischen Wirtschafts-kollisions-recht, " in *RabelsZeitschrift*, 52, (1988), pp. 41-103.

VAN HOUTTE H., " The Impact of Trade Prohibitions on Transnational Contracts ", in *Droit des affaires internationales*, 1988, pp. 141-154.

8. - Hardship (*Hardship*)

ABAS P., " *Rebus sic stantibus* ". Eine Untersuchung zur Anwendung der *clausola rebus sic stantibus* in der Rechtsprechung einiger europäischer Liinder, Köln-Berlin-Bonn-München 1993.

BAUR J.F., " Die Anpassung langfristiger Verträge an veriinderte Umstände ", in *Juristische Blätter*, 1987, pp.137-204.

BENA VIDES TORRES E., *La excesiva onerosidad*, Lima 1990.

BISCHOFF J., *Vertragsrisiko und clausula rebus sic stantibus. Risikoordnung in Verträgen bei veränderten Verhältnissen*, Schulthess, Zurich 1983.

BERNARDINI P., " Hardship e Force majeure ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffré, Milano 1997, pp. 193-214.

BYDLINSKI F., " Zum Wegfall der Geschii.ftsggrundlage im österreichischen Recht ", in 44, *Bankarchiv. Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen* 1996, pp. 499-510.

CAMPBELL D. / HARRIS D., " Flexibility in Long-term Contractual Relationships : The Rote of Co-operation ", 20, *Journal of Law & Society*, 1993, pp. 164 et s..

DRAETTA U., " L'Euro e la continuità dei contratti in corso ", in *Diritto del commercio internazionale* 1997, pp. 3-24.

FERRI G. B., " Dalla clausola " rebus sic stantibus " alla risoluzione per eccessiva onerosità ", in *Quadrimestre* 1988, pp. 54-75.

FIKENTSCHER W., *Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos*, C. H. Beck, München 1971.

- FONTAINE M., " Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure ", in BONELL M. J. / BONELL F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp.183-191.
- FRIGNANI A., " La Hardship Clause nei contratti internazionali e le tecniche di allocazione dei rischi negli ordinamenti di civil e di common law ", in *Rivista di diritto civile*, 1979, I, pp. 680-712.
- GALLO P., *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, Giuffrè, Milano 1992.
- GHESTIN J. / BILLIAU M., *Le prix dans les contrats de longue durée*, Paris 1990.
- GIAMPIERI A., " Rischio contrattuale in common law ", in *Contratto e impresa* 1996, pp. 590-641.
- GROSHEIDE F.W., " Evenwicht in Internationale Commerciale Contractsverhoudingen Opmerkingen geïnspireerd door de regeling van *hardship* in the Principles of International Commercial Contracts ", in F. W. GROSHEIDE / K. BOELE-WOELKI (eds.), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica. Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1996, pp. 45-97.
- HORN N. (ed.), *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Deventer 1985.
- van HOUTTE H., " Changed Circumstances and Pacta sunt servanda ", in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 480/4, Paris 1993, pp. 105-124.
- JUNG P., *Die Bindungswirkung des Vertrages unter veränderten geschäftswesentlichen Umständen*, Nomos, Baden-Baden 1995.
- KÖHLER C., " Zur ökonomischen Analyse der Regeln über die Geschäftsgrundlage ", in OTT K. / SCHAFFER H.B. (eds.), *Allokationseffizienz in der Rechtsordnung*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 1989, pp. 148 et s..
- KUUER M., " Een vergelijking van ' *hardship* ' uit de UNIDROIT-regeling met de onvoorziene omstandigheden uit artikel 6:258 van het BW " , in *Ars Aequi* 1996, pp. 16 et s..
- LORENZ W., " Contract Modification as a Result of Change of Circumstances ", in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 357-376.
- MACAULAY S., " Non-Contractual Relations in Business : A Preliminary Study ", in 28, *American Sociological Review*, 1943, 33 et s..
- MASKOW D., " Hardship and Force Majeure ", in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 657-669.

- McKENDRICK E., " The Regulation of Long-term Contracts in English Law ", BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 305-333.
- MOISSET DE ESPANES L., " La Imprevision en la legislacion de América del Sur ", in BONELL M. J / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazional " e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova 1996, pp. 209-237.
- MÜLLER C., " Zur Diskussion um die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage ", in *Juristenzeitung* 1981, pp. 337-338.
- MUNTEANU R., " La clause de *hardship* et la théorie de l'imprévision en droit comparé ", Ière part, in *Revue Roumaine d'Etudes Internationales*, 22, 1988, pp. 333- 344 ; II part, in *Revue Roumaine d'Etudes Internationales* 1988, pp. 431-441.
- NASSAR. N., *Sancity of Contracts Revisited. A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions*, Kluwer 1995.
- OERTMANN P., *Die Geschäftsgrundlage*, Scholl, Leipzig-Erlangen 1921.
- OPPETIT B., " L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de " *hardship* ", *Journal du droit international* 1974, pp. 794-814.
- PERILLO J. M., " Hardship and its Impact on Contractual Obligations : A Comparative Analysis ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : saggi, conferenze e seminari*, n° 20, Roma 1996.
- PERILLO J. M., " Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 5, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 1997, pp. 5-28.
- PRADO M.C.A., " La théorie du *hardship* dans les Principes de l'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Une approche comparative des Principes et les solutions adoptées par le droit français et par le droit américain " in *Diritto del commercio internazionale*, 1997.
- RIPPEN E.E., " Verandering van omstandigheden in het Engelse contractenrecht. Een vergelijking met de UNIDROIT-Principles en de Principles of European Contract Law ", in F. W. GROSHEIDEI K. BOELE-WOELKI (eds), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica, Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1995, pp. 3-45.
- RIVERA J.C., " Comunicacion acerca de la excesiva onerosidad sobreviniente ", in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazional " e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova 1996, pp. 251-275.
- RODIERE R. (ed.), *Les modifications du contrat au cours de son exécution en raison de circonstances nouvelles. Harmonisation du droit des affaires dans les pays du Marché Commun*, Paris 1984.
- SCHMIEDLIN S. T., *Frustration of Contract und clausula rebus sic stantibus. Eine rechtsvergleichende Analyse*, Helbing & Lichtenhahn, Basel 1983.

SCOTT R. E., " Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts ", in 74, *California Law Review*, 1987, pp. 2005-2054.

TERRAZA J., *Modificacion y resolucion de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad de ejecucion*, Barcelona 1931.

TRIMARCHI P., " Commercial Impracticability in Contract Law : An Economic Analysis ", in *II International Review of Law and Economics*, 1991, pp. 3-82.

ULLMAN H., " Enforcement of Hardship Clause in the French and American Legal Systems ", in 19, *California Western International Law I.*, 1988-1989, pp.81 et s..

VAN DUNNE J. M., " Adaptation by Renegotiation : Contractual and Judicial Revision of Contracts in Cases of Hardship ", F. NICJLISCH (ed.), *The Complex Longterm Contract : Structures and International Arbitration* 1987, pp. 413-439.

WAER P., " Frustration of Contracts in Japanese Law : The Doctrine of Changed Circumstances ", in 20, *Law in Japan*, 1987, pp. 187-212.

9. - Inexécution (Non-Performance)

9.1 - Inexécution en général (Non-performance in general)

BELTRAN HEREDIA Y ONIS, *El incumplimiento de las obligaciones*, Madrid 1990.

BERGSTEN E. E. / MILLER A. J., The Remedy of Reduction of Price, in 27, *American Journal of Comparative Law*, 1979, pp. 255-277.

CAMPBELL D., *Remedies for International Sellers of Goods*, Sweet & Maxwell. London 1993.

CARTER I. W., " *Breach of Contract* " 2nd ed., CHH Australia, North Ryde 1991.

CUBEDDU M. G., *L'importanza dell'inadempimento*, Giappichelli, Torino 1995.

VON EMMERICH H., *Das Recht der Leistungsstörungen*. 3rd ed., C.H. Beck, München 1991.

FLESSNER A., " Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung ", in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1997, pp. 255-320.

FRIEDMANN D., " Good Faith and Remedies for Breach of Contract ", in BEATSONJK. J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 399-425.

FURMSTON M. P., " Breach of Contract ", in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 671-674.

HARKER J. R., " The Role of Contract and the Object of Remedies for Breach of Contract in Contemporary Western Society ", in 101, *South African Law Journal*, 1984, pp. 121-141.

HUBER U., " Zur Dogmatik der Vertragsverletzungen nach einheitlichem Kaufrecht und deutschem Schuldrecht ", in *Festschrift von Caemmerer*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1978, pp. 837-872.

LANDO O., " Performance and Remedies in the Law of Contracts ", in Hartkamp A. S./ Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vranken I. M. B. (ed.). *Towards a European Civil Code*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, pp. 201-222.

PAES DE BARROS LEAES L. G., " Notas sobre o Capitulo 7 : Inexecução ", in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), " *Principi per i contratti commerciali internazionali* " e il sistema giuridico latinoamericano, Padova 1996, pp. 279-289.

PELLEGRINO M., " Subjektive oder objektive Vertragshaftung ? " in *Zeitschrift für Europaisches Privatrecht* 1997, pp. 41-57.

REITZ I.C., " The Mysteries of the Mise en Demeure ", in *Tulane Law Review* 1988, pp. 83-120.

ROSETT A., " UNIDROIT Principles and Harmonization of International Commercial Law : Focus on Chapter Seven ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme* 1997, pp. 441-453.

SCHLECHTRIEM P., " Termination of Contracts under the Principles of International Commercial Contracts ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 247-269.

TREITEL G. H., *Remedies for Breach in Contract A Comparative Account*, Clarendon Press, Oxford 1988.

VISINTINI G., " Inadempimento e mora del debitore ", in P. Schlesinger (cd.), *II Codice Civile, Commentario, Artt. 1218-1222*, Giuffrè, Milano 1987.

WHITTAKER S., " How Does French Law Deal With Anticipatory Breaches of Contract ? " in 45, *Journal of International and Comparative L. Q.*, 1996, pp. 662-667.

9. 2 - Exception d'inexécution (*Withholding of performance*)

CARTER J. W., " Adequate Assurance of Due Performance ", in 10, *Journal of Contract Law*, 1996, pp. 1-10.

CARTER J. W., " Suspending Contract Performance for Breach, " in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 485-522.

FISCHER D., *Die Unsicherheitseinrede. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Rechte eines Vertragspartners bei Vermögensverschlechterung der anderen Partei zum deutschen und US-amerikanischen Recht sowie zu den einheitlichen Kaufrechten*, Peter Lang, Frankfurt am Main 1987.

O'NEILL Ph. D. / SALAM N., " Is the Exceptio Non Adempti Contractus Part of the New Lex Mercatoria ? ", in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 480/4, Paris 1993, pp. 147-160.

PILLEBOUT J.-F., " Recherches sur l'exception d'inexécution ", Thèse Paris 1971.

ROTH H., *Die Einrede des bürgerlichen Rechts*, C.H. Beck, München 1988.

SATURNO A., *L'autotutela privata. I modelli della ritenzione e dell'eccezione di inadempimento in comparazione col sistema tedesco*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1995.

STOLL H., " Zur Haftung bei Erfüllungsverweigerung im einheitlichen Kaufrecht ", in *RebelsZeitschrift* 52, 1983, pp. 417-443.

9.3 - Droit de correction (*Right to cure*)

CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 271-294.

LAWRENCE M., " Cure After Breach of Contract under the Restatement (Second) of Contracts : An Analytical Comparison with the Uniform Commercial Code ", in *70 Minnesota Law Rev.*, 1987, pp. 713-752.

SCHNEIDER E.C., " The Seller's Right to Cure under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ", in *7, Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1989, pp. 49-103.

9.4 - Clauses limitatives de responsabilité (*Exemption clauses*)

BENATTI F., " Le clausole di esonero da responsabilità ", in *Banca. Borsa e Titoli di Credito* 1987, 1, pp. 614-697.

- BERTRAND E. / CALVO M. / CLARET G., " Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité : les points de vue français et anglais ", in *Gazette du Palais* 1992, pp. 243-248.
- BOCKSTIEGEL K.-H., " Vertragsklauseln über nicht zu vertretene Risiken im internationalen Wirtschaftsverkehr ", in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1984, pp. 1-9.
- CAVA G. / WIESNER J., " Rationalizing a Decade of Judicial Responses to Exculpatory Clauses ", in 28, *Santa Clara Law Rev.* 1988, pp. 411 et s..
- GHESTIN J. (ed.), " Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe ". *Actes du colloque des 13-14 décembre 1990*, Ed. Montchrestien, Paris 1991.
- LNERMORE J., *Exemption Clauses and Implied Obligations in Contracts*, Law Book Co., Sydney 1984.
- SWANTON J., " Exclusion of Liability for Negligence " in 13, *The University of Queensland Law Journal*, 1989, pp.157-182.
- YATES D., *Exclusion Clauses in Contracts*, Sweet & Maxwell, 3rd ed., London 1996.

9. 5 - Force majeure (Force majeure)

- AMKHAN A., " Force Majeure and Impossibility of Performance in Arab Contract Law ", in 4, *Arab Law Quarterly*, 1991, pp. 297-308.
- ANTONMATTEI P.-H., *Contribution à l'étude de la force majeure*, Ed. Montchrestien, Paris 1992.
- BERNARDINI P., " Hardship e Force majeure ", in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp.193-214.
- BANCHIO E. C., " Principios aplicables en materia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor ", in BONELL M. J. / SCHIPANI S. (eds.), *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova 1996, pp. 291-306.
- BONELL M. J., " " Force Majeure " e " Hardship " nel diritto uniforme della vendita internazionale ", in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1990, pp. 543-571.
- DECLERCQ P. J. M., " Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clause in Situations of Commercial Impracticability " 15, *The Journal of Law and Commerce*, 1995, pp. 213-255.
- DRAETTA U., " Force Majeure Clauses in International Trade Practice, " in *Revue de droit des affaires internationales* 1996, pp. 547-560.

- FONTAINE M., " Les dispositions relatives au *hardship* et à la force majeure ", in BONELL M.J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 183-191.
- FURMSTON M. P., " Breach of Contract ", in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 671-674.
- LESGUILLONS H., " Frustration, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage ", in *Droit et Pratique du Commerce International* 1979, pp. 307 et s..
- MANN F. A., " Haftungsgrenzen und Zinsansprüche in internationalen Übereinkommen ", in *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1988, pp. 237-239.
- McKENDRICK E. (ed), *Force Majeure and Frustration of Contracts*, 2nd ed., London-New York-Hamburg-Hong Kong 1995.
- NICHOLAS B., " Force Majeure and Frustration ", in 27, *American Journal of Comparative Law*, 1979, pp. 231-245.
- PERILLO J. M., " Force Majeure and Hardship Under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 5, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 1997, pp. 5-28.
- RAPSOMANIKIS M.G. " Frustration of Contract in International Trade Law and Comparative Law ", in 18, *Duquesne Law Review* 1980, pp. 331 et s..
- RAUH T., " Legal Consequences of Force Majeure Under German, Swiss, English and United States. Law ", in 25, *Denver Journal of International Law and Policy*, 1996, pp. 151-172.
- RIPPEN E. E., " Verandering van omstandigheden in het Engelse contractenrecht Een vergelijking met de UNIDROIT Principles en de Principles of European Contract Law" in F. W. Grosheide and K. Boele Woelki (eds), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica, Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1995, pp. 3-45.
- RIVKIN O. W., " Lex Mercatoria and Force Majeure " in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*. ICC Publication n° 480/4, Paris 1993, pp.161-208.
- TREITEL G. H., *Frustration and Force Majeure*, London 1994.

10 - Droit à exécution (*Right to performance*)

- CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT ". in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 271-294.

FARNSWORTH E.A., " Damages and Specific Relief ", in 27, *American Journal of Comparative Law*, 1979, pp. 247-253.

JONES G. / GOODHART W., *Specific Performance*, Butterworths, London 1986.

KASTELY A.H., " The Right to Require Performance in International Sales : Towards an International Interpretation of the Vienna Convention ", in 43, *Washington Law Review*, 1988, pp. 407-431.

ROMERO L.J., " Specific Performance of Contracts in Comparative Law : Some Preliminary Observations ", in 27, *Les Cahiers de Droit*, 1986, II, pp. 785-811.

SHEN J., " The Remedy of Requiring Performance Under the CISG and the Relevance of Domestic Rules ", in 13, *Arizona Journal International and Comparative Law*, 1996, pp. 253-306.

11 - Résolution (*Termination*)

AMKHAN A., " Termination for Breach in Arab Contract Law ", in 10, *Arab Law Quarterly*, 1995, pp. 17-30.

VON CAEMMERER E., " Die wesentliche Vertragsverletzung im international Einheitlichen Kaufrecht ", *Festschrift H. Coing*, vol. II. Beck, Munchen 1982, pp. 33 et s..

CLAUSSON O., " Avoidance in Nonpayment Situations and Fundamental Breach Under the 1980 UN Convention on Contracts For the International Sale of Goods ", in 4, *New York Law School Journal of International and Comparative Law*, 1984, 93 et s..

CLEMENTE MEORO M. E., *La resolución de los contratos por incumplimiento : estudio comparativo, doctrinal y jurisprudencial del derecho inglés y del derecho español*. Tirant lo Blanch, Valencia 1992.

FLESSNER A., " Befreiung vom Vertrag wegen Nichterfüllung. " in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1997, pp. 255-320.

GÔRITZ A., *Zur wesentlichen Vertragsverletzung beim Warenkauf -Wechselbeziehungen zwischen dem nordischen und dem internationaleinheitlichen Recht*, Saarbrücken 1987.

LESER H.G., " Vertragsaufhebung und Rückabwicklung unter dem UN-Kaufrecht ", in P. SCHLECHTRIEM (ed.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, Nomos, Baden-Baden 1987, pp. 225-254.

SCHLECHTRIEM P., " Termination of Contracts under the Principles of International Commercial Contracts ", in BONELL. M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 247-270.

TALLON D., " La résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur des droits nationaux à la Convention des Etats Unis sur les contrats de vente internationale de marchandises (C.V.I.M.), Waseda University, Institute of Comparative Law (ed.), *Law in East and West*, Waseda University Press, Tokyo 1988, pp. 397 et s..

12 - Dommages-intérêts (*Damages*)

ALPA G. / GIAMPIERI A., " Analisi economica del diritto e analisi del metodo : la questione del danno contrattuale " , in *Rivista di diritto civile* 1996, pp. 717-723.

ASAM H. / KINDLER P., " Ersatz des Zins- und Geldentwertungsschadens nach dem Wiener Kaufrechtsübereinkommen vom 11.4.1980 bei deutsch-italienischen Kaufverträgen " , in *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1989, pp. 841-849.

BERGER K.P., " Der Zinsanspruch im Internationalen Wirtschaftsrecht " , in *RabelsZeitschrift* 61, 1997, pp. 313-343.

BIRMINGHAM R., " Breach of Contract, Damage Measures and Economic Efficiency " , in 24, *Rutgers Law Review*, 1970, pp. 273 et s..

BONELLI F., " La responsabilità per danni " , in BONELLI M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 307-338.

BRIDGE M. G., " Expectation Damages and Uncertain Future Losses " , in BEATSON J. / FRIEDMANN D. (eds.), *Good Faith and Fault in Contract Law*, Clarendon Press, Oxford 1995, pp. 427-469.

COOTER R. / EISENBERG M.A., " Damages for Breach of Contract " , in 73, *California Law Review*, 1985, pp. 1432-1481.

CRISCUOLI G., " Il dovere di mitigare il danno subito (The Duty of Mitigation : A Comparative Approach) " , in *Rivista di Diritto Civile* 1972, pp. 553-606.

DERAINS Y., " L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale " , in *Revue de droit des affaires internationales* 1987, pp. 363-382.

DRAETTA U., " The Notion of Consequential Damages in the International Trade Practice " , in *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 4, 1991, pp. 487 et s..

FERRARI F., " Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law " , in 33, *Louisiana Law Review*, 1993, pp.1237-1269.

FERRARI F., " Uniform Application and Interest Rate Under the 1980 Vienna Sales Convention " , in 24, *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1995, pp.467-478.

- FULLER L. L. / PERDUE W.R., " The Reliance Interest in Contract Damages " , in 46, *Yale Law Journal*, 1936-1937, part I, pp. 52-96 and part II, pp.373-420.
- HANOTIAU B., " La détermination et l'évaluation du dommage réparable : principes généraux et principes en émergence " , in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 480/4, Paris 1993, pp. 209-222.
- HUNNINGS N. / SEIDL-HOHENVELDERN J., " Recovery of Third-Party Loss in German Law " , in *Journal of Business Law*, 1987, pp. 55-60.
- KARRER A., " Transnational Law of Interest in International Arbitration " , in GAILLARD E. (ed.), *Transnational Rules in International Commercial Arbitration, Dossiers of the Institute of International Business Law and Practice*, ICC Publication n° 480/4, Paris 1993, pp.223-232.
- KRAEMER R. M., *Der " kleine " und der " große " Schadensersatz beim Kauf mangelhafter Waren im amerikanischen und deutschen Recht*, Peter Lang, Frankfurt am Main-Bern-New York-Paris 1989.
- LANGE H., *Schadensersatz*, 2nd ed., J.C.B. Mohr, Tübingen 1990.
- LOKE A. F. H., " Cost of Cure or Difference in Market Value ? Toward a Sound Choice in the Basis for Quantifying Expectation Damages " , 10, *Journal of Contract Law*, 1996, pp. 189-211.
- SCHLECHTRIEM P., " Schadensersatz und Schadensbegriff " , in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1997, pp. 232-254.
- SCHMITZ R., *Zinsrecht. Eine Studie zum Recht der Zinsen in Deutschland und in Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Münster-Hamburg 1994.
- SUTTON J. S., " Measuring Damages Under the United Nations Convention on the International Sale of Goods " , in 30, *Ohio State Law Journal*, 1989, pp. 737-752.
- TALLON D., " Breach of Contract and Reparation of Damage " , in Hartkamp A. S. / Hesselink M. W. / Hondius E. H. / du Perron C. E. / Vranken J. M. B. (eds.), *Towards a European Civil Code*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1994, pp. 223-234.
- TALLON D., " Damages, Exemption Clauses and Penalties " , in 40, *American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 675-682.
- TALLON D., " Les dommages-intérêts dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international " , in BONELL M. J. / BONELLI F. (eds.), *Contratti commerciali internazionali e Principi UNIDROIT*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 295-305.
- VISSER P. J., / POTGIETER J. M., *Law of Damages*, Juta, Cape Town 1993.

13 - Clauses pénales et modalités de règlement des dommages-intérêts (*Penalty Clauses and Liquidated Damages*)

- ALARD T., " Les pénalités de retard dans les contrats internationaux de construction " *in Revue de droit des affaires internationales*, 1984, pp. 131-143.
- BUCKSCH G., " Rechtsvergleich zu Vertragsstrafe und/oder pauschaliertem Schadensersatz ", *in Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1984, pp. 778-782.
- DUKESON S., " Contracts : Penalties ", *in New Zealand Law Journal*, 1987, pp. 344 et s..
- ENGLISH LAW COMMISSION, *Law of Contract, Penalty Clauses and Forfeiture of Monies Paid*, Working Paper n° 41, 1973.
- FISCHER D., *Vertragsstrafe und vertragliche Schadenspauschalierung*, Metzner, Frankfurt am Main 1981.
- GOETZ B. / SCOTT R., " Liquidated Damages, Penalties and the Just Compensation Principle : Some Notes on an Enforcement Model and a Theory of Efficient Breach ", *in 77, Columbia Law Rev.*, 1977, pp. 554-594.
- LOBATO J. M., *La cláusula penal en el derecho español*, Pamplona 1974.
- LOKSAIER F., *La clause pénale dans les contrats internationaux. Etude de droit français avec références au droit suisse et au droit tunisien*, Payot, Lausanne 1983.
- MATTEI U., " The Comparative Law and Economics of Penalty Clauses in Contracts " , *in 43, American Journal of Comparative Law*, 1995, pp. 427-444.
- MAZEAUD D., *La notion de clause pénale*, Paris 1992.
- MCLAUGHLIN G. I., " Standby Letters of Credit and Penalty Clauses : An Unexpected Synergy ", *in 43, Ohio State L. J.*, 1982, pp. 1 et s..
- TALLON D., " Damages, Exemption Clauses and Penalties ", *in 40, American Journal of Comparative Law*, 1992, pp. 675-682.
- ZOPPINI A., *La pena contrattuale*, Giuffrè, Milano 1991.

- BIBLIOGRAPHIE SPECIFIQUE AUX PRINCIPES UNIDROIT

1 – Les livres

- BASEDOW J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht. Tübingen*, Mohr Siebeck, 2000, pp. 281.
- BERGER K P., *The Creeping Codification of the Lex Mercatoria*. The Hague / London / Boston, Kluwer Law International, 1999, XXVIII-376.
- BOELE-WOELKI K., *Principles en IPR Enkele beschouwingen over de toepassing van de UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law op internationale overeenkomsten*. Koninklijke Vermande, 1995.
- BONELL, M. J., " Un " codice " internazionale del diritto dei contratti : i principi UNIDROIT del contratti commerciali internazionali [An International " Code " of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts "- *in Italian*], Milan : Giuffrè 1995.
- BONELL M. J. - SCHIPANI S. (Eds), " *Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, CEDAM, 1996.
- BONELL M. J., *An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Second enlarged edition. Transnational Publishers, Inc., Ardsley, N.Y., 1997 (avec une étude des environ 25 premières sentences arbitrales et décisions judiciaires faisant référence, d'une façon ou d'une autre, aux Principes d'UNIDROIT, le texte des dispositions des Principes d'UNIDROIT en allemand, anglais, arabe, chinois, espagnol, français, italien, japonais, portugais et russe, ainsi qu'une bibliographie), pp. 600.
- BONELL M. J. (Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, XI-444. (With " General Report " by M.J. BONELL, 1-17 and national reports by MOENS G.A. - COHN L. - PEACOCK D., " Australia ", 19-52 ; FONTAINE M., " Belgium ", 55-64 ; HUANG DANHAN, " China ", 65-70 ; LOOKOFISKY J., " Denmark ", 71-93 ; FAUVARQUE-COSSON B., " France ", 95-123 ; BASEDOW J., " Germany ", 125-150 ; IZADI B., " Iran ", 151-165 ; RABELLO A. M., " Israel ", 167-173 ; ALPA G., " Italy ", 175-190 ; YAMASHITA R., " Japan ", 191-192 ; VEYTIA H., " Mexico ", 193-201 ; DE LY F., " Netherlands ", 203-235 ; SABOURIN F., " Quebec ", 237-280 ; COSMOVICI P. M. - MUNTEANU R., " Romania ", 281-300 ; HULTMARK C., " Sweden ", 301-330 ; WERRO F. - BELSER,

E.M., " Switzerland ", 331-378 ; FURMSTON M., " United Kingdom ", 379-385 ; ROSETT A. - GORDON M.W., " United States ", 387-419 ; NET L., " Vietnam ", 421-431.

BONELL M. J. and al. (Eds.) – *UNILEX International Case Law and Bibliography on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. Ardsley, New York, Transnational Publishers, Inc., 2000, loose-leaf.

BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997 (comprenant les contributions de BONELL M.J., " I Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali: un approccio nuovo alla disciplina dei contratti internazionali ", 7-19 ; CARBONE S.M., " Principi dei contratti internazionali e norme di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme), 23-38 ; KAHN P., " Les Principes UNIDROIT comme droit applicable aux contrats internationaux ", 39-53 ; GIARDINA A., " I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i Principi ed il diritto internazionale privato) " [en français], 55-70 ; LALIVE P., " L'Arbitrage international et les Principes UNIDROIT ", 71-89 ; LUZZATTO R., " I Principi UNIDROIT e l'arbitrato commerciale internazionale ", 91-104 ; LANDO O., " The role of party autonomy and the relevance of usages ", 107-122 ; FERRI G.B., " Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'UNIDROIT ", 123-141 ; DI MAIO A., " L'osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali ", 143-160 ; KRAMER E.A., " *Fair dealing in international trade* et vices du consentement ", 161-169 ; FARNSWORTH E.A., " Contract formation: two models compared ", 171-181 ; FONTAINE M., " Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure ", 183-191 ; BERNARDINI P., " Hardship e force majeure ", 193-214 ; DROBNIG U., " Protection of the weaker party ", 215-224 ; ALPA G., " La protezione della parte debole di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme), 225-246 ; SCHLECHTRIEM P., " Termination of contracts under the Principles of International Commercial Contracts ", 247-269 ; CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT ", 271-294 ; TALLON D., " Les dommages-intérêts dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ", 295-305 ; BONELLI F., " La responsabilità per danni ", 307-338).

BONELL M. J. and al. (Eds.) – *UNILEX International Case Law and Bibliography on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*. Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, dernière revision en décembre 1998.

BONELL M. J. and al. (Eds.) – *UNILEX International Case Law and Bibliography on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contract*. Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, 2000.

BONELL, M. J., *The UNIDROIT Principles in Practice. Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts*, Ardsley, N. Y., Transnational Publishers, 2002, pp. 702.

BONELL, M. J., (a cura di) *I Principi UNIDROIT nella pratica. Casistica e bibliografia riguardanti i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. XI-787 (Contratti & Commercio Internazionale).

BURKART F., *Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. XXVII-314. (Grundlagen und Schwerpunkte des Privatrechts im europäischer Perspektive, 2).

CERUTTI R., *Das U.S. amerikanische Warenkaufrecht mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf das schweizerische und das deutsche Recht, das CISG sowie die UNIDROIT Principles*. Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1998, pp. XXXIII-541. (Publications de l'Institut suisse de droit comparé, 35)

Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998 (comprenant les rapports de ADAME GODDARD J., "Hacia un concepto internacional de contrato o la interpretación de la palabra "contrato" en los Principios de UNIDROIT ", 15-32 ; CONTRERAS VACA F.J., " Resolución del contrato por incumplimiento ", 135-174 ; CRUZ MIRAMONTES R., " El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales ", 253-264 ; JUENGER F.K., " The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and inter-american contract choice of law, 229-236 ; LINZER P., " Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 81-93 ; PERALES VISCASILLAS M.D.P., " Los Principios de UNIDROIT y CISG : su mutua interacción ", 187-208 ; PEREZNIETO CASTRO L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos ", 209-216 ; PERILLO J., " Force majeure and hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 111-133 ; RODINO W., " Introduction ", 9-13 ; ROSETT A., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : an introduction to Chapter seven : Non-performance ", 175-186 ; SIQUEIROS J.L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos ", 217-228 ; SMITH J.F., " Mediation and the Principles of UNIDROIT ", 237-251 ; TRAKMAN L.E., " Performance and the UNIDROIT: an evaluation of Article 6.1 ", 95-110 ; TREVIÑO AZCUR J.C., " La formación del contrato en los Principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT ", 53-80 ; VAGTS D.F., " Arbitration and the UNIDROIT Principles ", 265-277 ; VEYTIA H., " El capítulo uno de los Principios del UNIDROIT : " disposiciones generales ", 33-52).

CRÉPEAU P.-A., *Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : valeurs partagées ? / The UNIDROIT Principles and the Civil Code of Quebec : Shared values ?* [en français et en anglais] Montreal, Carswell, 1998.

GROSHEIDE F. W., *Evenwicht in Internationale Commerciële Contracts-verhoudingen. Opmerkingen geïnspireerd door de regeling van hardship in de Principles of International Commercial Contracts* F. W. Grosheide / K. Boele-Woelki (eds.), Europees Privaatrecht, Molengrafica, Koninklijke Vermande BV, Lelystad 1996.

HERRE J., *Utfyllnad av CISG med UNIDROIT och European Principles*, V. Hagstrom / P. Lodrup / M. Aarbakke (eds.), And og rett, Festschrift til Birger Stuevold Lassen, Universitetsforlaget, Oslo 1997.

INSTITUT INTERNATIONAL POUR L'UNIFICATION DU DROIT PRIVE (Ed.) - UNIDROIT - , *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 1994, pp.265.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL BANKING LAW AND PRACTICE ed., *Restatement (Second) Contracts and UNIDROIT Principles : The Texts, The Comments & The Illustrations* [Student texts including Comments and Illustrations], Montgomery Village, Maryland: Institute of International Banking Law and Practice, Inc. Publications, 2001, 604 p.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL BUSINESS LAW AND PRACTICE (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts: A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1 (1995) (comprenant les contributions de BERAUDO J.-P., " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques et supranationaux ", 217-221 ; DE NOVA G., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting International Contracts ", 129-135 ; DROBNIG U., " The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supra-national Courts ", 223-232 ; FARNSWORTH E.A., " An American View of the Principles as a Guide to Drafting Contracts ", 85-93 ; FONTAINE M., " Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats internationaux ", 73-84 ; FURMSTON M.P., " The UNIDROIT Principles and International Commercial Arbitration ", 199-209 ; GAYMER V., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Guide for Drafting Contracts, A View from an International Commercial Lawyer ", 95-103 ; GIARDINA A., " L'application des Principes UNIDROIT aux contrats internationaux ", 143-154 ; HARTKAMP A.S., " The Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by National and Supranational Courts ", 253-262 ; LALIVE P., " Préface ", 7-10 ; van HOUTTE H., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting Contracts ", 115-127 ; van HOUTTE H., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration : Their Reciprocal Relevance ", 181-198 ; HUET J., " Conclusions ", 263-281 ; KOMAROV A.S., " Remarks about the Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in International Commercial Arbitration ", 155-166 ; MORERA R., " Tendances de la jurisprudence et de la doctrine juridique italiennes en matière de Lex Mercatoria ", 233-241 ; RAESCHKE-KESSLER H., " Should an Arbitrator in an International Arbitration Procedure apply the UNIDROIT Principles ? ", 167-180 ; RAZUMOV K., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes UNIDROIT: pratique contractuelle commerciale russe ", 105-113 ; TALLON D., " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques, 243-251 ".

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT), *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts*, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996). Rome, 1998 (comprenant les rapports de ABASCAL J. M., " Los Principios de UNIDROIT

como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno ", 211-220 ; BAPTISTA L. O., " The UNIDROIT Principles - A possible model for the harmonization of international contract law in the context of the regional integration of the Americas, with special reference to MERCOSUR ", 119-135 ; BÉRAUDO J.-P., " Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno ", 235-238 ; BOGGIANO A., " La solución de controversias: los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable a los contratos comerciales internacionales por los jueces nacionales y por los árbitros ", 167-174 ; BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: General presentation ", 21-28 ; BORJAS HERNÁNDEZ L., " Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos comerciales internacionales en el contexto de la integración regional en las Américas ? ", 137-145 ; FARNSWORTH E. A., " The UNIDROIT Principles : A new *lingua franca* for the drafting of international commercial contracts ? ", 193-199 ; FERRARI BRAVO L., " La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado ", 13-20 ; HINESTROSA F., " Los Principios de UNIDROIT : Una nueva lingua franca ", 185-191 ; HOLTZMANN H. M., " Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in arbitrations governed by the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration ", 161-166 ; ILLESCAS ORTIZ J., " Los Principios de UNIDROIT : ¿ Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos comerciales internacionales ? ", 201-209 ; JUENGER F. K., " Contract choice of law in the Americas ", 77-88 ; KOZOLCHYK B., " The UNIDROIT Principles as a model for the unification of the best contractual practices in the Americas ", 93-117 ; OPERTTI BADÁN D., " El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano ", 29-75 ; SIQUEIROS J. L., " Los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales ", 151-159 ; ZIEGEL J. S., " The UNIDROIT Contract Principles, CISG and National Law ", 221-233 ; avec communications écrites par ADRIÁN HERNÁNDEZ T.M., " Las " *ventajas desproporcionadas* " en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales ", 293-298 ; MORÁN BOVIO D., " ¿ Falta un precepto en los Principios de UNIDROIT ? Reflexión sobre los intereses como indemnización de mínimo con carácter objetivo ", 299-301 ; PERALES VISCASILLAS M., " Los Principios de UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación ", 303-309 ; TRAMHEL J., " UNIDROIT & OAS : Supplementary initiatives for the furtherance of international contract law ", 311-316 ; and conclusions by PARRA-ARANGUREN G., " Conclusión / Conclusions ", 319-324).

LETTERMAN G. G., UNIDROIT's rules in practice. Standard international contracts and applicable rules, The Hague, Kluwer Law International, 2001, 408.

LUIG E., *Der internationale Vertragsschluss. Der Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT-Principles und Principles of European Contract Law*, Bern, Berlin [et al.], Peter Lang Verlag, 2003, pp. XLVI-301 (Europäische Hochschulschriften, Reihe 2. Rechtswissenschaften, 3706).

MORÁN BOVIO D., (Ed.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Editorial Aranzadi, 1999 (comprenant les rapports de PENDÓN MELÉNDEZ M.A., Preámbulo : " Propósito de los Principios ", 21-48 ; PENDÓN MELÉNDEZ M.A., Capítulo 1 : " Disposiciones generales ", 49-96 ;

PERALES VISCASILLAS P., Capítulo 2 : " Formación ", 97-160 ; ALVARADO HERRERA L., Capítulo 3 : " Validez ", 161-223 ; CLAVERO TERNERO M., Capítulo 4 : " Interpretación ", 225-244 ; PULIDO BEGINES J.L., Capítulo 5 : " Contenido ", 245-273 ; MADRID PARRA A., Capítulo 6 : " Cumplimiento ", 275-316 ; MORÁN BOVIO D., Capítulo 7 : " Incumplimiento ", 317-388 ; ILLESCAS ORTIZ R., Epilogo : " Los Principios de Unidroit : ¿ Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos internacionales ? ", 389-397.

OVIEDO ALBAN J., *UNIDROIT y la unificación del derecho privado: referencia a los principios para los contratos comerciales internacionales in* LUIS CALVO CARAVACA, A. - PILAR BLANCO-MORALES L. (Eds.) - Globalización y derecho, Madrid, Editorial Colex, 2003.

PERILLO J.M., *Hardship and its Impact on Contractual Obligations : A Comparative Analysis*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero : Saggi, Conferenze e Seminari, n° 20, Roma 1996.

PETZ T., *Die UNIDROIT Prinzipien für internationale handelsverträge*. Verlag Österreich, (Juristische Schriftenreihe, Band 177) 2001, pp. 261.

RABELLO A.M. (Ed.), *The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications*. Jerusalem, Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2001, pp. 286.

WEIDEMANN C., [Allemagne], " *Lückenergänzung and richterliche Fortbildung nach Art. 1.6. II der UNIDROIT - Principles for International Commercial Contracts. Methode and Beispiele : Rückgewährschuldverhältnisse, postvertragliche Pflichten, objektive Beweislast* [Gap-filling and judicial supplementation under Art. 1.6(2) of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Method and examples : Contractual frameworks for the winding-up of contractual relationships, post-contractual duties, objective burden of proof - *in German*], Frankfurt a. M., Berlin, Bern, Peter Lang, Europäische Hochschulschriften. Reihe II. Rechtswissenschaft, 3213, 2001, 277 p.

II. - Les numéros spéciaux des périodiques juridiques

American Journal of Comparative Law, vol. 40 (1992) (comprenant les contributions de HYLAND R., " On Setting Forth the Law of Contract : A Foreword ", 541-550 ; BONELL M.J., " Unification of Law by Non-Legislative Means : The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts ", 617-633 ; DROBNIG U., " Substantive Validity ", 635-644 ; FONTAINE M., " Content and Performance ", 645-655 ; MASKOW D., " Hardship and Force Majeure ", 657-669 ; FURMSTON M.P., " Breach of Contract ", 671-674 ; TALLON D., " Damages, Exemption Clauses, and Penalties ", 675-682 ; ROSETT A. " Unification, Harmonization, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law ", 683-697 ; FARNSWORTH E.A., " Closing Remarks ", 699-702).

Bulletin de la Cour international d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris, supplément spécial 2002 sur les "Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international" (comprenant les sujets suivants traités par les différents auteurs lors du séminaire tenu à la Chambre de commerce internationale de Paris en avril 2001 : "Introduction" par Herbert KRONKE (pp. 7-8) ; - "Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international : une vue européenne", par Yves DERAÏNS (pp.9-20) ; - "Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international : point de vue américain sur leurs finalités et leur application", par E Allan FARNSWORTH (pp.21-28) ; - "Les Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit international uniforme", par Michael Joachim BONELL (pp.29-38) - "L'utilisation des Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit national", par François DESSEMONTET (pp. 39-52) ; - "L'application des Principes d'UNIDROIT aux contrats engageant des Etats ou des organisations intergouvernementales", par Karl-Heinz BÖCKSTIEGEL (pp.53-58) ; - "Application aux contrats de l'Etat des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international", par James CRAWFORD et Anthony SINCLAIR (pp.59-80) ; - "Les Principes d'UNIDROIT en tant que *lex contractus*, avec ou sans choix explicite ou tacite de la loi : point de vue de l'arbitre", par Pierre LALIVE (pp. 81-88) ; - "Les Principes UNIDROIT en tant que *lex contractus*, choisie par les parties et sans choix exprès du droit applicable : point de vue du conseil", par Julien D. M. LEW (pp. 89-100) ; - "Les Principes d'UNIDROIT : expression de la pratique conflictuelle actuelle ?", par Marcel FONTAINE (pp. 101-106) ; - "Les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle d'aujourd'hui", par Hilmar Raeschke KESSLER (pp. 107-114) ; - "Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans la pratique de l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale", par Pierre MAYER (pp. 115-128) ; - "Remarques finales", par Horacio Grigera NAON (pp. 161-164).

Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straneiro : Saggi, Conferenze e Seminari, n° 20, Roma, 1996 (PERILLO J.,M., "Hardship and its Impact on Contractual Obligations : A comparative Analysis").

European Journal of Law Reform, 1 (1998 / 1999), Issue 3 : "Special UNIDROIT Principles Issue", pp. 181-393.

Tulane Law Review, vol. 69 (1995) Number 5 (comprenant les contributions de BAPTISTA L.O., "The UNIDROIT Principles for International Commercial Law Project : Aspects of International Private Law", 1209-1224 ; BONELL M. J., "The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Why ? What ? How ?", 1121-1147 ; FERRARI F., "Defining the Sphere of Application of the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", 1225-1237 ; GARRO A. M., "The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law : Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG", 1149-1190 ; JUENGER F. K., "Listening to law professors talk about good faith: some afterthoughts", 1253-1257 ; PARRA-ARANGUREN G., "Conflict of Law Aspects of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", 1239-1252 ; VEYTIA H., "The Requirement of Justice and Equity in Contracts", 1191-1207).

Uniform Law Review / Revue de droit uniforme 2000-1, pp. 1-193, " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 " (comprenant les contributions de KRONKE H., " International uniform commercial law Conventions: advantages, disadvantages, criteria for choice ", pp. 13-21 ; GIOVANNUCCI ORLANDI C., " Procedural law issues and uniform law Conventions ", pp. 23-41 ; DE CRISTOFARO M, " Critical remarks on the Vienna Sales Convention's impact on jurisdiction ", pp. 43-68 ; FERRARI F, " The relationship between international uniform contract law Conventions ", pp. 69-84 ; TORSELLO M., " Reservations to international uniform commercial law Conventions ", pp. 85-120 ; KAHN P., " Les Conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux ", pp. 121-127 ; BASEDOW J., " Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", pp.129-139 ; BORTOLOTTI F., " The UNIDROIT Principles and the arbitral tribunals ", pp. 141-152 ; BERGER K.P., " The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria* ", pp. 153-170 ; JUENGER F.K., " The *lex mercatoria* and private international law ", pp. 171-187).

3 - Articles (liste alphabétique par auteur)

ABASCAL J. M., " Los Principios sobre los contratos comerciales internacionales de UNIDROIT [compares UNIDROIT Principles with Mexican law and UNCITRAL legal texts, in particular, CISG "- *in Spanish*], *Derecho de los negocios* (Madrid : June 1997) pp. 11-24.

ABASCAL J. M., " Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno ", *in Los Principios de UNIDROIT: ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts*, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, 211-220.

ADAME GODDARD, J. [Mexico] derecho mexicano [The Rules of Interpretation for International Contracts: From the Viewpoint of Mexican Law - *in Spanish*], *in* : M. Joachim Bonell/Sandro Schipani, eds., " Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latino-americano [" Principles for International Commercial Contracts " and the Latin-American Legal System] (Symposium Rome 13/14 December 1993), Padova, CEDAM : Roma e America, Vol. 9 (1996) pp. 155-167.

ADAME GODDARD J., " Hacia un concepto internacional de contrato (o la interpretación de la palabra " contrato " en los Principios de UNIDROIT ", *in Contratación internacional*.

Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. México, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998, pp. 15-32.

ADDIS F., " Note introduttive ai Principi UNIDROIT ", in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti*, a cura di G. Vettori, pp. 926-934. Padova, CEDAM, 1999.

ADRIÁN HERNÁNDEZ T.M., " Las ventajas desproporcionadas en los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales " (communications écrites), in *Los Principios de UNIDROIT: ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional: los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 293-298.

AIMONE GIBSON, Enrique, " Interpretación de los contratos. Comentario al Capítulo IV de los "Principles . . ." [Interpretation of Contracts. Commentary on Chapter IV of the UNIDROIT Principles . . . - *in Spanish*], in : M.J. Bonell/Sandro Schipani eds., " Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latino-americano "[Principles for International Commercial Contracts " and the Latin-American Legal System] (Symposium Rome 13/14 December 1993), Padova, CEDAM : Roma e America, Vol. 9 (1996), pp. 141-153

ALPA G., " Prime note di raffronto tra I principi dell'Unidroit e il sistema contrattuale italiano ". *Contratto e impresa / Europa*, 1996, pp. 297 et s..

ALPA G., " La protezione della parte debole di origine internazionale " (con particolare riguardo al diritto uniforme), in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 225-246

ALPA G., " [I Principi dell'UNIDROIT] Quadro di sintesi ", in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi) diretta da G. Alpa e M. Bessone, Torino, UTET, 1999. Vol. I, pp.195-216.

ALPA G., " La protezione della parte debole nei Principi dell'UNIDROIT ", in *I contratti generale. Aggiornamento 1991-1998*, diretta da G. Alpa e M. Bessone, Vol. I, pp. 217-232. Torino, UTET, 1999. (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi).

ALPA G., " Italy ", in BONELL M. J. (Ed.), " A new approach to international commercial contracts ". *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, pp. 175-190. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999.

ALPA, G. [Italy]. Foreign Law in International Legal Practice : An Italian Perspective, 36 Texas International Law Journal (2001) pp. 495-506 [includes section on Lex Mercatoria and Principles of International Commercial Contracts processed by UNIDROIT.

ALTERINI A.A., " Los Principios de UNIDROIT y las soluciones del derecho común ", in Los Principios de UNIDROIT : ¿ *Un Derecho Común de los Contratos para las Américas?* / *The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas?* (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - *Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996*). Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp.259-274.

ALTERINI, A. A. Los Principios de UNIDROIT y las soluciones del derecho común [- in *Spanish*], UNIDROIT ed., *The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ?* (1998), pp. 259-274.

ALVARADO HERRERA L., Capítulo 3 : " Validez ", in MORÁN BOVIO D., (Ed.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*. Editorial Aranzadi, 1999, pp. 161-223.

AMMALA T., The International Lex Mercatoria, in Juhlajulkaisu Juha T o lenen: Oikeustieteen rajoja etsimassa, Kirjapaino Grafia : Turku, 2001, pp. 295-311 [What is the Lex Mercatoria; Choice of law ; Customary law ; The UNIDROIT Principles, Principles of European Contract Law, The lex mercatoria in arbitration].

BANNES F.M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT 1994 sur l'unification du droit du commerce international : réalité ou utopie ", in *RRJ*, 1996-3, pp.933-954.

BANREVY G., Az UNIDROIT " Alapelvek " és a " lex mercatoria " [The UNIDROIT Principles and Lex Mercatoria- in *Hungarian*], in *Iustum, Aequum, Salutare (Festschrift in Honour of Prof J. Zlinszky)*, Budapest, 1998, pp. 41-50.

BAPTISTA L.O., " The UNIDROIT Principles for International Commercial Law Project : Aspects of International Private Law ", in *Tulane Law Review*, vol. 69 (1995) Number 5, pp. 1209-1224.

BAPTISTA L. O., " The UNIDROIT Principles - A possible model for the harmonization of international contract law in the context of the regional integration of the Americas, with special reference to MERCOSUR ", in *Los Principios de UNIDROIT: ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas?* / *The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas?* (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - *Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996*). Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 119-135.

- BARON G., " Do the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts form a new *lex mercatoria* ? ", in 15, *Arbitration International* 1999, pp. 115-130 ; ou voir le site internet <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/baron.html>, pp. 1-16.
- BASEDOW J., " Die UNIDROIT-Prinzipien der Internationalen Handelsverträge und die Übereinkommen des einheitlichen Privatrechts - Eine theoretische Studie zur praktischen Anwendung des internationalen Transportrechts, besonders der CMR ", in *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1998, pp. 19-38.
- BASEDOW J., " Germany ", in BONELL M.J. (Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, pp. 125-150. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999.
- BASEDOW J., " Uniform law Conventions and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (International Uniform Law Conventions, *Lex Mercatoria* and *Unidroit Principles*, Verona University, Italy, Faculty of Law, 4-6 November 1999) ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 129-139.
- BASEDOW J., " Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht. Einführung ", in BASEDOW J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, pp. 1-3. Tübingen, Mohr Siebeck, 2000.
- BASEDOW J., " Depositivierungstendenzen in der Rechtsprechung zum Internationalen Einheitsrecht ", in HELDRICH A. – HOPT K. J. (Eds), *50 Jahre Bundesgerichtshof. Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, Handels- und Wirtschaftsrecht Europäisches und Internationales Recht*, München, Beck, 2000, pp. 777-798.
- BEGINES, J L. P., " Contenido " [Content - in Spanish], in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Aranzadi : Pamplona (1999), pp. 245-273.
- BELSER E.-M., " Die Auslegung des Vertrages - Richterliche Inhaltsgestaltung zwischen Freiheit und Gerechtigkeit ", in *L'europeanisation du droit privé. Vers un Code civil européen ?*, pp. 237-267. Editions universitaires Fribourg Suisse, 1998, XVI-526. (Université de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel. Enseignement de 3e Cycle de droit, vol. 18)
- BEN-OLIEL R., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A comment ", in RABELLO A.M. (Ed.), *The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications*, pp. 139-148. Jerusalem, Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2001.
- BERAUDO J.-P., " Les Principes d'UNIDROIT relatifs au droit du commerce international ", in *La Semaine Juridique* 1995, I, Doctrine, 3842, pp. 189-194.

BERAUDO J.-P., " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques et supranationaux ", in *Institute of International Business Law and Practice* (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1 (1995), pp. 217-221.

BERAUDO J.-P., " Le Congrès interaméricain sur les Principes d'UNIDROIT ", in *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, Vol 8/N°1 - Mai 1997, pp. 49-52.

BÉRAUDO J.-P., " Los Principios de UNIDROIT como instrumento para interpretar o suplementar textos internacionales de derecho uniforme o textos de derecho interno ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 235-238.

BERGER K. P., [Germany] " Die UNIDROIT - Prinzipien für Internationale Handelsverträge " , in *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, 1995, pp. 217-236.

BERGER K.P., " The *lex mercatoria* doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 28, *Law and Policy in International Business*, 1997, pp. 943-990.

BERGER, K. P., " International Arbitral Practice and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 46, *American Journal of Comparative Law*, 1998, pp. 129-150 [commenting on ICC n° 8128 /1995, pp. 134-137].

BERGER K.P., " Einheitliche Rechtsstrukturen durch außergesetzliche Rechtsvereinheitlichung ", in 54, *Juristen Zeitung*, 1999, pp. 369-377.

BERGER K.P., " Vertragsstrafen und Schadenspauschalierungen im Internationalen Wirtschaftsvertragsrecht ", in 45, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1999, pp.401-411.

BERGER K.P., " The relationship between the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the new *lex mercatoria* (International Uniform Law Conventions, *Lex Mercatoria* and UNIDROIT Principles. Symposium held at Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999) ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 152-170.

- BERNARDINI P., " Hardship e force majeure ", in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 193-214.
- BÖCKSTIEGEL Karl-Heinz " L'application des Principes d'UNIDROIT aux contrats engageant des Etats ou des organisations intergouvernementales " *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris* , supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international " , pp. 53-58..
- BOELE-WOELKI K., " Principles en IPR. Enkelele beschouwingen over de toepassing van de Unidroit Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law of internationale overeenkomsten " , in *Koninklijke Vermande*, 1995, pp. 1-32.
- BOELE-WOELKI K., " Principles and Private International Law - The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: How to apply them to International contracts " , in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 652-678.
- BOELE-WOELKI K., " Die Anwendung der UNIDROIT-Principles auf internationale Handels-verträge " , in 17, *Praxis des Internationalen Privatrechts (IPRax)*, 1997, pp. 161-171.
- BOELE-WOELKI K., " Zásady UNIDROIT, Zásady európskeho zmluvného práva a medzinárodné súkromné právo (ako aplikovat' Zásady na zmluvy s cudzím prvkom ?) " , in 81, " *Právny Obzor* " , 1998, 3-15, pp. 111-126.
- BOELE-WOELKI K., " European and UNIDROIT Principles of Contract Law in European Private International Law " , von HOFFMANN B. (Ed.), Nijmegen, *Ars Aequi Libri*, 1998, pp. 67-85.
- BOELE-WOELKI K., " Terms of co-existence: the CISG and the UNIDROIT Principles " , in *The International Sale of Goods*, ŠARCEVIC, P. – VOLKEN, P. (Eds), The Hague, London New York, *Droit De Kluwer International*, 2001, pp. 203-240
- BOGGIANO A., " La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux et les Principes d'UNIDROIT " , in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 219-228.
- BOGGIANO A., " La solución de controversias : los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable a los contratos comerciales internacionales por los jueces nacionales y por los árbitros " , in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations: the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November*

- 1996). Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 167-174.
- BOLMIN M., BOUILLET-CORDONNIER Gh. et MEDJAD K., " Harmonisation du droit des affaires dans la zone franc ", in *JDI*, 1994, 375 et s..
- BONELL M J.,[Italie] " The UNIDROIT Initiative for the Progressive Codification of International Trade Law ", in 27, *International and Comparative Law Quarterly*, 1978, pp. 413-441.
- BONELL M. J., " A *Restatement* of Principles for International Commercial Contracts : an Academic Exercise or a Practical Need ? ", in *RDAI* , 1988, pp. 873-888.
- BONELL M. J., " Unification of Law by Non-Legislative Means : The UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts " , in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 617-633.
- BONELL M. J., " Das UNIDROIT-Projekt für die Ausarbeitung von Regeln für internationale Handelsverträge ", in *RabelsZ*, 56, 1992, pp. 274 s..
- BONELL M. J., " Il progetto dell'" Unidroit " per la elaborazione di principi per I contratti commerciali internazionali ", in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco (Ma comparizione giuridica alle soglie del 3° millenio*, I, Milano, 1994, pp.71 s..
- BONELL M. J., " Policing the contracts against unfairness under the unidroit principles for international commercial contracts ", in *Diritto del Commercio Internzionale*, 1994, pp 251-257.
- BONELL M. J., " I Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali internazionali ; origini, natura e finalita ", in *Diritto del Commercio Internzionale*, 1994, pp 3-22.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Why ? What ? How ? ", in *Tulane Law Review*, vol. 69 (1995), Number 5, pp. 1121-1147, or in Dahl/Nielsen eds., *New Directions in Contract Research*, Copenhagen : GadJura, 1996, pp. 91-98.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: Alternative or Complementary Instruments ? ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 26-39.
- BONELL, M. J. " Il progetto dell'UNIDROIT per la elaborazione di Principi per i contratti commerciali internazionali [The UNIDROIT Project of Drafting Principles for International Commercial Contracts - in Italian], in : Bonell/Schipani eds., " Principi per I contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latino-americano (Symposium Rome 13/14 December 1993) Padova, CEDAM : Roma e America Vol. 9, pp. 9-19.

- BONELL, M. J., " Die UNIDROIT-Prinzipien der internationalen Handelsverträge : Eine neue Lex Mercatoria [The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ? "- *in German*], 37, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht*, 1996, pp. 52-157.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : Similar Rules for the Same Purposes ? ", *in Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 229-246.
- BONELL M. J., " Zásady UNIDROIT a Zásady európskeho zmluvného práva – podobné pravidlá pre zhodné ciele ? ", *in* 80, *Právny Obzor*, 1997, pp. 109-129.
- BONELL M. ., " Erste Entscheidungen zu den UNIDROIT Principles, " *ASA Bulletin*, 1997, pp.600 et s..
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles in practice : the experience of the first two years ", *in Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1997, pp.34-45.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles in practice : the experience of the first two years ", *in* site internet : <http://www.cisg.law.pace.edu/biblio/pr-exper.html>, 1997, pp.1-11.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : towards a new *lex mercatoria* ? " *in Revue de droit des affaires internationales*, 1997, pp. 145-163.
- BONELL M. J., " I Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali: un approccio nuovo alla disciplina dei contratti internazionali ", *in* BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 7-19.
- BONELL M. J., " I Principi UNIDROIT. Un approccio moderno al diritto dei contratti ", *in Rivista di diritto civile*, 1997, 231-247.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles – a modern approach to contract law ", *in* WEYERS H.-L. (Ed.), *Europäisches Vertragsrecht*, Nomos, Baden-Baden 1997, pp. 9-21.
- BONELL M. J., " Erste Entscheidungen zu den UNIDROIT Principles [First Decisions Under the UNIDROIT Principles - *in German*] ", *in* : 15, *Bulletin Association Suisse de l'Arbitrage / Swiss Arbitration Association Bulletin*, 1997, pp. 600-607.
- BONELL M. J., " UNIDROIT Principles and the *lex mercatoria* : *Lex Mercatoria* and Arbitration ", *in* *Juris Publishing* (revised edition), Kluwer Law International, 1997, pp. 249-255.
- BONELL M. J., " UNIDROIT Principles and the Lex Mercatoria ", *in* *Lex Mercatoria and Arbitration*, rev. ed., Thomas E. Carbonneau ed., Juris Publishing, Inc., 1998, pp. 249-255 [adapted from his 1997 article, " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Towards a New Lex Mercatoria "]

- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : General presentation ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 21-28.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles : what next ? " in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 275-286.
- BONELL M. J., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Legal Framework for International Business Transactions ", in *European Journal of Law Reform*, Vol.1, N° 3, 1998, pp. 325-344.
- BONELL M.J., " General report " , in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 1-17.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles : first practical experiences ", in *1 European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 183-202.
- BONELL M. J., I Principi UNIDROIT. " Un approccio moderno al diritto dei contratti, in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti, a cura di G. Vettori* ", pp. 935-955. Padova, CEDAM, 1999.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts prepared by the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) ", in *Transnational Law in Commercial Legal Practice*, Edited by Center for Transnational Law. Münster, Quadis Publishing, (CENTRAL Practice and Study Guides, Vol. 1) 1999, pp. 7-44.
- BONELL M. J., " UNIDROIT Principles : a significant recognition by a United States District Court ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1999, pp.651-663.
- BONELL M. J., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods - alternatives or complimentary instruments ? " in *International Sales* (June 1999) No. 24, pp. 9-14 ; voir aussi : *Business Law International* (2000), pp. 89-98.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles and transnational law ", in *Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme*, 2000, pp. 199-218 ; voir aussi " The UNIDROIT Principles and transnational [article based on paper presented at Seminar on " The Use of Transnational Law in International Contract Practice and Arbitration " organized by the Center for Transnational Law, Münster, Germany (4-5 May 2000) ; voir aussi le site internet <<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>>

- BONELL M. J., " Do we need a Global Commercial Code ? ", in *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2000-3, 469-481 ; voir aussi *Diritto del commercio internazionale*, N° 14.4 (October/December 2000), pp. 849-861
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The first 50 or so decisions ", in *New Trends in International Trade Law. Contributions on the occasion of the 10th Anniversary of the International Trade Law Course*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2000, pp. 65-80.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles and transnational law ", in BERGER K.P. (Ed.), *The Practice of Transnational Law*,. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 23-41.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the harmonisation of international sales law ", in FLETCHER, I. – MISTELIS, L. – CREMONA, M. (Eds.), *Foundations and Perspectives of International Trade Law*,. London, Sweet and Maxwell, 2001, pp. 298-309.
- BONELL M. J., " Un arbitrato globale deciso sulla base dei Principi UNIDROIT ", in 15, *Diritto del Commercio Internazionale*, 2001, pp. 211-236.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Why ? What ? How ? ", in RABELLO A.M. (Ed.), *The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications*, Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, Jerusalem, 2001, pp. 9-20.
- BONELL M. J., " A ' Global ' arbitration decided on the basis of the UNIDROIT Principles : In re Andersen Consulting Business Unit Member Firms v. Arthur Andersen Business Unit Member Firms and Andersen Worldwide Société Coopérative ", in 17, *Arbitration International*, 2001, pp. 249-261.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles and CISG " , in Site internet <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell.html> (Joachim Bonell has authored a 2nd edition of his text, *And International Restatement of Contract*, Transnational publishers : Inc., Irvington, Ardsley, N.Y. 1997). pp. 1-16.
- BONELL M. J., " The UNIDROIT Principles and Transnational Law ", in <http://unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-2.htm>, pp. 1-18
- BONELL M. J., " THE UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : Nature, Purposes and First Expériences in Practice, in <http://www.unidroit.org/english/principles/pr-exper.htm>, pp.1-30.
- BONELL M. J. – MONFELI T., " Rassegna giurisprudenziale sui Principi UNIDROIT dei Contratti Commerciali Internazionali ", in 15, *Diritto del Commercio Internazionale*, 2001, pp. 169-210.
- BONELL M. J., " Les Principes d'UNIDROIT comme moyen d'interpréter et de compléter le droit international uniforme " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la*

Chambre de commerce internationale de Paris , supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international " , pp. 29-38.

BONELL M. J., " I principi UNIDROIT e il diritto transnazionale " in MAZZAMUTO, S. (Ed.) *-Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, pp. 60-82. (Università degli Studi Roma Tre. Facoltà di Giurisprudenza Dipartimento Studi Giuridici, 3).

BONELL, M. J., " Responsabilità precontrattuale, Convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze e... Principi UNIDROIT (CORTE DI GIUSTIZIA, 17 SETTEMBRE 2002) ", [Pre-contractual liability, the Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments and ... the UNIDROIT Principles (Court of Justice of the European Communities) 17 septembre 2002) *in Italian*], *Diritto del commercio internazionale*, 17 / 2003, pp. 169-191.

BONELL, M. J., " Pre-contractual liability, the Brussels Jurisdiction Convention and...the UNIDROIT Principles (Case 334/00 Tacconi v. HWS) , in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Paris, Larcier, 2003, pp. 359-370.

BONELL, M. J. - PELEGGI, R., (a cura di) " Rassegna giurisprudenziale sui principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali " in *Diritto del commercio internazionale*, 16 / 2002, pp. 443-461.

BONELLI F., " La responsabilità per danni ", in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 307-338.

BORJAS HERNÁNDEZ L., " Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un modelo posible con miras a la armonización del derecho de los contratos comerciales internacionales en el contexto de la integración regional en las Américas ? ", in " *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations: the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 137-145.

BORTOLOTTI F., " The UNIDROIT Principles and arbitral tribunals ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 1-193, " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles, Symposium holded at Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 " , I, pp. 141-152.

BRAZIL P. [Australia], " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in the Context of International Commercial Arbitration, " in *International Arbitrations Report*, April 1196, pp.31 et seq., voir aussi *Mealey's International Arbitration Review* (1996) , pp. 75-83.

- BRIDGE M., " The UK Sale of Goods Act, the CISG and the UNIDROIT Principles ", in ŠARCEVIC, P. – VOLKEN, P. (Eds), *The International Sale of Goods*, The Hague, London, New York, Kluwer Law International, 2001, pp. 115-255.
- BUREAU D., " Les nouveaux Principes UNIDROIT : Colloque de l'Institut de la CCI (Paris, 20-21 Octobre 1994) ", in *Revue de l'arbitrage*, 1994, pp. 787-791.
- BURKART F. - KOCH D., " *UNIDROIT Principles* - ein neue Rechtsgrundlage für internationale Verträge . Symposium des Europainstituts an der Universität Basel vom 7./8. November 1997 ", in *Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, pp. 68-71.
- BURKART F. *Interpretatives Zusammenwirken von CISG und UNIDROIT Principles*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000, pp. XXVII-314.
- CANARIS C.-W., " Die Stellung der " *UNIDROIT Principles* " und der " *Principles of European Contract Law* " im System der Rechtsquellen, in BASEDOW J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 5-31.
- CARBONE S.M., " Principi dei contratti internazionali e norme di origine internazionale (con particolare riguardo al diritto uniforme) ", in BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 23-38.
- CARBONE S.M., " Interpretazione dei contratti internazionali e Principi UNIDROIT ", in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, diretto da G. Alpa e M. Bessone, Vol. I, Torino, UTET, (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi) 1999, pp. 239-252.
- CARLSEN A.[Danemark] Can the Hardship Provisions in the UNIDROIT Principles Be Applied When the CISG is the Governing Law ?, Pace essay, June 1998, p. 13, voir aussi le site internet <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/carlsen.html>, pp.1-19
- CASTRONOVO C., " Principi di diritto europeo dei contratti a l'idea di codice ", in *Revista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1996, pp. 21-34.
- CASTRONOVO C., " Inadempimento ed esatto adempimento nei Principi UNIDROIT ", in BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 271-294.
- CASTRONOVO C., " Il contratto e l'idea di codificazione nei principi di diritto europeo dei contratti ", in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti*, a cura di G. Vettori, Padova, CEDAM, 1999, pp. 854-872.
- CHARPENTIER, E. " L'émergence d'un ordre public...privé : une présentation des Principes d'UNIDROIT. Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques ", in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp.355-419.

- CIRIELLI S.E., " Clausola di *hardship* e adattamento nel contratto commerciale internazionale ", in 3, *Contratto e Impresa / Europa*, 1998, pp. 733-789.
- CLAVERO TERNERO M., Capítulo 4 : " *Interpretación* ", in MORÁN BOVIO D., (Ed.), *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Editorial Aranzadi, 1999, pp. 225-244.
- CONTE G., " L'uniformazione della disciplina giuridica della risoluzione per inadempimento e, in particolare, dell'anticipatory breach dei contratti ", in *Europa e Diritto Privato*, 1998, 462-492.
- CONTRERAS VACA F.J., " Resolución del contrato por incumplimiento ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit* Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp. 135-174.
- CORAPI D. L'equilibrio delle posizioni contrattuali nei principi Unidroit, Europa e Diritto Privato, 2002, n°1, pp. 23-40.
- COSMOVICI P.M. - MUNTEANU R., " Romania ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.* BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 281-300.
- CRAWFORD J. et SINCLAIR A., " Application aux contrats de l'Etat des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats u commerce international " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ", pp. 59-80.
- CRÉPEAU P.A., Présentation générale du project d'UNIDROIT relatif aux contrats de commerce international [- *in French*], paper presented at the 12th seminar on international commercial law organized by the Ministry of Justice of Ottawa (20 Octobre 1994).
- CRÉPEAU P.A., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in RABELLO, A.M. (Ed.), *The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications*, Jerusalem, Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, Faculty of Law, The Hebrew University of Jerusalem, 2001, pp. 21-61..
- CRUZ MIRAMONTES R., " El arbitraje y su función en la aplicación de los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit.* Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp. 33-52 et 253-264.

- CUSMAI S., " L'esecuzione del contratto nei principi di diritto europeo e nei principi dei contratti commerciali internazionali. Appunti sull'influenza di common law e di civil law ", in *Vita notarile*, n° 3, 1998, pp. 1847-1885.
- DA GAMA E SOUZA jr., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Their Applicability in the MERCASOUR Countries, Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques ", in *Revue Juridique Thémis*, vol 36, n°2, 2002, pp.375-419
- D'ANGELO A., " Principi UNIDROIT e regole causalistiche ", in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* diretto da G. Alpa e M. Bessone, Vol. I, Torino, UTET, (Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale, fondata da W. Bigiavi) 1999, pp. 233-238..
- DANHAN H.[Chine], " Chine ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.*, BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 65-70.
- DANNES F.-M., " L'impact de l'adoption des Principes UNIDROIT sur l'unification du droit commercial international : réalité ou utopie ? ", in *RRJ*, 1996, pp. 933 et s..
- DARANKOUM E. S., " L'application des Principes d'UNIDROIT par les arbitres internationaux et par les juges étatiques. Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques " in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n°2, 2002, pp.421- 480.
- DAWWAS A., " Non-performance and damages under CISG and the UNIDROIT Principles ", in 31, *Comparative Law Review*, 1997, pp. 225-277.
- DE CRISTOFARO M, " Critical remarks on the Vienna Sales Convention's impact on jurisdiction ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 1-193, " *International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999* ", pp. 43-68.
- DE LY P., " Netherlands ", in BONELL M. J. (Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 203-235.
- DE LY F. " Choice of law clauses, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Article 3 Rome Convention : The lex mercatoria before domestic courts or arbitration privilege ? ", *Etudes offertes à Barthélemy Mercadal*, Paris 2002, pp. 133-145.
- DE MIGUEL ASENSIO P.A., " Armonización normativa y régimen jurídico de los contratos mercantiles internacionales ", in 12, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1998, pp. 859-883.

- DE NOVA G., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting International Contracts ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 129-135.
- DERAINS Y. " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international : une vue européenne ", in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris* , supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ", pp. 9 - 20.
- DESSEMONTET F., " L'utilisation des Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit national " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris* , supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ", pp. 39-52.
- DI MAJO A., " I Principes dei contratti commerciali internazionali tra *civil law* e *common law* ", in *Rivista di diritto civile*, 1995, pp. 609-627.
- DI MAJO A., " I principi dei contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ", in *Contratto e impresa / Europa*, 1996, pp. 287 s..
- DI MAJO A., " Il contratto e l'obbligazione nei Principi ", in *Europa e Diritto Privato*, 2002, pp. 883-889.
- DI MAJO A., " L'osservanza della buona fede nei Principi UNIDROIT sui contratti commerciali internazionali ", in BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 143-160.
- DI PALMA M., " *Nachfrist* under National Law, the CISG and the UNIDROIT and European Principles : A Comparaison, in http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Di_Palma.html, pp.1-9.
- DOUDKO A. G., " Hardship in contract : The approach of the UNIDROIT Principles and legal developments in Russia ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000, pp. 483-509.
- DRAETTA U., " Principi UNIDROIT per I Contratti Internazionali e progetto di Codice Europeo dei contratti due proposte a confronto ", in *Diritto del Commercio Internzionale*, 1994, pp. 681-684.
- DRAETTA U., " Force majeure clauses in international trade practice ", in *RDAI*, 1996, pp. 553-554.
- DRAETTA U., " Les clauses de force majeure et de *hardship* dans les contrats internationaux ", in *15, Diritto del Commercio Internazionale*, 2001, pp. 297-308.

- DROBNIG U., " Substantive Validity ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 635-644.
- DROBNIG U., " The Use of the UNIDROIT Principles by National and Supra-national Courts ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1 1995, pp. 223-232.
- DROBNIG U., " Protection of the weaker party ", in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 215-224.
- DROBNIG U., " The UNIDROIT Principles in the conflict of laws ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 385-395.
- DROBNIG U., " Der Stand der internationalen Überlegungen: Die UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in GRUNDMANN, S. - MEDICUS, D. - ROLLAND, W. (Eds), *Europäisches Kaufgewähr-leistungsrecht. Reform and Internationalisierung des deutschen Schuldrechts.*, Köln, Berlin, Bonn, Carl Heymanns Verlag, 2000, pp.49- 60.
- ENDERLEIN F., [Germany] " The UNIDROIT Principles as a Means for Interpreting Interbational Uniform Laws ", (paper presented at the 25th IBA Biennial Conférence held in Melbourne, 9-14 october 1994), 1994 (p.12).
- ERNST W., " Die Verpflichtung zur Leistung in den Principles of European Contract Law und in den Principles of International Commercial Contracts ", in BASEDOW J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht.*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 129-157.
- FAHRI DE MONTALBAN F., " Los Principios UNIDROIT para los contratos comerciales internacionales " [- in Spanish], *Derecho Economico*, 26, pp. 39 et s..
- FARNSWORTH E.A., " Closing Remarks ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 699-702.
- FARNSWORTH E.A., [U.S.] " An American view of the Principles as a Guide to Drafting Contracts ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 85-93.
- FARNSWORTH, E. A., " Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions and National Laws ", 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1995, pp. 47-63.
- FARNSWORTH E.A., " An international restatement : the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 26, *University of Baltimore Law Review*, 1997, N° 3, pp. 1-7.

- FARNSWORTH E.A., " Contract formation : two models compared ", in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 171-181.
- FARNSWORTH E. A., " The UNIDROIT Principles: A new *lingua franca* for the drafting of international commercial contracts ? ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 193-199.
- FARNSWORTH E.A., " The American Provenance of the UNIDROIT Principles ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998-2/3, pp. 397-404. Voir aussi 72, *Tulane Law Review*, June 1998, pp. 1985-1994.
- FARNSWORTH E.A., " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans l'arbitrage commercial international : point de vue américain sur leurs finalités et leur application " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, pp. 21-28.
- FAUVARQUE-COSSON B., " Les contrats du commerce international, une approche nouvelle : les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ", in *RIDC*, 1998, pp. 463-489.
- FAUVARQUE-COSSON B., " France ", in BONELL M. J. (Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 95-123.
- FERRARI F., [Italie] " Defining the Sphere of Application of the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, in *Tulane Law Review*, vol. 69, Number 5, 1995, pp. 1225-1237.
- FERRARI F., " Le champ d'application des Principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT ", *RIDC*, n° 4, 1995, pp. 985-993.
- FERRARI F., " I Principi per I contratti commerciali internazionali dell'Unidroit ed il loro ambito di applicazione ", in *Contratto e impresa / Europa*, 1996, pp. 297-315.
- FERRARI, F., " Das Verhältnis zwischen den UNIDROIT-Grundsätzen und den allgemeinen Grundsätzen internationaler Einheitsprivatrechtkonvention. Zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung durch staatliche Gerichte [The Relationship between the UNIDROIT

Principles and the General Principles of International Conventions Unifying Private Law "- in German], 53, *Juristen Zeitung* (1998), pp. 9-17

- FERRARI BRAVO L., " La contribución de UNIDROIT al proceso de unificación del derecho privado ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 13-20.
- FERRARI F., " General principles and international uniform commercial law conventions : a study of the 1980 Vienna Sales Convention and the 1988 UNIDROIT Conventions on International Factoring and Leasing and the UNIDROIT Principles ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp.217-241.
- FERRARI F., " The relationship between international uniform contract law Conventions ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 1-193, - " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles" , Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 ", pp.69-84.
- FERRARI BRAVO L., " UNIDROIT, l'Organizzazione ed il suo agire : il progetto dei Principi dei Contratti Commerciali Internazionali ", in Istituto Giuridico Sammarinese, *Miscellanea*, 6 ["I problemi dei contratti" *Atti del Seminario organizzato dall'Istituto Giuridico Sammarinese e tenuto in San Marino nell'antico Monastero di Santa Chiara il 8 e 9 settembre 1998*], 2000, pp. 15-28.
- FERRI G.B., " Il ruolo dell'autonomia delle parti e la rilevanza degli usi nei Principi dell'UNIDROIT ", in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 123-141.
- FISCHER N. N., " Die Unmöglichkeit der Leistung im internationalen Kauf- and Vertragsrecht. Die Haftungsbefreiung des Schuldners nach Art. 79 CISG, den Vorschriften der UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and der Principles of European Contract Law ", im *Vergleich zum deutschen Unmöglichkeitensrecht*. Berlin, Duncker & Humblot,. (Schriften zum Wirtschaftsrecht, 135) 2001, pp. 396.
- FLETCHNER H.M., " The CISG's impact on international unification efforts : the Unidroit Principles of International Cotmmercial Contracts and the Principles of European Contract Law ", in *The 1980 Uniform Sales Law. Old issues revisited in the light of recent experiences*, Verona Conference 2003, FERRARI, F. (Ed.), Milano, Giuffiè, München, Sellier European Publishers, 2003, pp.169-197.
- FOLSOM, R. H. / GORDON, M. W. / SPANOGLE, J. A., [U.S], *International Business Transactions " in a Nutshell*, St. Paul, Minn.: West Publishing 6th ed., 1996, 424 p. [includes partial survey of UNIDROIT Principles as well as the CISG]

- FONTAINE M., " Les principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT ", in *Revue de droit international et de droit comparé*, 1991, pp. 23-40.
- FONTAINE M., " Content and Performance ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 645-655.
- FONTAINE M., " Les Principes UNIDROIT, guide de la rédaction des contrats internationaux ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 73-84.
- FONTAINE M., " Les dispositions relatives au hardship et à la force majeure ", in BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 183-191.
- FONTAINE M., " Les clauses exonératoires et les indemnités contractuelles dans les Principes d'UNIDROIT : observations critiques ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 405-417.
- FONTAINE M., " Belgium ", in BONELL M. J.(Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998.*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 55-64.
- FONTAINE M., " ' Paiement ' et ' performance '. Réflexions sur les difficultés du dialogue comparatif à propos des Principes d'UNIDROIT ", in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon. D'ici, d'ailleurs : harmonisation et dynamique du droit*, Paris, Société de législation comparée, 1999, pp. 57-67.
- FONTAINE M., " Les Principes d'UNIDROIT : expression de la pratique contractuelle actuelle ? " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ", pp. 101-106.
- FORTIER V., " Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable ", (International commercial contracts in the light of reasonableness - in French], *Journal du droit international*, Paris, 1996 - 2, pp. 315-379.
- FOUCHARD, P. / GAILARD E. / GOLDMAN B. [France] " Traité de l'arbitrage commercial international [Treatise on international commercial arbitration - in French] ", Litec : Paris (1996) 1225 p. [citant de nombreuses sentences arbitrales qui ont appliqué ou interprété la Convention de Vienne et les Principes UNIDROIT].
- FRICK J.G., " Die UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge ", in 47, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2001, pp. 416-422.
- FURMSTON M.P., " Breach of Contract ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 671-674.

- FURMSTON M. P., " UNIDROIT General Principles for International Commercial Contracts ", in 1, *Journal of Contract Law*, 1996/1997, pp. 11-20.
- FURMSTON M.P., " The UNIDROIT Principles and International Commercial Arbitration ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 199-209.
- FURMSTON M.P., " An English view of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 419-424.
- FURMSTON M., " United Kingdom ", in BONELL M. J. (Ed.), *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 379-385.
- GABRIEL H. D. [U.S.A.] " El "contenido" del contrato bajo los Principios de UNIDROIT aplicables a los contratos comerciales internacionales: su impacto en el " MERCOSUR " ["Content" of the Contract under the UNIDROIT Principles and their Impact in MERCOSUR Countries - in Spanish], in : Bonell/Schipani eds, *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latino-americano* (symposium tenu à Rome les 13-14 December 1993), CEDAM, Roma e America : Collana di studi giurici Latinoamericano, 1996, pp. 171-206
- GAILLARD E., " Use of general principles of international law in international long-term contracts ", in 27, *International Business Lawyer*, 1999, pp. 214-224.
- GARRO A.M., " The Contribution of the UNIDROIT Principles to the Advancement of International Commercial Arbitration ", in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, 94 et s..
- GARRO A. M., " The Gap-Filling Role of the UNIDROIT Principles in International Sales Law : Some Comments on the Interplay between the Principles and the CISG ", in *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, Number 5, pp. 1149-1190.
- GAUTRAIS, V., " Les Principes d'UNIDROIT face au contrat électronique, Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux: aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n°2, 2002, pp.481-517
- GAYMER V., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a Guide for Drafting Contracts. A View from an International Commercial Lawyer ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 95-103.
- GIARDINA A., " Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux ", in *JDI*, 1995, pp. 547-558.

- GIARDINA A., " L'application des Principes UNIDROIT aux contrats internationaux ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 143-154.
- GIARDINA A., " I Principi UNIDROIT quale legge regolatrice dei contratti internazionali (i Principi ed il diritto internazionale privato) ", in BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 55-70.
- GLENN H.P., " An international private law of contract ", in *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*, BORCHERS, P.J. - ZEKOLL, J. (Ed.), Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, Inc. 2001, pp. 53-64.
- GIOVANNUCCI ORLANDI C., " Procedural law issues and uniform law Conventions ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000-1, pp. 1-193, *International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 ", pp. 23-41.
- GOODE R., " International Restatement and National Law in SWADLING W. - JONES G. (eds), *The Search for Principles* ". *Essays in Honour of Lord Goff of Chieveley*, Oxford University Press, 2000, pp. 45 -58.
- GORDLEY J., " An American Perspective on the UNIDROIT Principles ", in *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero; saggi, conferenze e seminari*, n° 22, Roma 1996.
- GORDON M. W. [U.S.] " Some Thoughts on the Receptiveness of Contract Rules in the CISG and UNIDROIT Principles as Reflected in One State's (Florida) Experience of (1) Law School Faculty, (2) Members of the Bar with an International Practice, and (3) Judges", 46, *American Journal of Comparative Law*, 1998, suppl : pp. 361-378
- GORRIZ LOPEZ C. in *Internationale Commerciële Contractsverhoudingen Opmerkingen geïnsp*" L'interpretazione del contratto nei Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali ", *Contratto e impresa / Europa*, 1998, pp. 467-488.
- GROSHEIDE F.W., *Evenwicht irreerd door de regeling van hardship in de Principles of International Commercial Contracts*, in F.W. GROSHEIDE - K. BOELE-WOELKI (Eds), *Europees Privaatrecht*, Molengrafica, Koninklijke vermande BV, Lelystad, 1996.
- GUILLEMARD S., " Comparaison des Principes UNIDROIT et des Principes du droit européen des contrats dans la perspective de l'harmonisation du droit applicable à la formation des contrats internationaux ". Université de Laval, 23 mai 1999. Site internet : <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/guillemard.html>.
- HAAZEN O.E., " Comparative law and economics en het Europees privaatrecht als ongemengd rechtsstelsel ", in 73, *Nederlands Juristenblad*, 1998, pp. 1227-1233.
- HAGER J., " Die culpa in contrahendo in den UNIDROIT-Prinzipien und den Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts aus der Sicht des deutschen Bürgerlichen Rechts ", in

- BASEDOW J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 67-84.
- HARTKAMP A.S., " The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the United Nations Convention on Contracts for the International sale of Goods ", in Asser Institute (Ed.), *Comparability and Evaluation. Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration*, Nijhoff Publishers, 1994, pp 85-98..
- HARTKAMP A.S., " The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law ", in 2, *European Review of Private Law*, 1994, pp. 341-357.
- HARTKAMP A.S., " The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the New Dutch Civil Code ", in *CJHB Brunner Bundel*, Kluwer, 1994, pp. 127-137.
- HARTKAMP A.S., " The Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts by National and Supranational Courts ", in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication n° 490/1, 1995, pp. 253-262.
- HARTKAMP A.S., " The concept of good faith in the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts ", in *Tulane journal of international and comparative law* ", 1995, pp 65-71.
- HEGGBERGET L.M. - NYLAND E., " Formuleringen av internasjonale kontraktsrettslige grunnprinsipper og betydningen for norsk rett ", in *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 2000, pp. 251-323.
- HERBER, R., " Lex mercatoria " und " Principles " - gefährliche Irrlichter im internationalen Kaufrecht, *Internationales Handelsrecht*, 3, 2003, pp. 1-10.
- HERRE J., *Utfyllnad av CISG med UNIDROIT och European Principles*, V. Hagstrom / P. Lodrup / M. Aarbakke (eds.), And og rett, Festskrift til Birger Stuevold Lassen, Universitetsforlaget, Oslo 1997.
- HERRERA L.A. " Capitulo 3, Validez ", in MORAN BOVIO D. (Dir.), *Comentario a los Principios para los Contratos del Comercio Internacional*, Editorial Aranzi, 1999, pp. 161-223.
- HESSELINK M. W., " De goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst in het France recht, de UNIDROIT-Principles en de Principles of European Contract Law ", pp. 47-95.
- HILL R., " A Businessman's View of the UNIDROIT Principles ", in 13, *Journal of International Arbitration*, 1996, pp. 163-170.
- HINESTROSA F., " Los Principios de UNIDROIT: Una nueva lingua franca, in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas /*

- Acts - Congreso Interamerican / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996*). Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 185-191.
- HINESTROSA F., " Des principes généraux du droit aux principes généraux des contrats ", *in Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, pp. 501-517.
- HINESTROSA F., " De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato ", *in Revista de Derecho Privado [Universidad Externado de Colombia]*, N. 5, 2000, pp. 3- 22.
- HOEKSTRA F., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law : A comparison ", *Molengrafica*, 1996, pp. 3-44.
- HOLTZMANN H. M., " Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", *in arbitrations governed by the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, in Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamerican / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 161-166.
- van HOUTTE H., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 11, *Arbitration International*, 1995, pp. 373-390.
- van HOUTTE H., " The UNIDROIT Principles as a Guide for Drafting Contracts ", *in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication, n° 490/1, 1995, pp. 115-127.
- van HOUTTE H., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and International Commercial Arbitration : Their Reciprocal Relevance ", *in Institute of International Business Law and Practice (Ed.), UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication, n° 490/1, 1995, pp. 181-198.
- HUANG D., China, " A new approach to international commercial contracts ", *in The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 65-70.
- HUBER U., " Die Haftung des Schuldners und das Recht des Gliubigers zur Vertragsaufhebung nach den UNIDROIT Principles und den Principles of European

- Contract Law ", L. Vacca (ed.), *Il contratto inadempito. Realtà e tradizione del diritto contrattuale europeo*, Giappichelli, Torino 1999, pp. 393-410
- HUET J., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes d'Unidroit : Une nouvelle lex mercatoria ", *PA*, 10 nov. 1995, n° 135, pp. 11 et s.
- HUET J., " Conclusions ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, Institute of International Business Law and Practice (Ed.), *ICC Publication*, n° 490/1, 1995, pp. 263-281.
- HULTMARK Ch., " Internationaliseringen av svenk avtalsrätt - UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 7, *Juridisk Tidskrift*, 1995-1996, pp. 655-669.
- HULTMARK C., " Sweden ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 301-330.
- HYLAND R., " On Setting Forth the Law of Contract: A Foreword ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 541-550.
- ILLESCAS ORTIZ J., " Los Principios de UNIDROIT : ¿ Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos comerciales internacionales ? ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 201-209.
- ILLESCAS ORTIZ R., " Epilogo - Los Principios de Unidroit : ¿ Una nueva lingua franca para la redacción de los contratos internacionales ? ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*. Editorial Aranzadi, MORÁN BOVIO D., (Ed.), 1999, pp. 389-397.
- IZADI B., " Iran ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*,. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 151-165.
- IZADI B., " Harmonisation of commercial contract law in the ECO region ", in 6, *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2001, pp. 301-315.
- JENKINS S.H., " Exemption for non-performance: UCC, CISG, UNIDROIT Principles - A comparative assessment ", in 72, *Tulane Law Review*, 1997/1998, pp. 2015-2030.
- JUENGER F.K., " Listening to law professors talk about good faith : some afterthoughts ", in *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, Number 5, pp. 1253-1257.

- JUENGER F. K., " Contract choice of law in the Americas ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 1998, pp. 77-88.
- JUENGER F.K., " The UNIDROIT Principles of Commercial Contracts and inter-american contract choice of law ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, . México, 1998, pp. 229-236.
- JUENGER F.K., " The *lex mercatoria* and private international law ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 ", 2000-1, pp. 171-187.
- KAHN P., " Les Principes UNIDROIT comme droit applicable aux contrats internationaux ", in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 39-53.
- KAHN Ph., " Les contrats internationaux de coopération scientifique et technique inter-entreprises face aux Principes d'UNIDROIT ", in *Revue de droit uniforme / Uniform Law Review*, 1998-2/3, pp. 519-524.
- KAHN P., " Les Conventions internationales de droit uniforme devant les tribunaux arbitraux ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, " International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 ", 2000-1, pp. 121-127.
- KAVASS I., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 23, *International Journal of Legal Information*, 1995, pp. 201-203
- KEININGER E.-M., " Europäisches Vertragsrecht in der Lehre - Bericht über die Podiumsdiskussion ", in BASEDOW, J. (Ed.), *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 215-218.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI A., " Adecuación de los Principios de los contratos de UNIDROIT para la armonización del régimen interno de los contratos en un Código Latinoamericano tipo ", in *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina* 7/1999, pp. 231-247.
- KESSEDJIAN C., " Un exercice de rénovation des sources du droit des contrats du commerce international : les Principes proposés par l'Unidroit ", in *Revue critique de droit international privé*, 1995, pp. 641-670.

- KESSEDJIAN C., " Les dangers liés à un mauvais choix du droit applicable ", *RIDC*, 1995, pp. 373-383.
- KING D. B., " Convergence of contract law systems and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A search for the nature of contract ", in *New Developments in International Commercial Law and Consumer Law, Proceedings of the 8th Biennial Conference of the International Academy of Commercial and Consumer Law*. ZIEGEL J.S. (Ed.), Oxford, Hart Publishing, 1998, pp. 97-104.
- KLUMPP L., [U.S.], " Introduction of the Euro : What Will Be the Effect on Existing International Contracts? ", 12 *Florida Journal of International Law*, 1998, pp. 341-357 [Examination of Applicable Contract Law pp. 347-349 (comments on CISG art. 79 and hardship provisions of UNIDROIT Principles)].
- KÖHLER H., " Das Verfahren des Vertragsschlusses ", in *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*, BASEDOW J. (Ed.) Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 219 et s..
- KOMAROV A. S., " Remarks about the Application of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in International Commercial Arbitration ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, Institute of International Business Law and Practice (Ed.), ICC Publication, n° 490/1, 1995, pp. 155-166.
- KOMAROV A. S., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A Russian View ", *Uniform Law Revue / Revue de droit uniforme*, 1996, pp. 247-254.
- KOSKINEN J., " CISG, Specific performance and finnish law (Publication of the Faculty of Law of the University of Turku, Private Law Publication ", series B : 47, 1999, [commentary includes comparatives with domestic laws of France, Germany, U.S. (UCC) and with UNIDROIT Principles and PECL] " <http://cisg3.law.pace.edu/cisg/biblio/koskinen1.html>, pp.1-52.
- KOZOLCHYK B., " The UNIDROIT Principles as a model for the unification of the best contractual practices in the Americas ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 93-117.
- KOZOLCHYK B., " The UNIDROIT Principles as a model for the unification of the best contractual practices in the Americas ", in 46, *American Journal of Comparative Law*, 1998, pp. 151-179.

- KRAMER E.A., " *Fair dealing in international trade* et vices du consentement ", in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 161-169.
- KRAMER E.A., " Contractual validity according to the UNIDROIT Principles ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 269-288.
- KRAMER E.A., " Die Gültigkeit der Verträge nach den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 7, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 1999, pp. 209-228.
- KRONKE H., " International uniform commercial law Conventions: advantages, disadvantages, criteria for choice ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, " *International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999* ", 2000-1, 13-21.
- KRONKE H., " Introduction " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les " Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international ", p 7.
- KUIJER M., " Een vergelijking van *hardship* uit de Unidroit regeling met de onvoorziene omstandigheden uit 6 : van het BW, in *Ars Aequi*, 1996, pp. 16 et s..
- LALIVE P., " Préface ", *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, in ICC Publication, Institute of International Business Law and Practice (Ed.) n° 490/1 (1995), pp. 7-10.
- LALIVE P., " L'Arbitrage international et les Principes UNIDROIT ", *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 71-89.
- LALIVE P., " Les Principes d'UNIDROIT en tant que *lex contractus*, avec ou sans choix explicite ou tacite de la loi : point de vue de l'arbitre " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, pp. 81-88.
- LANDO O., [Danemark], " Assessing the Role of the UNIDROIT Principles, in the Harmonization of Arbitration Law ", in 3, *Tulane Journal of International and Comparative Law*, 1994, 129 et seq.
- LANDO O., " The role of party autonomy and the relevance of usages ", *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, in BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 107-122.

- LANDO O., " L'unificazione del diritto privato europeo in materia contrattuale : sviluppo graduale o codificazione ", in *Materiali e Commenti sul Nuovo Diritto dei Contratti, a cura di G. Vettori*,. Padova, CEDAM, 1999, pp. 873-889.
- LANDO O., " Comparative Law and Lawmaking ", 75 *Tulane Law Review*, 2001, pp. 1015-1032 [ULIS, ULF and the CISG; The PECL and the UNIDROIT Principles : Their Purpose and the Subjects treated ; How the CECL and the UNIDROIT Group Work ; Consensus or Disagreement ? ; The Sources of Inspiration ; Salient Features (Freedom of Contract, Reliance, Good Faith and Fair Dealing, Simplicity of Language, Rules Rich in Implications)].
- LANDO O., " A merger of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Paris, Larcier, 2003, pp. 451-472.
- LARROUMET C., " La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international ", *JCP*, Ed. G, n° 14, Doctrine, 4011, 1997 - 1, pp.147-152.
- LECOSSOIS D., " La détermination du prix dans la Convention de Vienne, le U.C.C. et le droit français : critique de la première décision relative aux article 14 et 55 de la Convention de Vienne (en faveur de celle adoptée par les Principes UNIDROIT), in *McGill Law Journal*, 1996, pp. 513 et s.
- LEDUC A., " L'émergence d'une nouvelle *lex mercatoria* à l'enseigne des principes d' UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse ", *Revue Juridique Thémis* 2001, pp. 429-451
- LEFEBVRE, G. - JIE JIAO, " Les Principes d'UNIDROIT et le droit chinois : convergence et dissonance ", Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp.519-537.
- LEHRBERG B., " Renegotiation clauses, the doctrine of assumptions and unfair contracts terms, in *European Review of Private Law*, N° 3, 1998, pp. 265 s..
- LEIBLE S., " El significado de los " principios de UNIDROIT" para la seguridad jurídica en el comercio internacional ", in *Derechos de los Negocios*, Septiembre 1999, pp. 11-20.
- LE NET L., " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Vietnamese contract law ", in 5, *Revue de droit Vietnamien / Vietnamese Law Journal*, 1998, n° 19, pp. 29-33.
- LE NET L., " Vietnam " in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. BONELL M. J. (Ed.) The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 421-431.
- LE NET L., " Rules of interpretation of contracts under the Unidroit Principles and their possible adoption in Vietnamese law ", *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 7/ 2002, pp. 1017- 1030.

- LEON STEFFENS A. " Principios para contratos comerciales internacionales : Algunas consideraciones de derecho internacional privado en torno al proyecto de UNIDROIT ", [-in Spanish], in : Bonell/Schipani eds., " *Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 45-50.
- LETE ACHIRICA J., [Spain] , " Los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales " [commentaire sur les Principes UNIDROIT en espagnol], *Actualidad Civil*, 11 fevrier 1996, no. 6/5, pp. 127-136.
- LETOURNEAU E., " Les Principes d'UNIDROIT " (les Journées de Maximilien-Caron consacrées aux contrats du commerce international) in <http://www.barreau.qc.ca/journal/vol33/n°11/15juin2001/maximiliencaron.html>, pp.1- 4.
- LETTERMAN G. G. UNIDROIT's rules in practice. Standard international contracts and applicable rules The Hague, Kluwer Law International, 2001, 408.
- LEVY D., " Contract formation under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UCC, Restatement and CISG ", in 30, *Uniform Commercial Code Law Journal* 1998, pp. 249-332.
- LEW J. D. M. " Les Principes UNIDROIT en tant que *lex contractus* choisie par les parties et sans choix exprès de droit applicable : point de vue du conseil " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, pp. 89-100.
- LEYVA SAAVEDRA J., " Los principios sobre los contratos comerciales internacionales del UNIDROIT ", in. *Contratos de empresa*, (Tratado de derecho privado, Volumen II) Editorial San Marcos Lima, , tomo I, 1997, pp. 145-183.
- LINZER P., [U.S.], " The UNIDROIT Principles of International Contracts : Should American Lawyers Pull Their Hair Out Over Them ? ", 13, *Texas Transnational Law Quarterly*, 1997 , pp. 2-23.
- LINZER P., " Validity under Chapter 3 of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. México, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana*, 1998, pp. 81-93.
- LOOKOFSKY J. M., [U.S. / Danemark] " The Limits of Commercial Contract Freedom : Under the UNIDROIT " Restatement " and Danish Law ", 46, *American Journal of Comparative Law*, 1996, pp. 485-508
- LOOKOFSKY J., " Denmark ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 71-93.

- LOUSIN A., " The UNIDROIT Principles ", 30, *John Marshall Law Review*, 1997, pp. 761-765.
- LUIG, E. Der internationale Vertragsschluß. Der Vergleich von UN-Kaufrecht, UNIDROIT-Principles und Principles of European Contract Law Bern, Berlin [et al.], Peter Lang Verlag, 2003, pp. XLVI-301 (Europäische Hochschulschriften, Reihe 2. Rechtswissenschaften, 3706)
- LURGER B. " Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts " in *der Europäischen Union Springer*, Vienne, 2002, pp. 7-55 et 486-522.
- LUZZATTO R., " I Principi UNIDROIT e l'arbitrato commerciale internazionale " , in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 91-104.
- MADRID PARRA A., Capítulo 6 " Cumplimiento ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional.*, MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 275- 316.
- MAGNUS U., " Die allgemeinen Grundsätze im UN-Kaufrecht ", *RebelsZeitschrift*, 1995, pp. 469 et s..
- MAGNUS U., " Guide to article 7 (CISG) : Comparison with UNIDROIT Principle of International Commercial Contracts, <http://cisg3.law.pace.edu/cisg/principles/uni7.html>, pp. 1-9.
- MAGNUS U., " Remarks on Good Faith : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", *Pace International Law Review*, Vol. X (1998), pp. 89-95
- MANKOWSKI P., " Überlegungen zur sach-und interessengerechten Rechtswahl für Verträge des internationalen Wirtschaftsverkehrs Recht der Internationalen Wirtschaft ", 49, 2003, pp.2-15.
- MARI L., " Le prime decisioni arbitrali in applicazione dei Principi UNIDROIT " [The first arbitral decisions applying the UNIDROIT Principles - in Italian], *Diritto del Commercio internazionale*, 1995, pp. 487-501.
- MARQUES GONZALES J. A., " La teoria de las obligaciones en los Principios sobre los contratos comerciales internacionales ", *Revista Mexicana de Derecho, Colegio de Notarios del Distrito Federal*, nº1, 1999, pp. 239-255
- MARQUIS, L.' " Les Principes d'UNIDROIT : synthèse et perspective ", Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, nº 2, 2002, pp. 539-559.
- MARRELLA F. - GÉLINAS F., " Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage de la CCI [avec Extraits de sentences faisant référence aux Principes d'UNIDROIT et une Bibliographie] ", in 10, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 1999, nº 2, pp. 21-122.

- MARRELLA F., " *Lex mercatoria* e Principi UNIDROIT. Per una ricostruzione sistematica del diritto del commercio internazionale ", in *Contratto e Impresa / Europa*, 5, 2000, pp. 29-79.
- MARRELLA F., " Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international dans l'arbitrage de la CCI et Extraits des sentences arbitrales de la CCI se référant aux Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international, 1999-2001", in 12, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, 2001, pp. 52-58 et 59-120.
- MARRELLA F., " Nuovi sviluppi dei Principi Unidroit sui contratti commerciali internazionali nell'arbitrato CCI " in *Contratto e Impresa / Europa*, n° 7 / 2002, n°1, pp. 40-53.
- MARRELLA F., " Contratti di vendita internazionale privi di pezzo, questione preliminare e Principi UNIDROIT ", *Rivista dell'arbitrato* 2002, pp. 129-138.
- MARTI A., " Le prime decisioni arbitrali ", in applicazione dei Principi Unidroit, in *Diritto commerciali internazionali*, 1995, pp. 495 et s..
- MARTINEZ CAZON S.N., " A Practitioner's View of the Applicability of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Interpreting International Uniform Laws " (paper presented at the 25th IBA Biennial Conference held in Melbourne, 9-14 October 1994), 1994 (p.3).
- MARTY R., [France], " Conflit d'application entre les Principes d'UNIDROIT et la loi française applicable au contrat à propos d'un dualisme juridique " [Conflicts of application between the UNIDROIT Principles and French law applicable to the contract a propos a legal dualism - in French], *Dalloz Affaires*, N° 4, 1997, pp. 100-106.
- MASKOW D., " Hardship and Force Majeure ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40 (1992), pp. 657-669.
- MAYER U., " Die UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge. Zielsetzung, Anwendungsbereich und ihre Bedeutung für die schweizerische Rechtspraxis [- in German] ", 4 *Aktuelle Juristische Praxis*, 1998, pp. 499-514.
- MAYER P., " Le rôle des Principes d'UNIDROIT dans la pratique de l'arbitrage d'aujourd'hui " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, pp. 115-128.
- MAZEAUD D. " A propos du droit virtuel des contrats : réflexions sur les Principes d'UNIDROIT et de la Commission LANDO, " in *Mélanges en l'honneur de Michel CABRILLAC*, Paris 1999, pp. 205-236
- MELÉNDEZ M.A.P. " Preámbulo " et " Disposiciones generales " [- in Spanish], in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Aranzadi : Pamplona, 1999, pp. 21-48 et 49-96.

- MEYER, O., " The UNIDROIT Principles and their impact on European private law - some comments on the opinion (31 January 2002) of Advocate General I. A. Geelhoed, Court of Justice of the European Communities in case C-334/00 - Tacconi, *Uniform Law Review/Revue de droit uniforme*, 7 / 2002, pp. 1222-1227.
- MOENS G.A. - COHN L. - PEACOCK D., " Australia ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. BONELL M.J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, 19-54. Voir aussi le même article in *5 International Trade and Business Law Annual*, University of Queensland, 2000, pp. 219-254
- MONFELI T., " Il diritto alla correzione dell'inadempimento (*right to cure*) dal diritto nordamericano ai Principi UNIDROIT ", in 13, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1999, pp. 273-317.
- MORÁN BOVIO D., " ¿ Falta un precepto en los Principios de UNIDROIT ? Reflexión sobre los intereses como indemnización de mínimo con carácter objetivo (*communications écrites*), " in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 299-301.
- MORÁN BOVIO D., Capítulo 7, " Incumplimiento ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 317-388.
- MOREIRA ALVES, J. C., "Comentário sobre o artigo 1.6 do Projeto UNIDROIT sobre Princípios aplicáveis aos contratos internacionais " [- in Portuguese], in Bonell / Schipani eds., *Principi per I contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericana*, Cedam, Padova, 1996, pp.75-78.
- MOREIRA ALVES, J. C., " Comentário ao capítulo 2 do Projeto UNIDROIT sobre Princípios para os contratos comerciais internacionais em confronto com os sistemas jurídicos dos países latino-americanos que integram o Mercosur " [- in Portuguese], in Bonell / Schipani eds., " *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericana* ", Padova (1996), pp. 81-107.
- MORERA R., " Tendances de la jurisprudence et de la doctrine juridique italiennes en matière de Lex Mercatoria ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication, Institute of International Business Law and Practice (Ed.), n° 490/1, 1995, pp. 233-241.
- MÜLLER H.-F., " Die Einführung des Vertrages zugunsten Dritter in das englische Recht. Eine vergleichende Betrachtung aus deutscher und gemeineuropäischer ", *Perspektive*

RabelsZeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 67, 2003, pp. 140-165.

MÜNDEL F., " Invalidity of Contracts : A *Tour d'horizon* of Chinese Practice ", in *Unif. L. Rev. / Rev. dr. unif.*, 2000-3, pp. 451-168.

NEDZEL N. E., " A comparative study of good faith, fair dealing and precontractual liability " [UNIDROIT Principles/CISG, etc.], 12, *Tulane European and Civil Law Forum*, 1997, pp. 97-158

OGUZ, A., " Hukuk Tahiri ve KarypylaptYrmaity Hukuk Açysydan Uluslararası icaret Hukuku (Lex mercatoria) " - Unidroit Ylkelerinin Lex mercatoria Niteliöi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 50 / 2001, pp. 11-54.

OPERTTI BADÁN D., " El estado actual del tratamiento jurídico de los contratos comerciales internacionales en el continente americano ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 29-75.

OVIEDO ALBÁN J., [Colombia], Los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales : Su importancia en la armonización y unificación del derecho privado [The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Their importance in the harmonization and unification of private law - *in Spanish*], *Revista " Universitas " de la Pontificia Universidad Javeriana*, n° 100, December 2000.

OVIEDO ALBÁN J., [Colombia] *Transformaciones de la Contratación mercantil : la conformación de la lex mercatoria a partir de los Principios de UNIDROIT para los contratos mercantiles internacionales y la Convención de Viena para la Compraventa internacional de mercaderías* [Changes in commercial contracting : The formation of the lex mercatoria after the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods - *in Spanish*], Conferencia presentada en el seminario " Código de comercio : 30 años ", Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, Forum Legis (Octubre 1 de 2001), Publicación en CD ROM, Legis : Bogotá, Colombia.

OVIEDO ALBÁN J., " Los usos y costumbres en el derecho privado contemporáneo " [Usages and practices in contemporary international law] - *in Spanish*, *Monografía publicada en revista Universitas* n° 102, Diciembre de 2001, p. 31.

OVIEDO ALBÁN J., URBINA GALIANA L. et NUÑEZ L. [Colombia], " La formación del contrato en los principios de UNIDROIT sobre contratos comerciales internacionales (comparación con las normas colombianas) " [Formation of contracts under the UNIDROIT Principles: Comparison with Colombian law - *in Spanish*], *Revista " Universitas " de la Pontificia Universidad Javeriana*, n° 96, June 1999, p. 49.

- OVIEDO ALBAN J., " Los Principios de UNIDROIT para los contratos internacionales " *Revista de derecho internacional y del Mercosur / Revista de Direito Internacional e do Mercosul*, 6 / 2002, n° 5, pp. 11-35.
- PAES DE BARROS LEAES L.G., " Notas sobre Boa-Fé e Lealdade negocial ", [- *in Portuguese*], in Bonell/Schipani eds., " *Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 71-73.
- PAES DE BARROS LEAES L.G., " Notas sobre o Capitulo 7: Inexecução " [- *in Portuguese*], in Bonell/Schipani eds., " *Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latinoamericano* », Padova, 1996, pp. 279-289.
- PARK S.K., " On compatibility of articles on contract formation under the " UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts " in international transactions (compared with CISG) ", *Arbitration Journal*, Korean Commercial Arbitration Board, 289, pp. 85-93, automne 1998.
- PARRA A.M., " Cumplimiento " [Performance - *in Spanish*], in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 275-316
- PARRA-ARANGUREN G., " Aspectos de Derecho Internacional Privado de los Principios para los contratos mercantiles internacionales elaborados por el UNIDROIT ", in *Revista de la Facultad de Ciencias Juridicas y Politicas de la Universidad Central de Venezuela*, 1994, pp. 167-180.
- PARRA-ARANGUREN G., " Conflict of Law Aspects of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Tulane Law Review*, vol. 69, 1995, Number 5, pp. 1239-1252.
- PARRA-ARANGUREN G., " Conclusión / Conclusions ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantile internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 319-324.
- PATOCCHI, P.M. et FAVRE-BULLE, X., " Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Une solution, in *Semaine Juridique*, 1998, pp. 569-616.
- PELEGGI. R., " La compensazione nei Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali e nei Principi di Diritto Europeo dei Contratti : un primo confronto ", *Diritto del commercio internazionale*, 16, 2002, pp. 927-950.
- PENDÓN MELÉNDEZ M.A., " Preámbulo (Propósito de los Principios) ", *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, in MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 21-48.

- PENDÓN MELÉNDEZ M.A., Capítulo 1, " Disposiciones generales ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, in MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 49-96.
- PERALES VISCASILLAS M. D. P., [Spain], " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : sphere of application and general provisions ", in 13, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 1996, pp. 383-441 [Primary issues analyzed : whether or not the Principles may be applied as *lex mercatoria*, whether or not they are part of the general principles referred to in CISG Article 7 ; the mutual relationship of the UNIDROIT Principles and the CISG is discussed throughout this work, especially in the discussion of the general provisions of the Principles, which show the strong influence of the general provisions of the CISG].
- PERALES VISCASILLAS, M. D. P. " La batalla de los formularios en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías: una comparación con la sección 2-207 UCC y los Principios de UNIDROIT " [Battle of the Forms under the CISG: a comparison with Section 2-207 of the Uniform Commercial Code and Section 2.22 of the UNIDROIT Principles - *in Spanish*], *La Ley*, viernes (15 de noviembre de 1996) n° 4167, pp. 1-12 [Awarded the first " Premio Nacional La Ley de artículos doctrinales en su Categoría de Profesionales "].
- PERALES VISCASILLAS M. D. P., " El derecho uniforme de comercio internacional : los Principios de UNIDROIT (Ámbito de aplicación y disposiciones generales) " [Review of the UNIDROIT Principles with comparative references to the CISG. Sphere of application and general provisions - *in Spanish*], in *Revista de Derecho Mercantil*, 1997, n°. 223, pp. 221-297.
- PERALES VISCASILLAS, M. D. P, " Battle of the Forms " Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the [UNIDROIT] Principles of International Commercial Contracts, *Pace International Law Review*, Vol. X, 1998, pp. 97-155.
- PERALES VISCASILLAS M. D. P., " Los Principios de UNIDROIT como objeto y como instrumento de interpretación, (communications écrites) ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 303-309.
- PERALES VISCASILLAS M. D. P., " Los Principios de UNIDROIT y CISG : su mutua interacción ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp. 187-208.

- PERALES VISCASILLAS P., Capítulo 2, " Formación ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*, MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 97-160.
- PEREZNIETO CASTRO L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos " [The UNIDROIT Principles and the Inter-American Convention on the Law Applicable to Contracts - *in Spanish*], in *Contratación internacional Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998, pp. 209-216, [SUMARIO. I - Introducción. II - Método uniforme y método conflictual. III - Los Principios UNIDROIT y la Convención Interamericana. IV - Conclusiones].
- PERILLO J. M., [U.S.] , " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts The Black Letter Text and a Review ", in 43, *Fordham Law Review*, 1994, pp. 281-317
- PERILLO J. M., " Force majeure and hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts " , in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998, pp.111-133 [SUMMARY: I - Legal Background in the Civil Law and Common Law. II - Contractual usages in International trade. III - The Underpinnings of the Force Majeure and Hardship Excuses. IV - The UNIDROIT Principles]. Voir également in 5, *Tulane Journal of International & Comparative Law*, 1997, 5-28.
- PERNAZZA F., " Il progetto UNIDROIT sui Principles for International Commercial Contracts e l'unità e specificità del sistema giuridico latino-americano " [- *in Italian*], *Diritto del commercio internazionale*, 1994, pp. 491-520.
- PERNAZZA F., " I Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali : codificazione ed innovazione in un nuovo modello di uniformazione del diritto " [- *in Italian*], *Rivista del diritto commerciale*, n° 2, 1996, pp. 297-306.
- PETZ T. *Die UNIDROIT Prinzipien für internationale Handelsverträge Verlag Österreich*, 2001, pp. 261.
- PONTIROLI L., " La protezione del ' contraente debole ' nei Principles of International Commercial Contracts di UNIDROIT : much ado about nothing ? " *Giurisprudenza commerciale*, 1997, pp. 566-606.
- PRADO M.C.A., " La théorie du Hardship dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Une approche comparative des Principes et les solutions adoptées par le droit français et par le droit américain " [Hardship under the UNIDROIT Principles : compared with French and American solutions - *in French*], in 11, *Diritto del Commercio Internazionale* 1997, pp. 323-373.
- PRUJINER, A., " Comment utiliser les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 561-582.

- PULIDO BEGINES J.L., Capítulo 5, " Contenido ", in *Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional*. MORÁN BOVIO D., (Ed.), Editorial Aranzadi, 1999, pp. 245-273.
- RABELLO M., [Israël] " Israel ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 167-173.
- RABELLO A.M. - LERNER, P., " The UNIDROIT Principles of International Contracts and Israeli contract law ", in *The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications*. Harry and Michael Sacher Institute for Legislative Research and Comparative Law, The Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, RABELLO, A.M. (Ed.), Jerusalem, 2001, pp. 7-32, ou *Rev. dr. Unif.*, 2003-3, pp. 601-630.
- RAESCHKE-KESSLER H., " Should an Arbitrator in an International Arbitration Procedure apply the UNIDROIT Principles ? ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication Institute of International Business Law and Practice (Ed.) n° 490/1, 1995, pp. 167-180.
- RAESCHKE-KESSLER H., " Les Principes d'UNIDROIT dans la pratique contractuelle d'aujourd'hui " in *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris*, supplément spécial 2002 sur les *Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international - Réflexions sur leur utilisation dans l'arbitrage international*, pp. 107-114.
- RAJSKI J., [Poland] " Potrzeba stopniowej kodyfikacji miedzynarodowego prawa handlowego w skali swiatowej " [The need of gradual codification of international trade law on a global scale (commentary on UNIDROIT Principles) - *in Polish*], 1985, n° 9, pp. 46-54 .
- RAJSKI J., " Koncepcja stopniowej kodyfikacji prawa handlowego w skali swiatowej ", [The concept of gradual codification of commercial law on a global scale (commentary on UNIDROIT Principles) - *in Polish*], PPHZ, t. 11, 1987, pp 9-24.
- RAJSKI J., " Tresc kontraktu w swietle Zasad Miedzynarodowych Kontraktów Handlowych UNIDROIT ", [The contents of a contract in the light of the UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts (commentary on UNIDROIT Principles) - *in Polish*], w : *Ksiega Pamiatkowa ku czci Profesora Stanislaw Wlodykiu, Studia z prawa gospodarczego i handlowego*, Kraków : DWN, 1996, pp. 319-329.
- RAJSKI J., " Zasady miedzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT ", [The UNIDROIT Principles on International Commercial Contracts - *in Polish*], KKP, 1996, z. 2 , pp. 237-249.
- RAMBERG J., " The creativity of arbitrators in the context of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1998, 651-656.

- RAZUMOV K., " Les contrats commerciaux internationaux et les nouveaux Principes UNIDROIT : pratique contractuelle commerciale russe ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?* , ICC Publication, Institute of International Business Law and Practice (Ed.), n° 490/1, 1995, 105-113.
- RESCIGNO P., " L'unificazione del diritto in materia di contratti nel sistema giuridico romanistico ", in 7, *Roma e America Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, 1999, 167-172.
- RICCOMAGNO M., [Italy], " The UNIDROIT Principles in the Context of International Commercial Arbitration ", paper presented at the Bi-annual 25th Conference of the International Bar Association held in Melbourne, 9-14 October 1994.
- RIMKE J., [Germany/South Africa], " Force majeure and hardship : Application in international trade practice - with specific regards to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1999-2000*, Kluwer, pp.193-243.
- RIPPE S., " Problemas de Derecho Internacional Privado en materia de contratos comerciales internacionales, con especial referencia a la aplicabilidad imperativa de los Principios del Proyecto UNIDROIT en los Estados partes del Mercosur " [- in Spanish], in : Bonell/Schipani eds., *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 51-57.
- RIPPEN E. E., " Verandering van omstandigheden in het Engelse contractenrecht : Een vergelijking met de Unidroit-Principles en de Principles of European Contract Law " [- in Dutch], in *Europees Privaatrecht*, F.W. GROSHEIDE - K. BOELE-WOELKI (Eds), Molengrafica, Koninklijke Vermande BV, Lelystad, 1996.
- RIVERA J. C., " Reglas sobre cumplimiento de los contratos. Disposiciones sobre el pago " , [- in Spanish], in : Bonell/Schipani eds., *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 239-249
- RIVERA J. C., " Comunicacion acerca de la excesiva onerosidad sobreviniente ", in *Principi per i contratti commerciali internazionali e il sistema giuridico latinoamericano*, Padova, 1996, pp. 251 s..
- RODINO W., " Introduction ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit. México, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana*, 1998, 9-13.
- ROLLAND, L., " Les Principes d'UNIDROIT et le Code civil du Québec : variations et mutations. Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 583-608.
- ROSE A. D., " A Fresh Approach ", in 19, *Law Institute Journal*, 1995, 928 et s..
- ROSETT A., [U.S.], " Unification, Harmonization, Restatement, Codification and Reform in International Commercial Law ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 683-697. Voir également *Revue de droit uniforme*, 1997-3 , pp. 441-453 ou

encore sur le site internet <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1997-3.htm>.

- ROSETT A., " UNIDROIT Principles and harmonization of international commercial law : focus on Chapter Seven in <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1997-3.htm>.
- ROSETT A., " The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : an introduction to Chapter seven : Non-performance ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp.175-186.
- ROSETT A. - GORDON M.W., " United States ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*, 46, *American Journal of Comparative Law* (1998) pp. 347-360 ; voir aussi BONELL M. J. (Ed.), *The Hague, London, Boston, Kluwer Law International*, 1999, pp. 387-419.
- ROUHETTE G., " Les codifications du droit des contrats " in *Droits* - 24, Paris, 1996, pp.114 -116.
- ROUTANO E., " UNIDROIT ja kansainväliset kaupalliset sopimukset ", *Defensor Legis*, 1996, pp. 375-380.
- RUSCH L. J., [U.S.], " The Relevance of Evolving Domestic and International Law on Contracts in the Classroom : Assumptions about Assent ", 72, *Tulane Law Review*, Juin 1998, pp. 2043-2087 [reference à la CVIM et aux Principes UNIDROIT aux pp. 2062 et s.] .
- SABOURIN F., " Quebec ", *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. in BONELL M. J. (Ed.), *The Hague, London, Boston, Kluwer Law International*, 1999, pp. 237-280.
- SANDROCK O., " Die objective Anknüpfung von Verträgen nach § 1051 Abs. 2 ZPO ", in 46, *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 2000, 321-328.
- SANTOS BELANDRO R.B., " Los principios aplicables a los contratos mercantiles internacionales : una nueva labor de UNIDROIT ", in *Revista de derecho comercial y de la empresa*, 1996, 13-53.
- SCHACKEL T., " Der Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses bei Nichterfüllung von Verträgen - Die Situation im deutschen Recht im Vergleich mit ausländischen Rechtsordnungen und internationalen Regelwerken ", in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2001, 248-275.

- SCHILF S., " Writing in confirmation : valid evidence of a sales contract ? Reflections on a Danish case regarding usages, CISG and the UNIDROIT Principles ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 1999, pp. 1004-1009.
- SCHIPANI S., " I Principi di UNIDROIT e il diritto romano (Alcune annotazioni su favor debitoris e asimmetrie del commercio internazionale) ", in *Studi in onore di Pietro Rescigno, I, Teoria generale e storia del diritto*. Milano, Giuffrè Editore, 1998, 753-782.
- SCHIPANI S., " Los Principios de UNIDROIT en America, el derecho común y la asimetría estructural entre las partes en la contractación internacional entre Norte y Sur ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional: los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 251-259.
- SCHLECHTRIEM P., [Germany], Symposium : " UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", *Juristenzeitung*, 1996, pp. 191-192.
- SCHLECHTRIEM P., " Good faith in German Law and in International Uniform Laws ", *Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero*, [includes comments on good faith under the CISG and UNIDROIT Principles], available on the Internet courtesy of the Centre for Comparative and Foreign Law Studies (<http://www.cnr.it/CRDCS/frames24.htm>) Rome, 1997, pp. 1-21.
- SCHLECHTRIEM P., " UNIDROIT-Principles (Einheitliche Prinzipien für Verträge) und Werkvertragsrecht "[- in German], in Vygen/Böggering eds., *Dem Baurecht ein Forum, Festschrift für Götz von Craushaar*, Werner Verlag, 1997, pp.157-167.
- SCHLECHTRIEM P., " Termination of contracts under the Principles of International Commercial Contracts ", in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, BONELL M. J. - BONELLI F. (Eds), Milano, Giuffrè Editore, 1997, pp. 247-269.
- SCHLECHTRIEM P., " Termination and adjustment of contracts ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 305-323.
- SCHLECHTRIEM P., " Abstandnahme vom Vertrag ", in *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*. BASEDOW J. (Ed.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 159-177.
- SCHLOSSER P., " Rechtszersplitterung durch internationales Einheitsrecht ? Eine Studie zu kaufmännischen Bestätigungsschreiben und Rechnungsaufdrucken nach deutschem materiellem Recht, nach § 1031 ZPO, nach Art. 17 EUGVÜ, nach Art. 9 Abs. 2 CISG und Nr. 2.12 UNIDROIT-Grundsätzen ", in *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*. Hrsg. V. BEUTHIEN, M. FUCHS, H. ROTH, G. SCHIEMANN, A. WACKE. Köln, Carl Heymanns Verlag, 1999, pp. 543-554.

- SCHNYDER A. K. - STRAUB R. M., " The conclusion of a contract in accordance with UNIDROIT Principles ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp.243-268.
- SCHWENZER I., " Specific performance and damages according to the 1994 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 289-303.
- SETO HARDJOWAHONO, B. " The UNIDROIT Principles and the law governing commercial contracts in Southeast Asia , *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 7, 2002, pp. 1005-1015.
- SIQUEIROS J. L., " Los Principios de UNIDROIT como normativa aplicable por los árbitros en controversias comerciales internacionales ", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Rome, 1998, 151-159.
- SIQUEIROS J. L., " Los Principios de UNIDROIT y la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable a los Contratos ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, 217-228.
- SMITH J. F., " Mediation and the Principles of UNIDROIT ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, 237-251.
- STORM (?), " Applications possibles et caractères généraux des Principes de Droit uniforme des contrats, " in *Revue de Droit International et de Droit comparé*, 1995, pp. 309 et s..
- SUCHANKOVA M., " Les Principes d'UNIDROIT et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations ", in *Revue de droit des affaires internationales / International Business Law Journal*, 1997, 691-702.
- TALLON D., [France] " Damages, Exemption Clauses, and Penalties ", in *American Journal of Comparative Law*, vol. 40, 1992, pp. 675-682.
- TALLON D., " L'inexécution du contrat [Non-performance of the contract " - in French] in 93, *Revue trimestrielle de droit civil*, Paris (1994) pp. 223-238.
- TALLON D., " Le concept de bonne foi en droit français du contrat " [The concept of good faith in French contract law - in French], *Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero*, Rome (1994), n°15, available on the Internet courtesy of the Centre for Comparative and Foreign Law Studies (<http://www.cnr.it/CRDCS/tallon.htm>).

- TALLON D., " L'application des Principes UNIDROIT par les tribunaux étatiques ", in *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts : A New Lex Mercatoria ?*, ICC Publication, Institute of International Business Law and Practice (Ed.), n° 490/1, 1995, pp. 243-251.
- TALLON D., " Les obstacles à l'unification du droit : comment les surmonter ? in *Festschrift til Ole Lando : den 2 September 1997*. Koebenhavn : Gad Jura, 1997, pp. 317-323 (en considération de la CISG, des Principes UNIDROIT et des PECL).
- TALLON D., " Les dommages-intérêts dans les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international ", in *Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT*, Milano, Giuffrè Editore, BONELL M.J. - BONELLI F. (Eds), 1997, pp. 295-305.
- TALPIS, J. A., Retour vers le futur : application en droit québécois des Principes d'UNIDROIT au lieu d'une loi nationale Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux, : aspects pratiques, in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 609-622.
- TERNERO M. C., " Interpretación Comentario a los Principios de UNIDROIT para los Contratos del Comercio Internacional ", Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 225-244.
- TIMOTEO M., "Nuove regole in materia di squilibrio contrattuale : l'articolo 3.10 dei Principi UNIDROIT", [- in Italian], *Contratto e Impresa / Europa*, 1997, gennaio-giugno, pp. 140-175
- TIMOTEO M., " The harmonization of contract law and the role of comparative law ", *Revue de droit comparé* (Institut japonais de droit comparé), 35, 2002, n° 4, pp. 27-47.
- TORSELLO M., " Reservations to international uniform commercial law Conventions ", in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 , 2000-1, pp. 85-120.
- TRAHAN, A.- M. " Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international Les Principes d'UNIDROIT et les contrats internationaux : aspects pratiques ", in *Revue Juridique Thémis*, vol. 36, n° 2, 2002, pp. 623-635.
- TRAISCI F. P., " Principi UNIDROIT, lex mercatoria e diritto del commercio internazionale : note a margine di un lodo arbitrale (Lodo Arbitrale, 4 dicembre 1996) ", in 13, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1999, 474-494.
- TRAKMAN L. E. " Performance and the UNIDROIT : An evaluation of Article 6.1, in Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit " , *Universidad Nacional Autónoma de México* - [The UNIDROIT Principles in context : Article 6 : the law of performance under the Principles; the Principles and documentary transactions], Universidad Panamericana, 1998, pp. 95-110.
- TRAMHEL J., " UNIDROIT & OAS : Supplementary initiatives for the furtherance of international contract law (communications écrites) ", in *Los Principios de UNIDROIT* :

¿ *Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contratación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, 311-316.

TRATAR B., " Nacela UNIDROIT za mednarodne gospodarske pogodbe v luci spremembe paradigme v mednarodnem gospodarskem pravu in Pravniki 1999, in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme, International Uniform Law Conventions, Lex Mercatoria and Unidroit Principles*, Verona University (Italy), Faculty of Law, 4-6 November 1999 ", 2000-1, pp. 428-455.

TREVIÑO AZCUR J.C., " La formación del contrato en los Principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp. 53-80.

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts as a legal framework for international business transactions. " Discussion of the presentations made by Professors Widmer, Bonell and Vischer ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 325-330 ; " Discussion of the presentations made by Professors Ferrari, Schnyder and Kramer ", in 1, *European Journal of Law Reform* 1998/1999, pp. 331-338; " Discussion of the presentations made by Professors Schwenzler and Schlechtriem (the latter presented by Mr Schmidt-Kessel) ", in 1, *European Journal of Law Reform* 1998/1999, pp. 338-344.

VAGTS D.F., " Arbitration and the UNIDROIT Principles ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. [SUMMARY : I - Introduction. II - The UNIDROIT Principles in Arbitration. III - When do the UNIDROIT Principles Apply? IV - How well will the UNIDROIT Principles work ? V - Conclusion], México, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, México, 1998, pp. 265-277.

VAN VUUREN E. J., [South Africa], " Termination of international commercial contracts for breach of contract: the provisions of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", [comparison with provisions of U.S. law, German law and South African law], 15, *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 1998, pp.583-634,

VATIER FUENZALIDA C., " [Book review of] UNIDROIT : Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, version española de A.M. GARRO (Roma, 1995) ", in 75, *Revista Critica de Derecho Inmobiliario* 1999, pp. 327-333.

VEEDER V. V., [England], [Book review]. " Bonell, An International Restatement of Contract Law : The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 2d ed., 1997 ", in *Uniform Law Review*, 1998-1, pp 217-218 .

- VENEZIANO A., " La Convenzione sulla Vendita Internazionale e i Principi UNIDROIT dei contratti commerciali internazionali in due recenti lodi della Corte Arbitrale della Camera di Commercio di Vienna " [The CISG and UNIDROIT Principles in 15 June 1994 Vienna arbitral rulings (Cases SCH-4318 and SCH-4366) - *in Italian*], 5, *Rivista dell'arbitrato*, 1995, pp. 547-560 [texts of awards - *in English*, pp. 537-547].
- VEZIANO A., " L'application des Principes d'UNIDROIT dans la vente internationale [en français et en anglais] ", in *Revue de droit des affaires internationales* 2001, pp. 477-488.
- VEYTIA PALOMINO H., [Mexico], " The Requirement of Justice and Equity in Contracts ", in *Tulane Law Review*, vol. 69, Number 5, 1995, pp. 1191-1207.
- VEYTIA PALOMINO H., " Los Principios ante la problemática de la ley aplicable a los contratos mercantiles en materia internacional ", [The UNIDROIT Principles and the question of the law applicable to international commercial contracts - *in Spanish*], in Bonell/Schipani eds., " Principi per i contratti commerciali internazionali " e il sistema giuridico latino-americano ["Principles for International Commercial Contracts" and the Latin-American Legal System] (Symposium Rome 13-14 December 1993), Padova : CEDAM. Roma e America, Vol. 9, 1996, pp. 59-67.
- VEYTIA PALOMINO H., " El capítulo uno de los Principios del UNIDROIT : disposiciones generales ", in *Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit*. Universidad Nacional Autónoma de México -Universidad Panamericana, 1998, México, pp. 33-52.
- VEYTIA PALOMINO H., " Mexico ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 193-201.
- VISCHER F., " The relevance of the UNIDROIT Principles for judges and arbitrators in disputes arising out of international contracts ", in 1, *European Journal of Law Reform*, 1998/1999, pp. 203-216.
- VITUCCI P., " L'atto unilaterale nei Principes e in altre compilazioni sul diritto europeo dei contratti ", *Europa e diritto privato*, 2002, pp. 937-954.
- WEINTRAUB, R.J., " Lex mercatoria and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts" , in *International Conflict of Laws for the Third Millennium. Essays in Honor of Friedrich K. Juenger*. BORCHERS, P.J. - ZEKOLL, J. (Eds.), Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, Inc. 2001, pp. 141-154.
- WERRO F. - BELSER E.M., " Switzerland ", *A new approach to International commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. [An overview (The commercial contract; Formation of the contract ; Content of the contract ; Right to performance ; Non-performance of contractual obligations)] in BONELL M. J. (Ed.), The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 331-378.

- WICHARD J.-Ch., " Die Anwendung der UNIDROIT-Prinzipien für internationale Handelsverträge durch Schiedsgerichte und staatliche Gerichte " [The application of the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts by arbitral tribunals and state courts - *in German*], in 60, *Rechts Zeitschrift*, 1996, pp. 269-302.
- WIDMER P., [Switzerland], " Vertragsrecht im internationalen Handel ", *SJZ*, 1994, pp. 392 et s.
- WIDMER P., " Principes relatifs aux contrats du commerce international, [- *in French*], *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 1995, pp. 83-84.
- WILLIAMS D. A. R., " The Further Development of International Commercial Arbitration through the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts ", 2, *New Zealand Business Law Quarterly*, 1996, pp. 7-21.
- WITZ C., " Principes relatifs aux contrats du commerce international ", in *Revue internationale de droit comparé*, 1995, pp. 799 et s..
- WOLF M., " Willensmängel und sonstige Beeinträchtigungen der Entscheidungsfreiheit in einem europäischen Vertragsrecht, in *Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung und deutsches Recht*. BASEDOW J. (Ed.), Tübingen, Mohr Siebeck, 2000, pp. 85-128.
- WORTMANN B., " Choice of law by arbitrators: the applicable conflict of laws system ", in 14, *Arbitration International*, 1998, pp. 97-113.
- WUST G., [Argentina], " La autonomia de la voluntad en los Principios de UNIDROIT y en la Directiva 93/13 CEE sobre cláusulas predispuestas " [Party Autonomy under the UNIDROIT Principles and EEC Resolution 93/13 on General Conditions of Sale - *in Spanish*], XVI, *Jornadas nacionales de Derecho Civil*, at " <http://www.jornadas-civil.org/ponencias/c03p09.html> ".
- YAMASHITA R., " Japan ", in *A new approach to international commercial contracts. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 26 July - 1 August 1998*. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 191-192.
- ZAHRAA M. - GHITH A., " Specific performance in the light of the CISG, the UNIDROIT Principles and Libyan law ", *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 7, 2002, pp. 751-774.
- ZHANG Y. - HUANG D., " The new Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts : A brief comparison, " in *Uniform Law Review / Revue de droit uniforme*, 2000, pp. 429-440, ou at <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2000-3.htm>, pp. 1-30.
- ZIDAROVA J., [Bulgarie], " Principite na Institutata za Unifikaciya na Chasnoto Pravo Otnosno Mezhdunarodnite Tschchrgovski Dogovori [The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts - *in Bulgarian*] ", *Tschchrgovsko Pravo : Sofiya*, 1997, n°5-6, pp. 3-14 / 323-334.

ZIEGEL J. S., " The UNIDROIT Contract Principles, CISG and National Law", in *Los Principios de UNIDROIT : ¿ Un Derecho Común de los Contratos para las Américas ? / The UNIDROIT Principles : A Common Law of Contracts for the Americas ? (Actas / Acts - Congreso Interamericano / Inter-American Congress - Hacia un nuevo régimen para la contractación mercantil internacional : los Principios de UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales / A new approach to international commercial relations : the UNIDROIT Principles of international Commercial Contracts, Valencia, Venezuela - 6-9 Noviembre / November 1996)*. Rome, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 1998, pp. 221-233.

ZMIJ G., " Währungsrechtliche Probleme des vertraglichen Schadenersatzes unter besonderer Berücksichtigung der UNIDROIT-Grundregeln der Internationalen Handelsverträge ", in 39, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Int. Privatrecht und Europarecht*, 1998, pp. 21-34.

**LISTE CHRONOLOGIQUE
DES PRINCIPALES DECISIONS JUDICIAIRES ET AUTRES
RENDUES EN APPLICATION DES PRINCIPES UNIDROIT**

C O U R S			
DATES	D'ARBITRAGE, DE JUSTICE OU AUTRES INSTANCES	REFERENCES	PAGES (Thèse)
00.00.0000	Arbitrage <i>Ad Hoc</i> New York	-----	355
00.00.0000	Arbitrage <i>Ad Hoc</i>	-----	402
00.00.1990	Cour internationale d'arbitrage de Berlin -Allemagne	SG 126/90/ Schiedsgericht	401
15.06.1994	Cour internationale de la Chambre de Commerce autrichienne (Vienne)	SCH-4318	450
15.06.1994	Cour internationale de la Chambre de Commerce autrichienne (Vienne)	SCH-4366	451
25.11.1994	Chambre de commerce de Zurich (Suisse)	...	429
00.00.1995	Court d'arbitrage de Londres - Angleterre	...	381
00.00.1995	Arbitrage <i>ad hoc</i> , Auckland Nouvelle Zélande	... (arbitre unique)	403
00.00.1995	Chambre de commerce internationale de la CCI, Bâle (Suisse)	8128 (en allemand)	453, 468
00.06.1995	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, La Haye -Pays-Bas (Finale)	7110 (en anglais)	353
00.07.1995	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles - Belgique (Finale)	8240 (en anglais)	405
00.10.1995	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Partielle intérimaire)	8223 (en espagnol)	410
24.01.1996	Cour d'Appel de Grenoble	(en français)	438
00.06.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - Italie (Finale)	5835 (en anglais)	406
05.06.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	7375 (en anglais)	378

00.09.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zurich - Suisse (Finale)	8486 (en allemand)	408
04.09.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8540 (en anglais)	409
27.09.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8261 (en anglais)	379
23.10.1996	Cour d'Appel de Grenoble	... (en français)	455
00.11.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8501 (en anglais)	383, 386 et 461
00.11.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8502 (en anglais)	383, 386 et 461
00.11.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8503 (en anglais)	383, 386 et 461
00.12.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zurich - Suisse (Finale)	8769 (en anglais)	454
00.12.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale)	8331 (en anglais)	336
00.12.1996	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale)	8874 (en anglais)	396
01.12.1996	Chambre d'arbitrage national et international de Milan (Italie)	A-1795/51 - (en italien)	339
04.12.1996	Arbitrage <i>ad hoc</i> , Rome (Italie)	...	389, 404
17.12.1996	Cour d'arbitrage de la Chambre économique et de la Chambre agraire tchèque - Prague	Rsp 88/94	431
20.01.1997	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	116/95	341, 404
05.03.1997	Tribunal de Zwolle (Pays-Bas)	HA ZA 95-640	441
00.04.1997	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8264 (en français)	357
21.04.1997	Arbitrage <i>Ad hoc</i> Paris	342, 404
05.05.1997	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	7365/FMS	358

05.06.1997	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	229/1996	391, 460
30.06.1997	Cour Fédérale d'Australie	558 (en anglais)	434
00.07.1997	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8873 (en anglais)	392
02.09.1997	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	225/97	428
23.09.1997	Commission de compensation des Nations Unies (Panel)	Recommand. S/AC/26	367
09 10.1997	Cour suprême des Venezuela	... (en anglais)	466
00.12.1997	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8817 (en espagnol)	456
00.12.1997	Arbitrage <i>ad hoc</i> , New York (U.S.A.)	... (en anglais)	355
10.12.1997	Arbitrage <i>ad hoc</i> , Buenos Aires (Argentine)	... (en espagnol)	390, 398
28.01.1998	Arbitrage <i>ad hoc</i> , Helsinki (Finlande)	... (en anglais)	404
00.03.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - Italie (Finale)	9029 (en italien)	394
00.03.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zurich - Suisse (Finale)	9117 (en anglais)	458
00.04.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale)	8223 (en espagnol)	410
04.04.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Partielle)	7110/2 (en anglais)	376
16.07.1998	Court suprême de New South Wales Australie	NSWSC 483 (en anglais)	434
00.09.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - Belgique (Finale)	8908 (en italien)	412, 462
00.09.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Lugano - Belgique (Finale)	9419 (en italien)	348

00.10.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Genève - Suisse (Finale)	9333 (en français)	414, 462
00.12.1998	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	9593 (en anglais)	415
07.12.1998	Cour de district de Californie (S.D. - USA) (United States District Court, S.D. California)	98-1165-B (en anglais)	369
00.01.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	8547 (en anglais)	465
00.01.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles -Belgique (Partielle)	9875 (en anglais)	350, 380 et 387
00.02.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris(Intérimaire)	9474 (en anglais)	360, 462 et 468
00.02.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (sentence finale sur la 7110 de 1995)	7110/3 (en anglais)	376
00.02.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	9479 (en anglais)	381, 387
00.03.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Londres (Finale)	9594 (en anglais)	416
16.04.1999	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	152/1998	384
00.05.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles - Belgique (Finale)	9753 (en anglais)	416
27.07.1999	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	302/1997	392
00.08.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Partielle)	9759 (en anglais)	417
00.09.1999	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Partielle) (<i>autre utilisation ci-devant</i>)	7819 (en français)	362, 418 et 463
01.10.1999	Cour suprême de New South Wales - Australie	N° 996 (en anglais)	435, 469
00.00.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vilnius - Lituanie	10021 (en anglais)	368
00.03.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Stockolm - Suède (Finale)	10114 (en anglais)	363, 420

00.03.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles -Belgique (Finale)	9875 (en anglais)	350, 380 et 387
20.03.2000	Centre international pour le règlement des litiges d'investissement (ICSID)	ARB (AF) / 98 / 1	471
28.07.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Genève - Suisse	9797/CK/AER/ ACS (en anglais)	364, 469
00.08.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zurich - Suisse (Finale)	9651 (en anglais)	418
00.10.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vilnius - Lituanie (Partielle)	10022 (en anglais)	389, 420 et 469
00.10.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)	10335 (en anglais)	421
27.11.2000	Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande	NZCA 350 (en anglais)	444, 463
00.12.2000	Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Barranquilla (Colombie) (Finale)	10346 (en espagnol)	422
00.00.2001	Institut d'arbitrage de la Chambre de Commerce de Stockolm – Cour de Stockolm - Suède (Finale)	117/1999 (en anglais)	333
02.02.2001	Cour suprême de Hollande	R 99 / 120 HR (en hollandais)	442
25.01.2001	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	88/2000	385
24.02.2001	Tribunal Arbitral de la Ville de Panama	...	398
13.07.2001	Cour suprême de Hollande	<u>C / 99 / 31 HR /</u> (en hollandais)	442
03.10.2001	Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande	NZCA 348 (en anglais)	446, 464
25.01.2002	Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne	... (en anglais)	342
17.05.2002	Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne	... (en anglais)	345

00.09.2002	Cour d'arbitrage de l'Association italienne des arbitres	N° 91/2002 (en italien)	432
17.09.2002	Cour de justice des Communautés européennes	N° C-334/00	439, 467
16.10.2002	Cour d'Appel de Hollande (Hot' Herttogenbosch	... (en anglais)	370, 443 455, 470
05.11.2002	Cour d'arbitrage international de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	11 / 2001 (en anglais)	351
06.11.2002	Cour d'arbitrage international de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie	217 / 2001 (en anglais)	428
20.12.2002	Cour suprême de Hollande	C01/157 HR (en hollandais)	443
31.01.2003	Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne (Suisse)	... (en anglais)	345
12.02.2003	Cour fédérale d'Australie	NG733/1997 (en anglais)	436, 470

TABLEAU DE CORRESPONDANCE ARTICLES / DECISIONS CONCERNES

Art.	Dispositions concernées	Dates	Référence de la décision
1.1	<i>Liberté contractuelle</i> - Liberté de déterminer le contenu du contrat TOTAL : 1	04.09.1996	- N° 8540 /Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, Paris (Finale)
1.2	<i>Forme du contrat</i> - Forme écrite généralement non requise TOTAL : 1	04.12.1996	- N° 8540 /Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)
1.3	<i>Force obligatoire du contrat</i> - Caractère obligatoire du contrat en général TOTAL : 3	04.09.1996 01.12.1996 00.05.1999	- N° 8540 /Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) - N° A -1795/51 - Chambre d'arbitrage nationale et internationale de Milan (Italie) - N° 9753 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI de Bruxelles (Finale)
1.4	<i>Règles impératives</i> - Règles impératives gouvernant le contrat TOTAL : 1	00.00.0000	- Arbitrage <i>ad hoc</i>
1.5	<i>Exclusion ou modification conventionnelles</i>	-	-
1.6	<i>Interprétation et comblement des lacunes</i> - Questions exclues du champ des Principes - Méthodes pour combler les lacunes	00.04.1998 27.07.1999 27.07.1999	- N° 8223 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale) - N° 302/1997 / Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie - N° 8223 / Cour internationale

	<i>TOTAL : 17</i>		- N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
1. 8	<i>Usages et pratiques</i> - Caractère obligatoire des usages et pratiques - Pratiques établies entre les parties - Applicabilité des usages non spécialement acceptées par les parties <i>TOTAL : 3</i>	00.12.1997 00.12.1997 25.01.2002 00.10.2000	- N° 8817 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) - N° 8817 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) - Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne - N° 10335 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale)
1. 9	<i>Notification</i>	-	-
1. 10	<i>Définitions</i>	-	-
2. 1	<i>Mode de formation</i> - autre conduite des parties suffisante pour montrer l'accord <i>TOTAL : 1</i>	04.12.1996	- Arbitrage <i>ad hoc</i> , Rome (Italie)
2. 2	<i>Définition de l'offre</i>	-	-
2. 3	<i>Rétractation de l'offre</i>	-	-
2. 4	<i>Révocation de l'offre</i>	-	-
2. 5	<i>Rejet de l'offre</i>	-	-
2. 6	<i>Mode d'acceptation</i> - Mode d'acceptation - Autre conduite indiquant l'assentiment <i>TOTAL : 1</i>	04.12.1996 04.12.1996	- Arbitrage <i>ad hoc</i> , Rome (Italie) - Arbitrage <i>ad hoc</i> , Rome (Italie)
2. 7	<i>Délai d'acceptation</i>	-	-
2. 9	<i>Acceptation tardive. Retard dans la transmission</i>	-	-

2. 10	<i>Rétraction de l'acceptation</i>	-	-
2. 11	<i>Modification de l'acceptation</i> - Modification de l' acceptation - Elément d'acceptation ou modifications non matérielles et non contestées par l'offreur <i>TOTAL : 1</i>	00.09.1998 00.09.1998	- N° 8908 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - - N° 8908 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan -
2. 12	<i>Confirmation écrite</i> - Conditions pour que les clauses modifiées deviennent partie du contrat <i>TOTAL : 1</i>	04.12.1996	- Arbitrage <i>ad hoc</i> , Rome (Italie)
2. 13	<i>Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme</i> - Conclusion du contrat dépendant d'un forme d'agrément spécifique <i>TOTAL : 1</i>	02.02.2001	- N° R 99 / 120 HR / Cour suprême de Hollande
2. 14	<i>Clause à déterminer ultérieurement</i> - Déduction d'autres circonstances - Négociations supplémentaires entre les parties <i>TOTAL : 1</i>	00.04.1998 00.04.1998	- N° 8223 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale) - N° 8223 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale)
2. 15	<i>Mauvaise foi dans les négociations</i> - Négociations de mauvaise foi - Entrée ou continuation de négociations sans aucune intention de parvenir à un accord - Déformation des faits par fraude ou négligence - Rupture des négociations brusquement et sans justification <i>TOTAL : 3</i>	04.09.1996 04.09.1996 00.08.2000 17.09.2002	- N° 8540 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) - N° 8540 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Finale) - N° 9651 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zurich - Suisse (Finale) - Cour de Justice des Communautés européennes
2. 16	<i>Devoir de confidentialité</i> - Information confidentielle	31.01.2003	- Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie

	- Rupture du devoir de confidentialité <i>TOTAL : 2</i>	17.05.2002	de Lausanne (Suisse) - Tribunal arbitral de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lausanne (Suisse)
2. 17	<i>Clauses d'intégralité</i> - Clause d'intégralité définie - Clauses du contrat ne pouvant être contredites ni modifiées par les déclarations ou accords antérieurs <i>TOTAL : 1</i>	00.03.1998 00.03.1998	- N° 9029 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - Italie - N° 9029 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - Italie
2. 18	<i>Clauses relatives à la modification par écrit</i> - Clauses de non modifications orales - Non applicable en cas de confiance préjudiciable <i>TOTAL : 2</i>	00.03.1998 12.02.2003	- N° 9029 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - Italie - - N° NG 733 / 1997 / Cour fédérale d'Australie
2. 19	<i>Clauses-types</i> - Clauses-types définies - Dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété <i>TOTAL : 1</i>	00.04.1998 00.04.1998	- N° 8223 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale) - N° 8223 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (finale)
2. 20	<i>Clauses inhabituelles</i> - Clauses inhabituelles en vertu du contenu <i>TOTAL : 1</i>	16 10 2002	- Hot 'S-Hertogenbosch
2. 21	<i>Conflit entre clauses-types et clauses qui ne le sont pas</i> - Prévalence des dispositions agréées individuellement sur les clauses-types - Dispositions agréées individuellement et clauses-types contenues dans le même document contractuel <i>TOTAL : 1</i>	24.01.1996 24.01.1996	- Cour d'appel de Grenoble - Cour d'appel de Grenoble

2. 22	<i>Désaccord sur les clauses-types</i> Désaccord sur les clauses types définies <i>TOTAL : 1</i>	13.07.2001	- Cour suprême de Hollande
3. 1	<i>Matières non traitées</i>	-	-
3. 2	<i>Validité par seul accord</i>	-	-
3. 3	<i>Impossibilité initiale</i> - Validité du contrat non affectée et devant être considérée comme un cas de non exécution <i>TOTAL : 1</i>	20.03.2003	- N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
3. 4	<i>Définition de l'erreur</i> - Erreur définie - Erreur de fait - Erreur de droit <i>TOTAL : 2</i>	04.12.1996 04.12.1996 20.12.2002	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour suprême de Hollande
3. 5	<i>Nullité pour erreur</i> - Nullité du contrat pour erreur - Erreur importante - Critère d'estimation de l'importance de l'erreur - dans le silence des exigences et usages commerciaux généraux <i>TOTAL : 3</i>	25.11.1994 04.12.1996 25.11.1994 04.12.1996 04.12.1996 00.02.1999	- Chambre de commerce de Zürich - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Chambre de commerce de Zürich - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris)
3. 6	<i>Erreur dans l'expression ou la transmission</i>	-	-
3. 7	<i>Moyens ouverts en cas d'inexécution</i>	-	-
3. 8	<i>Dol</i> - Nullité du contrôle pour fraude - Représentation frauduleuse de faits inexacts - Non révélation frauduleuse de circonstances réelles <i>TOTAL : 3</i>	04.12.1996 04.12.1996 00.08.2000 00.02.1999	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Paris)

3. 9	<i>Contrainte</i> - Menace injustifiée <i>TOTAL : 1</i>	00.08.2000	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale
3. 10	<i>Avantage excessif</i> - Notion d'avantage excessif - Doit exister au moment de la conclusion du contrat - Etat de faiblesse personnelle <i>TOTAL : 1</i>	00.03.1998 00.03.1998 00.03.1998	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale, Rome
3. 11	<i>Tiers</i>	-	-
3. 12	<i>Confirmation</i> - Confirmation du contrat par la partie en droit de l'annuler - Autres cas <i>TOTAL : 2</i>	21.04.1997 10.12.1997 21.04.1997 10.12.1997	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Paris - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Buenos Aires - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Paris - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Buenos Aires
3. 13	<i>Perte du droit à l'annulation</i>	-	-
3. 14	<i>Annulation par notification</i> - Forme et contenu de la notification <i>TOTAL : 1</i>	10.12.1997	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Buenos Aires
3. 15	<i>Délais</i> - Temps raisonnable <i>TOTAL : 1</i>	27.07.1999	- Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie
3. 16	<i>Annulation partielle</i>	-	-
3. 17	<i>Effet rétroactif de l'annulation</i>	-	-
3. 18	<i>Domages-intérêts</i>	-	-

3. 19	<i>Caractère impératif des dispositions</i>	-	-
3. 20	<i>Déclarations unilatérales</i>	-	-
4. 1	<p>- <i>Intention des parties</i></p> <p>- <i>Interprétation du contrat</i></p> <p>- <i>Selon le commun accord des parties</i></p> <p>- <i>Selon la compréhension d'une personne raisonnable</i></p> <p style="text-align: center;"><i>TOTAL 13</i></p>	<p>25.11.94</p> <p>00.00.95</p> <p>00.09.98</p> <p>20 03 00</p> <p>00.00.95</p> <p>00.09.98</p> <p>00.10.00</p> <p>05.11.02</p> <p>27.11.00</p> <p>25.11.94</p> <p>00.00.95</p> <p>00.03.00</p> <p>28.07.00</p> <p>00.08 00</p> <p>00.10.00</p> <p>25.01.02</p> <p>31.01.03</p>	<p>- Chambre de commerce de Zurich (Suisse)</p> <p>- Arbitrage <i>ad hoc</i>, Auckland Nouvelle Zélande</p> <p>- N° 8908 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan</p> <p>- N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)</p> <p>- Cour d'arbitrage de Londres</p> <p>- N° 8908 / Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie</p> <p>- Cour d'appel de Nouvelle-Zélande</p> <p>- Chambre de commerce de Zurich (Suisse)</p> <p>- Arbitrage <i>ad hoc</i>, Auckland, Nouvelle Zélande</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Genève</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI</p> <p>- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne</p> <p>- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne</p>
4. 2	<p><i>Interprétation des déclarations et des comportements</i></p> <p>- <i>Interprétation des actes unilatéraux</i></p>	<p>25.11.1994</p> <p>00.00.1995</p> <p>01.12.1996</p> <p>20 03 2000</p>	<p>- Chambre de commerce de Zurich</p> <p>- Arbitrage <i>ad hoc</i>, Auckland</p> <p>- Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan</p> <p>- N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Selon l'intention des parties concernées - Selon la compréhension d'une personne raisonnable <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 10</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> 00.10.2000 25.11.1994 00.00.1995 00.00.1995 01.12.1996 16.04.1999 00.03.2000 00.08.2000 00.10.2000 25.01.2002 	<ul style="list-style-type: none"> - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Chambre de commerce de Zurich - Cour d' Arbitrage de Londres - Arbitrage <i>ad hoc</i>, Auckland - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
4.3	<p><i>Circonstances pertinentes</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Circonstances pertinentes dans la procédure d'interprétation - Négociations préliminaires - Les pratiques établies entre les parties - Le comportement des parties postérieur à la conclusion du contrat - La nature et le but du contrat - Le sens généralement attribué aux clauses et aux expressions dans la branche commerciale concernée - Les usages - Les autres circonstances pertinentes <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 9</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> 00.00.1995 21.04.1997 00.03.1998 00.09.1998 27.11.2000 00.03.1998 00.00.1995 21.04.1997 00.09.1998 25.01.2002 00.00.1995 00.09.1998 00.10.2000 05.11.2002 27.11.2000 00.10.2000 00.10.2000 27.11.2000 	<ul style="list-style-type: none"> - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Auckland - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Paris - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zürich - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - Cour d'appel de Nouvelle-Zélande - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zürich - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Auckland - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Paris - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d' Arbitrage de Londres - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Milan - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Cour d'appel de Nouvelle-Zélande - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour d'appel de Nouvelle-Zélande

4. 4	<p><i>Cohérence du contrat</i></p> <p>- Pertinence du préambule</p> <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	25.01.2002	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
4. 5	<p><i>Interprétation utile</i></p> <p>- Interpretation des clauses du contrat dans le sens avec lequel elles peuvent toutes avoir quelque effet</p> <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 7</i></p>	<p>00.12.1996</p> <p>00.01.1999</p> <p>00.08.1999</p> <p>00.03.2000</p> <p>00 00 2001</p> <p>25.01.2002</p> <p>20 03 2000</p>	<p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, (Partial)</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI,</p> <p>- N° 10422 /Cour internationale d'arbitrage de CCI</p> <p>- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne</p> <p>N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)</p>
4. 6	<p><i>Règle contra proferentem</i></p> <p>- Interprétation des clauses ambiguës d'un contrat proposées par une partie</p> <p>- Interprétation de préférence contre la partie proponente</p> <p>- Circonstances déterminant l'extension de préférence</p> <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 4</i></p>	<p>27.09.1996</p> <p>10.12.1997</p> <p>24.01.1996</p> <p>27.09.1996</p> <p>10.12.1997</p> <p>24.01.1996</p> <p>17.05.2002</p>	<p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris</p> <p>- Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Buenos Aires</p> <p>- Cour d'appel de Grenoble</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris</p> <p>- Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Buenos Aires</p> <p>- Cour d'appel de Grenoble</p> <p>- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne (Partiel)</p>
4. 7	<p><i>Divergences linguistiques</i></p> <p>- Versions faisant également autorité</p> <p>- Préférence pour l'interprétation fondée sur une version d'origine du contrat</p> <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>06.11.2002</p> <p>06.11.2002</p>	<p>- Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie</p> <p>- Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie</p>

4. 8	<i>Omissions</i> - Critère pour suppléer les clauses faisant défaut - Bonne foi - Raisonnable TOTAL : 3	27.09.1996 00.09.1998 00.09.1998 28.07.2000 27.09.1996	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Geneve - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris
5. 1	<i>Obligations expresses et implicites</i> - Obligations implicites (voir Arts. 1. 7 et 5. 2) TOTAL : 1	05.05.1997	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris
5.2	<i>Obligations expresses et implicites</i> - Sources d'obligations implicites - Bonne foi TOTAL : 2	05.05.1997 05.05.1997 28.07.2000	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Geneve
5.3	<i>Devoir de collaboration</i> - Obligation de coopérer TOTAL : 4	00.12.1998 28.07.2000 00.12.2000 20 03 2000	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Geneve - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Barranquilla (Colombia) N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
5.4	<i>Obligation de résultat et obligation de moyens</i> - Devoir d'accomplir un résultat spécifique - Diligences de personne raisonnable	20 03 2000 00.12.1996 28.07.2000	N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Geneve

	<i>TOTAL : 4</i>	25.01.2002	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
5.5	<i>Détermination du type d'obligation</i>	-	-
5.6	<i>Détermination de la qualité de la prestation</i>	-	-
5.7	<i>Fixation du prix</i> - Prix généralement pratiqué lors de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée. <i>TOTAL : 1</i>	00.09.1999	- Cour internationale d'arbitrage de la CCI
5.8	<i>Contrat à durée indéterminée</i> - Droit de chaque partie de résilier le contrat unilatéralement - Notification d'un préavis d'une durée raisonnable <i>TOTAL : 2</i>	00.02.1999 00.00.2000	- Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI
6.1.1	<i>Moment de l'exécution</i>	-	-
6.1.2	<i>Exécution en une seule fois ou échelonnée</i>	-	-
6.1.3	<i>Exécution partielle</i>	-	-
6.1.4	<i>Ordre des prestations</i> - Exceptions <i>TOTAL : 1</i>	12.02.2003	- Cour fédérale d'Australie
6.1.5	<i>Exécution avant l'échéance</i>	-	-
6.1.6	<i>Lieu d'exécution</i> - Lieu d'exécution non déterminé ni déterminable au contrat - Obligations de somme d'argent exécutable au lieu de l'établissement du créancier <i>TOTAL : 1</i>	23.10.1996 23.10.1996	- Cour d'appel de Grenoble - Cour d'appel de Grenoble

6. 1. 7	<i>Paiement par cheque ou autre instrument</i> - Paiement par un moyen devant être honoré par une autre personne - Condition implicite pour que l'instrument soit honoré <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	17.12.1996 17.12.1996	- Cour arbitrale de la Chambre économique et agraire de la République tchèque - Cour arbitrale de la Chambre économique et agraire de la République tchèque
6. 1. 8	<i>Paiements par transfert de fonds</i>	-	-
6. 1. 9	<i>Monnaie de paiement</i> Cours de change entre le taux de l'échéance ou celui du moment de paiement - Taux de change fixé à l'échéance <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	00.07.1995 00.07.1995	- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Bruxelles
6. 1. 10	<i>Monnaie non précisée</i>	-	-
6. 1. 11	<i>Coût de l'exécution</i>	-	-
6. 1. 12	<i>Imputation des paiements</i>	-	-
6. 1. 13	<i>Imputation en cas d'obligations non pécuniaires</i>	-	-
6. 1. 14	<i>Demande d'autorisation publique</i>	-	-
6. 1. 15	<i>Procédure d'obtention de l'autorisation</i> - Le temps pour présenter une demande - Conséquences du défaut d'information (voir Chapitre 7) <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	25.01.2002 25.01.2002	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
6. 1. 16	<i>Autorisation ni accordée ni refusée</i>	-	-
6. 1. 17	<i>Refus d'autorisation</i>	-	-
6. 2. 1	<i>Respect du contrat</i> - Changement de circonstances retenu seulement dans des cas exceptionnels (voir Art. 1.3)	00.09.1996	- Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Zürich

		00.02.1999 20 03 2000	- Cour internationale d'arbitrage de la CCI - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
	<i>TOTAL : 3</i>		
6. 2. 2	<i>Définition</i> - Notion de <i>hardship</i> - Altération fondamentale de l'équilibre contractuel - Augmentation du coût de l'exécution - Diminution de la valeur de la contre-prestation - Evénements échappant au contrôle de la partie lésée - Risques non assumés par la partie désavantagée <i>TOTAL : 8</i>	00.00.1990 05.05.1997 00.07.1997 00.03.1998 20 03 2000 00.00.1990 00.02.1999 00.07.1997 00.00.0000 00.00.1990 05.05.1997 00.00.2000 00.03.1998	- Schiedsgericht Berlin - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) - Schiedsgericht Berlin - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris - Arbitrage <i>Ad hoc</i> - Schiedsgericht Berlin - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris - Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Rome
6. 2. 3	<i>Effets du hardship</i> - Les effets - droit de la partie lésée de demander une renégociation - droit de recourir au tribunal - résiliation du contrat parlaCour	00.00.1990 05.05.1997 00.07.1997 20.03.2000 00.00.0000 00.07.1997 00.00.2000 00.00.0000 00.00.1990 05.05.1997	- N° SG 126/90 / Schiedsgericht Berlin - N° 7365/FMS / Cour internationale d'arbitrage de la CCI Paris - N° 8873/ Cour internationale d'arbitrage de la CCI Paris - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) - Arbitrage <i>ad hoc</i> (sans autre précision) - N° 8873/ Cour internationale d'arbitrage de la CCI Paris - N° 10021/ Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Arbitrage <i>ad hoc</i> (sans autre précision) - Arbitrage <i>ad hoc</i> (sans autre précision) - N° 7365/FMS / Cour internationale d'arbitrage de la CCI Paris

	<ul style="list-style-type: none"> - résiliation sur des conditions à être déterminées par la Cour - adaptation du contrat par la Cour <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 8</i></p>	<p>00.02.1999</p> <p>00.00.2000</p> <p>28.07.2000</p> <p>28.07.2000</p> <p>00.05.1997</p> <p>00.02.1999</p>	<ul style="list-style-type: none"> - N° 9479/ Cour internationale d'arbitrage - N° 10021/ Cour internationale d'arbitrage de la CCI - N° 9797/Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Genève - N° 9797/Cour internationale d'arbitrage de la CCI - Genève - N° 7365/FMS / Cour internationale d'arbitrage de la CCI Paris - N° 9479/ Cour internationale d'arbitrage
7. 1. 1	<p><i>Inexécution</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Définition <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>20.03.2000</p>	<ul style="list-style-type: none"> - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) -
7. 1. 2	<p><i>Fait du créancier</i></p>	-	-
7. 1. 3	<p><i>Exception d'exécution</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Exécution simultanée - Droit de suspendre l'exécution en cas de non exécution partielle de l'autre partie <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 2</i></p>	<p>00.04.1998</p> <p>00.01.1999</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris (Partiel) - Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Paris
7. 1. 4	<p><i>Correction par le débiteur</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Droit de correction par le débiteur <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>20 03 2000</p>	<ul style="list-style-type: none"> - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
7. 1. 5	<p><i>Délai d'exécution supplémentaire</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Délai supplémentaire accordé par la partie lésée <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>20 03 2000</p>	<ul style="list-style-type: none"> - N° ARB (AF)/98/1 International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)
7. 1. 6	<p><i>Clauses exonératoires</i></p>	-	-
7. 1. 7	<p><i>Force majeure</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Empêchement revenant à une exonération - Autres 	<p>23.09.1997</p> <p>23.09.1997</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Panel de la Commission, Panel F1 - Panel de la Commission, Panel F1

	<ul style="list-style-type: none"> - Conséquence de l'empêchement sur les remèdes - Résolution du contrat - Exemption pour non-exécution et <i>hardship</i> (voir arts. 6.2.1-6.2.3) <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 2</i></p>	<p>23.09.1997</p> <p>23.09.1997</p> <p>00.00.0000</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Panel de la Commission, Panel F1 - Panel de la Commission, Panel F1 - Arbitrage <i>Ad hoc</i>
7. 2. 1	<i>Exécution de l'obligation de somme d'argent</i>	-	-
7. 2. 2	<i>Exécution de l'obligation non pécuniaire</i>	-	-
7. 2. 3	<i>Réparation et remplacement</i>	-	-
7. 2. 4	<i>Pénalité judiciaire</i>	-	-
7. 2. 5	<p><i>Changement de moyens</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Exécution exigée non reçue après le délai fixé ou lorsqu'un délai raisonnable a expiré - Droit d'invoquer un autre remède <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>25.01.2002</p> <p>25.01.2002</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
7. 3. 1	<p><i>Droit à la résolution</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Droit de résoudre le contrat pour inexécution essentielle - Circonstances pertinentes pour la déterminer si ou non une inexécution est essentielle - Inexécution privant l'autre partie de ce qu'elle était en droit d'attendre - La stricte exécution de l'essence du contrat - Aucune confiance dans une exécution future - Perte excessive - Autres cas <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 3</i></p>	<p>20.01.1997</p> <p>28.07.2000</p> <p>01.12.1996</p> <p>28.07.2000</p> <p>28.07.2000</p> <p>28.07.2000</p> <p>28.07.2000</p> <p>01.12.1996</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan
7. 3. 2	<p><i>Notification de la résolution</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Délai de notification <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	<p>00.02.1999</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris

7.3.3	<i>Inexécution anticipée</i>	-	-
7.3.4	<i>Assurances suffisantes de bonne exécution</i>	-	-
7.3.5	<i>Effets de la résolution</i> - La résolution éteint les obligations futures - Autres <i>TOTAL : 2</i>	28.07.2000 01.12.1996 01.12.1996	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan
7.3.6	<i>Restitution</i> - Le droit des parties à restituer sur résolution - Restitution en nature <i>TOTAL : 3</i>	20.01.1997 05.05.1997 28.07.2000 20.01.1997	- Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie
7.4.1	<i>Droit aux dommages-intérêts</i> - Dommages pour non exécution - Dommages comme moyen exclusif <i>TOTAL : 5</i>	27.09.1996 01.12.1996 04.12.1996 25.01.2002 17.05.2002	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne (Partiel)
7.4.2	<i>Réparation intégrale</i> - Préjudice subi dû pour inexécution - Réparation intégrale pour le préjudice causé	28.07.2000 01.12.1996	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan

	<ul style="list-style-type: none"> - Préjudice matériel - Pertes subies dues pour inexécution - Bénéfices perdus - Dommâges punitifs <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 8</i></p>	<p>04.12.1996 17.05.2002</p> <p>25.01.2002</p> <p>31.01.2003</p> <p>24.02.2001</p> <p>00.03.2000</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne (Partial) - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Tribunal arbitral de la ville de Panama - Cour d'arbitrage internationale de la CCI,
7. 4. 3	<p><i>Certitude du préjudice</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Certitude de l'existence d'un préjudice - Préjudice futur - Perte d'une chance - Détermination de l'étendue du préjudice - Equitable détermination du préjudice <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 8</i></p>	<p>01.12.1996 00.04.1997 01.12.1996 00.04.1997 00.12.2000 00.06.1996 04.12.1996 25.01.2002 23.09.1997 00.06.1996 04.12.1996 24.02.2001 23.09.1997</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Barranquilla (Colombie) - Cour d'arbitrage internationale de la CCI,, Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i> Rome - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Panel de la Commission, Panel F1 - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome - Tribunal arbitral de la ville Panama - Panel de la Commission, Panel F1
7. 4. 4	<p><i>Prévisibilité du préjudice</i></p> <p>Limitation de la compensation au préjudice prévisible</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prévisibilité relative à la nature ou au type de préjudice <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 5</i></p>	<p>01.12.1996 04.12.1996 00.12.2000 25.01.2002 17.05.2002</p>	<ul style="list-style-type: none"> Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome Cour d'arbitrage internationale de la CCI (Colombia) Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne (Partiel)

7. 4. 5	<p><i>Preuve du préjudice en cas de remplacement</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 2</i></p>	04.12.1996 20.01.1997	<ul style="list-style-type: none"> - Arbitration <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie
7. 4. 6	<p><i>Preuve du préjudice par référence au prix courant</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Dommages en cas de résolution sans contrat de remplacement - Différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du marché au jour de la résolution du contrat <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 1</i></p>	00.11.1996 00.11.1996	<ul style="list-style-type: none"> - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris
7. 4. 7	<p><i>Préjudice partiellement imputable au créancier</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Contribution au préjudice par la partie lésée - La propre conduite de la partie lésée - Violation des obligations contractuelles envers les autres parties - Evénement externe pour lequel la partie lésée supporte le risque <p style="text-align: center;"><i>TOTAL : 6</i></p>	00.06.1996 27.09.1996 04.12.1996 00.06.1996 02.09.1997 25.01.2002 31.01.2003 04.12.1996 27.09.1996	<ul style="list-style-type: none"> - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris
7. 4. 8	<p><i>Atténuation du préjudice</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - Devoir de la partie lésée d'atténuer le préjudice - Moyens raisonnables de réduire le préjudice 	04.12.1996 00.12.1997 23.09.1997 04.12.1996 00.12.1997	<ul style="list-style-type: none"> Arbitrage <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Panel de la Commission, Panel F1 - Arbitration <i>Ad hoc</i>, Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris

	- Remboursement des dépenses	00.04.1998 00.03.1999 00.12.2000 23.09.1997	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris (Partial) - Cour d'arbitrage internationale de la CCI - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Barranquilla (Colombie) - Panel de la Commission, Panel F1
	TOTAL : 6		
7. 4. 9	Intérêts pour non-paiement de somme d'argent		
	- Droit à intérêts	04.12.1996 00.10.1998	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève
	- En cas de paiement en retard du prix	23.09.1997 04.12.1996 00.10.1998	- Panel de la Commission, Panel F1 - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève
	- En cas d'autres sommes en arriéré	31.01.2003	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
	- Droit à intérêts et force majeure	23.09.1997	- Panel de la Commission, Panel F1
	- Moment à partir duquel l'intérêt est dû	05.05.1997	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris
	- Taux de l'intérêt applicable	15.06.1994 15.06.1994	- Cour internationale de la Chambre de commerce autrichienne - Vienne - Cour internationale de la Chambre de commerce autrichienne - Vienne
	- Taux de base moyen pour la monnaie de paiement	00.00.1995 00.12.1996 00.12.1996 01.12.1996 00.09.1998 00.12.1996 00.09.1998 25.01.2002 05.11.2002	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI - Basle - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Zürich - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Milan - Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie
	- Au lieu du paiement	15.06.1994 15.06.1994	- Cour internationale de la Chambre de commerce autrichienne - Vienne - Cour internationale de la Chambre de commerce autrichienne - Vienne
	- Taux légal de l'Etat de la monnaie de paiement	00.00.1995 00.12.1996	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI - Bâles - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Zürich

	- Dommages pour préjudice supplémentaire <i>TOTAL : 15</i>	00.12.1996 00.06.1996	- Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Rome
7. 4. 10	<i>Intérêts des dommages-intérêts</i> - Port d'intérêts à compter de la date d'inexécution <i>TOTAL : 1</i>	31.01.2003	- Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Lausanne
7. 4. 11	<i>Modalité de la réparation en argent</i>	-	-
7. 4. 12	<i>Monnaie d'évaluation des dommages-intérêts</i> - Evaluation des dommages-intérêts - La monnaie dans laquelle le préjudice a été subi <i>TOTAL : 1</i>	04.12.1996 04.12.1996	- Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Rome
7. 4. 13	<i>Indemnité établie au contrat</i> - Validité de l'indemnité convenue pour inexécution - Indemnité convenue manifestement excessive par rapport au préjudice réel - Réduction de l'indemnité convenue <i>TOTAL : 6</i>	27.09.1996 01.12.1996 05.06.1997 28.01.1998 28.07.2000 05.06.1997 28.01.1998 25.01.2001	- Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Paris - Chambre arbitrale nationale et internationale de Milan - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie - Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Helsinki - Cour d'arbitrage internationale de la CCI, Genève - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie Arbitrage <i>Ad hoc</i> , Helsinki - Cour d'arbitrage internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie

INDEX ALPHABETIQUE

Acceptation

- Voir **Clause à déterminer ultérieurement**, **Clauses types**, **Confirmation écrite**, **Contrat**, **Formation du contrat**, **Liberté contractuelle**, **Offre**
- délai d'..., 606
 - acceptation tardive, 627
 - causée par un retard dans la transmission, 627
- d'offres verbales, 603
 - indication d'acquiescement, 603
 - par l'exécution d'une prestation, 603
 - silence insuffisant, 603
- prend effet à la réception, 241
- rétractation de l'..., 538
- termes différents de ceux de l'offre, 237, 238
 - comparaison avec la confirmation contenant des éléments différents, 258
 - constituent un rejet et une contre-proposition, 256
 - modifications non-substantielles, 257

Adaptation

- Voir **Annulation**, **Clause du contrat**, **Hardship**, **Modification du contrat**
- avantages excessifs, 436 à 438, 461 à 463
 - et perte du droit à l'annulation, 465, 302
 - recours au tribunal, 463, 780
- clause appropriée, 267, 268
- *hardship*, 467
 - recours au tribunal, 481

Agency

- Voir **Représentation**

Annulation

- Voir **Adaptation**, **Avantage excessif**, **Contrainte**, **Dol**, **Erreur**
- clauses particulières, 780, 618
- dommages-intérêts, 624
 - à distinguer des dommages en cas d'inexécution, 624
- effets sur des tiers non considérés, 217
- la confirmation du contrat exclut l'..., 967
 - notification de l'..., 967,

délai, 618

forme et contenu, 624, 967

interprétation de la ..., 242, 918

intervention du tribunal inutile, 624, 967

prend effet à la réception, 624, 967

Application des Principes

- Voir **Acceptation**, **Principes d'UNIDROIT**

Arbitrage

- Voir **Acceptation**, **Principes UNIDROIT**
- clause ajoutée par l'acceptation, 272, 273
 - par des clauses-types, 273
 - par la confirmation, 260
- commune intention des parties, 260
- loi applicable, 667
- opportunité de prévoir l'..., 752
- tribunaux arbitraux, 196

Assignment of contractual rights and duties

- Voir **Cession de droit et d'obligations contractuels**

Autonomie des parties

- Voir **Contrat**

Assurances

- droit de demander des ... , 548
 - et résolution, 548
 - et suspension de l'exécution, 548
- exécution partielle, 548

Astreintes judiciaires

- Voir **Pénalités judiciaires**

Avantage excessif

- adaptation pour cause d'..., 437
- caractère impératif de l'..., 365
- à distinguer du *hardship*, 461
- annulation pour cause d'..., 461
 - délai de notification, 463
 - l'avantage doit être injustifié, 461, 462, 463

- disposition relative au caractère impératif de l' ..., 363
- cas de mauvaise foi, 463

Bonne foi

- Voir **Avantage excessif, Contrat raisonnable, Devoir de collaboration, Devoir de confidentialité, Devoir de loyauté, Exécution, Fait du créancier, Inexécution, Interprétation du contrat, Juste équilibre entre les prestations, Négociations, Obligations, Vices du consentement, Validité du contrat,**

- Notion de ..., 394 à 397

définition, 394 à 397

- critères d'appréciation, 394
- croissance erronée, 394
- loyauté, 394, 395

évolution 388 à 393

- Interventions dans le contrat de la ..., 398 à 457

contenu, 440 à 443

clause implicite, 444

exécution du contrat, 446 à 451

- exécution avant l'échéance, 447, 448
- refus possible par le créancier, 448, 449
- refus interdit au créancier, 449

exécution partielle, 450

refus par le créancier à l'échéance, 450

interdiction de refus par le créancier à l'échéance, 451

formation du contrat, 400 à 415

devoir de confidentialité, 410 à 412

dommages intérêts pour manquement au ..., 413

devoir de loyauté, 401, 402, 403

irrévocabilité de l'offre, 414

respect des attentes raisonnables, 414

clauses de modification du contrat par écrit, 415

respect des stipulations écrites, 415

sauf si le comportement à incité l'autre partie à agir en conséquence, 415

inexécution du contrat, 452 à 455

atténuation du préjudice, 455

devoir du créancier d' ..., 455

exception d'inexécution, 454

fait du créancier, 453

interprétation du contrat, 437 à 440

suppléance d'une clause, 439

validité du contrat, 418 à 436

avantage excessif, 434 à 436

contrainte, 427 à 433

notion, 427

menaces injustifiées, 427

imminence, 428

gravité, 428

comparaison avec le droit français, 429 à 432

comparaison avec le droit anglais, 433 à 435

dol, 419 à 426

notion, 419

comparaison avec le droit anglais 420 à 427

l'action de *deceit*, 421

l'idée de garantie, 422

l'appel à l'*equity*, 423

la responsabilité pour faute en cas de renseignements inexacts, 424

le *Misrepresentation Act* de 1967, 425

comparaison avec le droit civil français, 426

Cause

- Voir **Contrat, Modification du contrat, Résolution**

- différence avec la *consideration*, 814, 817, 819, 820

- pas nécessaire, 814

- notion, 815, 816

- exception d'inexécution, 822

- théorie des risques, 823, 824

non envisagée par les Principes, 823

Cession de droits et/ ou d'obligations contractuels

- Voir **Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT**

Champ d'application des Principes

- Voir **Principes UNIDROIT**

Choix de la loi

- Voir **Principes UNIDROIT**

Clauses abusives

- Voir **Clauses du contrat**

Clauses à déterminer ultérieurement

- Voir **Clauses du contrat, Clauses exonératoires, Clauses pénales, Indemnités prévues au contrat**

Clauses d'indemnités prévues au contrat

- Voir **Clauses du contrat, Indemnités prévues au contrat**

Clauses d'intégralité

- Voir Clauses du contrat

Clauses du contrat

- Voir Avantages excessifs, Bonne foi, Contrat, *Favor contractus*, Indemnités prévue au contrat, Interprétation du contrat, Négociations, Obligations, Prix, Usages et pratiques
- abusives, 483 à 485
 - annulation de certaines clauses, 483, 369
 - ... d'indemnités préalables, 484, 654, 655
 - réduction du montant par le juge, 486, 654
- à déterminer ultérieurement, 261 à 266
 - principe, 261
 - ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat, 262
 - existence du contrat non compromise si détermination ultérieure non réalisée, 263, 265
 - condition d'un autre moyen de déterminer la clause manquante, 266
- de modifications par écrit, 415 à 417
 - définition, 415
 - contrat ne pouvant être modifié sous une autre forme, 416
 - sauf si le comportement d'une partie a incité l'autre partie à agir en conséquence, 416, 417
- exonératoires
 - définition, 486
 - caractère manifestement inéquitable, 488
 - ordre public, 367
 - validité, 454
 - pénales, 484, 485, 654, 655
 - notion de ..., 484
 - réduction par le juge si manifestement excessive, 654
- d'intégralité, 227
- suppléance d'omission par une clause appropriée, 267 à 270
- types, 272 à 277
 - caractère contraignant, 272, 530
 - du fait d'une acceptation expresse, 272, 530
 - du fait d'une incorporation implicite, 272
 - clauses inhabituelles, 530
 - acceptation expresse des ..., 530
 - sans effet, si l'autre partie ne pouvait s'attendre à les voir figurer au contrat, 530
 - en raison du contenu, 530
 - en raison du langage, 530

définition des..., 272

désaccord sur les ..., 274

définition, 272

doctrine du "knockout", 275

doctrine du "last shot", 273, 274

interprétation des ..., 544

caractère contraignant 272

Clauses exonératoires

- Voir Clauses du contrat

Clauses pénales

- Voir Clauses du contrat

Clauses pour suppléer certaines omissions

- Voir Adaptation, Clauses du contrat

Clauses relatives à la modification par écrit

- Voir aussi Clauses-types, Clauses du contrat
- définition, 415

Clauses-types

- Voir Avantage excessif, Clauses d'intégralité, Clauses du contrat, Interprétation du contrat, Négociations, Pratiques, Usages

Code européen des contrats

- avant projet du ..., 79

Comblement des lacunes des Principes

- Voir Principes UNIDROIT

Commerçants

- les Principes UNIDROIT n'exigent pas que les parties soient des ..., 795

Compensation

- Voir Matières nouvelles dans la prochaine édition des Principes UNIDROIT

Conclusion du contrat

- Voir formation

Conditions de forme

- Voir Liberté de forme
- liberté en matière de ..., 218 à 233

Confirmation écrite

- Voir *Acceptation, Favor contractus*

Consécration jurisprudentielle

- les Principes comme droit régissant le contrat, 904 à 977

le choix des principes comme *lex contractus* par les parties, 908 à 938

les Principes UNIDROIT comme expression du droit commercial international moderne, 909 à 919

les Principes désignés dans le contrat, 911
sentence dans l'affaire n° 117 / 1999 / Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, 911

les Principes dans les " litiges " devant le tribunal arbitral, 912 à 919

sentence arbitrale finale dans l'affaire n° 8331 / CCI, 913

sentence arbitrale dans l'affaire a - 1795/51 (Milan), 914.

sentence finale dans l'affaire 116 / Fédération de Russie, 915

sentence *ad hoc* du 21. 04. 1997 (Paris), 916

sentence arbitrale du 25.01.02 / CCI de Lausanne, 918

sentence arbitrale du 17.05.02 / CCI de Lausanne, 919

sentence arbitrale du 31.01.03 / CCI de Lausanne, 919

les Principes comme expression de la *lex mercatoria* référenciée dans le contrat, 920 à 93

sentence finale dans l'affaire n° 9419 / CCI, 921

sentence partielle dans l'affaire n° 9875 / CCI, 922

sentence dans l'affaire n° 11 / 2002 / Fédération de Russie, 923

les Principes comme expression de principes généraux du droit visés dans le contrat, 924 à 938

sentence arbitrale partielle (première) dans l'affaire n° 7110 / CCI, 925, 926

sentence *ad hoc* dans l'affaire n°... / New-York, 927, 928

sentence arbitrale *ad hoc*, n° ... / New York, 929

sentence finale dans l'affaire n° 8264 / CCI, 930

sentence partielle dans l'affaire n° 7365 / FMS / CCI, 931

sentence interimaire dans l'affaire n° 9474/CCI, 932

sentence partielle dans l'affaire n° 7819 / CCI, 933

sentence finale dans l'affaire n° 10 114 / CCI, n°10 114, 934

sentence finale dans l'affaire n° 9797 / CK / AER / CCI, 935

panel n° s / ac.26 / Commission de compensation des Nations Unies - Recommandation pour les demandes " F1 ", 936

jugement n° 98 -1165 - b de la United States District Court, S.D. California, 937

décision dans l'affaire n° / HofS-Hertogenbosch / Cour d'appel de Hollande, 938

application des Principes en l'absence de toute clause de choix du droit applicable, 939 à 977

les Principes UNIDROIT comme regles de droit déterminées par les juges ou arbitres pour trancher le conflit, 945 à 933

sentence partielle (seconde) dans l'affaire 7110 / CCI, 946

sentence interimaire dans l'affaire n° 7375 / CCI, 947

sentence finale dans l'affaire n° 8261 / CCI, 948

sentence dans l'affaire n° 9875 / CCI, 949

sentence dans l'affaire 00.00.1995 / Cour d'arbitrage de Londres, 950

sentence dans l'affaire 9479/ CCI, 951

sentence dans l'affaire n° 8501 / CCI, 952

sentence dans l'affaire n° 8502 / CCI, 952

sentence dans l'affaire n° 8503 / CCI, 952

sentence dans l'affaire 152 / 1998 / Fédération de Russie, 953, 954

sentence dans l'affaire 88 / 2000 / Fédération de Russie, 955

les Principes comme usages commerciaux pertinents a être dans tous les cas pris en compte par les arbitres, 956 à 978

la position positive, 958 à 970

sentence dans l'affaire n° 8501 / CCI, 959

sentence dans l'affaire n° 8502 / CCI, 959

sentence dans l'affaire n° 8503 / CCI, 959

sentence partielle dans l'affaire n° 9875 / CCI / 961

sentence dans l'affaire n° 9479 / CCI, 962

sentence dans l'affaire n° 10021 / CCI, 963, 964

sentence partielle dans l'affaire n° 10022 / CCI, 965

- sentence *ah hoc* dans l'affaire / n° ... / 96 / Rome, 966
 sentence dans l'arbitrage *ad hoc* / Buenos Aires, 967
 sentence dans l'affaire 229/1996 / Fédération de Russie, 968, 969
 sentence dans l'affaire 302 / 1997 / Fédération de Russie, 970 .
- la position négative, 971 à 973
 sentence finale dans l'affaire n° 8873 / CCI, 972
 sentence finale dans l'affaire n° 9029 / CCI, 973
 les Principes et l'arbitrage " *ex æquo et bono* ", 974 à 977
 sentence finale dans l'affaire n° 8874 / CCI, 975
 sentence arbitrale *ad hoc* / 10.12.1997 / Buenos Aires (Argentine), 976
 sentence dans l'affaire n° ... du 24.02.2001 / Ville de Panama, 977
- les Principes comme moyen de compléter ou d'interpréter le droit national autrement applicable, 979 à 1031
- utilisation par les arbitres, 980 à 1014
 sentence dans l'affaire n° sg 126 / 90 / Schiedsgericht Berlin, 981
 sentence *ad hoc* du 00.00.00 / (?), 982
 sentence *ad hoc* / Aukland, 986
 sentence finale dans l'affaire n° 8240 / CCI / Bruxelles, 991
 sentences intérimaire et finale dans l'affaire n° 5835 / CCI, 992
 sentence partielle finale dans l'affaire n° 8486 / CCI / Zurich, 993
 sentence partielle finale dans l'affaire n° 8540 / CCI / Paris, 994
 sentence *ad hoc* dans l'affaire ... / 04 12 1996 / Rome, 987
 sentence *ad hoc* n° ... / 20 12 1997 / Paris, 988
 sentence *ad hoc* / 28.01. 1998 / Helsinki, 989
 sentences intérimaire et finale dans l'affaire n° 8223 / CCI / 995
 sentence finale dans l'affaire n° 8908 / CCI, 996 .
 sentence finale dans l'affaire n° 9333 / CCI, 997
 sentence finale dans l'affaire n° 9593 / CCI, 998
 sentence partielle finale dans l'affaire n° 9594 / CCI, 999
 sentence finale dans l'affaire n° 9753 / CCI, 1000
 sentence préliminaire dans l'affaire n° 9759 / CCI, 1001
 sentence partielle finale dans l'affaire n° 7819 / CCI, 1002
- sentence finale dans l'affaire n° 9651 / CCI, 1003
 sentence partielle dans l'affaire n° 10022 / CCI, 1004
 sentence finale dans l'affaire n° 10114 / CCI, 1005
 sentence finale dans l'affaire n° 10335 / CCI, 1006
 sentence finale dans l'affaire n° 10346 / CCI, 1007
 sentence dans l'affaire n° 217 / 2001 / CACI / Fédération de Russie, 1009
 sentence dans l'affaire n° 217 / 2001 / CACI / Fédération de Russie, 1010
 sentence du 25.11.1994 / Chambre de commerce de Zurich, 1012
 sentence n° rsp 88 / 94 / Chambre économique et Chambre agraire de la République tchèque, 1013
 sentence dans l'affaire n° 91 / 2001 / Cour arbitrale de l'Association italienne d'arbitrage, 1014
- utilisation par les juges, 1016 à 1031 .
 décision n° 558 / Cour fédérale d'Australie, 1017
 décision n° NSWSC 483 / Cour Suprême de Nouvelle-Galles du Sud, 1018
 décision n° 996 / Cour Suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, 1019
 décision n° NG 733 / 1997 / Cour Fédérale d'Australie, 1020
 arrêt n° / Cour d'appel de grenoble (chambre commerciale), 1021
 décision n° C 334 / 00 / Cour de Justice des Communautés Européennes, 1022
 décision n° ha za 95-640 / Tribunal de Zwolle (Hollande), 1023
 décision n° C 99 / 120 HR / Cour suprême de Hollande, 1024, 1025 .
 décision n° C 99 / 315 HR / Cour suprême de Hollande, 1026
 décision dans l'affaire n° / HofS-Hertogenbosch / Cour d'appel de Hollande, 1027
 décision n° C 01 / 157 HR / Cour suprême de Hollande, 1028
 décision n° NZCA 350 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, 1029, 1030
 décision n° NZCA 348 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, 1031
- les Principes comme moyen de compléter ou d'interpréter les instruments de droit international uniforme, 1033 à 1071
- les Principes comme moyens de compléter ou d'interpréter les conventions internationales de droit uniforme, 1035 à 1062

les Principes et la Convention de Vienne, 1036 à 1058

sentence n° SCH - 4318 / Cour internationale de la Chambre de commerce de Vienne, 1039

sentence n° SCH - 4366 / Cour internationale de la Chambre de commerce de Vienne, 1040

sentence dans l'affaire n° 8128 / CCI / Bale, 1041

sentence finale dans l'affaire n° 8769 / CCI / Zurich, 1042

décision dans l'affaire n° / HofS-Hertogenbosch / Cour d'appel de Hollande, 1043

arrêt du 23.10.1996 / Cour d'Appel de Grenoble, 1044, 1045

sentence dans l'affaire n° 8817 / CCI / Paris, 1046

sentence partielle finale dans l'affaire n° 9117 / CCI / Zurich, 1047, 1048

sentence n° 229 / 1996 de la Cour d'arbitrage commerciale internationale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 1049

sentence dans l'affaire n° 8501 / CCI / Paris, 1050, 1051, 1052

sentence dans l'affaire n° 8502 / CCI / Paris, 1050, 1051, 1052

sentence dans l'affaire n° 8503 / CCI / Paris, 1050, 1051, 1052

sentence dans l'affaire n° 8908 / CCI / Milan, 1053

sentence dans l'affaire n° 9333 / CCI / Geneve, 1054

sentence intérimaire dans l'affaire n° 9474 / CCI / Paris, 1055

sentence dans l'affaire n° 7819 / CCI / Paris, 1056

décision n° NZCA 350 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, 1057

décision n° NZCA 348 / 2000 / Cour d'Appel de Nouvelle-Zélande, 1058

les Principes et les autres conventions internationales de droit uniforme, 1059 à 1062

sentence finale dans l'affaire n° 8547 / CCI, 1060

décision n° / Cour Suprême du Venezuela (Chambre politique et administrative), 1061

décision n° C - 334 / 00 / Cour de Justice des Communautés européennes, 1062

les Principes comme moyens de compléter ou d'interpréter les autres instruments similaires de droit uniforme, 1064 à 1071

sentence dans l'affaire n° 8128 / CCI / Bale, 1065

sentence dans l'affaire n° 9474 / CCI / Paris, 1066

sentence dans l'affaire n° 9797 / CK / AER / ACS / CCI / Genève, 1067

sentence dans l'affaire n° 10022 / CCI / Stockholm, 1068

décision n° 996 / Cour Suprême de Nouvelle-Galles du Sud, 1069

décision n° NG 733 / 1997 / Cour Fédérale d'Australie, 1070

décision dans l'affaire n° / HofS-Hertogenbosch / Cour d'appel de Hollande, 1071

- les Principes comme guide de la rédaction des contrats, 1073, 1074

sentence dans l'affaire n° ARB (AF) / 98 /1/ ICSID, 1074

Consideration

- Voir Contrat, Modification de contrat, Résolution

Contenu du contrat

- Voir Bonne foi, Contrat raisonnable, *Favor contractus*, Liberté contractuelle

Contractant raisonnable

- critères objectifs, 510 à 524

dans l'exécution du contrat, 511 à 524

l'inexécution d'une obligation essentielle 519 à 524

lorsqu'il y a privation substantielle pour le créancier de ce qu'il était en droit d'attendre, 519

lorsque le débiteur n'a pas prévu ou n'avait pu prévoir le résultat, 519

l'interprétation des contrats, 512 à 518

selon le sens que lui donnerait une personne de même qualité placée dans la même situation, 512, 513

nécessité d'une suffisante précision et clarté dans les déclarations, 514, 515

prise en compte de toutes les circonstances, 515

lorsque la volonté des parties ne peut être établie ou décelée facilement, 513

prise en compte du sens que lui donnerait une personne raisonnable, 513

en cas d'ambiguïté sur les clauses du contrat, 514

règle *contra proferentem*, 514

dans la formation du contrat, 510

sanction de l'erreur, 510

- importance telle qu'une personne raisonnable ne se serait pas engagée en connaissance de cause, 510
- critères subjectifs, 525
 - attente raisonnable, 526
 - les buts, 526
 - le comportement actif positif du contractant, 526 à 531
 - les limites des obligations pesant sur le contractant, 526
 - exemple du devoir de collaboration, 527
 - obligation lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre, 527
 - dans la Convention de Vienne, 528, 529
 - en protection des contractants économiquement faibles ou sans expérience, contre certains agissements de leur partenaire, 530
 - s'agissant des clauses reproduisant des clauses-types, 530
 - sans effet si l'autre partie ne pouvait raisonnablement s'attendre à les voir figurer dans le contrat, 530
 - si eu égard au but du contrat il apparaît manifestement inéquitable de l'accepter, 530
 - s'agissant des clauses permettant à une partie de modifier unilatéralement les caractéristiques de la prestation promise, 530
 - peuvent être écartées par le juge, 530
 - si la prestation offerte est substantiellement différente de celle à laquelle on pouvait raisonnablement s'attendre, 530
 - la mesure du caractère imprévisible d'un événement, 531
 - cause d'exonération, 531
 - prévoyance raisonnable, 532
 - en cas d'évocation de l'inexécution essentielle par un contractant, 532
 - en cas de *hardship*, 532, 533
 - étendue du préjudice causé, 534
 - croyance raisonnable, 536 à 542
 - irrévocabilité de l'offre, 537
 - distinction entre rétractation et révocation de l'offre, 538
 - exceptionnelle, 538
 - assortie de limites, 539
 - fixation d'un délai pour l'acceptation, 539
 - indication que l'offre est irrévocable, 539
 - destinataire raisonnablement fondé à croire l'offre irrévocable et s'il a agi en conséquence, 539
 - applicabilité indirecte du principe de bonne foi, 542
 - incident dans l'exécution, 545 à 548
 - en cas de croyance raisonnable d'inexécution essentielle, 547
 - exigence possible d'assurances de bonne exécution par l'autre partie, 548
 - suspension possible de l'exécution de ses propres obligations par l'autre partie, 548
 - résolution possible du contrat si assurance non fournie dans délai raisonnable, 548

Contrainte

- adaptation du contrat pour cause de ..., 302
- comparaison avec la violence française, 429
- comparaison avec la violence (*duress* anglaise), 433, 434, 437
- annulation du contrat pour cause de ... , 427
- caractère impératif de la ..., 363, 364
- définition, 427., 428
 - caractère injustifié de la menace, 430
 - caractère imminent et grave de la menace, 428
- dommages-intérêts pour ..., 624
- imputable à un tiers, 429
- menace à la réputation, 430
- menace à des intérêts économiques, 430

Contrat

- Voir aussi Acceptation, Bonne foi, Délai supplémentaire d'exécution, Effet du contrat, *Favor contractus*, Formation du contrat, Indemnités établies au contrat, Liberté contractuelle, Liberté des formes, Négociation, Offre, Responsabilité précontractuelle, Usages et pratiques,
- contenu, 212 à 216, 443 à 445
- autonomie des parties, 201
- contrat avec clauses-types, 272
- détermination ultérieure d'une clause, pas en soi une invalidité, 558
- force obligatoire du ... , 306, 467
 - à l'égard des tiers, 306
 - exceptions, 764
- formation du ..., 201 à 217, 253 à 305
 - clause à déterminer ultérieurement, 261 à 266
- irrévocabilité, 414

- négociations, 410 à 413
 - devoir de loyauté, 401 à 409
 - devoir de confidentialité, 410 à 413
- *pacta sunt servanda*, 306
- *punctuation*, 228
- validité par seul accord, 306
- cause pas nécessaire, 814
- *consideration* pas nécessaire, 813

Contrat au bénéfice de tiers

- Voir matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT

Contrat de remplacement

- Voir aussi obligations
- dommages-intérêts fondés sur le ..., 339, 346, 348, 641
- requis par le devoir d'atténuer le préjudice, 787, 640, 642
- requis par les usages, 640

Contrat juste

- Voir Ordre public, Bonne foi, Juste équilibre entre les prestations

Contrat libre

- Voir *Favor contractus*, Liberté contractuelle, Usages, Pratiques,

Contrat raisonnable

- Voir contractant raisonnable, rapports contractuels raisonnables

Convention de Vienne (CVIM) ¹²⁹⁰

- limitation des Principes UNIDROIT par la ..., 870, 871
- complétée ou interprétée par les Principes dans les décisions judiciaires, 1038 à 1058

Correction par le débiteur

- Voir Devoir d'agir, Obligations
- caractère de la mesure de correction, 339, 340, 341, 342

- mesures adaptées aux circonstances, 340
- aucun intérêts légitime du créancier à la refuser, 339, 343
- mesures prises sans retard indu, 339, 344

- droit du créancier de demander des dommages-intérêts, 339, 348
- droit du créancier de refuser la correction, 339, 343
 - en cas d'intérêt légitime à le faire, 339, 343
- droit du créancier de suspendre l'exécution de sa propre obligation tant que la correction n'est pas faite, 339
- notification de la mesure de correction 339, 341
 - sans retard indu, 339
- résolution en relation avec la ..., 347

Culpa in contrahendo

- Voir Négociation du contrat

Délai supplémentaire d'exécution

- différence avec le *Nachfrist* allemand, 322, 323,
- fin du contrat après le ... , 318, 324
 - à défaut d'exécution conforme, 320
 - dommages intérêts ou résolution, 319, 322, 340, 625
- principe général, 316, 319, 587, 588
- notification au débiteur, 316
- caractère raisonnable du délai, 589
 - délai trop court ramené à un délai raisonnable, 323
 - si le retard ne constitue pas une inexécution essentielle, le contrat prend fin qu'à l'expiration d'un délai raisonnable, 320
 - pendant le délai, le créancier ne peut mettre fin au contrat, ni réclamer l'exécution en nature, 319
 - si déraisonnable, la durée reportée à une durée raisonnable, 589

Devoir d'agir

- Voir Devoir de collaboration

Devoir de collaboration

- Voir Obligations

¹²⁹⁰ Voir le texte des dispositions en Annexe, p. 694 et s..

Devoir de confidentialité

- Voir Bonne foi

Devoir de coopération

- Voir Devoir de collaboration

Dol

- annulation pour cause de ..., 49
- comparaison avec le droit anglais, 420 à 423
- comparaison avec le droit français, 425
- définition, 419
- distinction avec l'erreur, 419
- disposition relative au caractère impératif du ... , 363, 364
- dommages-intérêts, 624

Dommages-intérêts

- Voir Annulation, Contrat de remplacement, Indemnité établie au contrat, Inexécution, moyens, Résolution
- adaptation et ..., 302, 624
- annulation et ..., 624
 - à distinguer des dommages-intérêts en cas d'inexécution, 624
- atténuation (devoir d'), 445, 640, 642
 - contrat de remplacement, 640, 642
 - remboursement des dépenses, 642, 646
- caractère raisonnable, 655 à 661
- causalité, 537
- combinés avec d'autres moyens, 329, 626
- droit aux ..., 624
 - le préjudice doit être certain, 535
 - le préjudice doit être prévisible, 659
 - le préjudice réparable doit être limité, 659
 - réparation intégrale, 348
 - résulte de l'inexécution, 624, 535
 - faute non pertinente, 624
 - pas de distinction entre les obligations principales et les obligations accessoires, 624
 - sauf exonération, 624
- incompatibles avec la notification de la correction, 341

- en dépit de l'accord d'un délai supplémentaire d'exécution, 322
- responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi, 404
 - intérêt négatif et non intérêt positif, 405
- pour la perte de gains futurs, 348
 - perte de chances, 348
 - évaluation, 348
 - perte de profits, 348
- pour manquement au devoir de confidentialité, 413
- pour pertes subies, 348
 - basées sur le prix courant, 641, 649
 - détermination, 641
 - basées sur le prix du contrat de remplacement, 307, 640
 - lost volume, 640
 - non-paiement, 786
 - mise en demeure inutile, 786
 - taux d'intérêt, 786
 - préjudice non matériel, 348
 - détermination, 535
 - le tribunal détermine la forme de la réparation, 348
 - réduction des ..., 348
 - pour contribution à la réalisation du préjudice, 992
 - définition, 992
 - répartition, 992
 - pour perte évitée en cas d'inexécution, 535
 - pour préjudice dû au défaut d'atténuation, 992
- responsabilité pour le préjudice résultant du défaut de réception de la notification d'empêchement dans un délai raisonnable, 490
- responsabilité pré-contractuelle, 404, 624

Droit à l'exécution

- Voir Exécution, Contrat de remplacement, Moyens, Pénalités judiciaires, Réparation et remplacement
- inexécution d'une obligation non pécuniaire, 307
 - dommages-intérêts peuvent être combinés avec, 624
 - droit de changer de moyen, 609
 - inaction du débiteur, 918
 - exceptions au droit à l'exécution, 328, 307
 - caractère strictement personnel de l'exécution, 307
 - efforts déraisonnables, 307
 - impossibilité, 307

inexécution exonérée, 329, 729
 octroi d'un délai d'exécution
 supplémentaire, 316
 possibilité de contrat de remplacement, 307
 moyen non discrétionnaire, 307, 852

Droit commercial

- Voir Notion de Principes UNIDROIT
- étapes historiques essentielles, 5 à 68
 - ancien droit, 19 à 54
 - : le Moyen-Age, 20 à 30
 - les Temps Modernes, 34 à 50
 - conjoncture et nouveau centres
d'innovation, 36 à 41
 - naissance d'une doctrine
commercialiste, 47 à 50
 - nouvelles institutions juridique, 42, 43
 - ordre juridique interne des Etats, 44, 46
 - le droit intermédiaires, 51 à 54
 - antiquité, 8 à 19
 - les Grecs, 10, 11
 - les Romains, 12 à 19
 - période post révolutionnaire, 55 à 67
 - apparition de législations commerciales
nationales différentes, 60 à 65
 - législation commerciales de *Common
law*, 61
 - législation commerciale de type
germanique, 64
 - législation commerciale de type latin,
62, 63
 - modes d'organisation du commerce, 56 à
59
 - uniformisation des règles de droit du
commerce international, 66, 67
- unification et harmonisation du droit des
contrats, 69 à 89
 - règles de conflit de lois, 71 à 73
 - droit matériel uniforme, 74 à 89
 - unification régionale, 75 à 82
 - aux Etats-Unis,
 - les *Restatements of the Contrat*, 76
 - en Europe,
 - le code bilatéral des obligations,
82
 - le Code européen des contrats, 79
 - le Code civil européen, 80
 - les Principes du droit européen des
contrats, 78
 - unification internationale du droit des
contrats, 83 à 88
 - les premières conventions, 83 à 86
 - Berne, 83

Genève, 84
 La Haye, 84
 les Principes relatifs aux contrats
 du commerce international, 88,
 89

Ecrit

- Voir Liberté des formes, Modification du contrat

Effets du contrat

- Voir Liberté contractuelle
- les règles d'interprétation, 217
 - recherche de la commune intention des parties,
218
- l'effet relatif du contrat, 217
 - ne lie que les parties, 217

Efficiencia des Principes UNIDROIT

- Voir Consécration jurisprudentielle, Valorisations
pratiques

Emergence des Principes UNIDROIT

- Voir Notion des Principes UNIDROIT, Fonctions
des Principes UNIDROIT

Erreur

- à distinguer de l'inexécution, 301
 - pour les moyens en cas d'inexécution, 301
- à distinguer du dol, 419
- annulation pour cause d'..., 292
 - conditions concernant la partie autre que celle
dans l'erreur, 294
 - conditions concernant la partie dans l'erreur,
293
 - délai de notification, 625
 - dommages-intérêts, 625
 - l'erreur doit être suffisamment grave, 292, 293
- caractère non impératif des dispositions relatives à
l'..., 363, 364
- dans l'expression ou la transmission, 299
- définition, 287
 - erreur relative au droit assimilée à une erreur
relative à des faits, 287
- étendue de l'..., 290 à 296
- erreur du destinataire : 299

- perte du droit de demander l'annulation, 302, 303
 - décision d'exécuter le contrat à prendre promptement, 303
 - prescrite après avoir agi en conséquence de la notification d'annulation, 304, 305

Exécution

- Voir Assurances, Bonne foi, *Favor contractus*, Conditions d'autorisation publique, Contrat raisonnable, Délai d'exécution supplémentaire, Droit à l'exécution, *Hardship*, Imputation, Inexécution, Obligations, Paiement
- avant l'échéance, 447
 - acceptation de l'..., 447
 - frais supplémentaires du fait de l'..., 448
 - refus de l'..., 448, 734
 - dépend d'un intérêt légitime, 449
- exception d'..., 454
 - en attendant des assurances, 454, 548
- dépassement de l'échéance, 618
- lieu d'..., 717, 761
 - changement d'établissement, 761
 - d'une obligation de somme d'argent, 761
 - d'un transfert de fonds, 741
 - d'une obligation non pécuniaire, 761
- moment de l'..., 450
 - exécution avant l'échéance des prestations de l'autre partie, 447
 - exécution échelonnée, 434
- ordre des prestations, 734
 - exception d'exécution (relation avec), 454
 - exécution simultanée, 734
 - lorsque la prestation d'une partie exige un délai, 734
- partielle, 450
 - acceptation de l'..., 450
 - à distinguer de l'exécution échelonnée, 734
 - refus de l'..., 450
 - dépend d'un intérêt légitime, 451
- qualité de la prestation due, 581, 761
 - qualité moyenne, 591
 - qualité raisonnable, 591
- retard dans l'exécution, 338
 - dommages-intérêts, 322, 324

Exécution en nature

- Voir Droit à exécution

Fait du créancier

- Voir Dommages-intérêts
- exonération en cas d'inexécution de ses propres obligations, 453
 - inexécution due à un acte ou une omission de l'autre partie, 453
 - inexécution due à un événement dont l'autre partie assume le risque, 453
 - l'autre partie ne peut pas mettre fin au contrat, 453
- exécution impossible du fait du créancier ..., 919
 - empêchement partiel, 453

Favor contractus

- Voir aussi Adaptation, Clause à déterminer ultérieurement, Clause pour suppléer certaines omission, Clause type, Délai supplémentaire d'exécution, *Hardship*, Impossibilité initiale, Inexécution, Mesures de correction, Vices du consentement, Erreur
- définition, 250, 251
- formation du contrat, 254 à 305
 - acceptation substantiellement conforme, 256 à 258
 - accord pur et simple de l'offre, 256
 - rejet de l'offre pour contre proposition, 256
 - sauf non altération substantielle des termes de l'offre, 257, 258
 - à moins de désaccord de l'auteur de l'offre, 257, 258
 - sans retard indu, 259
 - confirmation écrite, 260
 - définition, 260
 - délai d'expédition, 260
 - éléments différents du contrat, 261.
 - désaccord sur les clauses-types, 272 à 277
 - définition, 272
 - doctrine du " *knockout* ", 274
 - doctrine du " *lastshot* ", 273
 - exigences relatives à l'offre et à l'acceptation, 254, 255
 - identification de l'offre et de l'acceptation, 258
 - comportement des parties indiquant suffisamment l'accord, 254
 - impossibilité initiale, 278 à 283,

- ne porte pas atteinte à la validité du contrat, 279
 - si l'une des parties ne peut exécuter ses obligations, 280, 281
 - si l'une des parties ne pouvait disposer des biens, 282, 283
- perte du droit à l'annulation, 302 à 305
 - l'existence du contrat pas compromise, 267
 - lorsque l'autre partie manifeste l'intention de se conformer à l'erreur, 303
 - lorsque l'autre partie exécute ses obligations ainsi que la victime de l'erreur l'entendait, 303
 - à condition d'agir promptement, 303
 - avant que l'autre partie n'ait donné suite à la notification d'annulation, 303
 - toute notification antérieure d'annulation est alors sans effet, 304
- régime de l'erreur, 284 à 301
 - caractère de l'erreur, 297 à 301
 - étendue de l'erreur, 290 à 296
- renvoi de la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou la décision d'un tiers, 261 à 266
 - ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat, 263
 - si les parties ne sont pas parvenues à un accord, 262
 - si le tiers n'a pas pris de décision, 262
 - à condition qu'il y ait un autre moyen raisonnable de déterminer cette clause, 262
 - incidence de la non détermination ultérieure de la ou des clauses ultérieures prévues, 263
 - l'existence du contrat pas compromise, 266
 - principe de la détermination ultérieure d'une ou plusieurs clauses, 265
 - ne fait pas obstacle à la conclusion du contrat, 265
- suppléance d'une clause appropriée, 267 à 272
 - questions principales concernées, 269
 - détermination de la qualité de la prestation, 269
 - fixation du prix, 269
 - les obligations implicites, 268
 - ordre des prestations, 269
 - en considération de,
 - ce qui est raisonnable, 270
 - la bonne foi, 270
 - la nature et le but du contrat, 270
 - l'intention des parties, 270
- exécution du contrat, 306 à 351
 - exonérations, 307
 - exécution impossible en droit ou en fait, 307
 - exécution ou les voies d'exécution exigent des efforts ou dépenses déraisonnables, 307
 - créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution d'une autre façon, 307
 - exécution présentant un caractère strictement personnel, 3077
 - créancier n'exige pas l'exécution dans un délai raisonnable, à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait du avoir connaissance de l'inexécution, 307
 - à défaut, divers moyens peuvent être invoqués par le créancier, 307
- interventions de la *favor contractus*, 308
 - prise en compte du *hardship*, 309
 - atténuation du domaine de l'imprévision, 310
 - en cas d'événements imprévisibles altérant fondamentalement l'équilibre des prestations, 312
 - la partie lésée peut demander la renégociation, 312
 - demande motivée, 312
 - demande sans retard indu, 312
 - ne donne pas à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations, 312
 - faute d'accord dans un délai raisonnable, les parties peuvent saisir le tribunal, 312
 - le tribunal peut adapter le contrat, 312
 - le tribunal peut mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe, 312
 - délai supplémentaire d'exécution, 315 à 327
 - condition du..., 316, 319, 587, 588
 - notification d'accord du..., par le créancier au débiteur, 316
 - origine allemande du..., 317, 318, 322
 - domaine du..., 319
 - les contrats internationaux, 319
 - effet du ..., pour la partie qui l'accorde, 319
 - ne peut mettre fin au contrat pendant celle-ci, 319
 - ne peut demander l'exécution en nature, 319
 - conserve le droit de recouvrer des dommages-intérêts, 319, 322
 - peut se prévaloir de tous autres moyens prévus par les Principes en cas d'inexécution dans le..., 319
 - lorsque le débiteur lui notifie qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti, 319
 - lorsque, pendant le..., l'exécution correcte n'est pas intervenue, 319
 - après la fin du ...,
 - si le retard antérieur constituait déjà un inexécution essentielle, 320
 - droit de mettre fin au contrat pour ce motif réapparaît, 320

si déraisonnable, la durée du ..., est portée à une durée raisonnable, 320, 589

si le retard antérieur ne constituait pas une inexécution essentielle, 320

possibilité de mettre fin au contrat que si le ..., était d'une durée raisonnable, 320, différence avec le *Nachfrist* allemand, 321, 322, 323, 324

position de la Convention de Vienne, 326, 327

position des Principes du droit européens des contrats, 326, 327

position du Code civil français, 324, 325

principe général, 306

force obligatoire du contrat, 306

obligations contractuelles doivent être honorées, 306

inexécution essentielle du contrat, 329 à 338,

caractères de ..., 328 à 332

inexécution intentionnelle, 335

pas d'espoir d'exécution future, 336

perte excessive, 337

prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle attend, 333

stricte exécution est de l'essence du contrat, 334

mesures de correction, 339 à 350

le débiteur peut prendre à ses frais toutes ..., 340

si la notification de la mesure a été faite, 341

avec indication de son contenu et à quel moment elle sera faite, 341

de façon appropriée, 342

sans retard indu, 341

Fonction des Principes

- Voir Mise en œuvre des Principes, Limites des Principes

Force majeure

- Voir Fait du créancier, *Favor contractus*, *Hardship*, Indemnité établie au contrat, Inexécution, Résolution

- à distinguer du *hardship*, 494

- principe général, 490

responsabilité du débiteur s'il ne peut justifier que son empêchement imprévisible provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, 490, 531

- doctrines voisines de la..., dans le droit civil français et allemand et la *common law*, 491, 492

- effet de la ..., 492

lorsque l'empêchement est définitif, 492

exonération de responsabilité du débiteur lorsque l'empêchement n'est que temporaire, 492

en tenant compte des conséquences de l'inexécution sur l'exécution du contrat, 492

- obligation notification de l'empêchement et des conséquences de son inaptitude à exécuter pour le débiteur, 490

dans un délai raisonnable, 490

à défaut, dommages-intérêts, 490

Formation du contrat

- Voir, Clauses du contrat, Liberté contractuelle, *Favor contractus*, Négociations du contrat

- clauses à déterminer ultérieurement, 261 à 266

- conclusion du contrat subordonnée à un accord sur certaines questions relatives au fond, 212 à 216

- conclusion du contrat subordonnée à un accord sur certaines questions relatives à la forme, 217 à 233

- mode de ..., 254

par acceptation d'une offre, 254

par comportement qui indique suffisamment l'accord, 255

Frustration of purpose

- Voir *Hardship*

Guide dans rédaction des contrats

- pallier les difficultés, 713 à 715

- source d'inspiration, 716 à 758

assistance technique pour la rédaction des textes du contrat, 719

technique juridique, 720 à 724

équilibre contractuel des obligations réciproques, 725 à 730

choix éclectique de clauses neutres de droit comparé, 731 à 737

exemple de texte neutre, 732

contrat valable par le seul accord de volonté, 732

exemple de mécanismes empruntés aux droit nationaux, 733 à 736

le *Nachfrist* allemand, 733

l'inexécution anticipée du droit anglais, 733

la solution mixte de l'exécution prématurée, 734

les obligations de moyens et de résultats du des droits français et voisins, 735, 736

inventaire des problèmes susceptibles de se présenter, 717

solutions techniques pour la conclusion de contrats spéciaux, 745 à 758
coopération technique et scientifique inter-entreprises, 746 à 750
l'applicabilité des Principes, 751 à 758

tableau des spécificités du droit commercial, 738 à 744

la clause de force majeure, 742

la clause d'intégralité, 742

la clause de *hardship*, 742

l'autorisation préalable, 739

la monnaie de paiement, 740

monnaie non précisée, 740

le paiement par chèque ou autres instruments, 741

le paiement par transfert de fonds, 741

le taux d'intérêt, 740

- soumission du contrat au Principes, 759 à 767

choix exprès des parties, 760 à 765

des règles générales applicables, 760, 761

des solutions applicables à défaut d'accord des parties, 761

détermination de la qualité de la prestation, 761

fixation du prix, 761

lieu d'exécution de la prestation, 761, 762

moment d'exécution de la prestation, 761

considérée comme simple accord, 763, 765

référence par clause compromissoire, 764, 765

choix implicites des parties, 766,

Hardship

- Voir *Favor contractus*, Force majeure, Prix,

- caractère exceptionnel du *hardship*, 312, 468

- conditions d'application, 312, 469

événement imprévisible, 474

événement incontrôlable, 475

événement postérieur à la formation du contrat, 473

risque non assumé, 476

- effets, 477 à 482

attributions du tribunal, 481

rôle des parties, 480

- nature du... ; 468 à 471

définition, 469 à 471

augmentation du coût de l'exécution, 470

diminution de la valeur de la contre-prestation, 471

- prise en compte du ..., 309 à 311

- renégociations, 467, 481

saisine du tribunal faute d'accord entre les parties, 483

attribution du tribunal, 481

Idées maîtresses dans l'élaboration des Principes

- Voir Contrat libre, Contrat juste, Contrat raisonnable

Impossibilité

- Voir Conditions d'autorisation publique, Fait du créancier, Force majeure, *Hardship*, Impossibilité initiale, Moyens, Prix

Impossibilité initiale

- Voir Conditions d'autorisation publique, Fait du créancier, *Favor contractus*, Force majeure, *Hardship*

- défaut de droit de disposer, 278

à distinguer du défaut de capacité, 271

- exécution impossible depuis le début, 280

l'objet ne doit pas être possible, 280

- la validité du contrat n'est pas affectée par l'..., 279, 281, 282

application des règles relatives à l'inexécution, 281

caractère non impératif de la disposition, 369

Imprévision

- Voir *hardship*

Indemnités prévues au contrat

- Voir Clauses du contrat, Dommages-intérêts, Force majeure, Inexécution

- clauses pénales, 373, 484, 485, 654, 655

- liquidation anticipée de dommages-intérêts, 373, 484

- *liquidated damages*, 374

- notion de ..., 484, 485

- ..., manifestation excessive, 373, 485, 654, 655
pouvoir modérateur du juge, 377, 485, 654

- validité de la clause d'..., 375

Inexécution

- Voir Assurances, Contrat de remplacement, Correction par le débiteur, Délai supplémentaire d'exécution, Dommages-intérêts, Droit à l'exécution, Exécution, Fait du créancier, Force majeure, Indemnité établie au contrat, Moyens, Notification, Réparation et remplacement, Résolution
- à distinguer de l'erreur, 288
 - préférence pour les moyens en cas d'inexécution, 300
- anticipée, 341, 733
- définition, 328
- de l'obligation de moyens, 510, 511
 - à distinguer du fait de ne pas atteindre le résultat promis, 510
- essentielle 320, 330 à 327, 492, 548, 733
 - circonstances constituant une ..., 328 à 335
 - la perte excessive, 338
 - la stricte exécution est de l'essence du contrat, 336
 - le défaut d'exécution dans le délai supplémentaire accordé, 334
 - l'..., intentionnelle, 335
 - l'..., prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle attend, 333
 - pas d'espoir d'exécution future, 336
- exonération en cas d'..., 328, 624
 - atténuation du préjudice, 455
 - clause exonératoire, 486 à 489
 - exception d'inexécution, 454
 - fait du créancier, 453
 - force majeure, 490 à 492
- l'exécution avant l'échéance constitue normalement une ..., 447 à 449
- l'exécution partielle constitue normalement une ..., 450 à 451

Intérêt pour les opérateurs du commerce international

- Voir Guide à la rédaction des contrats
- référence à un corps de règles précises, 704, 705
- garantie de responsabilité précontractuelle dans la négociation du contrat, 706 à 710

Intérêts

- Voir dommages-intérêts, indemnité établie au contrat
- des dommages-intérêts, 788

- à compter de la date d'inexécution, 788
- non-paiement, 788
 - à compter de l'échéance du paiement, 788
 - dommages-intérêts supplémentaires, 788
 - taux d'intérêt, 788

Interprétation des déclarations et des autres comportements

- Voir Interprétation du contrat, Notification
- application par analogie des règles concernant l'interprétation du contrat, 440, 513
 - cohérence du contrat, 916
 - considération des circonstances pertinentes, 513
 - critère de la personne raisonnable, recours au, 513
 - primauté de l'intention des parties, 513
- circonstances pertinentes, 515
 - dans l'application du critère " de ce qui est raisonnable ", 515
 - dans l'application du critère subjectif, 515

Interprétation du contrat

- Voir Clauses-types, Clauses du contrat, Interprétation des déclarations et des autres comportements, Négociations, Obligations, Pratiques, Prix, Usages
- à distinguer de l'interprétation des Principes UNIDROIT, 783
- circonstances pertinentes dans le processus d'..., 515
 - dans l'application du critère " de ce qui est raisonnable ", 515
 - dans l'application du critère subjectif, 515
- détermination du type d'obligation, 735
- multiples versions linguistiques, 1010
- règles régissant l'..., 217, 440, 515
 - compréhension d'une personne raisonnable, recours à la, 217, 440
 - considération des circonstances pertinentes, 217, 440
 - interprétation utile, 779
 - primauté de la commune intention des parties, 513, 440
 - référence à l'ensemble du contrat, 918

aucune hiérarchie parmi les clauses contractuelles, 440

règle *contra proferentem*, 514

Jurisprudence des Principes UNIDROIT

- Voir Consécration jurisprudentielle

Juste équilibre entre les prestations

- Voir Avantage excessif, *Hardship*, Clause abusive, Clause exonératoire, Force majeure

Justice contractuelle

- Voir Ordre public, Bonne foi, Contractant raisonnable, Juste équilibre

Lex mercatoria

- Voir Principes UNIDROIT

Lésion

- Voir Avantages excessifs

Limitations of actions

- Voir Prescription

Liquidated damages

- Voir Indemnités prévues au contrat

Liberté contractuelle.

- Voir *Favor contractus*, Contrat, Effets du contrat, Force obligatoire, Négociations du contrat, Liberté des formes

- négociations, 203 211

- contenu du contrat, 212 à 216

- effets du contrat, 217

Liberté des formes

- absence de condition en matière de ..., 220 à 225

- facultés des parties quant au choix des formes, 228 à 233

clause d'intégralité, 229, 230, 231

clause relative à la modification par écrit, 232, 233

- principe général, 218, 219

- possibles dérogations, 226, 227

lois impératives nationales ou internationales, 226, 227

Limites des Principes

- Voir Limites des Principes pour les acteurs du commerce international, Limites des Principes par les autres normes uniformes du commerce international

Limites posées par les autres normes uniformes

- textes de droit commercial international approuvés par les Etats, 868 à 879

hiérarchie de normes entre Principes et traités internationaux, 870, 871
exemple de la Convention de Vienne, 870, 871

hiérarchie des normes entre Principes et usages codifiés, 871 à 878
exemple des Incoterms 871 à 879

- les autres études savantes, 880 à 888

exemple des Principes du droit européens des contrats 880 à 888

Limites pour les acteurs du commerce international

- pour les juges et arbitres, 827 à 866

difficultés pour les juges, 828 à 858
application des Principes par le " Juge ", 832 à 846

appréhension finaliste des règles d'interprétation, 836 à 845
respect plus strict de la loi, 834 à 836
application des Principes par les " juges nationaux ", 847 à 858
penchant pour le droit national, 853 à 858
réserve vis à vis des Principes, 848 à 852

difficultés pour les arbitres 859 à 866
tendances à appliquer les Principes à des arbitrages déjà en cours, 864
contraire au principe de non-rétroactivité, 864

- pour les opérateurs du commerce international, 792 à 826

par le champ d'application des Principes, 794
les contrats commerciaux, 795, 796
les contrats internationaux, 797 à 800

par certaines solutions préconisées par les Principes, 802 à 826
capacité des parties contractantes, 804, 805
règles d'arbitrage, 806
invalidité des contrats pour immoralité ou illicéité, 808

- autres exemples de matières non traitées, 809
- prescription, 810
- transfert de propriété, 809
- théorie des risques, 823
- dispositions impératives des Principes par rapport aux règles impératives de la loi applicable au contrat, 811
- problème de la *considération* anglaise et de la cause française, 814 à 821
- référence implicite aux principes généraux du droit et à la *lex mercatoria*, 825

Liquidated damages

- Voir indemnité établie au contrat

Matières non traitées par les Principes UNIDROIT de 1994

- Voir Cause, Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes,
- autres exemples de matières, 809
 - la cession de contrats, 809
 - la prescription, 810
 - la théorie des risques, 809
 - les avant-contrats, les contrats cadre, 809
 - le transfert de propriété, 809
- défaut de pouvoir des parties, 807
- cause et *consideration*, 814 à 821
- immoralité et illicéité du contrat, 808
- incapacité des parties, 804
- théorie des risques, 823

Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT

- cession de droits et/ ou d'obligations contractuelles, 1144 à 1150
- compensation, 1155 à 1157
- contrats au bénéfice de tiers, 1151 à 1154
- prescription, 1135 à 1143
- renonciation, 1158 à 1160
- représentation, 1124 à 1134

Menace

- Voir Contrainte

Mise en œuvre des Principes

- Voir Objectifs statutaires des Principes, Utilisations pratiques possibles des Principes

Misrepresentation

- Voir Dol

Mistake

- Voir Erreur

Mitigation of damages

- Voir Obligations

Modification du contrat

- Voir Acceptation, Clause relative à la modification par écrit, Clauses-types, Contrat, Liberté des formes, Négociations, Prix.
- aucune condition de forme, 220 à 225
 - exceptions en vertu de la loi applicable, 226
 - sauf décision des parties, 228 à 233
- par accord des parties, 204, 235
 - cause pas nécessaire, 814
 - consideration* pas nécessaire, 814

Méthode d'élaboration des Principes

- Voir Perspectives nouvelles
- difficultés apparues, 192 à 196
- projet d'élaboration, 148 à 156
 - abandon du premier dessein, 153 à 156
 - projet initial, 149 à 152
- procédure particulière, 157 à 162
- traits marquants et orientations des chapitres, 164 à 190
 - préambule, 166
 - chapitre I - dispositions générales, 167, 168
 - chapitre II - formation, 169, 170
 - chapitre III - validité, 171 à 174
 - chapitre IV - interprétation, 175, 176
 - chapitre V - contenu, 177
 - chapitre VI - exécution, 178 à 185
 - chapitre VII - inexécution, 186 à 190

Moyens

- 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

- changement de ..., 609
- cumul des ..., 328, 626
- en cas de manquement au devoir de confidentialité, 410
- en cas de non-obtention d'une autorisation publique, 609
- en cas de notification de la correction, 339, 341
- en cas d'exécution avant l'échéance, 447, 448
- en cas d'exécution partielle, 450
- en cas d'impossibilité, 307, 308
- en cas d'impossibilité de payer dans la monnaie de paiement, 740
- en cas d'inexécution, 290, 292, 294, 300
 - à distinguer des moyens en cas d'erreur, 291
 - préférence par rapport aux moyens en cas d'erreur, 300
- exception d'exécution, 319, 345, 346, 822
- la contribution au préjudice limite l'exercice des..., 919

Nachfrist

- Voir Délai supplémentaire d'exécution

Nature juridique des Principes

- comparaison avec les " restatements ", 135 à 138
 - les points de rapprochements avec les " restatements ", 136, 137
- position adoptée par les Principes, 139 à 143
 - la nature de l'Institut UNIDROIT, 140
 - organisation légiférante, 140
 - institution de recherches, 140
 - la réelle nature juridique des Principes, 141 à 143
 - œuvre collective des membres de la doctrine internationale, 141, 142
 - codification savante, 143

Négociations

- Voir Bonne foi, Devoir de confidentialité, *Favor contractus*, *Hardship*, Liberté contractuelle
- bonne foi dans les ..., 393, 400, 406, 444, 445
 - responsabilité en cas de non-respect de la..., 405, 406
- clauses à déterminer ultérieurement, 262, 266

- clauses-types et ..., 272, 530

les clauses qui ne sont pas des clauses-types l'emportent, 779

- contrat subordonné à un accord sur la forme, 228
- contrat subordonné à un accord sur le fond, 228
- devoir de confidentialité et ..., 410, 411
- en cas de remplacement, 640, 641
- interprétation du contrat et ..., 514, 515
 - clause d'intégralité, 229
 - suppléer à des omissions, 442
- liberté des ..., 403
- rupture des ..., 406

Notification

- Voir Acceptation, Annulation, Correction par le débiteur, Dol, Dommages-intérêts, Erreur, Force majeure, Moyens, Résolution
- aucune condition de forme, 342
- définition, 342
- prend effet à la réception, 342
 - définition de " parvient ", 342
 - le principe de l'expédition doit être prévu, 342

Notion de Principes UNIDROIT

- Voir Œuvre savante, Œuvre d'unification du droit commercial international

Objectifs statutaires des Principes

- loi régissant le contrat, 669 à 674
 - choix des Principes par les parties au contrat, 668
 - référence expresse aux Principes, 669
 - désignation par l'arbitre, 670
 - Principes en tant que principes généraux du droit ou *lex mercatoria*, 671 à 673
 - renvoi implicite aux Principes, 671
 - par les principes généraux du droit, 672
 - par les usages et coutumes, 672
 - par la *lex mercatoria*, 672
 - problème de leur force obligatoire, 673
 - Principes, ensembles de règles systématiques, bien définies, 674
- modèle pour les législateurs nationaux et internationaux, 687 à 699
 - la conception négative, 688 à 694
 - la conception positive, 695 à 699
 - sur le plan international, 697 à 699

- sur le plan national, 696
- moyen pour interpréter ou compléter d'autres instruments de droit uniforme, 678 à 686
- substitut du droit national applicable, 675 à 677
 - lorsque la loi applicable ne résout pas la question qui se pose, 676, 677
 - lorsque la recherche nécessaire entraîne des efforts ou des coûts démesurés, 676, 677

Obligations

- Voir Bonne foi, Clauses du contrat, Devoir de confidentialité, Dommages-intérêts, Interprétation du contrat, Pratiques, Usages
- de moyens ou de résultat, 735, 736, 626
 - critères pour déterminer l'exécution, 512, 624
 - déterminer la nature de l'obligation, 737
 - degré d'aléa impliqué, 737
 - en cas d'influence du créancier sur l'exécution d'une obligation, 737
 - langue du contrat, 737
 - prix ou autres éléments comme indications, 737
- devoir de collaboration, 445
 - correction par le débiteur et ..., 347, 348
- implicites, 444
 - sources des obligations, 444
- obligation d'atténuer le préjudice, 445, 448, 640,
- qualité de la prestation due, 581
 - qualité moyenne, 581
 - qualité raisonnable, 5811

Œuvre savante

- Voir Origine doctrinale, Nature juridique

Œuvre d'unification du droit commercial international

- Voir Méthode des Principes, Idées maîtresse dans l'élaboration des Principes

Offre

- Voir Acceptation, Clauses du contrat, Clauses-types, Contrat, Négociations, Prix.
- définition, 254, 255, 537
 - caractère précis, 255
 - volonté d'être lié, 256
- délai d'acceptation, 539

- indication d'acquiescement, 255
- irrévocable, 537 à 544
 - comportement fondé sur l'irrévocabilité, 539, 541
- prend fin en cas de rejet, 778
 - bonne foi et ..., 539
- rétractation de l'..., 538
 - à distinguer de la révocation de l'offre, 538
- prend effet à la réception : 241
- rejet de l'..., 778
 - peut être implicite, 778, 257
 - met fin à l'offre, 778

Omissions

- Voir Clauses du contrat

Ordre public

- limites externes, 380 à 388
 - relève du droit international privé, 380 à 382
 - matières non-traitées par les Principes, 380
 - défaut de pouvoir des parties, 380
 - immoralité ou illicéité du contrat, 380
 - incapacité des parties, 380
 - obligation d'appliquer les règles impératives d'origine nationale, internationale ou supranationale, 381
 - cas où les Principes sont visés comme de simples accords pour les incorporer dans le contrat, 381
 - cas où les Principes sont appliqués comme loi régissant le contrat, 381
 - hésitation des Etats à intervenir dans le domaine des relations d'affaires, 383 à 388
 - cas du droit anglais, 384 à 386
 - cas du droit français, 387
 - cas du droit québécois, 388
- limites internes, 360 à 377
 - règle générale, 360
 - caractère non contraignant des Principes, 360
 - possibilité pour les parties d'en exclure ou modifier en partie ou en totalité leur contenu, 360
 - par dérogations, règles impératives, 361 à 377
 - lorsque les parties en disposent autrement, 361
 - cas des exigences des applications de la bonne foi, 361
 - principe général, 361
 - conditions de validité du contrat relatives au dol, à la contrainte et à l'avantage excessif, 363, 364

remplacement du prix manifestement excessif, 365, 366, 367
 clauses exonératoires manifestement inéquitables, 368
 caractère excessif d'une indemnité préalablement établie, 373 à 377

Origine doctrinale

- Voir UNIDROIT

Pacta sunt servanda

- Voir Contrat

Paiement

- Voir Droit à l'exécution, Imputation

- à la livraison, 734

en versements échelonnés, 734

- forme du ..., 741

chèque ou autres instruments, 741
 présomption de solvabilité comme condition pour l'acceptation, 741

transfert, 741

effet à compter du ..., 741

- lieu de ..., 743, 717, 740, 741, 762

- monnaie de compte, 740

différente de celle du lieu de paiement, 740

clauses *effectivo*, 740

impossibilité d'effectuer le paiement dans la ..., 740

non précisée, 740

- règles impératives en matière de ... , 740, 739

- taux de change applicable au ..., 740

Pénalités judiciaires

- Voir Droit à l'exécution

- à distinguer des dommages-intérêts et de l'indemnité établie au contrat, 849

- astreinte judiciaire, 849

- bénéficiaire, 849

- dispositions impératives de la loi du for concernant les ..., 849

- exécution dans les autres pays, 849

- lorsque cela est approprié, 849

Perspectives nouvelles

- Voir Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT

- clause modèle et note sur les adaptations aux techniques moderne de l'électronique, 1166 à 1169

- nouvelle édition élargie des Principes, 1117 à 1165

nouveau Groupe de travail, 1118

révision des textes des Principes de 1994, 1121

nouveaux sujets à inclure, 1123 à 1160

méthode spécifique de travail, 1161 à 1165

- système pour répertorier la jurisprudence et la bibliographie afférentes aux Principes, 1170 à 1179

Pouvoir de négociation inégal

- Voir Avantages excessifs

Pratiques

- Voir Usages

- circonstances pertinentes pour l'interprétation, 241

- ... dolosives, 418

- force d'obligation des ..., 239

établissement d'une pratique particulière, 241

exclusion d'une pratique particulière, 231

exclusion d'une pratique déraisonnable, 245

- l' emportent sur les Principes UNIDROIT, 246

- modes d'acceptation et ..., 604

- pratiques commerciales restrictives, 802, 410, 780

- source d'une obligation implicite, 241

Préjudice

- Voir Dommages-intérêts, Indemnités prévues au contrat, Réparation et remplacement

- causé, 410

- occasion manquée, 408

- prévisible, 534

- réparable, 535

certain, 535

futur, 535

Prescription des actions

- Voir Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT

Prestation

- qualité, 581 à 586
 - dans la Convention de Vienne, 582 à 584
 - dans le droit anglais, 585, 586
- quantité, 577 à 580
 - dans le droit américain, 531, 532

Prix

- Voir Paiement
- fixation du ..., 562
 - par une partie, 564
 - par référence à un facteur externe, 562
 - par un tiers, 565
 - prix raisonnable, 563, 564
 - en cas de solutions inappropriées des Principes UNIDROIT, 780
- indication quant à la nature d'une obligation, 737
- modifié dans l'acceptation, 256
- non précisé dans l'offre, 256
- renégociation, 481
 - adaptation, 481

Principe de la réception

- Voir Notification

Principe de l'expédition

- Voir Notification

Principes

- Voir Principes UNIDROIT

Principes UNIDROIT

- Voir Arbitrage, Droit international privé, Efficience des Principes UNIDROIT, Emergence des Principes UNIDROIT, Fonctions des Principes UNIDROIT, Jurisprudences des Principes UNIDROIT, Limites des Principes UNIDROIT, Mise en œuvre, Nature juridique, Notions des Principes UNIDROIT, Objectifs statutaires des Principes, Perspectives nouvelles, Rayonnement des Principes UNIDROIT, Valorisations pratiques des Principes UNIDROIT,
- application des ...,
 - comme substitut du droit national applicable, 675 à 677

en tant que loi régissant le contrat, 667 à 674
 appliquée en tant que *lex mercatoria*, 671 à 674
 appliquée en tant que principes généraux, 671 à 674
 combinée avec une clause d'arbitrage, 784

en tant que modèle pour les législateurs, 687 à 699

conception négative, 688 à 694
 conception positive, 695 à 698
 sur le plan national, 695
 sur le plan international, 696 à 698

pour interpréter d'autres instruments internationaux de droit international uniforme, 678 à 686

- champ d'application des ..., 794 à 800
 - application des Principes à un contrat national, 795
 - contrats du commerce, 795
 - contrats internationaux, 797 à 800
- comblement des lacunes des ..., 787
 - par analogie avec d'autres dispositions, 740, 761
 - par référence aux principes généraux dont ils s'inspirent, 787
- définitions, 196
 - contrats du commerce, 795
 - contrats internationaux, 797 à 800
 - débiteur-créancier, 196
 - écrit, 196
 - établissement, 196
 - tribunal, 196
- exclusion et modification des ..., 360
 - dispositions impératives, 201, 360, 361, 362, 247, 363, 365, 368 à 373, 374,
 - par implication, 362
- interprétation des ..., 1171
 - à distinguer de l'interprétation du contrat, 1171
 - référence à leur finalité, 743, 1171
 - référence au caractère international, 743, 1171
- les usages l'emportent sur les ..., 246
- matières non traitées par les ..., 787, 1171
 - défaut de pouvoir, 806
 - détermination des conditions d'autorisation publique, 739, 779

détermination des règles impératives applicables, 213

effet du contrat sur les tiers, 217

immoralité ou illicéité, 804

incapacité, 805

opérations de consommation, 795

- primauté des règles impératives, 213, 217, 226

lorsque les Principes régissent le contrat, 764, 765,

lorsque les Principes sont incorporés au contrat, 763, 765

- principes généraux dont ils s'inspirent, 787

absence de conditions spécifiques quant à la forme, 220 à 225, 341

bonne foi, 390 à 393

caractère raisonnable, 515, 517, 558, 559, 581, 563 à 566

liberté contractuelle, 201, 212, 761

pacta sunt servanda, 234

réparation intégrale, 348

Principes du droit européen des contrats

- élaboration des..., 78

- ... autre étude savante, 880, 881

- comparaison avec les Principes UNIDROIT, 882 à 888

Punctuation

- Voir Contrat

Rapports contractuels raisonnables

- conséquences raisonnables de l'inexécution, 635 à 656

après résolution, restitution de ce que chaque partie a fourni, 635

ou restitution en valeur, si la restitution en nature s'avère impossible ou inappropriée, 635

conséquences financières de la rupture, 652

évaluation raisonnable, 652

des dommages-intérêts moratoires, 653

des dommages-intérêts incidents, 653

de l'indemnité prévue au contrat en cas de non-exécution, 654

à défaut, uniquement possibilité de réduction par le juge, 654

moyens du devoir d'agir, 638 à 651

moyens raisonnables pour d'atténuer le préjudice, 640

dans le cas de non-contrat de remplacement et que la prestation convenue le soit à un prix courant possibilité de recouvrer la différence entre le prix fixé au contrat et le prix courant, 641

sous condition de prise en compte du caractère raisonnable, 641

du lieu de substitution du prix courant, 641

du prix à substituer, 641

dans le cas du contrat de remplacement, 640

possibilité de recouvrer dans un délai et d'une manière raisonnables, 640

la différence entre le prix prévu au contrat et le prix du contrat de remplacement, 640

les dommages-intérêts pour tout préjudice supplémentaire, 640

réduction du montant des dommages-intérêts pour non-coopération, 646

dépenses occasionnées ne doivent pas constituer un appauvrissement pour le débiteur défaillant, 642

comparaison avec les dispositions analogues de la Convention de Vienne, 644 à 649

comparaison avec les dispositions analogues du Code de commerce uniforme américain, 650, 651

- délai d'exécution, 594 à 634

moyen dérivé de détermination du délai, 600 à 613

le point de départ du..., 600

le concept d'acceptation, 601

varie selon les circonstances, 601 à 605

limite temporelle en matière de révocation de l'offre, 606

l'obligation d'exécution du débiteur, 607

à la date fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, 607

à un moment quelconque de la période fixée au contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, 607

à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat, 607

supplétif, 609

cas de changement volontaire de moyens lorsque le créancier n'a pas reçu l'exécution autre que celle de somme d'argent, 609

cas de l'autorisation ni accordée ni refusée, 609

en tant que référence principale, 614 à 625

limite temporelle à la dénonciation, 614, 615, 618

- cas de la confirmation écrite, 614, 615
 - comparaison avec le Code de commerce uniforme des États-Unis, 616, 617
 - cas de la dénonciation par le créancier d'une exécution tardive ou d'un défaut de conformité, 618
 - délai plus long, 621
 - sans délai, 621
 - cas de la notification de l'annulation pour dénonciation des défauts d'exécution conforme, 618
 - sanction du non respect de la limite temporelle de dénonciation, 624
 - déchéance du droit à l'allocation de dommages-intérêts, 624
 - déchéance du droit de demander l'annulation, 624
 - déchéance du droit de demander la résolution, 624
 - mécanisme implicite de détermination du délai, 626 à 634
 - adaptation à des situations diverses du moment où le créancier doit se prononcer sur le conformité de la prestation, 626
 - cas du " bref délai ", 627
 - cas du " sans retard indu ", 627
 - comparaison avec la CVIM, 628, 629
 - comparaison avec les droits anglais et américain, 630 à 634
 - efficacité du contrat, 552 à 593
 - précision des termes du contrat, 554 à 586
 - détermination de l'élément manquant, 561 à 586
 - fixation du prix, 562 à 575
 - en cas de défaut de ..., 562, 563
 - de façon déraisonnable par une partie, 564
 - lorsque le tiers en charge ne veut ou ne peut le faire, 565
 - par des facteurs externes s'avérant impossibles, 566
 - comparaison avec les droits anglais et américain, 568 à 575
 - qualité ou quantité de la prestation, 576 à 586
 - obligations expresses ou implicites de..., 576
 - suppléance par une clause appropriée, 577
 - en cas d'omission importante relative à la quantité, 577, 579
 - comparaison avec le droit américain, 579, 582
 - obligations quant à la qualité, 581
 - obstacles à l'existence du contrat, 555 à 560
 - le renvoi de la détermination d'une clause à un accord ultérieur ou à la décision d'un tiers ne fait pas ..., 556
 - sous réserve qu'il existe un autre moyen de déterminer cette clause tenant compte de l'intention des parties, 558
 - l'aménagement des relations contractuelles, 587 à 593
 - durée supplémentaire d'exécution, 588, 597
 - durée déraisonnable d'un délai supplémentaire d'exécution, 589, 590
 - comparaison avec la Convention de Vienne, 591 à 593
- Rayonnement des Principes de 1994**
- Ancre pratique de l'utilisation des Principes, 1093 à 1112
 - guide pour la négociation des contrats, 1103 à 1105
 - loi gouvernant les contrats, 1106 à 1108
 - modèle pour les législateurs nationaux et internationaux, 1094 à 1102
 - référence comme règles de droit dans les procédures judiciaires, 1109 à 1112
 - Diffusion internationale des Principes, 1082 à 1087
 - Agrément par les milieux du droit commercial international, 1083 à 1087
 - réception par les milieux académiques, 1084 à 1086
 - réception par les milieux professionnels, 1087
 - Objet de nombreux meetings internationaux, 1088
 - Sujet de multiples publications doctrinales, 1089 à 1092
- Règles *contra proferentem***
- Voir Interprétation du contrat
- Règles impératives**
- détermination des ..., 226, 227
 - exemples de ..., 201, 412, 739, 740, 849
 - Principes UNIDROIT soumis aux ..., 241, 765
 - lorsque les Principes régissent le contrat, 764, 765,
 - lorsque les Principes sont incorporés au contrat, 763, 765
 - règles relatives à la protection des consommateurs, 795
- Renonciation**

- Voir Matières nouvelles dans la prochaine édition des Principes UNIDROIT

Réparation du préjudice

- Voir Préjudice

Représentation

- Voir Matières complémentaires dans la nouvelle édition des Principes UNIDROIT

Résolution

- Voir Assurances, Clause relative à la modification par écrit, Conditions d'autorisation publique, Correction par le débiteur, Délai d'exécution supplémentaire, Dommages-intérêts, Inexécution, Restitution
- droit à des dommages-intérêts après la ..., 328, 624,
 - en cas de remplacement, 309, 640
 - préjudice supplémentaire, 640
 - par référence au prix courant, 641
 - préjudice supplémentaire, 641
- droit à la restitution après la ..., 635
 - contrat divisible, 635
 - droits des tiers non affectés, 635
 - restitution en valeur, 635
- effet de la ..., 624
 - droit de demander des dommages-intérêts pas affecté, 328, 624
 - pas d'effet sur les dispositions, 624
 - sur des tiers non considérés, 217
- force majeure et ..., 492
- *hardship* et ..., 462, 481
- incompatible avec la notification de la correction, 328, 339
- inexécution anticipée et ..., 733
 - la prévision de l'inexécution doit être raisonnable, 548
- notification de la ..., 624
 - délai, 624
 - interprétation, 241, 918
 - pas de condition de forme, 341
 - prend effet à compter de la réception, 618 et 341
- par accord des parties, 217, 732

cause pas nécessaire, 732

consideration pas nécessaire, 732

- par notification unilatérale, 626
 - après demande d'assurances, 548
 - après *Nachfrist*, 320, 335
 - fondée sur l'inexécution, 328
 - l'inexécution doit être essentielle, 319, 320, 328, 333, 490, 622, 733
 - s'applique même en cas d'inexécution exonérée, 328

Responsabilité précontractuelle

- Voir Dommages-intérêts

Restitution

- incompatible avec la notification de la correction, 328, 331
- lors de la résolution, 635
 - contrat divisible, 635
 - droits des tiers non affectés, 635
 - exception au droit de restitution, 635
 - prévue en valeur, 635

Rupture du contrat

- Voir Inexécution

Tiers

- Voir Annulation, Avantage excessif, Contrainte, Dol, Erreur
- droits des tiers non considérés lors de la restitution, 63
- effets du contrat sur les tiers non considérés, 217

Tribunal

- Voir Adaptation, Dommages-intérêts, Pénalités Judiciaires
- définition, 196
 - s'applique au tribunal arbitral, 196
 - pénalités imposées par le ..., 849

UNIDROIT

- activités subsidiaires, 124 à 132
 - la bibliothèque, 125
 - les publications, 126 à 128

- les congrès rencontres et séminaires, 129
- le programme de coopération technique, 130
- une base de données sur le droit uniforme, 131, 132
- l'Institut international pour l'unification du droit privé, 98 à 104
 - composition, 101
 - financement, 102
 - langues, 104
 - origines, 100
 - structure, 103
 - vocation, 99
- œuvre considérable d'élaboration d'instruments de droit uniforme, 119 à 123
 - élaboration de nombreuses conventions internationales, 120
 - publication d'ouvrages et recueils, 120
 - collaboration à l'édition de nombreux instruments juridiques, 121 à 123
- méthodes de travail habituelles, 112 à 118
 - coopération avec d'autres organisations internationales, 116, 117
 - phase de négociation intergouvernementale, 114, 115
 - publication des documents de travail, 115
 - recours préliminaire à des comités d'études, 113
 - réseau de correspondants, 118
- politique législative, 105 à 111
 - approche technique privilégiée, 107
 - domaine des règles uniformes élaborées par..., 106
 - éléments motivant le choix des sujets comme objet de droit uniforme, 108
 - facteurs déterminant le choix de l'instrument à élaborer, 109 à 111

Usages

- Voir Pratiques

- circonstances pertinentes pour l'interprétation, 241
 - erreur, 694
- exigeant le remplacement, 640
- force obligatoire, 239
 - en l'absence d'accord, 239
 - critère du caractère raisonnable, 239
 - usages auxquels les parties ont consenti, 239
 - usages locaux, 239
- les usages l'emportent sur les Principes UNIDROIT, 246
- modes d'acceptation et ..., 603, 604
- moyen de surmonter le manque de précision, 537
- ordre des prestations déterminé par les ..., 734
- source d'une obligation implicite, 741

Utilisations pratiques possibles des Principes

- Voir Intérêt pour les opérateurs du commerce international, Solutions pour les juges et arbitres

Validité du contrat

- Voir Avantage excessif, Cause, Clauses du contrat, Conditions d'autorisation publique, Contrainte, Contrat, Déclarations unilatérales, Dol, Erreur, Impossibilité initiale
- conditions d'autorisation publique affectant la ..., 739
- dispositions impératives concernant la ..., 360
- motifs d'invalidité non couverts, 808, 809

Valorisations pratiques des Principes UNIDROIT

- Voir rayonnement des Principes UNIDROIT, perspectives nouvelles des Principes UNIDROIT

Vices du consentement

- Voir Contrainte, Dol Erreur, *Lésion*

ANNEXES

Les présentes annexes comprennent quatre instruments de droit uniforme :

- Les " principes relatifs aux contrats du commerce international " (" Principes UNIDROIT ");
- La " Convention des Nations Unies sur vente internationale de marchandises " (Convention de Vienne de 1980) ;
- Les " Principes du droit européen des contrats " ;
- Le " Code européen des contrats " (Projet : les proposition de l'Académie des prrivatistes européens).

PRINCIPES RELATIFS AUX CONTRATS DU COMMERCE INTERNATIONAL

(- PRINCIPES UNIDROIT -)

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 apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable.

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

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 soit conclu ou constaté par écrit. 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.

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 - 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. 9 - 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. 10 - Définitions

Aux fins de ces Principes:

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

CHAPITRE 2 - FORMATION**Article 2. 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. 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. 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. 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. 5 - Rejet de l'offre

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

Article 2. 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. 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. 8 - Délai déterminé d'acceptation

1) Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par des moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.

2) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai d'acceptation sont comptés dans le calcul de ce délai. Cependant, si la notification de l'acceptation ne peut être délivrée à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article 2. 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 lettre ou un autre écrit 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. 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. 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.

Article 2. 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. 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. 14 - Clause à déterminer ultérieurement

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

Article 2. 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. 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. 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. 18 - Clauses relatives à la modification par écrit

Le contrat écrit qui contient une clause stipulant que toute modification ou révocation amiable doit être faite par écrit 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 en conséquence.

Article 2. 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 2.20 à 2.22.
- 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. 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. 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. 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.

CHAPITRE 3 - VALIDITE**Article 3. 1 - Matières non traitées**

Ces Principes ne traitent pas de l'invalidité découlant:

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

Article 3. 2 - Validité par seul accord

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

Article 3. 3 - Impossibilité initiale

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

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

Article 3. 4 - Définition de l'erreur

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

Article 3. 5 - Nullité pour erreur

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

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

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

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

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

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

Article 3. 6 - Erreur dans l'expression ou la transmission

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

Article 3. 7 - Moyens ouverts en cas d'inexécution

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

Article 3. 8 - Dol

La nullité du contrat pour cause de dol peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les manoeuvres frauduleuses de l'autre partie, notamment son langage ou ses actes, ou lorsque cette dernière, contrairement aux exigences de la bonne foi en matière commerciale, a omis frauduleusement de faire part à la première de circonstances particulières qu'elle aurait dû révéler.

Article 3. 9 - Contrainte

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

Article 3. 10 - Avantage excessif

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

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

b) la nature et le but du contrat.

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

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

Article 3. 11 - Tiers

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

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

Article 3. 12 - Confirmation

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

Article 3. 13 - Perte du droit à l'annulation

1) En dépit de l'erreur autorisant une partie à annuler le contrat, celui-ci n'en est pas moins conclu tel que cette partie l'avait envisagé, si l'autre partie manifeste l'intention de s'y conformer ou qu'elle exécute ses obligations ainsi que la victime de l'erreur l'entendait. La partie qui entend agir de la sorte doit le faire promptement après avoir été informée de l'erreur commise par l'autre partie et avant que cette dernière n'ait donné suite à la notification d'annulation.

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

Article 3. 14 - Annulation par notification

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

Article 3. 15 - Délai

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

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

Article 3. 16 - Annulation partielle

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

Article 3. 17 - Effet rétroactif de l'annulation

1) L'annulation a un effet rétroactif.

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

Article 3. 18 - Dommages-intérêts

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

Article 3. 19 - Caractère impératif des dispositions

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

Article 3. 20 - Déclarations unilatérales

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent, avec les adaptations nécessaires, à toute communication d'intention qu'une partie adresse à l'autre.

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**Article 5. 1 - Obligations expresses et implicites**

Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites.

Article 5. 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. 3 - Devoir de collaboration

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

Article 5. 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. 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. 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. 7 - Fixation du prix

1) Lorsque le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être référées au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes prestations effectuées dans des circonstances comparables ou, à défaut d'un tel prix, à un prix raisonnable.

2) Lorsque le prix qui doit être fixé par une partie s'avère manifestement déraisonnable, il lui est substitué un prix raisonnable, nonobstant toute stipulation contraire.

3) Lorsqu'un tiers chargé de la fixation du prix ne peut ou ne veut le faire, il est fixé un prix raisonnable.

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

Article 5. 8 - Contrat à durée indéterminée

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

CHAPITRE 6 - EXECUTION**SECTION 1 - EXECUTION EN GENERAL****Article 6. 1. 1 - Moment de l'exécution**

Le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations:

- a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à cette date;
- b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le choix du moment appartienne à l'autre partie;
- c) à défaut, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 6. 1. 2 - Exécution en une seule fois ou échelonnée

Dans les cas prévus aux articles 6.1.1 b) et c), le débiteur doit, dans la mesure du possible et sauf indication contraire découlant des circonstances, exécuter ses obligations en une seule fois.

Article 6. 1. 3 - Exécution partielle

1) Le créancier peut, à l'échéance, refuser d'accepter une offre d'exécution partielle, qu'elle soit ou non accompagnée d'une assurance de bonne exécution du solde, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.

2) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution partielle sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

Article 6. 1. 4 - Ordre des prestations

1) Dans la mesure où les prestations de chaque partie peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter ainsi, à moins de circonstances indiquant le contraire.

2) Dans la mesure où la prestation d'une seule partie exige un délai d'exécution, cette partie est tenue de l'exécuter en premier, à moins de circonstances indiquant le contraire.

Article 6. 1. 5 - Exécution avant l'échéance

- 1) Le créancier peut refuser l'exécution avant l'échéance, à moins de n'avoir aucun intérêt légitime à le faire.
- 2) L'acceptation par une partie d'une exécution avant l'échéance n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter ses propres obligations, dès lors que cette date a été fixée sans tenir compte de l'exécution des obligations de l'autre partie.
- 3) Les frais supplémentaires occasionnés au créancier du fait de l'exécution avant l'échéance sont à la charge du débiteur, sans préjudice de tout autre moyen.

Article 6. 1. 6 - Lieu d'exécution

- 1) Lorsque le lieu d'exécution de l'obligation n'est pas fixé par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, l'exécution s'effectue:
 - a) pour une obligation de somme d'argent, au lieu de l'établissement du créancier;
 - b) pour toute autre obligation, au lieu de l'établissement du débiteur.
- 2) La partie qui change d'établissement après la conclusion du contrat supporte l'augmentation des frais liés à l'exécution qu'un tel changement a pu occasionner.

Article 6. 1. 7 - Paiement par chèque ou autres instruments

- 1) Le paiement peut être effectué par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce au lieu de paiement.
- 2) Toutefois, le créancier qui, en vertu du paragraphe précédent ou volontairement, accepte un chèque, un autre ordre de paiement ou un engagement de payer n'est présumé le faire qu'à la condition que ces instruments seront honorés.

Article 6. 1. 8 - Paiement par transfert de fonds

- 1) A moins que le créancier n'ait indiqué un compte particulier, le paiement peut être effectué par transfert à l'un quelconque des établissements financiers où le créancier a fait savoir qu'il possède un compte.
- 2) En cas de paiement par transfert, le débiteur est libéré de son obligation à la date à laquelle le transfert à l'établissement financier du créancier prend effet.

Article 6. 1. 9 - Monnaie de paiement

- 1) Le débiteur d'une obligation de somme d'argent exprimée dans une monnaie autre que celle du lieu de paiement, peut se libérer dans cette dernière monnaie, à moins:
 - a) que cette monnaie ne soit pas librement convertible; ou
 - b) que les parties aient convenu que le paiement sera effectué uniquement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée.
- 2) Lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'effectuer un paiement dans la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée, le créancier peut, même dans le cas visé au paragraphe 1 b), exiger le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué.
- 3) Le paiement dans la monnaie du lieu où le paiement doit être effectué se fait selon le taux de change qui y est fixé à l'échéance.
- 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 d'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 négociations. La demande doit être faite sans retard indu et être motivée.
- 2) La demande ne donne pas par elle-même à la partie lésée le droit de suspendre l'exécution de ses obligations.
- 3) Faute d'accord entre les parties dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut saisir le tribunal.
- 4) Le tribunal qui conclut à l'existence d'un cas de hardship peut, s'il l'estime raisonnable:
 - a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe; ou
 - b) adapter le contrat en vue de rétablir l'équilibre des prestations.

CHAPITRE 7 - INEXECUTION**SECTION 1 - INEXECUTION EN GENERAL****Article 7. 1. 1 - Définition**

Par inexécution, on entend tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat, y compris l'exécution défectueuse ou tardive.

Article 7. 1. 2 - Fait du créancier

Une partie ne peut se prévaloir de l'inexécution par l'autre partie dans la mesure où l'inexécution est due à un acte ou à une omission de sa propre part ou encore à un événement dont elle a assumé le risque.

Article 7. 1. 3 - Exception d'exécution

- 1) Une partie tenue d'exécuter sa prestation en même temps que l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas offert d'exécuter la sienne.
- 2) Une partie tenue d'exécuter sa prestation après l'autre partie peut en suspendre l'exécution tant que celle-ci n'a pas exécuté la sienne.

Article 7. 1. 4 - Correction par le débiteur

- 1) Le débiteur peut, à ses propres frais, prendre toute mesure destinée à corriger l'inexécution, pourvu que:
 - a) il donne, sans retard indu, notification de la mesure indiquant comment et à quel moment elle sera effectuée;
 - b) la mesure soit appropriée aux circonstances;
 - c) le créancier n'ait aucun intérêt légitime à la refuser; et
 - d) la mesure soit prise sans retard.
- 2) La notification de la résolution ne porte pas atteinte au droit à la correction.
- 3) Les droits du créancier qui sont incompatibles avec l'exécution des prestations du débiteur sont eux-mêmes suspendus par la notification effective de la correction jusqu'à l'expiration du délai prévu.
- 4) Le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations tant que la correction n'a pas été effectuée.
- 5) Nonobstant la correction, le créancier conserve le droit à des dommages-intérêts pour le retard occasionné, de même que pour le préjudice causé ou qui n'a pu être empêché.

Article 7. 1. 5 - Délai d'exécution supplémentaire

- 1) En cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations.
- 2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages-intérêts mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. Le créancier peut, néanmoins, se prévaloir de tout autre moyen prévu au présent chapitre lorsque le débiteur lui fait parvenir une notification l'informant qu'il ne s'acquittera pas de ses obligations dans le délai imparti ou lorsque, pendant ce délai supplémentaire, l'exécution correcte n'est pas intervenue.
- 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

- 1) Après résolution du contrat, chaque partie peut demander la restitution de ce qu'elle a fourni, pourvu qu'elle procède simultanément à la restitution de ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature s'avère impossible ou n'est pas appropriée, elle doit, si cela est raisonnable, être exécutée en valeur.
- 2) Toutefois, lorsque l'exécution du contrat s'est prolongée dans le temps et que le contrat est divisible, la restitution ne peut avoir lieu que pour la période postérieure à la résolution.

SECTION 4 - DOMMAGES-INTERETS

Article 7. 4. 1 - Droit aux dommages-intérêts

L'inexécution d'une obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts, soit à titre exclusif, soit en complément d'autres moyens, sous réserve des exonérations prévues dans ces Principes.

Article 7. 4. 2 - Réparation intégrale

1) Le créancier a droit à la réparation intégrale du préjudice qu'il a subi du fait de l'inexécution. Le préjudice comprend la perte qu'il a subie et le bénéfice dont il a été privé, compte tenu de tout gain résultant pour le créancier d'une dépense ou d'une perte évitée.

2) Le préjudice peut être non pécuniaire et résulter notamment de la souffrance physique ou morale.

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

CONVENTION DES NATIONS UNIES SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

PRÉAMBULE

Les Etats parties à la présente Convention

Ayant présents à l'esprit les objectifs généraux inscrits dans les résolutions relatives à l'instauration d'un nouvel ordre économique international que l'Assemblée générale a adoptées à sa sixième session extraordinaire,

Considérant que le développement du commerce international sur la base de l'égalité et des avantages mutuels est un élément important dans la promotion de relations amicales entre les Etats,

Estimant que l'adoption de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques contribuera à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favorisera le développement du commerce international,

Sont convenus de ce qui suit:

PREMIÈRE PARTIE

CHAMP D'APPLICATION ET DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE I : CHAMP D'APPLICATION

Article premier

1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents :

- a) lorsque ces Etats sont des Etats contractants; ou
- b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

2) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3) Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

Article 2

La présente Convention ne régit pas les ventes:

- a) de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage;
- b) aux enchères;
- c) sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice;
- d) de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies;
- e) de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs;
- f) d'électricité.

Article 3

- 1) Sont réputés ventes les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.
- 2) La présente Convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'oeuvre ou d'autres services.

Article 4

La présente Convention régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas:

- a) la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celle des usages;
- b) les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues.

Article 5

La présente Convention ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés à quiconque par les marchandises.

Article 6

Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets.

CHAPITRE II : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 7

- 1) Pour l'interprétation de la présente Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.
- 2) Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Article 8

- 1) Aux fins de la présente Convention, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.
- 2) Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

3) Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties.

Article 9

1) Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles.

2) Sauf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.

Article 10

Aux fins de la présente Convention:

a) si 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;

b) si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 11

Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

Article 12

Toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite, soit pour la conclusion ou pour la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, soit pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors qu'une des parties a son établissement dans un Etat contractant qui a fait une déclaration conformément à l'article 96 de la présente Convention. Les parties ne peuvent déroger au présent article ni en modifier les effets.

Article 13

Aux fins de la présente Convention, le terme "écrit" doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex.

DEUXIÈME PARTIE

FORMATION DU CONTRAT

Article 14

1) Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. Une proposition est suffisamment précise lorsqu'elle désigne les marchandises et, expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne des indications permettant de les déterminer.

2) Une proposition adressée à des personnes indéterminées est considérée seulement comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire.

Article 15

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

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

Article 16

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

2) Cependant, une 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) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence.

Article 17

Une offre, même irrévocable, prend fin lorsque son rejet parvient à l'auteur de l'offre.

Article 18

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

2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre. L'acceptation ne prend pas effet si cette indication ne parvient pas à l'auteur de l'offre dans le délai qu'il a stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable, compte tenu des circonstances de la transaction et 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'impliquent le contraire.

3) Cependant, si, en vertu de l'offre, des habitudes qui se sont établies entre les parties ou des usages, le destinataire de l'offre peut indiquer qu'il acquiesce en accomplissant un acte se rapportant, par exemple, à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix, sans communication à l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli, pour autant qu'il le soit dans les délais prévus par le paragraphe précédent.

Article 19

1) Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications, est un rejet de l'offre et constitue une contre-offre.

2) Cependant, une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, 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 injustifié, n'en relève les différences verbalement ou n'adresse un avis à cet effet. S'il ne le fait pas, les termes du contrat sont ceux de l'offre, avec les modifications comprises dans l'acceptation.

3) Des éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre ou au règlement des différends, sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre.

Article 20

1) Le délai d'acceptation fixé par l'auteur de l'offre dans un télégramme ou une lettre commence à courir au moment où le télégramme est remis pour expédition ou à la date qui apparaît sur la lettre ou, à défaut, à la date qui

apparaît sur l'enveloppe. Le délai d'acceptation que l'auteur de l'offre fixe par téléphone, par télex ou par d'autres moyens de communication instantanés commence à courir au moment où l'offre parvient au destinataire.

2) Les jours fériés ou chômés qui tombent pendant que court le délai d'acceptation sont comptés dans le calcul de ce délai. Cependant, si la notification ne peut être remise à l'adresse de l'auteur de l'offre le dernier jour du délai, parce que celui-ci tombe un jour férié ou chômé au lieu d'établissement de l'auteur de l'offre, le délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Article 21

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

2) Si la lettre ou autre écrit contenant une acceptation tardive révèle qu'elle a été expédiée dans des conditions telles que, si sa transmission avait été régulière, elle serait parvenue à temps à l'auteur de l'offre, l'acceptation tardive produit effet en tant qu'acceptation à moins que, sans retard, l'auteur de l'offre n'informe verbalement le destinataire de l'offre qu'il considère que son offre avait pris fin ou qu'il ne lui adresse un avis à cet effet.

Article 22

L'acceptation peut être rétractée si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet ou à ce moment.

Article 23

Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la présente Convention.

Article 24

Aux fins de la présente partie de la Convention, une offre, une déclaration d'acceptation ou toute autre manifestation d'intention "parvient" à son destinataire lorsqu'elle lui est faite verbalement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle.

TROISIÈME PARTIE VENTE DE MARCHANDISES

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 25

Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus.

Article 26

Une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie.

Article 27

Sauf disposition contraire expresse de la présente partie de la Convention, si une notification, demande ou autre communication est faite par une partie au contrat conformément à la présente partie et par un moyen approprié aux circonstances, un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ou le fait qu'elle n'est pas arrivée à destination ne prive pas cette partie au contrat du droit de s'en prévaloir.

Article 28

Si, conformément aux dispositions de la présente Convention, une partie a le droit d'exiger de l'autre l'exécution d'une obligation, 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 présente Convention.

Article 29

- 1) Un contrat peut être modifié ou résilié par accord amiable entre les parties.
- 2) Un contrat écrit qui contient une disposition stipulant que toute modification ou résiliation amiable doit être faite par écrit ne peut être modifié ou résilié à l'amiable sous une autre forme. Toutefois, le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer une telle disposition si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.

CHAPITRE II : OBLIGATIONS DU VENDEUR

Article 30

Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant.

SECTION I : LIVRAISON DES MARCHANDISES ET REMISE DES DOCUMENTS

Article 31

Si le vendeur n'est pas tenu de livrer les marchandises en un autre lieu particulier, son obligation de livraison consiste :

- a) lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, à remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur ;
- b) lorsque, dans les cas non visés au précédent alinéa, le contrat porte sur un corps certain ou sur une chose de genre qui doit être prélevée sur une masse déterminée ou qui doit être fabriquée ou produite et lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties savaient que les marchandises se trouvaient ou devaient être fabriquées ou produites en un lieu particulier, à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur en ce lieu;
- c) dans les autres cas, à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement au moment de la conclusion du contrat.

Article 32

- 1) Si, conformément au contrat ou à la présente Convention, le vendeur remet les marchandises à un transporteur et si les marchandises ne sont pas clairement identifiées aux fins du contrat par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport ou par tout autre moyen, le vendeur doit donner à l'acheteur avis de l'expédition en désignant spécifiquement les marchandises.
- 2) Si le vendeur est tenu de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il doit conclure les contrats nécessaires pour que le transport soit effectué jusqu'au lieu prévu, par les moyens de transport appropriés aux circonstances et selon les conditions usuelles pour un tel transport.

3) Si le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur, à la demande de celui-ci, tous renseignements dont il dispose qui sont nécessaires à la conclusion de cette assurance.

Article 33

Le vendeur doit livrer les marchandises:

- a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à cette date;
- b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date; ou
- c) dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 34

Si le vendeur est tenu de remettre les documents se rapportant aux marchandises, il doit s'acquitter de cette obligation au moment, au lieu et dans la forme prévus au contrat. En cas de remise anticipée, le vendeur conserve, jusqu'au moment prévu pour la remise, le droit de réparer tout défaut de conformité des documents, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

SECTION II : CONFORMITE DES MARCHANDISES ET DROITS OU PRETENTIONS DE TIERS

Article 35

- 1) Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat.
- 2) A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si :
 - a) elles sont propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type;
 - b) elles sont propres à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire;
 - c) elles possèdent les qualités d'une marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme échantillon ou modèle;
 - d) elles sont emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut du mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger.
- 3) Le vendeur n'est pas responsable, au regard des alinéas a) à d) du paragraphe précédent, d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat.

Article 36

- 1) Le vendeur est responsable, conformément au contrat et à la présente Convention, de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement.
- 2) Le vendeur est également responsable de tout défaut de conformité qui survient après le moment indiqué au paragraphe précédent et qui est imputable à l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations, y compris à un manquement à une garantie que, pendant une certaine période, les marchandises resteront propres à leur usage normal ou à un usage spécial ou conserveront des qualités ou caractéristiques spécifiées.

Article 37

En cas de livraison anticipée, le vendeur a le droit, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne

à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la présente Convention.

Article 38

- 1) L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.
- 2) Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.
- 3) Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner et si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination.

Article 39

- 1) L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.
- 2) Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle.

Article 40

Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 38 et 39 lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur.

Article 41

Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions. Toutefois, si ce droit ou cette prétention est fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, l'obligation du vendeur est régie par l'article 42.

Article 42

1) Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat, à condition que ce droit ou cette prétention soit fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle:

- a) en vertu de la loi de l'état où les marchandises doivent être revendues ou utilisées, si les parties ont envisagé au moment de la conclusion du contrat que les marchandises seraient revendues ou utilisées dans cet Etat; ou
- b) dans tous les autres cas, en vertu de la loi de l'état où l'acheteur a son établissement.

2) Dans les cas suivants, le vendeur n'est pas tenu de l'obligation prévue au paragraphe précédent:

- a) au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention; ou
- b) le droit ou la prétention résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux plans techniques, dessins, formules ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur.

Article 43

1) L'acheteur perd le droit de se prévaloir des dispositions des articles 41 et 42 s'il ne dénonce pas au vendeur le droit ou la prétention du tiers, en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention, dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance.

2) Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions du paragraphe précédent s'il connaissait le droit ou la prétention du tiers et sa nature.

Article 44

Nonobstant les dispositions du paragraphe 1 de l'article 39 et du paragraphe 1 de l'article 43, l'acheteur peut réduire le prix conformément à l'article 50 ou demander des dommages- intérêts, sauf pour le gain manqué, s'il a une excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise.

SECTION III. - MOYENS DONT DISPOSE L'ACHETEUR EN CAS DE CONTRAVENTION AU CONTRAT PAR LE VENDEUR

Article 45

1) Si le vendeur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat de vente ou de la présente Convention, l'acheteur est fondé à :

- a) exercer les droits prévus aux articles 46 à 52;
- b) demander les dommages- intérêts prévus aux articles 74 à 77.

2) L'acheteur ne perd pas le droit de demander des dommages- intérêts lorsqu'il exerce son droit de recourir à un autre moyen.

3) Aucun délai de grâce ne peut être accordé au vendeur par un juge ou par un arbitre lorsque l'acheteur se prévaut d'un des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat.

Article 46

1) L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec cette exigence.

2) Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur ne peut exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat et si cette livraison est demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compter de cette dénonciation.

3) Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il répare le défaut de conformité, à moins que cela ne soit déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances. La réparation doit être demandée au moment de la dénonciation du défaut de conformité faite conformément à l'article 39 ou dans un délai raisonnable à compte de cette dénonciation.

Article 47

1) L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui- ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, l'acheteur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages- intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 48

1) Sous réserve de l'article 49, le vendeur peut, même après la date de la livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations, à condition que cela n'entraîne pas un retard déraisonnable et ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement par le vendeur des frais faits par l'acheteur. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages- intérêts conformément à la présente Convention.

2) Si le vendeur demande à l'acheteur de lui faire savoir s'il accepte l'exécution et si l'acheteur ne lui répond pas dans un délai raisonnable, le vendeur peut exécuter ses obligations dans le délai qu'il a indiqué dans sa demande. L'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'un moyen incompatible avec l'exécution par le vendeur de ses obligations.

3) Lorsque le vendeur notifie à l'acheteur son intention d'exécuter ses obligations dans un délai déterminé, il est présumé demander à l'acheteur de lui faire connaître sa décision conformément au paragraphe précédent.

4) Une demande ou une notification faite par le vendeur en vertu des paragraphes 2 ou 3 du présent article n'a d'effet que si elle est reçue par l'acheteur.

Article 49

1) L'acheteur peut déclarer le contrat résolu:

a) si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou

b) en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrera pas dans le délai ainsi imparti.

2) Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait:

a) en cas de livraison tardive, dans un délai raisonnable à partir du moment où il a su que la livraison avait été effectuée;

b) en cas de contravention autre que la livraison tardive, dans un délai raisonnable:

i) à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention;

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou après que le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire; ou

iii) après l'expiration de tout délai supplémentaire indiqué par le vendeur conformément au paragraphe 2 de l'article 48 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'accepterait pas l'exécution.

Article 50

En cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que des marchandises conformes auraient eue à ce moment. Cependant, si le vendeur répare tout manquement à ses obligations conformément à l'article 37 ou à l'article 48 ou si l'acheteur refuse d'accepter l'exécution par le vendeur conformément à ces articles, l'acheteur ne peut réduire le prix.

Article 51

1) Si le vendeur ne livre qu'une partie des marchandises ou si une partie seulement des marchandises livrées est conforme au contrat, les articles 46 à 50 s'appliquent en ce qui concerne la partie manquante ou non conforme.

2) L'acheteur ne peut déclarer le contrat résolu dans sa totalité que si l'inexécution partielle ou le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat.

Article 52

1) Si le vendeur livre les marchandises avant la date fixée, l'acheteur a la faculté d'en prendre livraison ou de refuser d'en prendre livraison.

2) Si le vendeur livre une quantité supérieure à celle prévue au contrat, l'acheteur peut accepter ou refuser de prendre livraison de la quantité excédentaire. Si l'acheteur accepte d'en prendre livraison en tout ou en partie, il doit la payer au tarif du contrat.

CHAPITRE III : OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR

Article 53

L'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises.

SECTION I : PAIEMENT DU PRIX

Article 54

L'obligation qu'a l'acheteur de payer le prix comprend celle de prendre les mesures et d'accomplir les formalités destinées à permettre le paiement du prix qui sont prévues par le contrat ou par les lois et les règlements.

Article 55

Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables.

Article 56

Si le prix est fixé d'après le poids des marchandises, c'est le poids net qui, en cas de doute, détermine ce prix.

Article 57

- 1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit payer le vendeur:
 - a) à l'établissement de celui-ci; ou
 - b) si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise.
- 2) Le vendeur doit supporter toute augmentation des frais accessoires au paiement qui résultent de son changement d'établissement après la conclusion du contrat.

Article 58

- 1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix à un autre moment déterminé, il doit le payer lorsque, conformément au contrat et à la présente Convention, le vendeur met à sa disposition soit les marchandises soit des documents représentatifs des marchandises. Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents.
- 2) Si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur que contre paiement du prix.
- 3) L'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises, à moins que les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties ne lui en laissent pas la possibilité.

Article 59

L'acheteur doit payer le prix à la date fixée au contrat ou résultant du contrat et de la présente Convention, sans qu'il soit besoin d'aucune demande ou autre formalité de la part du vendeur.

SECTION II : PRISE DE LIVRAISON

Article 60

L'obligation de l'acheteur de prendre livraison consiste:

- a) à accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison; et
- b) à retirer les marchandises.

SECTION III : MOYENS DONT DISPOSE LE VENDEUR EN CAS DE CONTRAVENTION AU CONTRAT PAR L'ACHETEUR

Article 61

1) Si l'acheteur n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat de vente ou de la présente Convention, le vendeur est fondé à:

- a) exercer les droits prévus aux articles 62 à 65;
- b) demander les dommages- intérêts prévus aux articles 74 à 77.

2) Le vendeur ne perd pas le droit de demander des dommages- intérêts lorsqu'il exerce son droit de recourir à un autre moyen.

3) Aucun délai de grâce ne peut être accordé à l'acheteur par un juge ou par un arbitre lorsque le vendeur se prévaut d'un des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat.

Article 62

Le vendeur peut exiger de l'acheteur le paiement du prix, la prise de livraison des marchandises ou l'exécution des autres obligations de l'acheteur, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec ces exigences.

Article 63

1) Le vendeur peut impartir à l'acheteur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations.

2) A moins qu'il n'ait reçu de l'acheteur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi impartit, le vendeur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat. Toutefois, le vendeur ne perd pas, de ce fait, le droit de demander des dommages- intérêts pour retard dans l'exécution.

Article 64

1) Le vendeur peut déclarer le contrat résolu:

- a) si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat; ou
- b) si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire impartit par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans le délai ainsi impartit.

2) Cependant, lorsque l'acheteur a payé le prix, le vendeur est déchu du droit de déclarer le contrat résolu s'il ne l'a pas fait:

- a) en cas d'exécution tardive par l'acheteur, avant d'avoir su qu'il y avait eu exécution; ou
- b) en cas de contravention par l'acheteur autre que l'exécution tardive, dans un délai raisonnable:
 - i) à partir du moment où le vendeur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention; ou

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément au paragraphe 1 de l'article 63 ou après que l'acheteur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans ce délai supplémentaire.

Article 65

- 1) Si le contrat prévoit que l'acheteur doit spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques des marchandises et si l'acheteur n'effectue pas cette spécification à la date convenue ou dans un délai raisonnable à compter de la réception d'une demande du vendeur, celui-ci peut, sans préjudice de tous autres droits qu'il peut avoir, effectuer lui-même cette spécification d'après les besoins de l'acheteur dont il peut avoir connaissance.
- 2) Si le vendeur effectue lui-même la spécification, il doit en faire connaître les modalités à l'acheteur et lui impartir un délai raisonnable pour une spécification différente. Si, après réception de la communication du vendeur, l'acheteur n'utilise pas cette possibilité dans le délai ainsi imparti, la spécification effectuée par le vendeur est définitive.

CHAPITRE IV : TRANSFERT DES RISQUES

Article 66

La perte ou la détérioration des marchandises survenue après le transfert des risques à l'acheteur ne libère pas celui-ci de son obligation de payer le prix, à moins que ces événements ne soient dus à un fait du vendeur.

Article 67

- 1) Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises et que le vendeur n'est pas tenu de les remettre en un lieu déterminé, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur conformément au contrat de vente. Lorsque le vendeur est tenu de remettre les marchandises à un transporteur en un lieu déterminé, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été remises au transporteur en ce lieu. Le fait que le vendeur soit autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises n'affecte pas le transfert des risques.
- 2) Cependant, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été clairement identifiées aux fins du contrat, que ce soit par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport, par un avis donné à l'acheteur ou par tout autre moyen.

Article 68

En ce qui concerne les marchandises vendues en cours de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir du moment où le contrat est conclu. Toutefois, si les circonstances l'impliquent, les risques sont à la charge de l'acheteur à compter du moment où les marchandises ont été remises au transporteur qui a émis les documents constatant le contrat de transport. Néanmoins, si, au moment de la conclusion du contrat de vente, le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du fait que les marchandises avaient péri ou avaient été détériorées et qu'il n'en a pas informé l'acheteur, la perte ou la détérioration est à la charge du vendeur.

Article 69

- 1) Dans les cas non visés par les articles 67 et 68, les risques sont transférés à l'acheteur lorsqu'il retire les marchandises ou, s'il ne le fait pas en temps voulu, à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison.
- 2) Cependant, si l'acheteur est tenu de retirer les marchandises en un lieu autre qu'un établissement du vendeur, les risques sont transférés lorsque la livraison est due et que l'acheteur sait que les marchandises sont mises à sa disposition en ce lieu.
- 3) Si la vente porte sur des marchandises non encore individualisées, les marchandises ne sont réputées avoir été mises à la disposition de l'acheteur que lorsqu'elles ont été clairement identifiées aux fins du contrat.

Article 70

Si le vendeur a commis une contravention essentielle au contrat, les dispositions des articles 67, 68 et 69 ne portent pas atteinte aux moyens dont l'acheteur dispose en raison de cette contravention.

CHAPITRE V :**DISPOSITIONS COMMUNES AUX OBLIGATIONS DU VENDEUR
ET DE L'ACHETEUR****SECTION I : CONTRAVENTION ANTICIPEE ET CONTRATS A LIVRAISONS SUCCESSIVES****Article 71**

1) Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations du fait:

- a) d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité; ou
- b) de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

2) Si le vendeur a déjà expédié les marchandises lorsque se révèlent les raisons prévues au paragraphe précédent, il peut s'opposer à ce que les marchandises soient remises à l'acheteur, même si celui-ci détient un document lui permettant de les obtenir. Le présent paragraphe ne concerne que les droits respectifs du vendeur et de l'acheteur sur les marchandises.

3) La partie qui diffère l'exécution, avant ou après l'expédition des marchandises, doit adresser immédiatement une notification à cet effet à l'autre partie, et elle doit procéder à l'exécution si l'autre partie donne des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations.

Article 72

1) Si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu.

2) Si elle dispose du temps nécessaire, la partie qui a l'intention de déclarer le contrat résolu doit le notifier à l'autre partie dans des conditions raisonnables pour lui permettre de donner des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations.

3) Les dispositions du paragraphe précédent ne s'appliquent pas si l'autre partie a déclaré qu'elle n'exécuterait pas ses obligations.

Article 73

1) Dans les contrats à livraisons successives, si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue une contravention essentielle au contrat en ce qui concerne cette livraison, l'autre partie peut déclarer le contrat résolu pour ladite livraison.

2) Si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison donne à l'autre partie de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention essentielle au contrat en ce qui concerne des obligations futures, elle peut déclarer le contrat résolu pour l'avenir, à condition de le faire dans un délai raisonnable.

3) L'acheteur qui déclare le contrat résolu pour une livraison peut, en même temps, le déclarer résolu pour les livraisons déjà reçues ou pour les livraisons futures si, en raison de leur connexité, ces livraisons ne peuvent être utilisées aux fins envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat.

SECTION II : DOMMAGES-INTERETS

Article 74

Les dommages- intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages- intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat.

Article 75

Lorsque le contrat est résolu et que, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une vente compensatoire, la partie qui demande des dommages- intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire ainsi que tous autres dommages- intérêts qui peuvent être dus en vertu de l'article 74.

Article 76

1) Lorsque le contrat est résolu et que les marchandises ont un prix courant, la partie qui demande des dommages- intérêts peut, si elle n'a pas procédé à un achat de remplacement ou à une vente compensatoire au titre de l'article 75, obtenir la différence entre le prix fixé dans le contrat et le prix courant au moment de la résolution ainsi que tous autres dommages- intérêts qui peuvent être dus au titre de l'article 74. Néanmoins, si la partie qui demande des dommages- intérêts a déclaré le contrat résolu après avoir pris possession des marchandises, c'est le prix courant au moment de la prise de possession qui est applicable et non pas le prix courant au moment de la résolution.

2) Aux fins du paragraphe précédent, le prix courant est celui du lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée ou, à défaut de prix courant en ce lieu, le prix courant pratiqué en un autre lieu qu'il apparaît raisonnable de prendre comme lieu de référence, en tenant compte des différences dans les frais de transport des marchandises.

Article 77

La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages- intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.

SECTION III : INTERETS

Article 78

Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice des dommages- intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74.

SECTION IV : EXONERATION

Article 79

1) Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.

2) Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas :

- a) où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent ; et
- b) où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.

3) L'exonération prévue par le présent article produit effet pendant la durée de l'empêchement.

4) La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.

5) Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.

Article 80

Une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part.

SECTION V : EFFETS DE LA RESOLUTION

Article 81

1) La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations, sous réserve des dommages-intérêts qui peuvent être dus. Elle n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution.

2) La partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat. Si les deux parties sont tenues d'effectuer des restitutions, elles doivent y procéder simultanément.

Article 82

1) L'acheteur perd le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues.

2) Le paragraphe précédent ne s'applique pas:

- a) si l'impossibilité de restituer les marchandises ou de les restituer dans un état sensiblement identique à celui dans lequel l'acheteur les a reçues n'est pas due à un acte ou à une omission de sa part;
- b) si les marchandises ont péri ou sont détériorées, en totalité ou en partie, en conséquence de l'examen prescrit à l'article 36; ou
- c) si l'acheteur, avant le moment où il a constaté ou aurait dû constater le défaut de conformité, a vendu tout ou partie des marchandises dans le cadre d'une opération commerciale normale ou a consommé ou transformé tout ou partie des marchandises conformément à l'usage normal.

Article 83

L'acheteur qui a perdu le droit de déclarer le contrat résolu ou d'exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement en vertu de l'article 82 conserve le droit de se prévaloir de tous les autres moyens qu'il tient du contrat et de la présente Convention.

Article 84

1) Si le vendeur est tenu de restituer le prix, il doit aussi payer des intérêts sur le montant de ce prix à compter du jour du paiement.

2) L'acheteur doit au vendeur l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celles-ci :

- a) lorsqu'il doit les restituer en tout ou en partie; ou
- b) lorsqu'il est dans l'impossibilité de restituer tout ou partie des marchandises ou de les restituer en tout ou en partie dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues et que néanmoins il a déclaré le contrat résolu ou a exigé du vendeur la livraison de marchandises de remplacement.

SECTION VI :: CONSERVATION DES MARCHANDISES

Article 85

Lorsque l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou qu'il n'en paie pas le prix, alors que le paiement du prix et la livraison doivent se faire simultanément, le vendeur, s'il a les marchandises en sa possession ou sous son contrôle, doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu de l'acheteur le remboursement de ses dépenses raisonnables.

Article 86

1) Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend exercer tout droit de les refuser en vertu du contrat ou de la présente Convention, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement de ses dépenses raisonnables.

2) Si les marchandises expédiées à l'acheteur ont été mises à sa disposition à leur lieu de destination et si l'acheteur exerce le droit de les refuser, il doit en prendre possession pour le compte du vendeur à condition de pouvoir le faire sans paiement du prix et sans inconvénients ou frais déraisonnables. Cette disposition ne s'applique pas si le vendeur est présent au lieu de destination ou s'il y a en ce lieu une personne ayant qualité pour prendre les marchandises en charge pour son compte. Les droits et obligations de l'acheteur qui prend possession des marchandises en vertu du présent paragraphe sont régis par le paragraphe précédent.

Article 87

La partie qui est tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie, à condition que les frais qui en résultent ne soient pas déraisonnables.

Article 88

1) La partie qui doit assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard déraisonnable à prendre possession des marchandises ou à les reprendre ou à payer le prix ou les frais de leur conservation, sous réserve de notifier à cette autre partie, dans des conditions raisonnables, son intention de vendre.

2) Lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide ou lorsque leur conservation entraînerait des frais déraisonnables, la partie qui est tenue d'assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 doit raisonnablement s'employer à les vendre. Dans la mesure du possible, elle doit notifier à l'autre partie son intention de vendre.

3) La partie qui vend les marchandises a le droit de retenir sur le produit de la vente un montant égal aux frais raisonnables de conservation et de vente des marchandises. Elle doit le surplus à l'autre partie.

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS FINALES

Article 89

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné comme dépositaire de la présente Convention.

Article 90

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, à condition que les parties au contrat aient leur établissement dans des Etats parties à cet accord.

Article 91

1) La présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et restera ouverte à la signature de tous les Etats au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au 30 septembre 1981.

2) La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires.

3) La présente Convention sera ouverte l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 92

1) Tout Etat contractant pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer qu'il ne sera pas lié par la deuxième partie de la présente Convention ou qu'il ne sera pas lié par la troisième partie de la présente Convention.

2) Un Etat contractant qui fait, en vertu du paragraphe précédent, une déclaration à l'égard de la deuxième partie ou de la troisième partie de la présente Convention ne sera pas considéré comme étant un Etat contractant, au sens du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention, pour les matières régies par la partie de la Convention à laquelle cette déclaration s'applique.

Article 93

1) Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles, selon sa constitution, des systèmes de droit différents s'appliquent dans les matières régies par la présente Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou plusieurs d'entre elles et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2) Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et désigneront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3) Si, en vertu d'une déclaration faite conformément au présent article, la présente Convention s'applique à l'une ou plusieurs des unités territoriales d'un Etat contractant, mais non pas à toutes, et si l'établissement d'une partie au contrat est situé dans cet Etat, cet établissement sera considéré, aux fins de la présente Convention, comme n'étant pas situé dans un Etat contractant, à moins qu'il ne soit situé dans une unité territoriale à laquelle la Convention s'applique.

4) Si un Etat contractant ne fait pas de déclaration en vertu du paragraphe 1 du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 94

1) Deux ou plusieurs Etats contractants qui, dans des matières régies par la présente Convention, appliquent des règles juridiques identiques ou voisines peuvent, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente ou à leur formation lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats. De telles déclarations peuvent être faites conjointement ou être unilatérales et réciproques.

2) Un Etat contractant qui, dans des matières régies par la présente Convention, applique des règles juridiques identiques ou voisines de celles d'un ou de plusieurs Etats non contractants peut, à tout moment, déclarer que la Convention ne s'appliquera pas aux contrats de vente ou à leur formation lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats.

3) Lorsqu'un Etat à l'égard duquel une déclaration a été faite en vertu du paragraphe précédent devient par la suite un Etat contractant, la déclaration mentionnée aura, à partir de la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur à l'égard de ce nouvel Etat contractant, les effets d'une déclaration faite en vertu du paragraphe 1, à condition que le nouvel Etat contractant s'y associe ou fasse une déclaration unilatérale à titre réciproque.

Article 95

Tout Etat peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention.

Article 96

Tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente Convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat.

Article 97

1) Les déclarations faites en vertu de la présente Convention lors de la signature sont sujettes à confirmation lors de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation.

2) Les déclarations, et la confirmation des déclarations, seront faites par écrit et formellement notifiées au dépositaire.

3) Les déclarations prendront effet à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de l'état déclarant. Cependant, les déclarations dont le dépositaire aura reçu notification formelle après cette date prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de leur réception par le dépositaire. Les déclarations unilatérales et réciproques faites en vertu de l'article 94 prendront effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de la réception de la dernière déclaration par le dépositaire.

4) Tout Etat qui fait une déclaration en vertu de la présente Convention peut à tout moment la retirer par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Ce retrait prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le dépositaire.

5) Le retrait d'une déclaration faite en vertu de l'article 94 rendra caduque, à partir de la date de sa prise d'effet, toute déclaration réciproque faite par un autre Etat en vertu de ce même article.

Article 98

Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la présente Convention.

Article 99

1) La présente Convention entrera en vigueur, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date du dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, y compris tout instrument contenant une déclaration faite en vertu de l'article 92.

2) Lorsqu'un Etat ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera après le dépôt du dixième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention, à l'exception de la partie exclue, entrera en vigueur à l'égard de cet Etat, sous réserve des dispositions du paragraphe 6 du présent article, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3) Tout Etat qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui est partie à la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels faite à La Haye le 1er juillet 1964 (Convention de La Haye de 1964 sur la formation) ou à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels faite à La Haye le 1er juillet 1964 (Convention de La Haye de 1964 sur la vente), ou à ces deux conventions, dénoncera en même temps, selon le cas, la Convention de La Haye de 1964 sur la vente ou la Convention de La Haye sur la formation, ou ces deux conventions, en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

4) Tout Etat partie à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui déclarera ou aura déclaré en vertu de l'article 92 qu'il n'est pas lié par la deuxième partie de la Convention, dénoncera, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, la Convention de La Haye de 1964 sur la vente en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

5) Tout Etat partie à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente qui ratifiera, acceptera ou approuvera la présente Convention ou y adhérera et qui déclarera ou aura déclaré en vertu de l'article 92 qu'il n'est pas lié par la troisième partie de la Convention, dénoncera, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, la Convention de La Haye de 1964 sur la formation en adressant une notification à cet effet au Gouvernement néerlandais.

6) Aux fins du présent article, les ratifications, acceptations, approbations et adhésions effectuées à l'égard de la présente Convention par des Etats parties à la Convention de La Haye de 1964 sur la formation ou à la Convention de La Haye de 1964 sur la vente ne prendront effet qu'à la date à laquelle les dénonciations éventuellement requises de la part desdits Etats à l'égard de ces deux conventions auront elles-mêmes pris effet. Le dépositaire de la présente Convention s'entendra avec le Gouvernement néerlandais, dépositaire des conventions de 1964, pour assurer la coordination nécessaire à cet égard.

Article 100

1) La présente Convention s'applique à la formation des contrats conclus à la suite d'une proposition intervenue après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard des Etats contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'état contractant visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier.

2) La présente Convention s'applique uniquement aux contrats conclus après son entrée en vigueur à l'égard des Etats contractants visés à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article premier ou de l'état contractant visé à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier.

Article 101

1) Tout Etat contractant pourra dénoncer la présente Convention, ou la deuxième ou la troisième partie de la Convention, par une notification formelle adressée par écrit au dépositaire.

2) La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de 12 mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification.

PRINCIPES EUROPEENS DU DROIT DES CONTRATS

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

SECTION I : OBJET DES PRINCIPES

Article 1:101 - Application des principes

- 1) Les présents Principes sont destinés à s'appliquer en tant que règles générales du droit des contrats dans l'Union européenne.
- 2) Ils s'appliquent lorsque les parties sont convenues de les incorporer à leur contrat ou d'y soumettre celui-ci,
- 3) Ils peuvent recevoir application lorsque les parties :
 - a) sont convenues que leur contrat serait régi par « les principes généraux du droit », la « *lex mercatoria* » ou une expression similaire.
 - b) ou n'ont pas choisi de système ou de règle de droit devant régir leur contrat.
- 4) Ils peuvent, en cas d'insuffisance du système ou des règles de droit applicables, procurer la solution de la question posée,

Article 1:102 - Liberté contractuelle

- 1) « Les parties sont libres de conclure un contrat et d'en déterminer le contenu, sous réserve des exigences de la bonne foi et des règles impératives posées par les présents Principes.
- 2) Les parties peuvent exclure l'application d'un quelconque des présents Principes ou y déroger ou en modifier les effets, à moins que les Principes n'en disposent autrement ».

Article 1:103 - Règles impératives

- 1) « Lorsque le droit applicable le permet, les parties peuvent choisir de soumettre leur contrat aux Principes de telle sorte que les règles impératives nationales ne s'appliquent pas.
- 2) Elles doivent toutefois respecter les règles impératives du droit national, supra-national ou international qui, selon les règles pertinentes du droit international privé, s'appliquent indépendamment du droit qui régit le contrat »

Article 1:104 - Application aux questions du consentement

- 1) « L'existence et la validité de l'accord par lequel les parties adoptent ou incorporent les présents Principes sont régies par ceux-ci.
- 2) Néanmoins, une partie peut se fonder sur le droit du pays où elle a sa résidence habituelle afin d'établir qu'elle n'a pas consenti s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable d'apprécier les conséquences de son comportement conformément aux présents Principes ».

Article 1:105 - Usages et pratiques

- 1) « Les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les pratiques qu'elles ont établies entre elles.
- 2) Elles sont liées par tout usage que des personnes placées dans la même situation qu'elles tiendraient pour généralement applicable, à moins que son application ne soit déraisonnable ».

SECTION II : DEVOIRS GÉNÉRAUX

Article 1: 201 - Bonne foi

- 1) Chaque partie est tenue d'agir conformément aux exigences de la bonne foi.
- 2) Les parties ne peuvent exclure ce devoir ni le limiter.

Article 1: 202 - Devoir de collaboration

Chaque partie doit à l'autre une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet.

SECTION III : TERMINOLOGIE ET AUTRES DISPOSITIONS

Article 1:301 - Définitions

Dans les présents Principes :

- 1) le terme « acte » s'applique aussi à une omission,
- 2) le terme « tribunal » s'applique aussi au tribunal arbitral,
- 3) le terme « intentionnel » s'applique aussi à une action inexécutable,
- 4) le terme « inexécution » dénote le fait de manquer à exécuter une obligation issue du contrat, qu'il bénéficie ou non d'une exonération, et s'applique aussi à une exécution tardive ou défectueuse et au refus d'une collaboration qui permette au contrat de produire son plein effet,
- 5) un point « substantiel » est celui dont une personne raisonnable, placée dans la même situation qu'une partie, aurait dû savoir qu'il influencerait le cocon tractant quant à sa décision de contracter aux conditions proposées ou de conclure le contrat "
- 6) les déclarations par « écrit » incluent les communications faites par télégramme, télex, télécopie et courrier électronique, et les autres modes de communication qui sont de nature à procurer de part et d'autre un enregistrement pouvant être lu, à moins que le contexte n'impose une interprétation différente,

Article 1 :302 - Caractère raisonnable

Doit être tenu pour raisonnable aux termes des présents Principes ce que des personnes de bonne foi placées dans la même situation que les parties regarderaient comme tel. On a égard en particulier à la nature et au but du contrat, aux circonstances de l'espèce et aux usages et pratiques des professions ou branches d'activité concernées .

Article 1 :303 - Notification

- 1) Une notification peut être faite par tout moyen approprié aux circonstances, que ce soit par écrit ou d'une autre façon.
- 2) Sous réserve des dispositions des alinéas (4) et (5), une notification produit effet lorsqu'elle atteint son destinataire.
- 3) Une notification atteint son destinataire lorsqu'elle lui est remise, ou est remise à son établissement ou son adresse postale, ou, s'il s'agit d'une personne physique n'ayant pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle.
- 4) Si, en application des présents Principes, une partie fait une notification à l'autre en conséquence de l'inexécution de cette dernière ou parce qu'il est raisonnable de prévoir l'inexécution, et que la notification est dûment faite ou expédiée, un retard ou une inexactitude dans sa transmission, ou le fait qu'elle ne parvienne pas à destination, ne l'empêche pas de produire effet. La notification produit effet au moment où, dans les conditions normales, elle serait parvenue à destination.
- 5) Une notification ne produit aucun effet si sa révocation atteint son destinataire avant elle, ou au même moment.
- 6) Dans le présent article, le terme « notification » s'applique aussi à la communication d'une promesse, une déclaration, une offre, une acceptation, une demande, une requête ou toute autre énonciation.

Article 1:304 - Computation des délais

1) Le délai qu'une partie fixe dans un document écrit à son destinataire pour qu'il réponde ou accomplisse un autre acte a pour origine la date indiquée comme étant celle du document. En l'absence de date, le délai a pour origine le moment où le document atteint son destinataire.

2) Les jours fériés ou chômés sont comptés dans le délai. Toutefois, le délai qui expirerait un jour qui est férié ou chômé à l'adresse du destinataire ou au lieu où un acte imposé doit être exécuté, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant en ce lieu.

3) Lorsqu'un délai est exprimé en jours, en semaines, en mois ou en années, il a pour origine le jour suivant la date qui le fait courir, à zéro heure, et expire le dernier jour à vingt-quatre heures; mais la réponse qui doit parvenir à la partie qui a fixé le délai doit atteindre celle-ci, ou l'acte imposé doit être accompli, le dernier jour du délai, avant l'heure normale de cessation des affaires au lieu approprié.

Article 1:305 - Imputation de connaissance et d'intention

Si un tiers qui est intervenu dans la conclusion d'un contrat avec l'accord d'une partie, ou à qui celle-ci a confié l'exécution ou qui a exécuté avec son accord,

- a) a connu ou prévu un fait, ou aurait dû le connaître ou le prévoir,
- b) ou a accompli un acte intentionnel ou constitutif d'une faute lourde, ou non conforme aux exigences de la bonne foi,

la connaissance, la prévision ou la conduite est imputée à la partie elle-même.

CHAPITRE II : FORMATION**SECTION I: DISPOSITIONS GÉNÉRALES****Article 2:101 - Conditions pour la conclusion d'un contrat**

1) Un contrat est conclu dès lors que

- a) les parties entendaient être liées juridiquement,
- b) et sont parvenues à un accord suffisant, sans qu'aucune autre condition soit requise.

2) Le contrat n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre exigence de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins.

Article 2:102 - Intention

L'intention d'une partie d'être liée juridiquement par contrat résulte de ses déclarations ou de son comportement, tels que le cocontractant pouvait raisonnablement les entendre.

Article 2:103 - Accord suffisant

1) Un accord est suffisant si ses termes

- a) ont été définis par les parties de telle sorte que le contrat puisse être exécuté,
- b) ou peuvent être déterminés en vertu des présents Principes

2) Si toutefois une des parties refuse de conclure un contrat faute d'accord sur un point particulier, il n'y a point de contrat si l'accord sur ce point ne s'est pas réalisé.

Article 2:104 - Clauses n'ayant pas été l'objet d'une négociation individuelle

1) Les clauses d'un contrat qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle ne peuvent être invoquées à l'encontre d'une partie qui ne les connaissait pas que si la partie qui les invoque a pris des mesures raisonnables pour attirer sur elles l'attention de l'autre avant la conclusion du contrat ou lors de cette conclusion.

2) La simple référence faite à une clause par un document contractuel, n'attire pas sur elle de façon satisfaisante l'attention du cocontractant, alors même que ce dernier signe le document.

Article 2:105 - Clause d'intégralité

- 1) Si un contrat écrit contient une clause qui a été l'objet d'une négociation individuelle aux termes de laquelle l'écrit renferme toutes les conditions convenues (clauses d'intégralité), les déclarations, engagements ou accords antérieurs que ne renferme pas l'écrit n'entrent pas dans le contenu du contrat. ,
- 2) La clause d'intégralité qui n'a pas été l'objet d'une négociation individuelle fait seulement présumer que les parties entendaient que leurs déclarations, engagements ou accords antérieurs n'entrent pas dans le contenu du contrat; La présente règle ne peut être exclue ou restreinte.
- 3) Les déclarations antérieures des parties peuvent servir à l'interprétation du contrat. La présente règle ne peut être exclue ou restreinte que par une clause objet d'une négociation individuelle.
- 4) Les déclarations ou le comportement de l'une des parties peuvent l'empêcher de se prévaloir d'une clause d'intégralité si l'autre partie s'est fondée raisonnablement sur eux.

Article 2:106 - Modification par écrit

- 1) « La clause d'un contrat écrit qui stipule que toute modification ou résiliation amiable sera faite par écrit fait seulement présumer que l'accord tendant à modifier ou résilier le contrat n'est juridiquement obligatoire que s'il est fait par écrit.
- 2) Les déclarations ou le comportement d'une partie peuvent l'empêcher de se prévaloir de cette clause si l'autre partie s'est fondée raisonnablement sur eux. »

Article 2:107 - Promesses obligatoires sans acceptation

La promesse qui tend à être juridiquement obligatoire sans acceptation lie son auteur.

SECTION II : OFFRE ET ACCEPTATION

Article 2:201 - Offre

- 1) Une proposition constitue une offre lorsque :
 - a) elle indique la volonté d'aboutir à un contrat en cas d'acceptation ;
 - b) et renferme des conditions suffisamment précises pour qu'un contrat soit formé.
- 2) L'offre peut être faite à une ou plusieurs personnes déterminées ou au public
- 3) La proposition, faite par un fournisseur professionnel, dans une publicité ou un catalogue ou du fait de l'exposition de marchandises, de procurer des biens ou services à un prix fixé, est censée constituer une offre de vendre ou de procurer les services à ce prix jusqu'à épuisement du stock de marchandises ou des possibilités de rendre le service.

Article 2:202 - Révocation de l'offre

- 1) L'offre peut être révoquée si la révocation parvient à son destinataire avant que celui-ci n'ait expédié son acceptation ou, en cas d'acceptation du fait du comportement, avant que le contrat n'ait été conclu en vertu des alinéas (2) ou (3) de l'article 2:205.
- 2) L'offre faite au public peut être révoquée de la même façon qu'elle avait été faite.
- 3) La révocation est cependant sans effet ..
 - a) si l'offre indique qu'elle est irrévocable,
 - b) ou fixe un délai déterminé pour son acceptation,
 - c) ou si son destinataire était raisonnablement fondé à la considérer comme irrévocable et s'il a agi en conséquence.

Article 2:203 - Rejet de l'offre

L'offre prend fin lorsque son rejet parvient à l'offrant.

Article 2:204 - Acceptation

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

Article 2:205 - Moment de conclusion du contrat

- 1) Si le destinataire de l'offre expédie son acceptation, le contrat est conclu lorsque celle-ci parvient à l'offrant.
- 2) Si l'acceptation résulte d'un comportement, le contrat est conclu lorsque ce comportement est porté à la connaissance de l'offrant.
- 3) Si, en vertu de l'offre, des pratiques établies entre les parties ou d'un usage, le destinataire peut accepter l'offre en accomplissant un acte sans notification à l'offrant, le contrat est conclu lorsque débute l'accomplissement de l'acte.

Article 2:206 - Délai d'acceptation

- 1) L'acceptation d'une offre doit, pour produire effet, parvenir à l'offrant dans le délai qu'il a imparti.
- 2) Si aucun délai n'a été fixé par l'offrant, l'acceptation doit lui parvenir dans un délai raisonnable.
- 3) Si l'acceptation s'effectue par l'accomplissement d'un acte, conformément à l'alinéa (3) de l'article 2 ;205, l'acte doit être accompli dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut, dans un délai raisonnable.

Article 2:207 - Acceptation tardive

- 1) Une acceptation tardive n'en produit pas moins effet en tant qu'acceptation si l'offrant fait savoir sans retard au destinataire qu'il la tient pour telle.
- 2) Si une lettre ou un écrit autre renfermant une acceptation tardive a été expédiée dans des circonstances telles que, si sa transmission avait été normale, elle serait parvenue à temps à l'offrant, l'acceptation tardive produit effet en tant qu'acceptation à moins que, sans retard, l'offrant n'informe le destinataire qu'il considère que son offre a pris fin-

Article 2:208 - Modification de l'acceptation

- 1) La réponse du destinataire qui énonce ou implique des adjonctions ou des modifications qui altéreraient substantiellement les termes de l'offre constitue un rejet de l'offre et une offre nouvelle.
- 2) La réponse dont il est certain qu'elle acquiesce à l'offre mais qui énonce ou implique des adjonction ou modifications à celle-ci n'en constitue pas moins une acceptation si ces adjonctions ou modifications n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre. Les adjonctions ou modifications s'incorporent alors au contrat
- 3) La réponse sera cependant traitée comme un rejet de l'offre si
 - a) l'offre restreint l'acceptation à ses termes mêmes,
 - b) l'offrant s'oppose sans retard à ces adjonctions ou modifications ,
 - c) ou le destinataire subordonne son acceptation à l'agrément donné par l'offrant aux adjonctions ou modifications et cet agrément ne lui parvient pas dans un délai raisonnable.

Article 2:209 - Incompatibilité entre conditions générales

- 1) Lorsque les parties sont parvenues à un accord mais que l'offre et l'acceptation renvoient à des conditions générales incompatibles, le contrat est néanmoins conclu. Les conditions générales font partie du contrat pour autant qu'elles sont pour l'essentiel communes aux parties.
- 2) Le contrat, cependant, n'est pas formé si une partie

- a) a indiqué à l'avance, explicitement et non dans ses conditions générales, qu'elle ne veut pas être liée par contrat en vertu de l'alinéa premier,
 b) ou informe ultérieurement et sans retard l'autre partie qu'elle n'entend pas être liée par le contrat.
- 3) Les conditions générales du contrat sont les clauses qui ont été établies à l'avance par une partie pour un nombre indéfini de contrats d'une certaine nature et qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle entre les parties.

Article 2:210 - Confirmation écrite d'un professionnel

Si des professionnels ont conclu un contrat mais ne l'ont pas renfermé dans un document définitif, et que sans retard l'un d'eux envoie à l'autre un écrit qui se veut la confirmation du contrat mais contient des adjonctions ou modifications, celles-ci s'incorporent au contrat à moins que

- a) elles n'altèrent substantiellement les termes du contrat,
 b) ou que le destinataire ne s'y oppose sans retard. "

Article 2:211 - Contrats non conclus par une offre et une acceptation

Quand bien même le processus de conclusion d'un contrat ne pourrait s'analyser en une offre et une acceptation, les règles de la présente section s'appliquent, avec les adaptations appropriées.

SECTION III : RESPONSABILITÉ À L' OCCASION DES NÉGOCIATIONS

Article 2:301 - Négociations contraires à la bonne foi

- 1) Les parties sont libres de négocier et ne peuvent encourir de responsabilité pour ne pas être parvenues à un accord.
- 2) Toutefois, la partie qui conduit ou rompt des négociations contrairement aux exigences de la bonne foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.
- 3) Il est contraire aux exigences de la bonne foi, notamment, pour une partie d'entamer ou de poursuivre des négociations sans avoir de véritable intention de parvenir à un accord avec l'autre.

Article 2:302 - Manquement à la confidentialité

Lorsqu'une information confidentielle est donnée par une partie au cours des négociations, l'autre est tenue de ne pas la divulguer ni de l'utiliser à ses propres fins, qu'il y ait ou non conclusion du contrat. Le manquement à ce devoir peut ouvrir droit à la réparation du préjudice souffert et à la restitution du profit qu'en aurait retiré l'autre partie.

CHAPITRE III : POUVOIR DE REPRÉSENTATION

SECTION I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 3:101 - Objet du chapitre

- 1) Le présent chapitre régit le pouvoir d'un représentant ou d'un autre intermédiaire d'obliger le représenté en vertu d'un contrat avec un tiers.
- 2) Le présent chapitre ne régit pas le pouvoir conféré par la loi à un représentant, ni celui d'un représentant nommé par une autorité publique ou judiciaire.
- (3) Le présent chapitre ne régit pas les rapports entre le représentant ou intermédiaire et le représenté.

Article 3:102 - Espèces de représentation

1) Lorsqu'un représentant agit au nom d'un représenté, les règles sur la représentation directe, qui font la matière de la section 2, reçoivent application. Il importe peu que l'identité du représenté soit révélée lorsque le représentant agit ou qu'elle doive être révélée ultérieurement.

2) Lorsqu'un intermédiaire agit sur les instructions et pour le compte, mais non au nom d'un représenté, ou lorsque le tiers ignore et n'a pas de raisons de savoir que l'intermédiaire agit en tant que représentant, les règles sur la représentation indirecte, qui font la matière de la section 3, reçoivent application.

SECTION II : REPRÉSENTATION DIRECTE

Article 3:201 - Pouvoir exprès, implicite et apparent

1) L'attribution au représentant, par le représenté, du pouvoir d'agir en son nom peut être exprès ou implicite, découlant des circonstances.

2) Le représentant a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission, compte tenu des circonstances.

3) Celui dont les déclarations ou le comportement ont incité le tiers à croire de façon raisonnable et de bonne foi que le représentant apparent avait reçu pouvoir pour l'acte qu'il a accompli, est tenu pour avoir conféré le pouvoir.

Article 3:202 - Action du représentant en vertu de ses pouvoirs

Lorsque le représentant agit dans la limite de ses pouvoirs tels qu'ils sont définis par l'article 3 : 201, ses actes lient directement le représenté et le tiers. Le représentant n'est pas engagé envers le tiers.

Article 3:203 - Représenté non identifié

Le représentant qui conclut au nom d'un représenté dont l'identité doit être révélée ultérieurement mais manque à révéler cette identité dans un délai raisonnable après que le tiers en ait fait la demande, est personnellement engagé par le contrat.

Article 3:204 - Action du représentant sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir

1) Lorsqu'une personne agit en qualité de représentant mais sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, ses actes ne lient pas le représenté et le tiers.

2) En l'absence de ratification par le représenté conformément à l'article 3:207, le représentant est tenu de payer au tiers les dommages et intérêts qui rétabliront ce dernier dans la situation où il se serait trouvé si le représentant avait agi en vertu d'un pouvoir. Cette règle ne reçoit point application si le tiers avait ou aurait dû avoir connaissance du défaut de pouvoir.

Article 3:205 - Conflit d'intérêts

1) Si le contrat conclu par un représentant implique celui-ci dans un conflit d'intérêts que le tiers connaissait ou ne pouvait ignorer, le représenté peut annuler le contrat conformément aux dispositions des articles 4 : 112 à 4 : 116.

2) Il y a présomption de conflit d'intérêts lorsque le représentant a agi également en tant que représentant du tiers, ou a contracté avec lui-même pour son propre compte.

3) Le représenté ne peut cependant annuler le contrat s'il a consenti à l'acte du représentant ou ne pouvait l'ignorer, ou si le représentant lui a révélé le conflit et qu'il n'a pas soulevé d'objection dans un délai raisonnable.

Article 3:206 - Substitution de représentant

Le représentant a le pouvoir implicite de désigner un représentant substitué pour accomplir les tâches qui n'ont pas un caractère personnel et 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; les actes du représentant substitué qui entrent dans ses pouvoirs et dans ceux du représentant lient directement le représenté et le tiers.

Article 3:207 - Ratification par le représenté

- 1) Les actes accomplis par un représentant sans pouvoir ou au-delà de son pouvoir peuvent être ratifiés par le représenté.
- 2) Une fois ratifiés, les actes du représentant sont censés avoir été autorisés, sans préjudice du droit des autres intéressés.

Article 3:208 - Droits du tiers à l'égard de la confirmation du pouvoir

Lorsque les déclarations ou le comportement du représenté ont donné au tiers raison de croire que le représentant avait pouvoir d'accomplir un acte, mais que le tiers a des doutes sur l'existence de ce pouvoir, il peut envoyer une confirmation écrite au représenté ou requérir de lui une ratification. Si le représenté ne s'oppose pas à la confirmation ou fait droit sans retard à la requête, l'acte du représentant est censé avoir été autorisé.

Article 3:209 - Durée du pouvoir

- 1) Le pouvoir d'un représentant subsiste jusqu'à ce que le tiers sache ou doive savoir que
- ce pouvoir s'est éteint du fait du représentant, du représenté ou des deux
 - les actes pour lesquels le pouvoir avait été conféré ont reçu complète exécution, ou la durée pour laquelle il avait été conféré est expirée,
 - le représentant devient insolvable ou, si c'est une personne physique, décède ou devient incapable
 - ou le représenté devient insolvable.

SECTION III : REPRÉSENTATION INDIRECTE

Article 3:301 - Intermédiaires n'agissant pas au nom d'un représenté

- 1) Lorsqu'un intermédiaire agit

- a) sur les instructions et pour le compte, mais non point au nom, d'un représenté,
- b) ou sur les instructions d'un représenté, sans que le tiers le sache ni ait des raisons de le savoir,

l'intermédiaire et le tiers sont engagés l'un envers l'autre.

- 2) Le représenté et le tiers ne sont engagés l'un envers l'autre que dans les conditions prévues aux articles 3 : 202 à 3 : 204.

Article 3:302 - Insolvabilité de l'intermédiaire ou inexécution essentielle à l'égard du représenté

Si l'intermédiaire devient insolvable ou commet une inexécution essentielle à l'égard du représenté ou si, dès avant la date à laquelle il doit exécuter, il est manifeste qu'il y aura une inexécution essentielle,

- a) il doit communiquer le nom et l'adresse du tiers au représenté, sur la demande de celui-ci,
- b) et le représenté peut exercer à l'encontre du tiers les droits que l'intermédiaire a acquis pour son compte, sous réserve des exceptions que le tiers peut opposer à l'intermédiaire.

Article 3:303 - Insolvabilité de l'intermédiaire ou inexécution essentielle à l'égard du tiers

Si l'intermédiaire devient insolvable ou commet une inexécution essentielle à l'égard du tiers ou si, dès avant la date à laquelle il doit exécuter, il est manifeste qu'il y aura une inexécution essentielle,

- a) il doit communiquer le nom et l'adresse du représenté au tiers, sur la demande de celui-ci (b) et le tiers peut exercer à l'encontre du représenté les droits qu'il possède à l'encontre de l'intermédiaire, sous réserve des exceptions que l'intermédiaire peut lui opposer et de celles que le représenté peut opposer à l'intermédiaire.

Article 3:304 - Exigence de notification

Les droits conférés par les articles 3 : 302 et 3 : 303 ne peuvent être exercés que si notification de l'intention de les exercer est faite à l'intermédiaire ainsi qu'au tiers ou au représenté, selon le cas. À compter de la réception de la notification, le tiers ou le représenté n'est plus en droit d'exécuter entre les mains de l'intermédiaire.

CHAPITRE IV : VALIDITÉ**Article 4:101 - Questions non traitées**

Le présent chapitre ne traite pas de l'invalidité découlant de l'illégalité ou de l'immoralité du contrat, ni de l'incapacité des parties.

Article 4:102 - Impossibilité initiale

Un contrat n'est pas invalide du seul fait que, lors de sa conclusion, l'exécution de l'obligation était impossible ou que l'une des parties n'était pas en droit de disposer des biens qui en forment l'objet.

Article 4:103 - Erreur essentielle de fait ou de droit

D) La nullité du contrat pour une erreur de fait ou de droit qui existait lors de la conclusion du contrat ne peut être provoquée par une partie que si

- a) i) l'erreur a été causée par une information donnée par l'autre partie,
- ii) l'autre connaissait ou aurait dû avoir connaissance de l'erreur et il était contraire aux exigences de la bonne foi de laisser la victime dans l'erreur,
- iii) ou l'autre partie a commis la même erreur,
- b) et l'autre partie savait ou aurait du savoir que la victime, si elle avait connu la vérité, ne se serait pas engagée ou ne l'aurait fait qu'à des conditions fondamentalement différentes.

2) La nullité ne peut cependant être invoquée lorsque

- a) l'erreur de la partie était inexcusable étant données les circonstances ,
- b) ou que le risque d'erreur était ou, eu égard aux circonstances, aurait dû être assumé par elle.

Article 4:104 - Inexactitude dans les communications

L'erreur commise dans l'expression ou la transmission d'une déclaration est censée être une erreur de l'auteur ou de l'expéditeur de la déclaration, et l'article 4.103 reçoit application.

Article 4:105 - Adaptation du contrat

1) Lorsqu'une partie est fondée à annuler le contrat pour erreur mais que l'autre indique qu'elle désire l'exécuter ou l'exécute effectivement, ainsi que la victime l'entendait, le contrat est censé avoir été conclu dans les termes envisagés par la victime: L'autre partie doit indiquer son intention d'exécuter ou procéder à l'exécution promptement après avoir été informée du sens donné au contrat par la victime et avant que celle-ci n'ait notifié l'annulation et agi en conséquence.

2) L'indication ou l'exécution fait perdre le droit d'annuler et toute notification antérieure d'annulation est dépourvue d'effet.

3) Lorsque les deux parties ont commis la même erreur, le tribunal peut, à la requête de l'une d'elles, mettre le contrat en accord avec ce qui aurait pu raisonnablement être convenu s'il n'y avait point eu d'erreur.

Article 4:106 - Information inexacte

La partie qui s'est engagée sur le fondement d'une information inexacte donnée par l'autre partie peut obtenir des dommages intérêts conformément aux alinéas (2) et (3) de l'article 4 : 117 alors même que l'information n'a pas

occasionné une erreur fondamentale au sens de l'article 4 : 103, à moins que la partie qui a donné l'information n'ait eu des raisons de croire que l'information était exacte.

Article 4:107 - Dol

1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat lorsque l'autre, par ses manœuvres dolosives, en paroles ou e déterminé la conclusion du contrat ou a omis frauduleusement de révéler une information que la bonne foi lui commandait de révéler.

2) Des manœuvres ou une non-révélation sont dolosives lorsqu'elles sont destinées à tromper.

3) pour établir si la bonne foi commandait à une partie de révéler une information particulière, on a égard à toutes circonstances, notamment

- a) le point de savoir si la partie a des connaissances techniques spéciales,
- b) ce qu'il lui en a coûté pour se procurer l'information en cause,
- c) le point de savoir si l'autre partie aurait pu raisonnablement se procurer l'information son compte
- d) ainsi que l'importance que présentait apparemment l'information pour l'autre partie.

Article 4:108 - Contrainte

Une partie peut provoquer la nullité du contrat lorsque l'autre a déterminé la conclusion du contrat par la menace imminente et grave d'un acte

- a) qui en soi est illégitime
- b) ou qu'il est illégitime d'employer pour obtenir la conclusion du contrat, à moins que, eu égard aux circonstances, la partie n'ait eu une autre solution raisonnable

Article 4:109 - Profit excessif ou avantage déloyal

1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat si, lors de la conclusion du contrat,

(a) elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou une relation de confiance avec elle, en état de détresse économique ou de besoins urgents, ou était imprévoyante, ignorante, inexpérimentée ou inapte à la négociation,

b) alors que l'autre partie en avait ou aurait dû en avoir connaissance et que, étant données les circonstances et le but du contrat, elle a pris avantage de la situation de la première avec une déloyauté évidente ou en a retiré un profit excessif

2) À la requête de la partie lésée, le tribunal peut, s'il le juge approprié, adapter le contrat de façon à le mettre en accord avec ce qui aurait pu être convenu conformément aux exigences de la bonne foi.

3) le tribunal peut également, à la requête de la partie qui a reçu une notification d'annulation pour profit excessif ou avantage déloyal, adapter le contrat, pourvu que cette partie, dès qu'elle a reçu la notification en informe l'expéditeur avant que celui-ci n'ait agi en conséquence.

Article 4:110 - Clauses abusives qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle

1) Un clause qui n'a pas été l'objet d'une négociation individuelle peut être annulée par une partie si, contrairement aux exigences de la bonne foi, elle crée à son détriment un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat, eu égard à la nature de la prestation à procurer, de toutes les autres clauses du contrat et des circonstances qui ont entouré sa conclusion.

2) Le présent article ne s'applique pas.

a) à une clause qui définit l'objet principal du contrat, pour autant que la clause est rédigée de façon claire et compréhensible,

b) ni à l'adéquation entre la valeur respective des prestations à fournir par les parties.

Article 4:111 - Tiers

1) Lorsqu'un tiers dont une partie doit répondre ou qui participe à la conclusion du contrat avec l'accord de cette partie

- a) provoque une erreur en donnant une information, ou connaissait ou aurait dû avoir connaissance d'une erreur,
- b) donne une information inexacte, (c) commet un dol,
- d) est l'auteur de menaces
- e) ou retire du contrat un profit excessif ou un avantage déloyal,

les moyens offerts par le présent chapitre peuvent être employés dans les mêmes conditions que si le comportement ou la connaissance avaient été ceux de la partie elle-même.

2) Lorsqu'une autre personne

- a) donne une information inexacte,
- b) commet un dol,
- c) est l'auteur de menaces
- d) ou retire un avantage excessif ou un avantage déloyal,

les moyens offerts par le présent chapitre peuvent être employés si la partie avait ou aurait dû avoir connaissance des faits pertinents ou si au moment de l'annulation, elle n'a pas agi sur la foi du contrat.

Article 4:112 - Annulation par notification

L'annulation a lieu par voie de notification au cocontractant

Article 4:113 - Délais

1) L'annulation doit être notifiée dans un délai raisonnable, eu égard aux circonstances, à partir du moment où la partie qui annule a connu ou aurait dû connaître les faits pertinents, ou a pu agir librement.

2) Une partie peut toutefois annuler une clause particulière en vertu de l'article 4 : 110 en notifiant l'annulation dans un délai raisonnable après que l'autre partie se soit prévalu de la clause.

Article 4:114 - Confirmation

Le contrat ne peut être annulé lorsque la partie en droit de le faire l'a Confirmé de manière expresse ou implicite, après avoir eu connaissance de la cause d'annulation ou pu agir librement.

Article 4:115 - Effets de l'annulation

En conséquence de l'annulation, chaque partie est en droit de demander la restitution de ce qu'elle a fourni en exécution du contrat, pourvu qu'elle restitue simultanément ce qu'elle a reçu. Si la restitution en nature est impossible, elle s'effectue par le paiement d'une somme raisonnable.

Article 4:116 - Annulation partielle

Lorsqu'une cause d'annulation n'affecte que certaines clauses du contrat, l'annulation se limite à ces clauses à moins qu'eu égard aux circonstances de la cause il ne soit déraisonnable de maintenir les autres dispositions du contrat.

Article 4:117 - Dommages et intérêts

1) La partie qui annule un contrat en vertu du présent chapitre peut obtenir de son cocontractant des dommages et intérêts qui permettent de la placer autant que possible dans la situation où elle se serait trouvée si le contrat n'avait été conclu, dès lors que l'autre partie avait, ou aurait dû avoir, connaissance de l'erreur, du dol, de la contrainte ou du fait qu'elle retirait du contrat un profit excessif ou un avantage déloyal.

2) Lorsqu'une partie est en droit d'annuler un contrat en vertu du présent chapitre mais n'exerce pas ce droit, ou lorsqu'elle avait ce droit mais l'a perdu en application des dispositions des articles 4 : 113 ou 4 : 114, elle peut,

sous réserve de l'alinéa premier, obtenir des dommages et intérêts limités au préjudice que lui a fait subir l'erreur, le dol, la contrainte ou la prise d'un profit excessif ou d'un avantage déloyal. Le montant des dommages et intérêts est pareillement évalué lorsque la partie a été trompée par une information inexacte au sens de l'article 4 : 106.

3) Les dispositions pertinentes de la section 5 du chapitre 9 s'appliquent pour le surplus, avec les adaptations appropriées.

Article 4:118 - Exclusion ou restriction des moyens

1) Les parties ne peuvent exclure ni restreindre les moyens qui sanctionnent le dol, la contrainte et la prise d'un profit excessif ou d'un avantage déloyal, non plus que le droit d'invoquer la nullité d'une abusive qui n'a pas été l'objet d'une négociation individuelle.

2) Les parties peuvent, à moins que ce ne soit contraire aux exigences de la bonne foi, exclure ou restreindre les moyens qui sanctionnent l'erreur et l'information inexacte.

Article 4:119 - Moyens ouverts en cas d'inexécution

La partie qui, dans des circonstances qui donneraient ouverture à un moyen fondé sur l'inexécution, est en droit de recourir à l'un des moyens que lui ouvre le présent chapitre, peut recourir au moyen de son choix.

CHAPITRE V : INTERPRÉTATION

Article 5:101 - Règles générales d'interprétation

1) Le contrat s'interprète selon la commune intention des parties, même si cette interprétation s'écarte de sa lettre (2) S'il est prouvé qu'une partie entendait le contrat en un sens particulier et que lors de la conclusion du contrat l'autre ne pouvait ignorer son intention, on doit interpréter le contrat tel que la première l'entendait. (3) Faute de pouvoir déceler l'intention conformément aux alinéas (1) et (2), on donne au contrat le sens que des personnes raisonnables de même qualité que les parties lui donneraient dans les mêmes circonstances.

Article 5:102 - Circonstances pertinentes

Pour interpréter le contrat on a égard en particulier (a) aux circonstances de sa conclusion, y compris les négociations préliminaires, (b) au comportement des parties, même postérieur à la conclusion du contrat, (c) à la nature et au but du contrat, (d) à l'interprétation que les parties ont déjà donnée à des clauses semblables et aux pratiques qu'elles ont établies entre elles, (e) au sens qui est communément attribué aux termes et expressions dans le secteur d'activité concerné et à l'interprétation que des clauses semblables peuvent avoir déjà reçue, (f) aux usages (g) et aux exigences de la bonne foi.

Article 5:103 - Règle *contra proferentem*

Dans le doute, les clauses du contrat qui n'ont pas été l'objet d'une négociation individuelle s'interprètent de préférence contre celui qui les a proposées.

Article 5:104 - Préférence aux clauses négociées

Les clauses qui ont été l'objet d'une négociation individuelle sont préférées à celles qui ne l'ont pas été.

Article 5:105 - Référence au contrat dans son entier

Les clauses du contrat s'interprètent en donnant à chacune le sens qui résulte du contrat entier.

Article 5:106 - Interprétation utile

On doit préférer l'interprétation qui rendrait les clauses du contrat licites et de quelque effet, plutôt que celle qui les rendrait illicites ou de nul effet.

Article 5:107 - Divergences linguistiques

En cas de divergences entre les différentes versions linguistiques d'un contrat dont aucune n'est déclarée faire foi, préférence est donnée à l'interprétation fondée sur la version qui a été rédigée en premier.

CHAPITRE VI : CONTENU ET EFFETS**Article 6:101 - Déclarations donnant naissance à des obligations contractuelles**

1) La déclaration faite par une partie avant ou lors de la conclusion du contrat est censée avoir donné naissance à une obligation contractuelle si c'est ainsi que l'autre partie l'a entendue eu égard aux circonstances et notamment

- a) l'importance apparente de la déclaration pour l'autre partie,
- b) le point de savoir si la déclaration a été faite dans les conditions normales du commerce,
- c) et les connaissances techniques respectives des parties.

2) Les mêmes informations et autres engagements d'une personne par publicité ou mise sur le marché de services, marchandises ou autres biens pour le compte d'un fournisseur professionnel, ou d'une autre personne située plus en amont de la chaîne de commercialisation, sont censés donner naissance à des obligations contractuelles du fournisseur, à moins que celui-ci n'ait pas eu et n'ait pas eu raison d'avoir connaissance de ces informations ou engagements.

Article 6:102 - Obligations implicites

En plus de clauses expresses, un contrat peut contenir des clauses implicites qui découlent

- a) de l'intention des parties,
- b) de la nature et du but du contrat,
- c) et de la bonne foi.

Article 6:103 - Simulation

Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule leur véritable accord, c'est l'accord caché qui prévaut entre elles.

Article 6:104 - Détermination du prix

Lorsque le contrat ne fixe pas le prix ou la façon de le déterminer, les parties sont censées être convenues d'un prix raisonnable.

Article 6:105 - Détermination unilatérale par une partie

Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé unilatéralement par l'une des parties et que la détermination de celle-ci est manifestement déraisonnable, un prix ou un autre élément raisonnable lui est substitué, nonobstant toute stipulation contraire.

Article 6:106 - Détermination par un tiers

1) Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par un tiers et que celui-ci ne peut ou ne veut le faire, les parties sont présumées avoir donné au tribunal pouvoir de lui désigner un remplaçant qui procédera à cette détermination.

2) Si le prix ou un autre élément déterminé par le tiers est manifestement déraisonnable, un prix ou un autre élément raisonnable lui est substitué.

Article 6:107 - Inexistence du facteur de référence

Lorsque le prix ou tout autre élément du contrat doit être déterminé par référence à un facteur qui n'existe pas ou a cessé d'exister ou d'être accessible, celui-ci est remplacé par le facteur qui s'en rapproche le plus.

Article 6:108 - Qualité de l'exécution

A défaut de stipulation sur la qualité, le débiteur doit offrir une exécution qui soit au moins de qualité moyenne.

Article 6:109 - Contrat à durée indéterminée

Chacune des parties peut résilier le contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

Article 6:110 - Stipulation pour autrui

1) Un tiers est fondé à exiger l'exécution d'une obligation contractuelle lorsque les parties sont expressément convenues de lui conférer ce droit ou que cette stipulation s'induit du but du contrat ou des circonstances de l'espèce.

Il n'est pas nécessaire que le tiers soit identifié au moment de la stipulation.

2) Si le tiers renonce au droit à l'exécution, il est sensé ne l'avoir jamais acquis.

3) Le stipulant peut priver le tiers du droit à l'exécution par une notification faite au promettant, sauf si

- a) le tiers a reçu du stipulant une notification l'informant que son droit était irrévocable,
- b) ou le promettant ou le stipulant a reçu du tiers une notification l'informant que ce dernier voulait profiter de son droit

Article 6:111 - Changement de circonstances

1) Une partie est tenue de remplir ses obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

2) Cependant, les parties ont l'obligation d'engager des négociations en vue d'adapter leur contrat ou d'y mettre fin si cette exécution devient onéreuse à l'excès pour l'une d'elles en raison d'un changement de circonstances

- a) qui est survenu après la conclusion du contrat,
- b) qui ne pouvait être raisonnablement pris en considération au moment de la conclusion du contrat,
- c) et dont la partie lésée n'a pas à supporter le risque en vertu du contrat.

3) Faute d'accord des parties dans un délai raisonnable, le tribunal peut

- a) mettre fin au contrat à la date et aux conditions qu'il fixe,
- b) ou l'adapter de façon à distribuer équitablement entre les parties les pertes et profits qui résultent du changement de circonstances. Dans l'un et l'autre cas, il peut ordonner la réparation du préjudice que cause à l'une des parties le refus par l'autre de négocier ou sa rupture de mauvaise foi des négociations.

CHAPITRE VII : EXÉCUTION

Article 7:101 - Lieu d'exécution

1) Lorsque le lieu d'exécution d'une obligation contractuelle n'est pas fixé par le contrat ou déterminable d'après le contrat, l'exécution a lieu

- a) pour les obligations de somme d'argent là où le créancier a son établissement au moment de la conclusion du contrat ;

b) pour les obligations autres que de somme d'argent, là où le débiteur a son établissement au moment de la conclusion du contrat.

2) Si une partie a plusieurs établissements, l'établissement au sens de l'alinéa 10 est celui qui a lien le plus étroit avec le contrat, compte tenu des circonstances connues des parties ou envisagées par elles lors de la conclusion du contrat.

3) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

Article 7:102 - Date d'exécution

Une partie doit s'exécuter

a) si une date est fixée par le contrat ou déterminable d'après le contrat, à cette date .,

b) si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable d'après le contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances de l'espèce que c'est à l'autre partie de choisir le moment ;

c) dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

Article 7:103 - Exécution anticipée

1) Une partie peut refuser une offre d'exécution faite à l'avance, excepté lorsque l'acceptation de cette offre n'affecterait pas ses intérêts de façon déraisonnable.

2) L'acceptation par une partie d'une exécution anticipée n'a aucun effet sur la date à laquelle elle doit exécuter sa propre obligation.

Article 7:104 - Ordre des prestations

Dans la mesure où les prestations des parties peuvent être exécutées simultanément, les parties sont tenues de les exécuter de la sorte, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire.

Article 7:105 - Obligation alternative

1) Lorsque le débiteur peut se libérer par l'une de plusieurs prestations alternatives, le choix lui appartient, à moins que les circonstances n'indiquent le contraire ;

2) Si la partie à qui revient le choix ne l'a pas arrêté dans le délai fixé par le contrat,

a) si le délai est fondamental, le droit de choisir passe à l'autre partie,

b) si le délai n'est pas fondamental, l'autre partie peut procéder à une notification qui impartit un délai supplémentaire de durée raisonnable au cours duquel la partie doit arrêter son choix. Si elle ne le fait, le droit de choisir passe à l'autre.

Article 7:106 - Exécution par un tiers

1) Excepté lorsque le contrat requiert une exécution personnelle, le créancier ne peut refuser l'exécution par un tiers lorsque celui-ci

a) agit avec l'accord du débiteur

b) ou a un intérêt légitime à l'exécution et que le débiteur n'a pas exécuté ou qu'il est manifeste qu'il n'exécutera pas à l'échéance.

2) L'exécution par le tiers conformément à l'alinéa précédent libère le débiteur.

Article 7:107 - Mode de paiement

1) Une dette de somme d'argent peut être payée par tout moyen en usage dans les conditions normales du commerce.

2) Le créancier qui, en vertu du contrat ou volontairement, accepte un chèque ou un autre ordre de paiement, ou un engagement de payer, n'est présumé le faire que sous la condition qu'il sera honoré. Il ne peut poursuivre le paiement de la dette originelle que si l'ordre ou l'engagement n'est pas honoré.

Article 7:108 - Monnaie de paiement

- 1) Les parties peuvent convenir que le paiement ne pourra être fait qu'en une monnaie déterminée.
- 2) S'il n'en a été ainsi convenu, une somme libellée en une monnaie autre que celle du lieu où doit être effectué le paiement peut être payée dans la monnaie de ce lieu selon le taux de change qui y est en vigueur à l'échéance.
- 3) Lorsque, dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le débiteur n'a pas payé à l'échéance, le créancier peut exiger le paiement dans la monnaie du lieu où doit être effectué le paiement selon le taux de change qui est en vigueur en ce lieu soit à l'échéance, soit au moment du paiement.

Article 7:109 - Imputation des paiements

- 1) Lorsqu'une partie est tenue de plusieurs dettes de même nature et que l'exécution qu'elle offre ne suffit pas à les éteindre toutes, elle peut, sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, déclarer au moment de l'exécution sur quelle dette elle impute le paiement.
- 2) À défaut de déclaration du débiteur, le créancier peut, dans un délai raisonnable, imputer le paiement sur la dette de son choix. Il doit informer le débiteur de son choix. Néanmoins est de nul effet, l'imputation sur une dette qui
 - a) n'est pas échue,
 - b) est illicite,
 - c) ou est litigieuse.
- 3) À défaut d'imputation par l'une ou l'autre partie, et sous réserve des dispositions de l'alinéa 4, le paiement est imputé sur la dette qui satisfait à l'un des critères suivants dans l'ordre fixé
 - a) la dette échue ou à échoir en premier lieu ;
 - 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 précédents critères ne peut recevoir application, l'imputation se fait proportionnellement sur toutes les dettes.
- 4) Lorsque la dette est de somme d'argent, le paiement est imputé d'abord sur les frais, puis sur les intérêts, enfin sur le capital, s'il n'y a imputation contraire de la part du créancier.

Article 7:110 - Refus de recevoir un bien

- 1) La partie qui a été laissée en possession d'un meuble corporel autre qu'une somme d'argent parce que le cocontractant a refusé de prendre livraison du bien ou de le reprendre, doit raisonnablement s'employer à en assurer la protection et la conservation.
- 2) Elle peut se libérer de son obligation de livrer ou restituer
 - a) en déposant le bien chez un tiers qui le gardera à des conditions raisonnables pour le compte de l'autre partie, et en en faisant notification à celle-ci
 - b) en vendant la chose à des conditions raisonnables après notification faite à l'autre partie, et en versant à celle-ci les profits nets de la vente.
- 3) Toutefois, si le bien est sujet à détérioration rapide ou que sa conservation est d'un coût déraisonnable, elle doit raisonnablement s'employer à le vendre. Elle peut se libérer de son obligation de livrer ou restituer en versant à l'autre partie les profits nets de la vente.
- 4) La partie laissée en possession est en droit d'obtenir le remboursement de tous frais raisonnablement engagés ou d'en retenir le montant sur le produit de la vente.

Article 7:111 - Refus de recevoir une somme d'argent

Lorsque le créancier refuse de recevoir une somme d'argent, dûment offerte par le débiteur, celui-ci, après notification, peut se libérer en consignat l'argent pour le compte du créancier selon le droit du lieu où doit s'effectuer le paiement.

Article 7:112 - Coût de l'exécution

Chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses obligations.

CHAPITRE VIII : INEXÉCUTION ET MOYENS EN GÉNÉRAL**Article 8:101 - Moyens dont dispose le créancier**

- 1) Toutes les fois qu'une partie n'exécute pas une obligation résultant du contrat et qu'elle ne bénéficie pas de l'exonération prévue à l'article 8: 108, le créancier est fondé à recourir à l'un quelconque des moyens prévus au chapitre 9.
- 2) Lorsque le débiteur bénéficie de l'exonération prévue à l'article 8: 108, le créancier est fondé à recourir à l'un quelconque des moyens prévus au chapitre 9 excepté les demandes d'exécution en nature et de dommages et intérêts.
- 3) Une partie ne peut recourir à aucun des moyens prévus au chapitre 9 dans la mesure où l'inexécution de l'autre partie est imputable à un acte de sa part.

Article 8:102 - Cumul des moyens

Les moyens qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulés. En particulier, une partie ne perd pas le droit de demander des dommages et intérêts en exerçant son droit de recourir à tout autre moyen.

Article 8:103 - Inexécution essentielle

L'inexécution d'une obligation est essentielle lorsque

- a) la stricte observation de l'obligation est de l'essence du contrat .,
- b) 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 pas pu raisonnablement prévoir ce résultat .,
- c) ou l'inexécution est intentionnelle et donne à croire au créancier qu'il ne peut pas compter dans l'avenir sur une exécution par l'autre partie.

Article 8:104 - Correction par le débiteur

La partie dont l'offre d'exécution n'est pas acceptée par le co-contractant pour défaut de conformité au contrat peut faire une offre nouvelle et conforme si la date de l'exécution n'est pas arrivée ou si le retard n'est pas tel qu'il constituerait une inexécution essentielle-

Article 8:105 - Assurances relatives à l'exécution

- 1) La partie qui croit raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle de la part du co-contractant peut exiger de lui des assurances suffisantes d'exécution correcte et dans l'intervalle suspendre l'exécution de ses propres obligations aussi longtemps qu'elle peut raisonnablement persister dans sa croyance.
- 2) Lorsque ces assurances ne sont pas fournies dans un délai raisonnable, la partie qui les a exigées est fondée à résoudre le contrat si elle peut toujours croire raisonnablement qu'il y aura inexécution essentielle du co-contractant, à condition de notifier sans délai la résolution.

Article 8:106 - Notification d'un délai supplémentaire pour l'exécution

1) Dans tous les cas d'inexécution, le créancier peut notifier au débiteur qu'il lui impartit un délai supplémentaire pour l'exécution.

2) Avant l'expiration de ce délai, le créancier peut suspendre l'exécution de ses obligations corrélatives et demander des dommages et intérêts, mais il ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen. S'il reçoit du co-contractant une notification l'informant que celui-ci n'exécutera pas pendant le délai, ou si à l'expiration du délai supplémentaire l'exécution correcte n'est pas intervenue, il peut se prévaloir de l'un quelconque des moyens prévus au chapitre 9.

3) Lorsque le retard dans l'exécution ne constitue pas une inexécution essentielle et que le créancier a dans sa notification impartit un délai supplémentaire de durée raisonnable, il est fondé à résoudre le contrat à l'expiration dudit délai si le débiteur n'a pas exécuté. Le créancier peut stipuler dans sa notification que l'inexécution dans le délai impartit emportera de plein droit résolution du contrat. Si le délai fixé est trop court, la résolution peut intervenir, à l'initiative du créancier ou s'il y a lieu de plein droit, au terme d'une durée raisonnable à compter de la notification.

Article 8:107 - Exécution confiée à un tiers

Celui qui confie l'exécution du contrat à un tiers n'en demeure pas moins tenu de l'exécution.

Article 8:108 - Exonération résultant d'un empêchement

1) Est exonéré des conséquences de son inexécution le débiteur qui établit que cette inexécution est due à un empêchement qui lui échappe 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 prévue par le présent article produit son effet pendant la durée de l'empêchement. Cependant, si le retard équivaut à une inexécution essentielle, le créancier peut le traiter comme tel.

3) Le débiteur doit faire en sorte que le créancier reçoive notification de l'existence de l'empêchement et de ses conséquences sur son aptitude à exécuter dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu, ou aurait dû en avoir, connaissance. Le créancier a droit à des dommages et intérêts pour le préjudice qui pourrait résulter du défaut de réception de cette notification.

Article 8:109 - Clause limitant ou excluant la responsabilité

Les parties peuvent convenir à l'avance de limiter ou exclure leur responsabilité en cas d'inexécution lorsque l'inexécution n'est point intentionnelle, ni la limitation ou l'exclusion déraisonnable.

CHAPITRE IX : DIVERS MOYENS EN CAS D'INEXÉCUTION**SECTION I : DROIT A L'EXECUTION****Article 9:101 - Dettes de somme d'argent**

1) Le créancier a droit d'obtenir paiement d'une dette de somme d'argent exigible.

2) Lorsque le créancier n'a pas encore exécuté sa propre obligation et qu'il est manifeste que le débiteur n'acceptera pas de recevoir l'exécution, le créancier peut néanmoins passer à l'exécution et obtenir paiement de toute somme exigible en vertu du contrat à moins :

a) qu'il n'ait eu la possibilité d'effectuer une opération de remplacement raisonnable sans efforts ni frais appréciables,

b) ou que l'exécution de son obligation n'apparaisse déraisonnable eu égard aux circonstances.

Article 9:102 - Obligations autres que de somme d'argent

- 1) Le créancier d'une obligation autre que de somme d'argent a droit d'exiger l'exécution en nature, y compris la correction d'une exécution défectueuse.
- 2) Toutefois, l'exécution en nature ne peut être obtenue lorsque :
 - a) l'exécution serait impossible ou illicite ,
 - b) elle comporterait pour le débiteur des efforts ou dépenses déraisonnables ,
 - c) elle consiste à fournir des services ou réaliser un ouvrage présentant un caractère personnel ou dépend de relations personnelles ,
 - d) ou le créancier peut raisonnablement obtenir l'exécution par un autre moyen.
- 3) Le créancier est déchu du droit à l'exécution en nature s'il manque à la demander dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.

Article 9:103 - Conservation du droit d'obtenir des dommages et intérêts

Les dispositions précédentes en vertu desquelles l'exécution en nature n'est pas admise ne font point obstacle à une demande de dommages et intérêts.

SECTION II : EXCEPTION D' INEXÉCUTION**Article 9:201 - Droit de suspendre l'exécution**

- 1) Une partie tenue d'exécuter dans le même temps que l'autre ou après elle peut, tant que le cocontractant n'a pas exécuté ou offert d'exécuter, suspendre l'exécution de sa prestation en tout ou partie, ainsi qu'il est raisonnable eu égard aux circonstances.
- 2) Une partie peut de même suspendre l'exécution de sa prestation dès lors qu'il est manifeste qu'il y aura inexécution de la part du cocontractant à l'échéance.

SECTION III : RÉOLUTION DU CONTRAT**Article 9:301 - Droit de résoudre le contrat**

- 1) Une partie peut résoudre le contrat s'il y a inexécution essentielle de la part du cocontractant.
- 2) En cas de retard, le créancier peut également résoudre le contrat en vertu de l'article 8: 106 alinéa (3).

Article 9:302 - Contrats à exécution fractionnée

Lorsque le contrat doit être exécuté par tranches et que, relativement à une tranche à laquelle peut être assignée une fraction de la contre-prestation, il y a inexécution essentielle, le créancier est fondé à exercer le droit de résolution que lui confère la présente Section quant à une tranche du contrat en cause. Il ne peut résoudre le contrat en son entier que si l'inexécution est essentielle pour le contrat en son entier.

Article 9:303 - Notification de la résolution

- 1) « La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur.
- 2) Le créancier est déchu du droit de résoudre le contrat s'il n'adresse pas notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'inexécution.
- 3) - a) Lorsque l'exécution n'est pas offerte à l'échéance, le créancier n'a pas à adresser notification avant qu'une offre ne soit faite. En cas d'offre d'exécution tardive, il est déchu du droit de résoudre le contrat s'il n'adresse pas notification dans un délai raisonnable à partir du moment où il a eu, ou aurait dû avoir, connaissance de l'offre d'exécution.
 - b) Si toutefois le créancier sait ou a justes raisons de savoir que le débiteur entend toujours offrir l'exécution dans un délai raisonnable, et si, de façon déraisonnable, il manque à lui notifier qu'il n'acceptera pas l'exécution, il

est déchu du droit de résoudre le contrat dans le cas où le débiteur offre effectivement l'exécution dans un délai raisonnable.

4) Lorsqu'une partie est exonérée en vertu de l'article 8 : 108, en raison d'un empêchement absolu et permanent, le contrat est résolu à compter de la survenance de l'empêchement, de plein droit et sans qu'il soit besoin d'aucune notification ».

Article 9:304 - Inexécution par anticipation

Lorsque, dès avant la date à laquelle une partie doit s'exécuter, il est manifeste qu'il y aura inexécution essentielle de sa part, le cocontractant est fondé à résoudre le contrat.

Article 9:305 - Effets de la résolution en général

1) La résolution du contrat libère les deux parties de leur obligation d'effectuer la prestation ou de la recevoir dans le futur, mais, sous réserve des articles 9 : 306 à 9 : 308, elle est sans effet sur les droits et obligations qui avaient pris naissance au moment où elle est intervenue.

2) La résolution n'a point d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends, non plus que sur toutes autres clauses appelées à produire effet même en cas de résolution.

Article 9:306 - Réduction de la valeur d'un bien

La partie qui résout le contrat peut refuser de conserver un bien antérieurement reçu du co-contractant si la valeur qu'il représente pour elle a subi une réduction substantielle en conséquence de l'inexécution du cocontractant.

Article 9:307 - Recouvrement de sommes d'argent

Après résolution du contrat, une partie peut recouvrer des sommes payées pour une prestation qu'elle n'a pas reçue ou légitimement refusée.

Article 9:308 - Recouvrement de biens

Après résolution du contrat, la partie qui a fourni des biens qu'il est possible de restituer et pour lesquels elle n'a pas reçu paiement ou une autre contre-partie, peut en obtenir la restitution.

Article 9:309 - Recouvrement pour une prestation non susceptible de restitution

Après résolution du contrat, la partie qui a effectué une prestation insusceptible de restitution, et pour laquelle elle n'a pas reçu paiement ou une autre contre-partie, peut obtenir une somme raisonnable correspondant à la valeur qu'elle a eue la prestation pour le co-contractant.

SECTION IV : RÉDUCTION DU PRIX

Article 9:401 - Droit de réduire le prix

(1) La partie qui accepte une offre d'exécution non conforme au contrat peut réduire le prix. La réduction est proportionnelle à la différence entre la valeur de la prestation au moment où elle a été offerte et celle qu'une offre d'exécution conforme aurait eue à ce moment.

(2) La partie qui est en droit de réduire le prix en vertu de l'alinéa précédent et qui a déjà payé une somme qui excède le prix réduit, peut obtenir du co-contractant le remboursement du surplus.

(3) La partie qui réduit le prix ne peut de surcroît obtenir des dommages et intérêts pour diminution de valeur de la prestation ; mais elle conserve son droit à dommages et intérêts pour tout autre préjudice qu'elle a souffert, pour autant que ces dommages et intérêts seraient dus en vertu de la section 5 du présent Chapitre.

SECTION V: DOMMAGES ET INTÉRÊTS

Article 9:501 - Droit à dommages et intérêts

1) Le créancier a droit à dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause l'inexécution lorsque le débiteur ne bénéficie pas de l'exonération prévue à l'article 8 : 108.

2) Le préjudice réparable inclut :

- a) le préjudice non pécuniaire
- b) le préjudice futur dont la réalisation peut raisonnablement être tenue pour vraisemblable.

Article 9:502 - Mesure des dommages et intérêts en général

. Les dommages et intérêts sont, en règle générale, d'un montant qui permette de placer, autant que possible, le créancier dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté. Ils tiennent compte tant de la perte qu'il a subie que du gain dont il a été privé.

Article 9:503 - Prévisibilité du dommage

Le débiteur n'est tenu que du préjudice qu'il a prévu ou aurait dû raisonnablement prévoir au moment de la conclusion du contrat comme étant une conséquence vraisemblable de l'inexécution, lorsque ce n' est point intentionnellement ou par sa faute lourde que l' obligation n' est pas exécutée.

Article 9:504 - Préjudice imputable au créancier

Le débiteur n'est point tenu du préjudice souffert par le créancier pour autant que ce dernier a contribué à l'inexécution ou aux conséquences de celle-ci.

Article 9:505 - Réduction du préjudice

1) Le débiteur n'est point tenu du préjudice souffert par le créancier pour autant que ce dernier aurait pu réduire son préjudice en prenant des mesures raisonnables.

2) Le créancier a droit au remboursement de tous frais qu'il a raisonnablement engagés en tentant de réduire le préjudice.

Article 9:506 - Contrat de remplacement

Le créancier qui a résolu le contrat et passé un contrat de remplacement dans un délai et d'une manière raisonnables, est fondé à obtenir la différence entre le prix du contrat originel et celui du contrat de remplacement, ainsi que des dommages- intérêts pour tout autre préjudice, pour autant que ces dommages et intérêts soient dus en vertu de la présente section.

Article 9:507 - Prix courant

Le créancier qui a résolu le contrat sans passer de contrat de remplacement alors que la prestation promise a un prix courant, est fondé à obtenir la différence entre le prix du contrat originel et le prix courant au moment de la résolution, ainsi que des dommages-intérêts pour tout autre préjudice, pour autant que ces dommages-intérêts seraient dus en vertu de la présente section

Article 9:508 - Retard dans le paiement d'une somme d'argent

- 1) En cas de retard dans le paiement d'une somme d'argent, le créancier a droit aux intérêts de cette somme entre l'échéance et la date du paiement, au taux bancaire de base à court terme moyen pratiqué pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué.
- 2) Le créancier peut en outre obtenir des dommages et intérêts pour tout autre préjudice, pour autant que ces dommages et intérêts seraient dus en vertu de la présente section.

Article 9:509 - Clauses relatives aux conséquences pécuniaires de l'inexécution

- 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 de son préjudice effectif
- 2) Cependant, nonobstant toute stipulation contraire, la somme peut être réduite à un montant raisonnable si elle est manifestement excessive par rapport au préjudice résultant de l'inexécution et aux autres circonstances.

Article 9:510 - Monnaie d'évaluation du dommage

Les dommages et intérêts sont évalués dans la monnaie qui exprime de la façon la plus adéquate le préjudice du créancier



LE CODE EUROPEEN DES CONTRATS

(Propositions de l'Académie des privatistes européens - Pavie)

TITRE I

DISPOSITIONS PRÉLIMINAIRES

Article 1 - *Définition*

1. Le contrat est l'accord de deux ou plusieurs parties destiné à créer, régler, modifier ou éteindre un rapport juridique qui peut comporter des obligations et d'autres effets même à la charge d'une seule partie. 2. Sauf ce qui est prévu dans les dispositions qui suivent, l'accord se forme aussi à travers des actes conclusifs actifs ou omissifs pourvu qu'il soit conforme à une volonté précédemment exprimée, il ou aux usages ou à la bonne foi.

2. Sauf ce qui est prévu dans les dispositions qui suivent, l'accord se forme aussi à travers des actes conclusifs actifs ou omissifs pourvu qu'il soit conforme à une volonté précédemment exprimée, il ou aux usages ou à la bonne foi.

Article 2 - *Autonomie contractuelle*

1. Les parties peuvent librement déterminer le contenu du contrat, dans les limites imposées par les règles impératives, les bonnes mœurs et l'ordre public, comme elles sont fixées dans le présent Code, dans le droit communautaire ou dans les lois nationales des États membres de l'Union européenne, pourvu que par là même les parties ne poursuivent pas uniquement le but de nuire à autrui.

2. Dans les limites de l'alinéa précédent, les parties peuvent conclure des contrats qui ne sont pas soumis à la réglementation (du présent Code, en particulier à travers la combinaison de types légaux différents et la liaison entre plusieurs actes.

Article 3 - *Règles générales et particulières applicables aux contrats*

1. Les contrats, soient qu'ils aient une dénomination propre dans le présent Code, soient qu'il n'en aient pas, sont soumis aux règles générales qui sont l'objet du présent livre.

2. Les règles relatives aux contrats qui ont une dénomination propre dans le présent Code s'appliquent par analogie aux contrats qui n'en ont pas.

Article 4 - *Règles applicables aux actes unilatéraux*

Sauf disposition contraire du présent Code ou communautaire ou en vigueur en qualité de règle impérative dans les États membres de l'Union européenne, les règles suivantes en matière de contrats doivent être observées, en tant qu'elles sont compatibles en vue de la stipulation du contrat ou au cours du rapport qui en dérive, même s'ils ont pour but d'en provoquer l'extinction ou l'invalidation.

Article 5 - Capacité de contracter et éléments essentiels du contrat

1. Sauf disposition contraire qui fixe une limite ! d'âge inférieure, le contrat peut être conclu par une personne physique qui a dix-huit ans révolus. ou bien qui a été émancipée et a obtenu les autorisations requises par sa loi nationale.
2. Le contrat conclu par un mineur non émancipé, par *une* personne déclarée légalement incapable ou qui, même à titre transitoire. n'est pas en condition de comprendre ou de vouloir, es! susceptible d'être annulé comme le dispose l'article 150.
3. Les éléments essentiels du contrat sont :
 - a) l'accord des parties ;
 - b) le contenu.
4. Une forme particulière n'est nécessaire que dans les cas et aux fins indiqués dans les règles du présent Code.

TITRE II

FORMATION DU CONTRAT

SECTION I - TRACTACTIONS PRECONTRACTUELLES

Article 6 - Devoir de correction

1. Chacune des parties est libre d'entreprendre des tractations en vue de conclure un contrat sans qu'on puisse lui imputer la moindre responsabilité au cas où le contrat n'est pas stipulé. sauf si son comportement est contraire à la bonne foi.
2. Agit à l'encontre de la bonne foi la partie qui entreprend ou poursuit les tractations sans l'intention de parvenir à la conclusion du contrat.
3. Si au cours des tractations les parties ont déjà examiné les éléments essentiels du contrat, dont on prévoit l'éventuelle conclusion, celle des parties qui a suscité auprès de l'autre une confiance raisonnable quant à la stipulation du contrat, agit à l'encontre de la bonne foi dès lors qu'elle interrompt les tractations sans motif justifié.
4. Dans les cas prévus aux alinéas précédents, la partie qui a agi à l'encontre de la bonne foi est tenue de réparer le dommage subi par l'autre partie au maximum dans la mesure des frais engagés par cette dernière au cours des tractations en vue de la stipulation du contrat. ainsi que de la perte d'occasions similaires causée par les tractations pendantes.

Article 7 - Devoir d'information

- I. Au cours des tractations, chacune des parties a le devoir d'informer l'autre sur chaque circonstance de fait et de droit dont elle a connaissance ou dont elle doit avoir connaissance et qui permet à l'autre de se rendre compte de la validité du contrat et de l'intérêt à le conclure.
2. En cas d'omission d'information ou de déclaration fautive ou réticente, si le contrat n'a pas été conclu ou s'il est frappé de nullité, celle des parties qui a agi à l'encontre de la bonne foi est tenue pour responsable devant l'autre dans la mesure prévue à l'alinéa 4 de l'article 6. Si le contrat a été conclu, elle est tenue à restituer la somme ou à verser l'indemnité que le juge estime conformes à l'équité. sauf le droit de l'autre partie d'attaquer le contrat pour erreur.

Article 8 - Devoir de réserve

1. Les parties ont le devoir de faire un usage réservé des informations qu'elles obtiennent de manière confidentielle lors du déroulement des tractations.

2. Celle des parties qui ne respecte pas ce devoir est tenue de réparer le dommage subi par l'autre et si en outre elle a tiré un avantage indu de l'information confidentielle, elle est tenue à indemniser l'autre partie dans la mesure de son propre enrichissement.

Article 9 - Tractations avec des consommateurs en dehors des établissements commerciaux

1. Le commerçant qui propose la conclusion d'un contrat à un consommateur en dehors des établissements intercontinentaux est tenu d'informer par écrit ce dernier de son droit de résilier le contrat de la manière et au cours des délais; définis à l'article 159.

2. Dans le présent Code, on entend par consommateur la personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de ses activités professionnelles.

3. L'absence de la communication prévue à l'alinéa 1 du présent article entraîne à la charge du commerçant et en faveur du consommateur les conséquences prévues à l'article 159.

Article 10 - Tractations dans le commerce international-intercontinental

1. Sauf convention contraire, au cours des tractations en vue de la stipulation de contrats internationaux-intercontinentaux, les parties sont tenues de se conformer aussi aux usages généralement en vigueur pour les contrats du même type dans le même secteur commercial et dont ils ont ou doivent avoir connaissance.

2. Celle des parties qui ne remplit pas les devoirs mentionnés à l'alinéa 1 du présent article est responsable envers l'autre comme il est prévu aux articles précédents, dans la mesure où ils sont applicables.

SECTION 2 - CONCLUSION DU CONTRAT**Article 11 - Offre orale et son acceptation**

1. L'offre orale de conclure un contrat même si elle est accompagnée d'un document fourni à l'autre partie en sa présence, doit être acceptée immédiatement, sauf lorsque le contraire résulte des pourparlers ou des circonstances.

2. Si l'offre peut être acceptée par la suite ou si elle est faite par téléphone, le contrat est réputé conclu au moment et dans le lieu où l'auteur de l'offre a pris ou est censé avoir pris connaissance de l'acceptation.

Article 12 - Offre écrite et son acceptation

1. Quand l'une des parties envoie à l'autre par quelque moyen que ce soit l'offre écrite de conclure un contrat, ce dernier est réputé conclu au moment et dans le lieu où l'auteur de l'offre a pris ou est censé avoir pris connaissance de l'acceptation.

2. Si l'offre est adressée à plusieurs sujets déterminés, le contrat est conclu au moment et dans le lieu où l'auteur de l'offre est ou doit être considéré comme ayant eu connaissance de l'acceptation de la part de l'un d'entre eux, sauf s'il est précisé dans l'offre ou si l'on peut raisonnablement déduire de celle-ci ou des circonstances que cette même offre est éteinte si elle n'est pas acceptée par tous les destinataires ou par un certain nombre d'entre eux. Dans le second cas, le contrat est conclu au moment et dans le lieu où l'auteur de l'offre a pris ou est censé avoir pris connaissance de la dernière acceptation.

Article 13 - Notions d'offre et d'invitation à faire une offre

1. Une déclaration qui vise à la conclusion d'un contrat a valeur d'offre si elle contient toutes les conditions du contrat à stipuler ou des indications suffisantes quant à la possibilité d'en déterminer le contenu, de manière à

pouvoir être objet d'une acceptation pure et simple. et si en outre elle exprime, au moins implicitement, la volonté de l'auteur de l'offre de se considérer comme lié en cas d'acceptation.

2. Une déclaration qui ne répond pas aux conditions de l'alinéa précédent ou qui, adressée à des personnes indéterminées présente le caractère d'une communication publicitaire ne constitue pas une offre et n'est donc pas susceptible d'être acceptée - Elle constitue une invitation à faire une offre, sauf si elle formule une promesse en faveur de celui qui accomplit une action ou révèle l'existence d'une situation déterminée ; dans ce cas elle constitue une promesse au public aux fins et pour les effets prévus par l'article 23.

Article 14 - Efficacité de l'offre

1. L'offre est dépourvue d'effets tant qu'elle ne parvient pas à son destinataire et peut jusqu'alors être retirée par son auteur même si celui-ci a déclaré par écrit qu'elle est irrévocable ou qu'elle doit être réputée telle en vertu de l'article 17.

2. Elle conserve son efficacité jusqu'à ce qu'elle soit révoquée, refusée ou éteinte.

Article 15 - Révocation, refus ou extinction de l'offre

1. L'offre peut être révoquée tant que son destinataire n'a pas expédié son acceptation.

2. L'offre, même si elle est irrévocable, cesse d'avoir des effets à partir du moment où parvient à l'auteur une déclaration de refus de la part du destinataire. fût-elle jointe à une nouvelle offre.

3. Sauf les dispositions de l'article 11 alinéa 1 et de l'article 16 alinéa 5, une offre, même si elle est irrévocable, perd son efficacité par extinction :

a) à l'expiration du délai indiqué pour l'acceptation, si cette dernière n'est pas intervenue selon les modalités et dans le respect des formes fixées dans l'offre ou prévues par la loi ou la coutume ;

b) si aucun délai n'est indiqué, après l'écoulement d'une certaine période que l'on pourra considérer comme raisonnable, compte tenu de la nature de l'affaire ou de la coutume, ainsi que de la vitesse des moyens de communications auxquels on a recouru.

4. Le retard avec lequel l'offre parvient au destinataire, s'il est imputable à l'auteur de l'offre, proroge raisonnablement le délai au terme duquel intervient l'extinction.

Article 16 - Acceptation

1. L'acceptation est constituée par une déclaration ou par un comportement qui expriment clairement la volonté de conclure le contrat de manière conforme à l'offre.

2. L'acceptation produit des effets à partir du moment où l'auteur de l'offre en prend connaissance.

3. Le silence et l'inertie valent acceptation seulement si :

a) cela a été prévu par les parties, ou cela peut être déduit de l'existence de rapports intervenus entre elles, des circonstances ou de la coutume ;

b) l'offre tend à conclure un contrat dont découleront des obligations uniquement pour son auteur

4. Dans le cas prévu à la lettre b) de l'alinéa précédent, le destinataire peut refuser l'offre dans le délai exigé par la nature de l'affaire ou par la coutume. À défaut d'un tel refus, le contrat est conclu,

5. L'auteur de l'offre, s'il donne une confirmation immédiate à l'autre partie, peut considérer comme conclu le contrat étant objet d'une acceptation dont il prend connaissance à une date ultérieure au délai prévu par l'article 15 alinéa 3 ou d'une acceptation non conforme à la forme ou aux modalités fixées par l'offre.

6. Une acceptation non conforme à l'offre équivaut à un refus et constitue une nouvelle offre, sauf ce qui est prévu à l'alinéa suivant,

7. Si l'acceptation contient des clauses différentes, mais qui n'apportent pas de modification substantielle à l'offre dans la mesure où elles concernent des aspects marginaux du rapport, et si l'auteur de l'offre ne communique pas promptement son désaccord à propos de telles modifications, le contrat est réputé conclu dans un sens conforme à l'acceptation.

8, L'acceptation peut être retirée, pourvu que la I déclaration du retrait parvienne à l'auteur de l'offre I avant ou en même temps que l'acceptation elle- I même.

Article 17 - Offre irrévocable

1. Une offre est irrévocable dès lors que son auteur s'est obligé expressément à la maintenir ferme pour un certain laps de temps. ou si, sur la base de précédents rapports intervenus entre les parties, des tractations, du contenu des clauses ou de la coutume, on peut raisonnablement la réputer telle. Sauf ce qui est prévu à l'article 14, alinéa 1, la déclaration de la révocation d'une offre irrévocable est sans effet.

2. Il en va de même si l'offre est irrévocable par suite d'un accord intervenu entre les parties.

Article 18 - Décès ou incapacité

1 En cas de décès ou d'incapacité de l'auteur de l'offre ou du destinataire, l'offre ou l'acceptation ne perd pas son efficacité, sauf si cela est justifié par la nature de l'affaire ou par les circonstances.

Article 19 - Adhésion d'autres parties au contrat

Lorsque d'autres parties peuvent adhérer à un contrat et que les modalités de l'adhésion ne sont pas déterminées, celle-ci doit être adressée à l'organe qui a été constitué pour l'exécution du contrat ou, à défaut de celui-ci, à tous les contractants originels.

Article 20 - Actes unilatéraux

Les déclarations et les actes unilatéraux réceptives produisent les effets qui peuvent en dériver en vertu de la loi, de la coutume et de la bonne foi, à partir du moment où ils parviennent à la connaissance de la personne à laquelle ils sont destinés et, même si leur émetteur les déclare irrévocables, ils peuvent être retirés jusqu'à ce moment. I

Article 21 - Présomption de connaissance

1. L'offre, l'acceptation. leur retrait et leur révocation ainsi que le retrait et la révocation de toute autre manifestation de volonté, y compris des actes prévus à l'article précédent. sont réputés connus par le destinataire à l'instant où ils lui sont communiqués oralement ou alors quand la déclaration écrite lui est livrée en main propre ou qu'elle parvient à l'adresse de son entreprise ou de son lieu de travail, à son adresse postale, à sa demeure habituelle ou au domicile qu'il a choisi d'élire.

2. Le destinataire peut prouver qu'il a été, sans sa faute, dans l'impossibilité d'en prendre connaissance.

Article 22 - Offre au public

1, L'offre au public, si elle remplit les conditions essentielles du contrat à la conclusion duquel elle est dirigée, vaut comme offre, sauf lorsque le contraire résulte des circonstances ou de la coutume.

2. La révocation de l'offre au public" si elle est faite sous la même forme que l'offre ou sous une forme équivalente est efficace même a l'égard de celui qui n'en a pas eu connaissance.

Article 23 - Promesse au public

1. La promesse adressée au public. prévue à l'article 13 alinéa 2, lie celui qui l'a fait dès qu'elle est rendue publique et s'éteint a l'expiration du délai qui y est indiqué ou que l'on peut: déduire de sa nature ou de son but, ou à compter d'un an après son émission si la situation qu'elle prévoyait n'est pas survenue.

2.. La promesse au public peut être révoquée avant l'échéance des délais .mentionnés dans l'alinéa précédent sous la même forme que la promesse, mais dans un tel cas celui qui la révoque doit verser une juste indemnité à ceux qui ont été induits en bonne foi par cette même promesse à effectuer des frais. à moins cependant qu'il ne prouve que le succès espéré n(aurait pas été obtenu.

Article 24 - Actes concluants

Sauf ce qui est prévu dans les dispositions précédentes, le contrat est conclu par l'intermédiaire de comportements concluants quand toutes les conditions du contrat à stipuler résultent de ces comportements, compte tenu également d'accord et de rapports précédents, de l'éventuelle émission de catalogues de prix, d'offres au public, de règles législatives, de dispositions réglementaires et de coutumes.

TITRE III

CONTENU DU CONTRAT

Article 25 - Conditions relatives au contenu

Le contenu du contrat doit être utile, possible, licite, déterminé ou déterminable

Article 26 - Contenu utile

Le contenu du contrat est utile quand il correspond à un intérêt même non patrimonial pour les deux parties ou au moins de l'une d'entre elles.

Article 27 - Contenu possible

Le contenu est possible quand le contrat est susceptible d'être exécuté à défaut d'obstacles objectifs de caractère matériel ou juridique qui empêche de manière absolue la réalisation de l'objectif qui est poursuivi.

Article 28 - Survenance de la possibilité du contenu

Dans le contrat soumis à une condition suspensive ou à terme est réputé possible le contenu qui devient tel avant l'avènement de la condition ou l'échéance du délai.

Article 29 - Choses futures

Le contrat peut avoir pour contenu une prestation relative à des choses futures, sauf interdictions particulières prévues par le présent Code ou par les dispositions communautaires ou nationales

Article 30 - Contenu licite et non abusif

1. Le contenu du contrat est licite quand il n'est pas contraire aux règles obligatoires du présent Code ou aux dispositions communautaires ou nationales, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

2. Le contenu du contrat qui constitue un moyen pour éluder l'application d'une règle impérative est illicite..

3. Est rescindable, comme il est prévu à l'article 156, tout contrat par lequel une des parties, abusant de la situation de danger, de nécessité, d'incapacité de comprendre et de vouloir, d'inexpérience, d'assujettissement économique ou moral de l'autre partie, fait promettre ou fournir à elle-même ou à des tiers une prestation ou d'autres avantages patrimoniaux manifestement disproportionnés par rapport à la contrepartie qu'elle a fournie ou promise.

4. Dans les conditions générales du contrat, prévues à l'article 33, sont sans effet, si elles ne sont pas expressément approuvées par écrit, les clauses qui établissent en faveur de celui qui les a préparées des limitations de responsabilité, la faculté de se désister du contrat ou d'en suspendre l'exécution, ou qui prévoient à la charge de l'autre contractant des déchéances, des limitations à la faculté d'opposer des exceptions, des restrictions à la liberté contractuelle dans les rapports avec les tiers, la prorogation ou le renouvellement tacite du contrat, des clauses compromissaires ou des dérogations à la compétence de l'autorité judiciaire.

5. Dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur, hormis les règles communautaires, sont sans effet les clauses qui n'ont pas été objet d'une tractation, si elles créent au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat, même si le professionnel est de bonne foi.

Article 31 - Contenu déterminé ou déterminable

1. Le contenu du contrat est déterminé quand l'objet des prestations ainsi que les modalités et les délais d'exécution de celles-ci peuvent être déduits de la convention.
2. Si la détermination du contenu du contrat est déferée à l'une des parties contractantes ou à un tiers, il faut considérer dans le doute qu'elle doit être effectuée sur la base d'une appréciation équitable.
3. Si la détermination du contenu du contrat déferée à l'une des parties contractantes ou à un tiers n'est pas effectuée avant l'expiration d'un délai raisonnable ou si elle est manifestement inique ou erronée, elle est faite par le juge.
4. Si la détermination est déferée au seul arbitre d'un tiers, elle peut être attaquée, si l'on prouve la mauvaise foi de ce dernier, dans le but de remettre cette même détermination au juge.
5. Si le contrat indique pas la qualité de la prestation, ni ne précise de quelle manière elle doit être déterminée, est réputée due une prestation de qualité non inférieure à la moyenne, compte tenu de la coutume.
6. Si on n'a convenu ni la contrepartie pécuniaire ni la manière de la déterminer, est réputé dû le montant prévu dans les catalogues de prix officiels appliqués dans le lieu où le contrat est exécuté ou, à défaut, celui qui est généralement appliqué dans le lieu en question.

Article 32 - Clauses implicites

1. Outre les clauses expresses, forment le contenu du contrat les clauses qui :
 - a) sont imposées par le présent Code ou par des dispositions communautaires ou nationales, même en remplacement de clauses différentes introduites par les parties ;
 - b) découlent du devoir de bonne foi ;
 - c) doivent être réputées tacitement voulues par les parties sur la base de précédents rapports d'affaires, des tractations, des circonstances, des coutumes générales et locales ;
 - d) doivent être réputées nécessaires afin que le contrat puisse produire les effets voulus par les parties.
2. Réservées les dispositions qui régissent la forme, prennent effet entre les parties contractantes, dans la mesure où d'une certaine façon elles correspondent au texte contractuel, les déclarations que chacune des parties a faites à l'autre pendant les tractations ou au moment de la conclusion du contrat à propos d'une situation ou d'une expectative de fait ou de droit, relative aux sujets, au contenu ou aux fins du contrat, si ces déclarations peuvent avoir déterminé l'accord entre les parties : sauf la faculté de se prévaloir des remèdes contenus dans les articles 151 et 157.
3. Dans les contrats internationaux-intercontinentaux, on présume, sauf accord contraire, que les parties ont aussi implicitement réputé applicable dans le cadre du rapport qui s'est instauré la coutume généralement observée pour les contrats du même type dans le même secteur commercial et dont ils ont connaissance ou sont censés avoir eu ou devoir avoir connaissance.

Article 33 - Conditions générales du contrat

Les conditions générales du contrat préparées par l'une des parties en vue de régler de manière uniforme une pluralité de rapports contractuels déterminés sont efficaces à l'égard de l'autre partie si celle-ci en a pris connaissance ou aurait dû en prendre connaissance si elle avait usé d'une diligence ordinaire, sauf si les parties elles-mêmes se sont mises d'accord sur le fait de ne pas appliquer ou de remplacer celles-ci ou une partie de celles-ci, ou si ces mêmes conditions doivent être réputées abusives en vertu des règles du présent Code ou des dispositions communautaires ou nationales.

TITRE IV

FORME DU CONTRAT

Article 34 - *Forme spéciale requise sous peine de nullité*

1. Quand, pour le conclusion d'une contrat, une forme spéciale est requise sous peine de nullité, cette forme doit être adoptée par les parties au moment où celles-ci manifestent, même si elles le font à travers des actes non simultanés là où cela est admissible, leur volonté de trouver un accord sur toutes les conditions du contrat.
2. Les contrats réels se concluent à travers la remise effective de la chose qui doit en faire l'objet, sauf si en vertu de la volonté des parties ou de la coutume il faut considérer que celles-ci ont voulu conclure un contrat consensuel atypique.

Article 35 - *Contrats pour lesquels la forme écrite est requise sous peine de nullité*

1. Doivent, sous peine de nullité, être faits par acte public ou sous seing privé les contrats qui ont pour but le transfert de la propriété ou le transfert ou la constitution de droits réels sur des biens immeubles.
2. L'alinéa précédent s'applique également aux contrats préliminaires correspondants, sauf si les droits nationaux en vigueur dans le lieu où se trouvent les biens immeubles en disposent autrement.
3. Sont réservées les règles communautaires et des États sur le territoire desquels sont situés les biens immeubles qui forment l'objet du contrat si ces règles sont relatives aux biens en question.
4. Le contrat de donation doit être conclu par acte public sous peine de nullité même s'il a pour objet des biens meubles, sauf si ces derniers ont une valeur modique, compte tenu des conditions économiques du donateur.

Article 36 - *Forme spéciale requise pour la preuve du contrat*

1. Si une forme spéciale est requise pour la preuve du contrat, la conclusion effective de celui-ci doit résulter d'un acte qui a une telle forme, même si un tel acte n'existait pas au moment où les parties ont manifesté la volonté de conclure le contrat.
2. Pour la preuve des contrats d'une valeur supérieure à 5000 €, la forme écrite est requise. Pour l'opposabilité aux tiers, il faut que le document ou les documents aient date certaine à moins que l'on prouve que le tiers en avait connaissance.
3. Sont réservées les règles communautaires et les dispositions des États membres de l'Union européenne, qui là où est exigée une forme spéciale pour la preuve du contrat, permettent que l'existence de celui-ci soit démontrée par d'autres moyens de preuve.

Article 37 - *Formes conventionnelles*

Sauf si les dispositions communautaires ou les droits nationaux en vigueur dans le lieu où le contrat est conclu en décident autrement, si les parties ont convenu par écrit d'adopter une forme déterminée pour la future conclusion du contrat, il est présumé que cette forme a été voulue pour que celui-ci soit valable.

Article 38 - *Contrats conclu au moyen de formules types ou de formulaires*

1. Dans les contrats conclu moyennant la souscription de formule types ou des formulaires préimprimés ou en tout cas préparés en vue de réglementer de manière uniforme les rapports contractuels déterminés, les clauses ajoutées à la formule type ou au formulaire prévalent sur celles qui sont contenues dans la formule type ou le formulaire dès lors qu'elles sont incompatibles avec ces dernières, même si celles-ci n'ont pas été effacées.
2. Les dispositions prévues à l'article 31 alinéa 4 doivent en outre être observées.

TITRE V

INTERPRETATION DU CONTRAT

SECTION I - DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Article 35 - Analyse du texte contractuel et évaluation des éléments extrinsèques à l'acte

1. Quand les déclarations contractuelles sont de nature à révéler de manière claire et univoque l'intention des contractants, le contenu du contrat doit être déduit de leur sens littéral, eu égard au texte contractuel dans son ensemble et en coordonnant les différentes clauses les unes aux autres.

2. En lieu et place du sens commun des termes utilisés, c'est le sens que les contractants ont expressément déclaré vouloir attribuer qui prévaut ou, à défaut, l'acceptation technique ou en vigueur dans les us et coutumes commerciaux, qui est conforme à la nature du contrat.

3. Dès lors que l'examen du texte contractuel suscite des doutes qui ne sont pas susceptibles d'être surmontés par une évaluation globale de celui-ci, fût-ce en regard de déclarations de comportement des parties même postérieures à la stipulation du contrat mais d'une certaine manière compatibles avec le texte du contrat, ce dernier doit être interprété conformément à l'interprétation commune des contractants que l'on fera également ressortir en recourant à des éléments extrinsèques ayant trait aux parties.

4. En tout état de cause, l'interprétation du contrat ne doit pas aboutir à un résultat qui soit contraire à la bonne foi ou au bon sens,

Article Expressions ambiguës

1. Quand, en dépit de l'évaluation effectuée en vertu de l'alinéa 3 de l'article 39, il n'est pas possible d'attribuer un sens univoque aux expressions utilisées par les contractants, sont observées, dans l'ordre, les dispositions suivantes.

2. Dans le doute, le contrat ou les clauses séparées doivent être interprétés dans un sens qui leur confère quelque effet plutôt que dans un sens qui les empêcherait d'en produire.

3. Les clauses préparées par l'un des contractants et qui n'ont pas été objet d'une tractation, dans le doute, s'interprètent contre l'auteur de celles-ci.

Article 41 - Expressions obscures

Lorsque, nonobstant l'application des règles contenues dans les articles précédents, le contrat demeure obscur, il doit être interprété, s'il est à titre gratuit, dans le sens le moins sévère pour l'obligé et, s'il est à titre onéreux, dans le sens qui réalise un ajustement équitable des intérêts des parties.

TITRE VI

EFFET DU CONTRAT

SECTION I - DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Article 42 - Effets entre les parties et en faveur des tiers

Le contrat a force de loi entre les parties et produit des effets en faveur des tiers comme il prévu dans les règles du présent titre.

Article 43 - Modification et résiliation du contrat et droit de retrait

1. Le contrat peut être modifié, renégocié ou résilié par consentement mutuel des parties ou dans les cas prévus par ce Code, par les dispositions nationales ou communautaires.
2. Sauf ce que prévoit l'article 57 alinéa 2, le droit de se désister unilatéralement du contrat peut être accordé à l'une des parties contractantes ou à toutes les deux par convention entre les parties dans les limites établies par ce Code, par les dispositions nationales ou communautaires.

Article 44 - Facteurs extraconsensuels

Les effets du contrat dérivent non seulement des conventions intervenues entre les parties mais aussi des dispositions de ce Code ainsi que des dispositions nationales et communautaires des usages, de la bonne foi et de l'équité.

Article 45 - Effets obligatoires

1. Du contrat peuvent dériver des obligations de donner, faire ou ne pas faire.
2. L'obligation de livrer une chose déterminée emporte celle de la conserver jusqu'à la livraison et d'adopter toutes les mesures en vue de sa manutention et de sa préservation en l'état en lequel elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat sauf exécution des obligations à la charge de la partie qui doit la recevoir, de même que la perte ou la détérioration de la chose par suite d'un cas fortuit ou de force majeure.
3. Sauf convention contraire, l'obligation de livrer une chose comprend aussi celle de livrer les accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel considérés comme tels au moment de la convention ainsi que les fruits indivisibles que la chose a produits après la convention et d'adopter à les mesures en vue de pouvoir y parvenir.
4. Si l'on a seulement déterminé le genre des choses à livrer, sont considérées comme dues des choses du même genre et d'une qualité qui ne soit pas inférieure à la moyenne.
5. La partie qui craint à juste titre que le comportement de l'autre partie contractante ne soit pas, conforme aux devoirs explicitement ou implicitement prévus aux alinéas précédents et soit susceptible de compromettre ses droits peut obtenir de la part du juge, même avant l'expiration du délai prévu pour l'exécution, que soit prise l'une des mesures prévues à l'article 172.
6. Celui qui a promis le fait d'un tiers ou l'assomption d'une obligation de la part de celui-ci est tenu d'indemniser l'autre partie contractante si le tiers refuse de s'obliger ou n'accomplit pas le fait promis.
7. Le même devoir d'indemniser l'autre partie contractante vaut pour celui qui a déclaré par écrit, en termes non équivoques, qu'un fait ou une situation se sont produits ou se seraient produits si ceux-ci ne se sont pas produits ou ne se produisent pas.

Article - 46 Effets réels

1. Sauf convention contraire explicite, le contrat stipulé en vue de transmettre la propriété d'une chose meuble ou pour la constitution ou encore la transmission d'un droit réel sur cette chose produit des effets réels aussi bien entre les parties qu'à l'égard des tiers à partir du moment de la livraison de la chose à l'ayant droit, à la personne chargée par celui-ci de la recevoir ou au transporteur qui, sur la base d'un accord, doit se charger de la livraison.

2. Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, si celui qui transmet par contrat une chose meuble ou un droit réel sur celle-ci n'en est ni le propriétaire ni le titulaire, l'autre partie contractante devient propriétaire de la chose ou titulaire du droit, comme il est prévu par le contrat, à partir du moment de la livraison, pourvu qu'elle soit de bonne foi.

3. Pour les biens meubles immatriculés et pour les immeubles, les règles relatives aux effets réels en vigueur dans les différents Etats au moment de l'adoption de ce Code continuent à s'appliquer. En tout état de cause, pour les biens meubles immatriculés et pour les immeubles les effets réels ne se produisent partout qu'au moment où l'on a satisfait aux formalités de publicités prévues dans la zone où se trouve le bien immobilier ou dans laquelle doit être livré à l'ayant droit le bien meuble immatriculé.

4. Dans les cas prévus aux alinéas précédents, la perte ou la détérioration de la chose sont au risque de l'ayant droit à partir du moment où celui-ci, la personne qu'il a chargée de la recevoir ou le transporteur qui après accord, doit veiller à la livraison, ont pris livraison de la chose.

Article - 47 Aliénation à plusieurs sujets de la même chose ou du même droit de jouissance personnel

1. Si par des contrats successifs un sujet transmet en faveur d'autant de personnes la propriété d'une chose ou un droit réel sur la chose, et alors que dans les contrats eux-mêmes il est exclu que les effets réels dérivent de la livraison de la chose, est réputé propriétaire celui qui en a obtenu de bonne foi la possession matérielle,

2. En cas de constitution d'un droit de jouissance personnel concernant la même chose en faveur de plusieurs personnes à travers plusieurs contrats successifs, la jouissance revient à la personne qui en premier l'a obtenu. Si aucun des contractants n'en a obtenu la jouissance, c'est celui qui a un titre à la date antérieure certainement établie qui aura la préférence.

Article 48 - Engagement à ne pas aliéner et à ne pas pratiquer de prix différent

1. L'engagement pris par une des parties de ne pas aliéner la chose reçue de l'autre partie n'a d'effet qu'entre les contractants, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers acquéreur. Un tel engagement n'a pas d'effet s'il n'est pas circonscrit dans des limites de temps raisonnables et s'il ne répond pas à un intérêt appréciable de celui qui aliène.

2. La disposition contenue dans l'alinéa précédent s'applique également au cas où l'une des parties a pris l'engagement de ne pas aliéner la chose qui lui est cédée à un prix différent de celui qui est prévu dans la convention.

SECTION 2 - EFFETS DUS A DES ELEMENTS ACCIDENTELS

1. Les parties peuvent convenir que le contrat ou une ou plusieurs de ses clauses produisent leur effet si un événement futur et incertain arrive ou n'arrive pas.

2. Dans ce cas le contrat produit ses effets à partir du moment où s'accomplit la condition, sauf si les parties sont expressément convenues que les effets rétroagissent au moment de la conclusion du contrat et se sont accordées sur la manière dont cela peut se réaliser conformément au droit et à leurs intérêts spécifiques.

3. Même si les parties sont convenues de l'effet rétroactif de la condition les fruits perçus sont dus seulement à partir du moment où la condition s'est accomplie.

Article 50 - Condition résolutoire

1. Les parties peuvent convenir que le contrat ou une ou plusieurs de ses clauses cessent d'avoir effet si un événement futur et incertain arrive ou n'arrive pas.

2. Les effets de l'accomplissement de la condition ne rétroagissent au moment où le contrat a été conclu que si les parties en sont expressément convenues comme il est prévu à l'alinéa 2 de l'article 49 sous réserve de l'application de la disposition de l'alinéa 3 de ce même article.

Article 51 - Condition pendante

Tant que la condition ne s'est pas accomplie, la partie contractante qui a contracté une obligation ou constitué ou transmis un droit réel est tenue de se comporter conformément à la bonne foi de manière à ne pas porter atteinte aux droits de l'autre partie qui peut, le cas échéant, demander au juge de prendre l'une des mesures prévues à l'article 172, sous réserve de l'indemnisation des dommages

Article 52 - Accomplissement de la condition

1. Dès lors que n'est fixé aucun terme avant lequel la condition doit s'accomplir, celle-ci est réputée non accomplie au moment où il résulte évident qu'il sera impossible qu'elle s'accomplisse.

2. La condition est réputée accomplie ou non accomplie dès lors que la partie contractante qui y a intérêt en a empêché ou provoqué l'accomplissement.

Article 53 - Conditions illicites et impossibles

1. Est nul le contrat qui est soumis à une condition suspensive ou résolutoire contraire aux règles impératives, à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

2. La condition impossible rend nul le contrat, si elle est suspensive, et est réputée non écrite si elle est résolutoire.

3. Si la condition illicite ou impossible est apposée à une clause séparée du contrat, on observe les dispositions des alinéas précédents en ce qui concerne la validité de la clause séparée, sous réserve des dispositions de l'article 144 sur la nullité partielle.

Article 54 - Condition simplement potestative

1. Est nul le contrat soumis à une condition suspensive dont l'accomplissement dépend exclusivement de la volonté de l'une des parties.

2. Si une condition suspensive simplement potestative est apposée à une clause séparée d'un contrat, elle rend nul l'ensemble du contrat, sous réserve des dispositions de l'article 144 sur la nullité partielle.

Article 55 - Condition référée au passé ou au présent

Les parties peuvent convenir que le contrat ou une ou plusieurs de ses clauses produisent un effet au cas où est arrivé ou n'est pas arrivé par le passé et au cas où est arrivé ou n'est pas arrivé dans le passé un événement qu'elles ignorent au moment de la conclusion du contrat.

Article 56 - Terme initial et final

Les parties peuvent convenir que le contrat ou une ou plusieurs de ses clauses produisent un effet à partir d'une certaine date et jusqu'à une certaine date. Par là même, elles peuvent aussi se référer à des événements dont il est certain qu'ils se produiront dans le futur même si le moment n'est pas certain.

Article 57 - Début et cessation des effets en l'absence de termes conventionnels

1. Si les parties ne sont pas convenues d'un terme initial, le contrat prend effet au moment de sa conclusion, sauf s'il y a lieu d'inférer des circonstances ou des us et coutumes l'existence d'un terme initial différent.

2. Si dans les contrats à exécution continue ou périodique les parties n'ont pas fixé de terme final, chacune d'entre elles peut mettre terme au contrat à travers une communication adressée à l'autre partie en donnant un préavis qui soit conforme à la nature du contrat ou à la coutume ou à la bonne foi.

Article 58 - Calcul du terme

1. Si le terme initial ou final n'est pas constitué par une date fixe ou par un événement futur, mais si les parties se sont référées à une période constituée par un nombre de jours, de mois ou d'années, on observe les dispositions suivantes.
2. On ne compte pas le jour initial de la période indiquée par les parties.
3. Les mois se calculent abstraction faite du nombre de jours qui les constituent et eu égard au jour correspondant à celui du mois initial.
4. Si la période est indiquée en années on se réfère au jour et au mois correspondant à celui de l'année initiale.

Article 59 - Charge

1. Dans les libéralités entre vifs ou à cause de mort, le bénéficiaire peut être tenu à exécuter une charge à concurrence de la valeur de sa libéralité.
2. Si l'accomplissement de la charge relève de l'intérêt public, celui-ci, en cas de décès de l'autre partie peut également être requis par l'autorité publique.
3. Les dispositions contenues dans les alinéas précédents s'appliquent également dans les contrats stipulés en faveur des tiers eu égard au tiers.

SECTION 3 - REPRESENTATION**Article 60 - Contrat conclu par le représentant**

- I. Le contrat conclu par un sujet autorisé par l'intéressé à agir au nom de celui-ci et pour son compte produit directement ses effets vis-à-vis du représenté lui-même si le représentant a agi dans les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés et si le tiers qui a conclu le contrat a eu connaissance du rapport de représentation.
2. Les déclarations unilatérales effectuées par et à l'égard d'un représentant, autorisé à les effectuer et à les recevoir, produisent directement leurs effets vis-à-vis du représenté.
3. Les alinéas I et 2 s'appliquent également si le pouvoir de représentation est conféré par la loi ou par l'autorité judiciaire.

Article 61 - Représentant apparent

Dès lors qu'un sujet n'a pas le pouvoir d'agir au nom et dans l'intérêt d'un autre, mais que celui-ci a agi de manière à induire le tiers à contracter en lui laissant raisonnablement croire que celui-là avait un tel pouvoir, le contrat est conclu entre le représenté apparent et l'autre partie contractante.

Article 62 - Délivrance de la procuration

- I. Le pouvoir de représenter un autre sujet peut être conféré moyennant une déclaration écrite ou orale directe au représentant ou au tiers avec lequel ce dernier doit conclure le contrat. Dans le premier cas, le tiers qui contracte avec le représentant peut exiger que celui-ci justifie de ses pouvoirs, et, si la représentation lui a été conférée moyennant une procuration écrite, qu'il lui en remette une copie signée par lui à titre d'authentification.
2. La procuration doit être conférée sous les formes prescrites par la loi pour le contrat que le représentant doit conclure.

Article 63 - Révocation de la procuration

- I. La déclaration de révocation de la procuration ne prend pas effet si le représenté a expressément fixé son irrévocabilité, sous réserve de l'indemnisation du dommage que le tiers subit pour avoir ignoré, sans qu'il y aille de sa faute, l'irrévocabilité.

2. Si la procuration est également conférée dans l'intérêt du représentant ou d'un tiers, elle ne peut être révoquée sans le consentement de l'intéressé, sauf si un motif valable le justifie.
3. Quand le pouvoir de représentation est révoqué ou prend fin pour quelque autre motif la procuration écrite doit être restituée au représenté.
4. La révocation de la procuration ou la modification des pouvoirs de représentation ne prennent pas effet si elles n'ont pas été portées à la connaissance des tiers avec lesquels le représentant est entré ou peut entrer en contact, ou si on n'apporte pas la preuve que ceux-ci en avaient connaissance au moment de la conclusion du contrat. Les autres causes d'extinction du pouvoir de représentation conféré par l'intéressé ne sont pas opposables aux tiers qui les ont ignorées sans qu'il n'y aille de leur faute.

Article 64 - Représentation sans pouvoir

1. La personne qui a contracté en tant que représentant sans en avoir les pouvoirs, ou en outrepassant les limites des pouvoirs qui lui ont été conférés, est responsable du préjudice que le tiers contractant a subi pour avoir cru de bonne foi qu'il concluait un contrat valable avec le représenté présumé, sauf si le tiers lui-même recourt à la faculté de considérer le contrat comme conclu avec le représentant dépourvu de pouvoirs.
2. Dès lors que le tiers ne recourt pas à la faculté de demander l'exécution du contrat de la part du représentant dépourvu de pouvoirs, les dommages intérêts mentionnés à l'alinéa précédent sont dus, en fonction du choix de la victime du préjudice, pour le dommage qu'il aurait évité si le représentant avait eu le pouvoir, ou bien si celui-ci n'avait pas faussement déclaré qu'il l'avait.

Article 65 - Ratification

1. L'intéressé peut reprendre à son compte les effets du contrat conclu en son nom par le représentant sans pouvoirs en adressant au tiers une déclaration de ratification, qui doit être exprimée dans les formes prescrites par la loi pour la conclusion du contrat lui-même. La ratification doit avoir lieu dans un délai raisonnable, le tiers contractant ayant la faculté d'inviter l'intéressé à se prononcer sur l'éventuelle ratification, en lui accordant un certain délai. A l'expiration de ce délai, en cas de silence, la ratification est réputée refusée.
2. La ratification a un effet rétroactif, sous réserve des droits des tiers de bonne foi.
3. Le pouvoir de ratification se transmet aux héritiers.

Article 66 - Capacité des sujets

En cas de représentation volontaire, pour que soit valable le contrat conclu par le représentant on exige simplement que les facultés mentales de ce dernier ne soient pas altérées pour des raisons pathologiques, et qu'en revanche le représenté a la capacité de contracter mentionnée à l'article 5 du présent Code et, en outre, qu'à son égard il n'y ait pas d'interdictions de le conclure.

Article 67 - États subjectifs

1. Le contrat conclu par le représentant est susceptible d'être annulé lorsque la volonté du représentant est entachée d'un vice. Si le vice concerne des éléments prédéterminés par le représenté, le contrat est susceptible d'être annulé si la volonté de ce dernier était entachée d'un vice.
2. Dans les cas où l'état de bonne ou de mauvaise foi, de connaissance ou d'ignorance de certaines circonstances est déterminant, la personne du représentant est considérée, sauf s'il s'agit d'éléments prédéterminés par le représenté.
3. En aucun cas le représenté qui est de mauvaise foi ne peut se prévaloir de l'état d'ignorance ou de bonne foi du représentant.
4. Les règles de cet article ainsi que du précédent ne s'appliquent pas à la personne qui est chargée d'exercer une simple activité de transmission de la volonté d'autrui.

Article 68 - Contrat avec soi-même et conflit d'intérêts

1. Est susceptible d'être annulé le contrat que le représentant conclut avec soi-même, soit pour son propre compte, soit comme représentant d'une autre partie contractante, à moins que le représenté ne l'y ait expressément autorisé ou que le contenu du contrat soit déterminé de manière à exclure toute possibilité de conflit d'intérêts.
2. L'annulation ne peut être effectuée que par le représenté.
3. Le contrat conclu par le représentant en conflit d'intérêts avec le représenté est susceptible d'être annulé à l'initiative du représenté si le conflit était connu ou susceptible d'être reconnu par le tiers.

Article 69 - Procureurs et collaborateurs de l'entrepreneur

1. La personne qui est préposée à titre continu à une entreprise ou à une branche de celle-ci et qui en tant que telle établit des contacts avec des tiers, est présumée munie du pouvoir de contracter au nom et pour le compte de l'entrepreneur les contrats relatifs à l'activité de l'entreprise que peuvent stipuler ceux qui exercent une fonction analogue dans la même zone.
2. Les collaborateurs des sujets mentionnés dans l'alinéa précédent et qui établissent des contacts avec des tiers sont présumés munis du pouvoir de conclure des contrats relatifs aux biens qu'ils livrent directement et d'en encaisser la contrepartie, à moins que dans les locaux où ils opèrent il n'y ait une personne chargée de l'encaissement.
3. Dans le cas prévu dans les deux alinéas précédents, les tiers ont, en tout état de cause, le droit d'exiger que le préposé ou le collaborateur de celui-ci fournissent la preuve de leurs pouvoirs.

SECTION 4 - CONTRAT POUR UNE PERSONNE A NOMMER

Article 70 - Réserve de nomination et modalités de la déclaration

1. Jusqu'au moment de la conclusion du contrat, une partie peut se réserver la faculté de nommer ensuite le sujet qui doit acquérir les droits et contracter les obligations naissant du contrat. Une telle faculté est exclue pour les contrats qui ne peuvent être conclus par un représentant ou pour lesquels l'identification des parties contractantes au moment de la stipulation est obligatoire.
2. La déclaration de nomination du sujet qui doit se substituer au contractant doit être effectuée moyennant une notification à l'autre partie dans un délai de huit jours à compter de la conclusion du contrat, si les parties ne sont pas convenues d'un délai différent. On applique la disposition contenue à l'article 21 du présent Code.
3. Cette déclaration ne prend pas effet si elle n'est pas accompagnée de l'acceptation expresse de la personne nommée ou s'il n'existe pas de procuration effectuée antérieurement au contrat.
4. Si le contrat a été conclu sous une forme déterminée, même si elle n'a pas été prescrite par la loi, la déclaration de nomination de la personne qui se substitue, de même que la déclaration d'acceptation de la part de cette dernière, de même que la procuration émise par celle-ci, ne prennent pas effet si elles ne revêtent pas cette même forme.
5. Si le droit national du lieu où le contrat a été conclu ou sera exécuté prescrit une certaine forme de publicité, elle doit également être adoptée pour les actes dont il est question à l'alinéa précédent. Pour les contrats relatifs aux biens meubles immatriculés ou aux immeubles, on applique l'article 46 alinéa 3 du présent Code pour les effets qui y sont indiqués.

Article 71 - Effets de la déclaration de nomination et du manque de déclaration

1. Si la déclaration de nomination du sujet qui doit se substituer a été effectuée valablement, ce dernier acquiert, à titre exclusif, les droits et contracte les obligations qui découlent du contrat, avec prise d'effet à compter du moment où le contrat a été stipulé.
2. Au sujet qui se substitue et au contractant qui l'a nommé s'appliquent les dispositions de l'article 67 du présent Code.

3. Si la déclaration de nomination du sujet qui doit se substituer n'a pas été valablement effectuée dans le délai fixé par la loi ou par les parties, le contrat produit définitivement ses effets entre les contractants originaires.

SECTION 5 - CONTRAT EN FAVEUR DE TIERS

Article 72 - *Attribution d'un droit à un tiers*

1. Les parties peuvent conclure un contrat par lequel elles attribuent un droit à un tiers, en chargeant l'une des parties du devoir de satisfaire au droit du tiers.

2. Le tiers peut aussi ne pas être identifié ou ne pas exister au moment de la conclusion du contrat.

3. Sauf convention contraire, le tiers bénéficiaire acquiert le droit contre le promettant par l'effet de la conclusion du contrat et sans que son acceptation soit nécessaire. Il peut néanmoins renoncer. Dans ce cas, le promettant est tenu à l'exécution non plus en faveur du tiers bénéficiaire, mais en faveur de la partie stipulante, sauf s'il en résulte autrement de la volonté des sujets ou de la nature du rapport.

4. Les parties contractantes peuvent modifier ou résilier consensuellement le contrat tant que le tiers bénéficiaire n'a pas déclaré aux parties qu'il entend exercer le droit qui lui a été conféré par le contrat.

Article 73 - *Pouvoirs attribués au tiers*

1. Le tiers bénéficiaire, dont le droit peut être subordonné à la condition que la partie stipulante accomplisse ses obligations contractuelles à l'égard de la partie promise, peut agir contre cette dernière comme s'il était lui-même une partie contractante et intenter toute sorte d'action pour exécution omise, retardée ou inexacte. Il peut également recourir à toute clause d'exonération ou de limitation de responsabilité prévue par le contrat.

2. Le promettant peut opposer au tiers les exceptions qui dépendent de l'invalidité ou de l'inefficacité du contrat, ainsi que de l'exécution omise, retardée ou inexacte du dit contrat, mais pas les exceptions qui dérivent d'autres rapports intervenant entre lui et le stipulant.

Article 74. - *Dispositions applicables*

1. Restent sauves les règles des droits nationaux en matière de révocation des donations pour ingratitude du donataire et de réduction des donations pour la réintégration de la réserve, dès lors que le droit a été octroyé au tiers à titre de libéralité. En ce dernier cas, l'article 59 du présent Code est également applicable.

2. Si le contrat est stipulé pour transférer au tiers la propriété d'une chose ou pour constituer ou transférer en sa faveur un droit réel sur celle-ci, sont applicables les dispositions de l'article 46 du présent Code.

TITRE VII

EXÉCUTION DU CONTRAT

SECTION I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 75 - *Modalités de l'exécution*

1. Chacune des parties est tenue à exécuter exactement et intégralement toutes les obligations dérivant du contrat qui lui sont assignées, sans que soit nécessaire une requête de la part de l'ayant droit. En exécutant les prestations

dues, le débiteur doit se comporter conformément à ce qui a été convenu par les parties, à la bonne foi et à la diligence qui est exigée dans chaque cas spécifique, sur la base des accords, des circonstances et de la pratique courante.

2. Pour l'obligation qui est exécutée au cours de l'exercice d'une activité professionnelle ou d'entrepreneur, le degré de la diligence qui est demandée dépend également de la nature de la prestation due.

3. Si le contrat prévoit une obligation de faire de nature professionnelle, on considère que celle-ci est remplie quand le débiteur a mis en œuvre avec la diligence requise tous les actes qui sont nécessaires pour que le résultat prévu soit obtenu, sauf si sur la base d'une convention entre les parties, des circonstances ou de l'usage, il faut réputer que l'accomplissement a seulement lieu si le résultat a pleinement été atteint.

4. Les frais de l'exécution et de la quittance sont à la charge du débiteur.

Article 76 - Autorisation du créancier ou de tiers

1. Quand l'exécution de l'obligation requiert la disponibilité, la présence ou la coopération de l'ayant droit, le débiteur doit préalablement communiquer à ce dernier qu'il est prêt à exécuter et il doit s'accorder avec lui sur les modalités de l'exécution conformément à ce qui est prévu par le contrat. Si l'ayant droit ne fait connaître sa disponibilité avant un terme approprié ou si les parties ne parviennent pas à un accord à ce propos, le débiteur peut effectuer l'offre formelle de sa prestation conformément à l'article 105.

2. Si l'exécution de l'obligation requiert la disponibilité, la présence ou la coopération d'un tiers ou l'autorisation d'une autorité publique, c'est au débiteur qu'il incombe, sauf convention contraire, d'établir les contacts nécessaires avec le tiers ou d'obtenir l'autorisation appropriée de la part des autorités compétentes.

Article 77 - Exécution partielle

1. Le créancier peut refuser un accomplissement partiel même si la prestation est divisible, sauf si le contrat, la loi ou les usages en disposent autrement.

2. Cependant, si la dette se compose d'une partie liquide et d'une partie non liquide, le débiteur pourra effectuer et le créancier pourra exiger la prestation de la première dans les termes prévues par le contrat ou par le présent Code, sans attendre que la seconde devienne liquide.

Article 78 - Prestation autre que celle qui est due et effectuée avec des choses dont le débiteur ne pouvait pas disposer

1. Le débiteur ne peut pas se libérer en accomplissant une prestation autre que celle qui est prévue par le contrat, même si elle est de valeur égale ou supérieure, à moins que le créancier n'y consente. Dans ce dernier cas, quand la prestation autre est exécutée, l'obligation contractuelle est réputée éteinte.

2. Si la prestation autre consiste en la cession d'une créance, l'obligation est réputée éteinte dès lors que la créance en question a été perçue, à moins que les parties n'aient manifesté une volonté différente, et sauf si la perception manquée dépend d'une négligence du cessionnaire.

3. Si le débiteur a effectué le paiement avec des choses dont il ne pouvait pas disposer, il ne peut en demander la restitution sinon en offrant la prestation due avec des choses dont il peut disposer. Le créancier qui a reçu de bonne foi le paiement effectué avec des choses dont le débiteur n'avait pas la disposition, a le droit de restituer ces dernières et d'exiger la prestation qui lui est due, restant sauve en tout état de cause l'indemnisation du dommage, mais il doit se comporter de manière à ne pas porter atteinte aux droits du sujet ayant la propriété ou le pouvoir de disposer des choses utilisées par le débiteur.

Article 79 - Exécution par un tiers

1. Si le contrat ne prévoit pas qu'une obligation doit être personnellement exécutée par le débiteur, ou si cela n'est pas requis par la nature de la prestation, l'exécution peut être effectuée par un sujet chargé par ce dernier, ou par un tiers, même à l'insu du débiteur ; mais le créancier peut refuser une telle exécution si elle entraîne un préjudice à son encontre ou si le débiteur a manifesté son opposition.

2. Le tiers qui a exécuté l'obligation, s'il l'avait garantie ou s'il avait un intérêt direct à ce qu'elle soit accomplie, est subrogé dans les droits du créancier. Ce dernier, toutefois, a la faculté de le subroger dans ses propres droits, de

manière expresse, au moment où il reçoit le paiement, sauf si le tiers a déjà exécuté l'obligation sans que le débiteur en ait connaissance.

Article 80 - Incapacité du débiteur ou du créancier

1. Le paiement effectué par un débiteur incapable ne peut pas être attaqué, sauf s'il s'agit d'une prestation autre que celle qui est due ou qu'il est constitué par un acte de disposition de biens d'une valeur considérable, eu égard à la situation économique du débiteur, et à condition que le paiement n'exige pas la capacité d'agir du débiteur ou l'intervention du représentant légal de l'incapable. Toutefois, le créancier peut s'opposer à la déclaration d'annulation s'il fournit la preuve que le paiement n'a entraîné aucun préjudice au débiteur.
2. Le débiteur n'est pas libéré du paiement effectué à un créancier incapable de le recevoir, si ce n'est dans les limites où il a profité à celui-ci, la charge de la preuve revenant au débiteur.

Article 81 - Destinataire du paiement

1. Le paiement doit être effectué au créancier ou à son représentant expressément désigné à cet effet, ou à la personne indiquée par le créancier lui-même, même si elle n'est pas mentionnée dans le contrat, ou à la personne autorisée par la loi ou le juge à le recevoir. Le paiement effectué à un tiers qui n'est pas légitimé à le recevoir libère le débiteur si le créancier le ratifie, ou pour autant que celui-ci en ait tiré profit.
2. Le paiement effectué à la personne qui paraît légitimée, fût-ce en tant que représentant apparent, à le recevoir sur la base de circonstances univoques, libère le débiteur qui prouve qu'il a agi de bonne foi. La personne qui a reçu le paiement est tenue à le restituer au créancier effectif.
3. Est sans effet le paiement effectué à un créancier qui ne peut pas le recevoir attendu qu'il est soumis à une procédure de mise sous séquestre, d'expropriation, ou autres mesures similaires.

Article 82 - Lieu de l'exécution

1. Les obligations dérivant du contrat doivent être exécutées dans le lieu prévu, expressément ou implicitement, par celui-ci, ou, en l'absence d'une telle prévision, compte tenu des usages et des circonstances, eu égard à la nature de la prestation qui est due. Si le lieu de la prestation n'est pas déterminé par le contrat et ne peut être induit sur la base des critères mentionnés ci-dessus, on observera les dispositions suivantes.
2. L'obligation de livrer une chose certaine et déterminée doit être accomplie au lieu où la chose se trouvait quand l'obligation est née. Lorsqu'il s'agit de marchandises produites par le débiteur, leur livraison doit être effectuée auprès de l'établissement professionnel où il est domicilié au moment de l'échéance.
3. L'obligation ayant pour objet une somme d'argent doit être exécutée, aux risques et périls du débiteur, au domicile du créancier ou, si celui-ci est un entrepreneur, au siège de son établissement professionnel au moment de l'échéance. Si le domicile ou l'établissement professionnel sont différents de ceux que le créancier avait quand l'obligation est née, et que ce fait rend plus onéreuse l'exécution, le débiteur a le droit, moyennant communication préalable au créancier, d'effectuer le paiement à son propre domicile.
4. Dans tous les autres cas, l'obligation doit être exécutée au domicile que le débiteur a au moment de l'échéance.

Article 83 - Temps de l'exécution

1. Les obligations qui dérivent du contrat doivent être exécutées dans un temps prévu, expressément ou implicitement, par le contrat, ou, à défaut d'une telle prévision, compte tenu des usages et des circonstances et eu égard à la nature de la prestation et au mode et au lieu où celle-ci doit être exécutée. Si le laps de temps à l'intérieur duquel la prestation doit être effectuée n'est pas déterminé par le contrat ou n'est pas susceptible d'être déterminé sur la base desdits critères, et qu'il n'est pas même raisonnable de prévoir pour le débiteur un laps de temps adéquat pour prédisposer et veiller à l'exécution, l'obligation doit être accomplie immédiatement.
2. Sauf convention contraire, l'exécution doit être accomplie à une heure raisonnable et, si le créancier est un entrepreneur, pendant l'horaire habituel de l'établissement professionnel.
3. Si, dans le contrat, un terme est fixé pour l'exécution ou s'il est susceptible d'être déterminé en vertu des critères mentionnés ci-dessus, il est présumé en faveur du débiteur, qui peut, dès lors, veiller à l'exécution avant même le terme, sauf si celui-ci résulte établi en faveur du créancier ou de tous les deux. Si le délai doit être réputé en faveur

du créancier, celui-ci peut refuser l'exécution anticipée, à moins qu'elle ne soit pas de nature à porter préjudice à ses intérêts.

4. Si le terme n'a pas à être réputé en faveur du créancier, ce dernier ne peut exiger la prestation avant l'échéance que si le débiteur est devenu insolvable, ou s'il a diminué les garanties qu'il avait données de son propre fait, ou qu'il n'a pas donné les garanties qu'il avait promises.

5. Le débiteur ne peut pas répéter ce qu'il a payé d'avance parce qu'il ignorait l'existence du terme.

6. Le terme avant lequel l'obligation doit être exécutée se calcule conformément à ce qui est prévu à l'article 58. Sauf convention contraire, si le terme échoit un jour férié il est réputé prorogé à la journée ouvrable suivante, dès lors qu'il n'y a pas d'usages différents.

Article 84 - Imputation du paiement

1. Le débiteur de plusieurs dettes en argent ou de même espèce envers la même personne peut indiquer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter. L'imputation peut aussi concerner des obligations dérivant de contrats annulables et non coercibles, et elle s'impose pour le créancier s'il ne la refuse pas avant un délai raisonnable.

2. Si le débiteur ne déclare pas son intention, même implicitement, au créancier, celui-ci peut indiquer, en émettant la quittance ou ultérieurement, sur quelle dette il entend imputer le paiement reçu, pourvu qu'il s'agisse d'une obligation valable et susceptible d'exécution forcée; le créancier ne peut, par la suite, modifier une telle imputation. Le débiteur peut contester ladite imputation si le créancier a recouru à des subterfuges ou s'il a profité de e manière déloyale des circonstances.

3. Dès lors que ni le débiteur ni le créancier ne se n sont prononcés sur l'imputation, le paiement doit être réputé relatif à la dette échue; entre plusieurs dettes échues à celle qui est la moins garantie ; entre plusieurs dettes également garanties à celle qui est la plus onéreuse pour le débiteur ; entre plusieurs dettes également onéreuses à la plus ancienne. Si de tels critères ne sont d'aucun secours, l'imputation se fait proportionnellement pour chacune des dettes.

Article 85 - Émission de la quittance et libération des garanties

1. Le créancier, à la demande du débiteur qui a payé, doit délivrer une quittance en la forme que ce dernier a un légitime intérêt à prétendre. Les frais de la quittance sont, sauf convention contraire, à la charge du débiteur,

2. Le créancier doit en outre noter sur le document qui établit l'existence de la créance que celle-ci a été acquittée, même s'il le restitue au débiteur qui a le droit de l'exiger. Si le créancier affirme qu'il n'est pas en mesure de restituer un tel document, le débiteur a le droit d'exiger de sa part une déclaration relative à ce fait dans l'acte de quittance.

3. Le créancier qui a reçu le paiement doit restituer les biens meubles obtenus en gage, permettre la libération des autres biens des garanties réelles fournies pour la créance, et de tout autre lien qui de quelque façon que ce soit en limite la disponibilité.

SECTION 2 - EXECUTION DE CERTAINES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

Article 86 - Exécution des obligations pécuniaires

1. Les dettes pécuniaires s'éteignent lorsque le débiteur met à la disposition du créancier par les moyens en usage dans la pratique le montant qui lui est dû, dans la monnaie ayant légalement cours au moment et au lieu du paiement. Les versements effectués moyennant domiciliation bancaire ou sous formes équivalentes sont libératoires sans que soit nécessaire leur acceptation de la part du créancier ou, faute de celle-ci, de leur offre conformément à l'article 105.

2. Si une telle monnaie n'a plus cours légalement ou si son emploi n'est plus admis ou possible au moment du paiement, celui-ci doit se faire en monnaie légale d'un montant équivalent à la valeur de la monnaie que l'on a initialement employée.

3. Si une dette pécuniaire doit être payée en une période postérieure à celle où elle est née, le débiteur, sauf convention contraire ou différente, est tenu de verser au créancier les intérêts compensatoires sur ladite somme dans la mesure qui a été convenue par écrit par les parties, ou, à défaut d'accord, dans la mesure prévue dans l'article 169 alinéa 3. En outre, dès lors que la dépréciation de la monnaie, au moment de l'échéance de la dette, entraîne une perte de valeur supérieure à cinquante pour cent par rapport au moment où elle est née, le débiteur est tenu, sauf convention contraire ou différente, de payer au créancier, qui n'est pas en retard dans l'exécution de son obligation, une somme supplémentaire, par rapport à celle qui correspond à la valeur nominale. Cette réévaluation sera calculée comme le prévoit l'article 169 alinéa 4.

4. Le versement spontané d'intérêts dans une mesure supérieure à celle qui a été indiquée dans l'alinéa précédent, pourvu qu'il ne soit pas usuraire, ne donne pas droit à une répétition de l'excédent.

5. Sauf convention contraire ou différente, le débiteur d'une obligation pécuniaire, qui est en retard dans son exécution, répond dans tous les cas du préjudice qu'il a causé au créancier par suite de la dépréciation monétaire qui est intervenue, même si elle est inférieure au seuil mentionné à l'alinéa 3 du présent article, et comme le prévoit l'article 169 alinéa 4.

Article 87 - Exécution des obligations cumulatives et alternatives

1. Quand dérive du contrat l'obligation d'effectuer deux ou plusieurs prestations, s'il ne résulte pas autrement de la volonté des parties, des circonstances ou des usages, le débiteur est tenu d'exécuter toutes les prestations.

2. Quand dérive du contrat une obligation avec deux ou plusieurs prestations alternatives, le débiteur est tenu d'exécuter l'une des deux ou l'une d'entre elles, mais il n'a pas la faculté d'exécuter partie de l'une et partie de l'autre ou des autres.

3. Sauf convention différente des parties, l'option appartient au débiteur et prend définitivement effet à partir de la déclaration d'option ou avec le commencement d'exécution de l'une des prestations.

4. Si la partie à laquelle appartient l'option n'exerce pas celle-ci dans le délai prévu, l'option passe à l'autre partie contractante, sauf si cette dernière entend procéder à la résolution du contrat et exiger la réparation du dommage.

5. Si l'une des prestations alternatives devient impossible pour une cause qui n'est imputable à aucune des parties, l'obligation est réputée pure et simple. Si l'impossibilité dérive d'une cause imputable à l'une des parties, l'autre peut considérer que la première n'exécute pas son obligation.

Article 88 - Exécution des obligations solidaires et indivisibles

I. Sauf convention ou disposition légale contraire et sous réserve que la loi n'en dispose autrement, quand dérive du contrat l'obligation à la charge de deux ou de plusieurs débiteurs d'accomplir la même prestation, le créancier a le droit d'en exiger l'exécution intégrale de la part de n'importe lequel des débiteurs en question, à son choix, et l'exécution effectuée par un codébiteur éteint l'obligation.

2. Le codébiteur qui a exécuté totalement ou partiellement l'obligation a le droit d'exiger des autres codébiteurs les quotes-parts de la dette payée ou de la partie de la dette payée qui sont à la charge de chacun d'entre eux et qui, sauf convention contraire, sont réputées égales.

3. Si un débiteur est tenu d'effectuer une prestation en faveur de plusieurs créanciers, chacun d'entre eux a le droit de demander l'exécution de toute l'obligation si, et seulement si, elle est indivisible ou si cela a été expressément convenu ou si cela a été disposé par la loi: dans ce cas, l'exécution en faveur de l'un des cocréanciers libère également le débiteur à l'égard de tous les autres. Dans les rapports internes, l'obligation solidaire se divise en parts égales entre plusieurs créanciers, sauf convention contraire, à moins qu'elle n'ait été contractée dans l'intérêt exclusif de l'un ou de certains d'entre eux.

4. Pour le cas indiqué à l'alinéa I, sauf convention différente, la sommation à exécuter l'obligation, et toute autre communication ou déclaration concernant le sort de la dette, destinée également à inter-rompre la prescription ou à renoncer à la créance, doivent être adressées à tous les codébiteurs, sous peine d'inefficacité, sauf si elles ne doivent avoir d'effet qu'à l'encontre de l'un des codébiteurs à hauteur de la quote-part idéale qui est à sa charge. Pour le cas indiqué à l'alinéa 3, chaque communication adressée au débiteur par l'un des cocréanciers n'a d'effet, sauf convention contraire, qu'à l'égard de celui qui l'émet.

5. Les dispositions du présent article sont applicables en cas d'indivisibilité légale, conventionnelle ou naturelle de l'obligation.

TITRE VIII

INEXÉCUTION DU CONTRAT

SECTION I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 89 - Notion d'inexécution

Sous réserve de ce que prévoient les dispositions suivantes, une obligation contractuelle est considérée comme inexécutée si l'un des contractants ou ses collaborateurs ou ses préposés adoptent un comportement différent par rapport à celui qui est prévu par le contrat, ou si se vérifie une situation de droit ou de fait différente de celle que l'on peut tenir pour promise.

Article 90 - Débiteur qui déclare par écrit ne pas vouloir exécuter

I. Si le débiteur déclare par écrit au créancier qu'il n'entend pas exécuter, ce dernier a la faculté de lui communiquer par écrit et sans délai, et en tout cas dans les huit jours, qu'en vertu de cette déclaration il considère l'obligation comme inexécutée. À défaut d'une telle communication, le créancier ne saurait refuser l'exécution qui a lieu successivement.

2. Le débiteur, dans les huit jours qui suivent la réception de la communication mentionnée à l'alinéa précédent, peut contester par écrit la déclaration du créancier selon laquelle l'obligation est inexécutée, et si ce dernier, dans les huit jours qui suivent, ne déclare pas par écrit qu'il révisé sa position, il devra s'adresser au juge compétent dans un nouveau délai de trente jours. En cas d'inertie du débiteur, l'inexécution sera définitivement tenue pour certaine.

3. Sous réserve d'un accord différent entre les parties, les délais indiqués dans les alinéas qui précèdent et dans les articles suivants demeurent suspendus pour la durée des périodes habituelles de fête et de vacances et comme il est prévu à l'article 58.

Article 91 - Débiteur qui n'est pas en état d'exécuter

I. Si avant l'échéance du terme, il apparaît raisonnable d'estimer que le débiteur n'est pas ou ne s'est pas mis dans les conditions d'exécuter une obligation contractuelle, ou qu'il n'est pas en état de l'exécuter sans défauts notables, et que tout cela n'est pas dû à un fait positif ou à une omission du créancier, ce dernier peut l'inviter par écrit à fournir dans un délai raisonnable, et qui ne sera pas inférieur à quinze jours, une garantie appropriée concernant la future exécution et déclarer qu'en l'absence de celle-ci l'inexécution sera définitivement tenue pour certaine.

2. Le débiteur, s'il ne fournit pas la garantie requise, peut, dans un délai de huit jours, contester par écrit la requête du créancier et doit, si ce dernier ne révisé pas par écrit sa position dans un délai ultérieur de huit jours, s'adresser au juge dans un nouveau délai de trente jours. En cas d'inertie du débiteur, l'inexécution est définitivement tenue pour certaine.

Article 92 - Inexécution de l'obligation de livrer une chose déterminée

L'obligation de livrer une chose certaine et déterminée est considérée comme inexécutée si la chose n'est pas livrée avant le terme et de la manière prévue, ou si elle est livrée mais présente des défauts, ou si est livrée une chose différente ou que l'on peut tenir pour telle, à moins que, dans les différents cas mentionnés, et sous réserve de dommages-intérêts :

a) le débiteur obtienne du créancier une prorogation du terme ou qu'elle lui soit concédée par le juge pour des motifs raisonnables ;

b) qu'il s'agisse de défauts auxquels on peut remédier et que le créancier accepte que le débiteur prenne à sa charge, dans un délai raisonnable, les réparations ou que le juge l'autorise à les effectuer ;

c) la chose due se soit perdue ou se soit détériorée sans que soit engagée la responsabilité du débiteur ou que le créancier accepte la livraison d'une chose différente ou que le juge déclare que, pour des motifs raisonnables, l'exécution peut dès lors être considérée comme effectuée ;

d) le créancier exerce la faculté de verser une contrepartie réduite en proportion de la moindre valeur de la chose reçue et dont le montant, en l'absence d'un accord, est fixé par le juge.

Article 93 - Inexécution de l'obligation de livrer une quantité de choses génériques

L'obligation de livrer une quantité de choses déterminées seulement en genre est considérée comme inexécutée si celle-ci n'est pas livrée avant le terme et de la manière prévue, si elle est livrée dans une qualité ou en quantité inférieure ou supérieure à celle qui est due, ou dans une espèce différente, à moins que, dans les différents cas mentionnés, et sous réserve des dommages-intérêts :

a) le débiteur obtienne du créancier une prorogation du terme pour la livraison de toutes les choses ou de celles qui n'ont pas encore été livrées ou qu'une telle prorogation lui soit concédée par le juge pour des motifs raisonnables ;

b) le créancier restitue l'excédent, ou qu'il le conserve en le payant au prix prévu par le contrat ;

c) le créancier accepte les choses reçues dans une qualité ou en quantité inférieure, tout en versant une contrepartie proportionnellement moindre; dont la mesure, en l'absence d'un accord, sera fixée par le juge ;

d) la quantité de choses dues, ou une partie d'entre elles, s'est perdue ou s'est détériorée, sans que soit engagée la responsabilité du débiteur, et que le créancier accepte la livraison d'une quantité de choses différentes ou le remplacement de certaines d'entre elles ou la réparation de celles qui présentent un défaut ou que le juge estime que, pour des motifs raisonnables, l'obligation peut être considérée comme exécutée par suite de la livraison de choses différentes ou en partie remplacées ou réparées.

Article 94 - Inexécution d'une obligation de faire

1. L'obligation de faire est à considérer comme inexécutée si l'œuvre n'a pas été achevée avant le terme prévu par le contrat, ou qu'elle a été exécutée partiellement, ou de manière défectueuse, ou à l'aide de choses ou de matériaux inappropriés, à moins que, dans les cas mentionnés, et sous réserve de dommages-intérêts, le créancier ou le juge octroie au débiteur un délai pour l'achèvement des œuvres, ou pour l'élimination des défauts, ou pour les réparations des dommages occasionnés, ou pour le remplacement des choses ou des matériaux inappropriés qui ont été employés, à condition que de telles réparations et substitutions puissent être considérées comme raisonnables en vertu du contrat, de l'usage, ou de la bonne foi.

2. Il n'y a pas inexécution si le débiteur se trouve, sans que sa responsabilité soit engagée, dans l'impossibilité d'effectuer une prestation personnelle consistant à faire, et que le créancier ou le juge lui octroie la faculté de se faire remplacer par une autre personne compétente, toute responsabilité relative à l'exécution de la prestation en question restant en tout état de cause à la charge du débiteur.

3. S'il s'agit d'une obligation du type de celles mentionnées à l'article 75 alinéa 3, elle sera considérée comme inexécutée si le résultat obtenu n'est pas satisfaisant, à moins que le débiteur prouve qu'il est en possession de l'habilitation professionnelle voulue, quand elle est requise, et en outre qu'il a recouru en temps utile aux techniques nécessaires, ainsi qu'aux moyens, aux instruments, aux lieux, aux collaborateurs appropriés et de circonstance.

Article 95 - Inexécution d'une obligation de ne pas faire

L'obligation de ne pas faire sera considérée comme inexécutée à chaque fois qu'un acte est commis en violation avec celle-ci, à moins qu'il soit dû à un auxiliaire ou à un préposé n'ayant pas connaissance de l'interdiction qui a fait l'objet de la convention et qui a été incluse dans un contexte contractuel plus ample, et que le créancier ou le juge accorde au débiteur un délai pour la démolition ou la remise en état, et que ce dernier y pourvoit en temps utile, sous réserve de dommages-intérêts.

Article 96 - Demeure du débiteur

1. Le débiteur ne saurait être considéré en demeure :

a) si nulle date finale ni terme constitué par une certaine période de jours, de mois ou d'années n'a été consensuellement fixé pour l'exécution, et que le créancier a omis de sommer préalablement le débiteur, par écrit, d'exécuter l'obligation en lui fixant un délai raisonnable ;

- b) si le créancier ou le juge a accordé préalablement au débiteur un délai supplémentaire pour l'exécution ;
- c) si, dans les contrats synallagmatiques, le créancier est en retard dans l'exécution de la prestation par lui due et pour laquelle est prévu un terme déjà échu;
- d) si le débiteur a offert en temps utile toute la prestation due au créancier, en lui demandant de la recevoir, sous réserve des effets de l'éventuelle mise en demeure.

2. Si les termes prévus aux lettres a) et b) du présent article sont échus, et hormis l'une des situations prévues aux lettres c) et d) de ce même article, le débiteur est considéré en demeure. Par conséquent, il n'est pas libéré de son obligation, et est en outre responsable - comme le prévoient les dispositions applicables figurant aux articles 162 et suivants - des dommages qui en dérivent, même si la perte de la chose due ou l'impossibilité survenue en cours d'exécution ne sont pas liées à des causes qui lui sont imputables, sous réserve qu'il prouve que la chose ou la prestation due aurait subi le même dommage si elle avait été à la disposition du créancier. Toutefois, dans ce dernier cas, il est tenu de verser au créancier la somme qu'il perçoit du responsable ou d'un assureur par suite de la destruction ou de la soustraction de la chose par lui due ou pour la non-exécution de la prestation.

Article 97 - Obligations qui ne peuvent être considérées comme inexécutées

1. Même si le débiteur est en retard dans l'exécution de la prestation due ou si celle-ci n'a été exécutée que partiellement, on ne pourra considérer qu'il y a eu inexécution dès lors que se sont produits précédemment des événements extraordinaires et imprévisibles qui ont rendu excessivement onéreuse l'exécution et qui, par conséquent, donnent au débiteur - comme le prévoit l'article 157 - le droit d'obtenir une nouvelle négociation du contrat. Le débiteur doit néanmoins avoir communiqué au créancier son intention de faire recours à ce droit avant l'échéance du terme prévu pour l'exécution ou avant que le créancier lui ait adressé la sommation prévue à l'article 96 lettre a) qui précède.

2. Si après la conclusion du contrat la prestation devient objectivement impossible, pour des raisons dont le débiteur ne doit répondre, il n'y a pas inexécution de l'obligation ; mais si dans le contrat il apparaît explicitement ou implicitement qu'est contenue une garantie que l'exécution est possible, le débiteur doit procéder à l'indemnisation du dommage que le créancier a subi pour avoir compté sur l'exécution de la prestation.

Article 98 - Violation efficace

Il y a inexécution de l'obligation si le débiteur omet d'accomplir la prestation due en alléguant qu'il a reçu par ailleurs une offre plus avantageuse pour la même prestation, à moins que ne se soit réservée explicitement ou implicitement une telle possibilité par le contrat.

Article 99 - Inexécution des devoirs de protection

En exécutant la prestation due, le débiteur doit adopter toutes les mesures nécessaires pour éviter de causer un dommage à la personne du créancier, à ses auxiliaires et à ses choses; en cas de violation de ce devoir, on estime que la prestation par lui due est inexécutée si le dommage s'est produit pendant ou à cause de l'exécution, et en constitue une conséquence immédiate et directe. Autrement le débiteur est lié sur le plan de la responsabilité aquilienne.

Article 100 - Inexécution due à la non-réalisation des situations promises

1. Il y a inexécution de l'obligation contractuelle si un certain événement, ou un état de fait ou de droit dont l'un des contractants a promis ou assuré qu'ils se produiraient, ne se sont pas produits ou ne se produisent pas, fût-ce même sans aucune contre-partie.

2. Si par une déclaration, qui n'est pas contenue dans un contrat et qui n'a pas fait l'objet d'une promesse ou d'une assurance, on affirme qu'un événement s'est produit ou ne s'est pas produit, se produira ou ne se produira pas, dès lors que la déclaration ne correspond pas à la vérité, celui qui l'a émise peut répondre, à l'égard de celui qui en subit un préjudice, sur le plan aquilien.

Article 101 - Prestation anticipée ou effectuée en quantité supérieure à celle qui est due

Le créancier a la faculté de recevoir la prestation effectuée par le débiteur avant le terme fixé ou en quantité supérieure à celle qui est due; dans ce dernier cas, il versera une contrepartie proportionnellement supérieure, mais s'il la refuse il ne sera pas considéré comme étant en demeure.

Article 102 - Prestation privée d'intérêt pour le créancier

Le créancier ne peut refuser la prestation qui lui est offerte sous prétexte qu'elle lui est devenue inutile et dénuée d'intérêt à cause de circonstances survenues, à moins qu'un tel droit de refus de sa part puisse être déduit, même implicitement, du contrat, et, en outre, qu'il ait averti en temps utile le débiteur de la survenance des circonstances en question et, en tout état de cause, avant que ce dernier ait préparé ou entrepris l'exécution.

SECTION 2 - DEMEURE DU CREANCIER

Article 103 - Notion de demeure du créancier

Il y a demeure du créancier si ce dernier, sans motif valable, ne reçoit pas, ou refuse, ou empêche, ou gêne l'exécution de la part du débiteur, ou n'effectue pas l'option prévue par l'article 87 alinéa 2 pour une créance alternative si l'autre partie n'entend pas l'effectuer elle-même, ou ne procure pas - y étant tenu - la présence d'un tiers ou l'autorisation ou la licence de l'autorité publique prévue à l'article 76 alinéa 2, ou, en tout état de cause, adopte un comportement actif ou omissif qui ne permet pas au débiteur d'exécuter l'obligation.

Article 104 Demeure du créancier qui se résout en une inexécution

1. Dans la situation décrite à l'article précédent, le débiteur peut sommer par écrit le créancier de se départir de son comportement, en spécifiant quels sont les faits positifs ou omissifs qui, concrètement, ont empêché ou gêné l'exécution, tout en indiquant les actions ou les omissions qui doivent cesser ou les comportements se rendant nécessaires de la part du créancier, et en lui fixant un terme approprié, et en tout état de cause pas inférieur à quinze jours, eu égard à la nature de la prestation due, aux usages et à la bonne foi.
2. Après que le terme est atteint, si le comportement décrié n'a point cessé, on considérera qu'une inexécution s'est produite de la part du créancier.

Article - 105 Actions demandées au débiteur pour être libéré

1. Si en présence d'une situation telle que celle qui est décrite à l'article 103 le débiteur, au lieu d'établir l'inexécution du créancier, entend exécuter l'obligation qui est à sa charge pour se libérer, il est tenu de faire au créancier, dans le lieu où cette dernière doit être exécutée, une offre réelle ou par sommation de la totalité de la prestation due, y compris les accessoires, fruits et intérêts, dans les formes prescrites, à sa demande, par le juge de première instance compétent dans le lieu où l'offre doit être effectuée.
2. S'il se trouve dans l'impossibilité de connaître le montant exact de la somme ou la quantité exacte de choses dues, le débiteur, avec l'autorisation du juge, peut proposer le montant ou la quantité qu'il a fixé en vertu des éléments dont il dispose, tout en s'engageant à verser ce qui est ultérieurement dû.
3. Si le créancier accepte l'offre et reçoit la prestation, le débiteur est libéré. Dans la situation décrite à l'alinéa 2 de cet article, la libération est subordonnée au fait que le débiteur verse ce qu'il doit encore conformément à une requête fondée et motivée du créancier.
4. Si le créancier n'accepte pas l'offre et qu'il s'agit d'une obligation de donner, le débiteur, pour être libéré de son obligation, est tenu d'effectuer la consignation de ce qui est dû dans les formes prescrites par le juge indiqué à l'alinéa 1 du présent article, et pour lesquelles la requête peut être proposée dans la demande dont il est question à l'alinéa 1. La régularité de la consignation et la libération du débiteur sont établies par le juge. Dans le cas d'une obligation de faire, le débiteur doit l'exécuter comme il a été prescrit par le juge, qui établira ensuite la régularité du comportement du débiteur et sa libération.
5. L'offre est suffisante - et alors il n'y a pas lieu de procéder à la consignation ou à l'exécution - si la prestation ne peut être effectuée en faveur du créancier ou de son représentant à cause de leur absence ou de leur incapacité de la recevoir, ou s'il y a une incertitude, sans qu'il y ait faute du débiteur, sur la personne à laquelle la prestation doit

être effectuée, ou que plusieurs sujets affirment être en droit de l'obtenir, ou qu'ait été perdu le titre qui établit qui est le titulaire du droit à la prestation, et que ces circonstances aient été spécifiées dans la requête mentionnée à l'alinéa I du présent article.

SECTION 3 - EFFETS DE L'INEXECUTION

Article 106 - *Clauses de non-responsabilité et limitatives de responsabilité*

1. Toute convention excluant ou limitant préalablement la responsabilité du débiteur pour dol ou faute grave est nulle.
2. L'accord par lequel on convient qu'une des parties ne peut opposer d'exceptions afin d'éviter ou de retarder la prestation due n'a pas d'effet pour les exceptions de nullité, d'annulabilité et de rescision du contrat. Toutefois, même dans les cas où l'accord est efficace, le juge, s'il reconnaît le concours de motifs graves, peut suspendre la condamnation, tout en imposant, s'il y a lieu, une caution.
3. Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 30 sur les clauses abusives, la convention excluant ou limitant la responsabilité du débiteur pour faute légère n'a pas d'effet si le créancier l'a conclue alors qu'il était au service du premier, ou si la responsabilité se dégage au cours d'une activité professionnelle ou d'une activité d'entreprise exercée sous un régime de monopole en vertu d'une autorisation concédée par les autorités.
4. Compte tenu de la qualité des parties et de la nature de la prestation, les parties peuvent valablement conclure des accords par lesquels ils conviennent de marges de tolérance dans l'exécution ou d'une franchise quant à l'indemnisation du dommage, conformément aux usages et à la bonne foi.
5. Les parties peuvent valablement conclure des accords établissant des présomptions simples de cas fortuit pour des événements qui, en l'espèce, relèvent normalement du cas fortuit.

Article 107 - *Inexécution d'importance notable*

1. Dans le sens où on l'entend ci-dessous, une inexécution a une importance notable si elle concerne une des obligations principales (et non secondaires) du contrat, et, en outre, quand, compte tenu de la qualité des personnes et de la nature de la prestation, l'inexécution comporte pour le créancier un préjudice tel qu'elle le prive substantiellement de ce qu'il est en droit d'attendre du contrat.
2. On considérera, en particulier, que l'inexécution est d'une importance notable quand celle-ci :
 - a) est totale ;
 - b) est partielle mais que l'intérêt du créancier à obtenir le restant a objectivement disparu.
3. Les obligations secondaires sont celles dont l'exécution est d'une importance minime eu égard à l'économie du rapport contractuel et à l'intérêt du créancier.

Article 108 - *Droit du créancier de suspendre l'exécution dans les contrats synallagmatiques*

1. Dans les contrats synallagmatiques, si l'une des parties n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter son obligation, quelle que soit la gravité de l'inexécution, le créancier a la faculté de suspendre la prestation par lui due simultanément ou successivement, à moins qu'un tel refus de sa part soit contraire à la bonne foi.
2. On considère comme contraire à la bonne foi le refus :
 - a) qui entraîne pour l'autre partie des conséquences excessivement onéreuses ;
 - b) qui entraîne l'extinction de l'obligation du créancier, dès lors que l'inexécution déjà avérée est de faible entité ;
 - c) qui porte préjudice à un droit fondamental de la personne.

Article 109 - *Exécution anticipée, ou en quantité supérieure, ou après l'échéance du terme essentiel*

1. Sous réserve de ce qui est prévu à l'article 101, le créancier a le droit de refuser l'exécution qui lui est offerte ou qui est exécutée avant l'échéance convenue, ou en quantité supérieure à celle qui est due, pourvu que son refus ne soit pas contraire à la bonne foi au sens où elle est prévue dans l'article précédent, dans la mesure où celui-ci est applicable.

2. Le créancier a en tout état de cause le droit de refuser l'exécution qui lui est offerte ou qui est effectuée après l'échéance d'un terme dont la nature essentielle a fait l'objet d'une convention.

Article 110 - Délai supplémentaire et bénéfice de l'échelonnement

1. Si un délai supplémentaire a été imparti par le créancier ou par le juge au débiteur qui n'a pas encore entamé l'exécution ou qui ne l'a effectuée que partiellement, le créancier ne peut, jusqu'à l'échéance du terme, se prévaloir des remèdes indiqués aux articles suivants, sous réserve de la faculté de prendre des mesures conservatoires ou de demander au juge une inhibition, sans préjudice d'éventuels dommages-intérêts.

2. Si le créancier ou le juge ont accordé au débiteur la faculté d'échelonner le règlement de la dette, le débiteur perd le bénéfice de l'échelonnement s'il omet d'effectuer même un seul versement qui dépasse le huitième de la dette.

Article 111 - Exécution sous forme spécifique

1. A l'égard du débiteur qui n'a pas encore exécuté l'obligation, quelle que soit l'importance de l'inexécution, le créancier a le droit d'obtenir l'exécution ou le complètement de celle-ci sous forme spécifique, si cela est objectivement possible, et, quoi qu'il en soit, sous réserve des dommages-intérêts.

2. En particulier, le créancier peut obtenir devant le juge :

a) la livraison de la chose certaine et déterminée ou de la quantité de choses seulement indiquées en genre et qui lui sont dues, dont le débiteur a la disposition, ou que celui-ci a transféré à un tiers de mauvaise foi ou par un acte simulé ;

b) l'autorisation à se procurer, dans la mesure du possible, et aux frais du débiteur, la chose certaine et déterminée ou la quantité de choses seulement indiquées en genre qui lui sont dues, dont des tiers ont la disposition ;

c) que le débiteur soit condamné à exécuter son obligation, dans la mesure du possible, ou à compléter la prestation due; il peut aussi obtenir l'autorisation du juge à exécuter ou à compléter lui-même l'obligation ou à faire exécuter ou compléter par des tiers, aux frais du débiteur ;

d) que le débiteur soit condamné à détruire ce qu'il a accompli en violant une obligation de ne pas faire, ou il peut obtenir l'autorisation du juge à détruire personnellement ou à faire détruire par des tiers, aux frais du débiteur, ce que celui-ci a accompli en violant une obligation de ne pas faire ;

e) une sentence qui a l'effet juridique du contrat que le débiteur s'était engagé à conclure par un contrat préliminaire qu'il a laissé inexécuté.

3. Pour inciter le débiteur qui n'exécute pas l'obligation à obtempérer à la condamnation visant à assurer sous une forme spécifique l'exécution de la prestation qui est objectivement possible, le juge peut en outre condamner le débiteur, s'il n'obtempère pas ou obtempère en retard, au paiement d'une astreinte dont le montant ne dépassera pas le triple de la valeur de la prestation due, et qui reviendra dans la proportion de soixante-dix pour cent au créancier et de trente pour cent à l'Etat. Une telle astreinte peut être constituée par une somme fixe, qui produit des intérêts dans la mesure déterminée par le juge, ou par un montant dû pour chaque jour de retard, que l'on répartira selon les modalités indiquées.

Article 112 - Substitutions sous forme spécifique et réparation

I. Si le débiteur, en tout ou en partie, s'est abstenu d'exécuter l'obligation, le créancier a le droit, sous réserve de dommages-intérêts, d'obtenir, dans la mesure où cela est objectivement et subjectivement possible, que le débiteur

a) lui livre une chose différente dont il a l'entière disposition, ou effectue une prestation différente - et que par là même l'intérêt du créancier soit réalisé de manière satisfaisante - contre le paiement d'une somme ultérieure ou l'éventuelle restitution d'une partie de la somme versée qui, en cas de désaccord, seront fixés par le juge dans l'hypothèse où la chose ou la prestation différentes ont une valeur plus ou moins grande ;

b) pourvoie aux réparations qui sont nécessaires pour éliminer les défauts ou les imperfections des choses livrées ou de l'œuvre effectuée ;

c) pourvoie, si des problèmes naissent lors de la mise en œuvre ou de l'utilisation de la chose livrée à cause d'une imperfection de cette dernière, à son installation, à son fonctionnement, à l'envoi de techniciens qui en expliquent l'utilisation et, éventuellement, qui se chargent pendant une certaine période de la manutention nécessaire à un bon usage.

2. Le créancier peut en outre se faire autoriser par le juge à effectuer lui-même ou à faire effectuer par des tiers, aux frais du débiteur, les réparations nécessaires.
3. Le créancier qui entend exercer les droits indiqués ci-dessus doit promptement le notifier au débiteur au moment où il découvre les défauts.
4. Avant que le créancier ait envoyé la notification dont il est question à l'alinéa précédent au débiteur, ce dernier a le droit, moyennant notification au créancier, de pourvoir au remplacement ou à l'élimination des défauts ou au complètement de la livraison, à ses frais.

Article 113 - Réduction du prix

1. Le créancier qui entend accepter la livraison d'une chose différente ayant une valeur inférieure, ou avec des imperfections, ou une quantité de choses inférieure à celle qui est due, ou une prestation de faire différente de celle qui a été convenue ou avec des imperfections, a le droit, moyennant notification en temps utile au débiteur, de payer un prix inférieur à celui qui a été convenu. Il pourra éventuellement se faire restituer une partie de la somme versée, dans la proportion fixée, à défaut d'un accord, par le juge.
2. Si la prestation offerte ou effectuée a une valeur supérieure à celle qui est due, on appliquera les règles de l'article 101.

Article 114 - Droit à la résolution du contrat

1. S'il se produit une inexécution d'importance notable, au sens où l'entend l'article 107, le créancier a le droit de procéder à la résolution du contrat, en sommant le débiteur de l'exécuter dans un délai raisonnable, et quoi qu'il en soit pas inférieur à quinze jours, et en lui notifiant que si le délai s'écoule inutilement, le contrat sera considéré comme résolu de droit.
2. Si le contrat comporte une clause en vertu de laquelle l'inexécution d'une certaine prestation de la part de l'une des parties confère à l'autre partie le droit de résoudre le contrat, l'inexécution sera considérée en tout état de cause comme ayant une importance notable au sens où l'entend l'article 107, et le contrat sera tenu pour résolu dès lors que la partie intéressée notifie au débiteur qu'elle entend se prévaloir de la clause en question.
3. Après que s'est écoulé le délai indiqué au premier alinéa du présent article ou que le débiteur a reçu la notification mentionnée au deuxième alinéa du présent article, le créancier ne peut plus prétendre à l'exécution du contrat et peut la refuser et le débiteur n'est plus tenu à s'en acquitter. Le créancier peut en outre exercer les droits indiqués aux articles 115 et 116.
4. La résolution du contrat peut également être partielle si le créancier, bien que le débiteur n'ait pas exécuté la totalité de l'obligation, juge bon d'accepter ce qu'il a reçu, en se prévalant du droit de payer un prix proportionnellement inférieur, comme il est prévu aux articles 92 et 93.
5. Si l'inexécution intervient en cours de déroulement d'un contrat à exécution continue ou périodique, l'effet de la résolution ne concerne pas les prestations exécutées précédemment.
6. Le créancier n'a pas le droit de procéder à la résolution du contrat si l'inexécution dépend exclusivement d'une action ou d'une omission qui lui est imputable, sous réserve de la faculté d'appliquer les articles 103 et 104. Il n'a pas davantage ce droit s'il a accredité chez l'autre partie la conviction qu'il ne procéderait pas à la résolution, même s'il s'agissait d'une inexécution d'importance notable.

Article 115 - Restitution

Sous réserve de ce qui est prévu ci-dessus à l'article 114 alinéa 5, par suite de la résolution du contrat le créancier a le droit d'obtenir du débiteur, qui n'a pas exécuté l'obligation, la restitution de ce qu'il lui a donné pour la prestation qui lui est due ou, en tout cas, à cause du contrat, abstraction faite du droit d'obtenir des dommages-intérêts et du devoir de restituer comme il est prévu à l'article 160.

Article 116 - Dommages-intérêts

1. Sous réserve de ce qui est prévu aux articles qui précèdent, en cas d'inexécution, et quelle qu'en soit la gravité, le créancier a le droit d'obtenir du débiteur l'indemnisation des dommages subis, ainsi que le prévoient les articles 162 et suivants.

2. L'exercice d'un tel droit peut être cumulé avec ceux qui sont prévus dans les règles précédentes, et comme il est prévu dans celles-ci et dans l'article 171.

Article 117 - Droits des tiers de bonne foi

L'exercice de la part du créancier des droits prévus par les règles qui précèdent ne compromet pas les droits que les tiers ont acquis de bonne foi sur les choses du créancier ou sur celles qui lui sont dues, avant que lui-même, ayant de sérieux motifs de craindre l'inexécution, ne leur ait notifié un avertissement par écrit, ou avant que, dès lors qu'il s'agit de choses immeubles ou de meubles immatriculés, il ait pourvu à la transcription de ses instances judiciaires sur les registres immobiliers publics, selon les règles en vigueur dans l'État où ils sont prévus. Et ceci sauf ce que dispose l'article 161.

TITRE IX

CESSION DE CONTRAT ET DES RAPPORTS QUI NAISSENT DU CONTRAT

SECTION I - CESSION DE CONTRAT

Article 118 - Notion

1. Chacune des parties, si le rapport le permet concrètement, peut céder à titre gratuit ou onéreux, totalement ou partiellement à un tiers (ou à plusieurs autres sujets), sa propre position contractuelle relative à un contrat qui n'a pas encore épuisé ses effets.
2. À cette occasion les parties peuvent modifier le contenu du contrat qui est cédé et peuvent également s'accorder et transiger sur les droits et obligations déjà dérivés et qui peuvent dériver de celui-ci ou de son exécution ou inexécution.
3. Sauf convention contraire, s'entend également transférée la clause compromissoire contenue dans le contrat qui est cédé.
4. Si le transfert de la position contractuelle n'advient pas par volonté des parties mais en vertu de la loi et entre vifs, ou bien par succession à cause de mort, les règles de la présente section ne s'appliquent pas, mais bien, dans le cadre de chacun des États de l'Union européenne, les règles qui s'y trouvent en vigueur, sauf recours aux principes du droit international privé si cela s'avère nécessaire.

Article 119 - Modalités selon lesquelles peut s'effectuer la cession

1. La cession de contrat peut s'effectuer moyennant un accord entre le cédant et le cessionnaire, lequel produit ses effets ou à partir du moment où il est notifié au cédé si ce dernier a donné son consentement au préalable, ou bien lorsque celui-ci a communiqué au cédant et au cessionnaire son acceptation.
2. La cession peut également avoir lieu par le truchement d'un accord trilatéral entre cédant, cédé et cessionnaire, et doit s'effectuer de toute façon de cette manière dans le cas prévu par l'alinéa 2 du précédent article 118. Dans cet accord doivent être définies toutes les positions des parties et précisés les droits et obligations respectifs ainsi que leurs termes temporels.
3. Lorsque pour la cession d'un contrat s'avère nécessaire l'autorisation d'un organe judiciaire ou administratif ou d'un tiers, la cession prend effet après que celle-ci soit intervenue.

4. Si tous les éléments du contrat résultent d'un document dans lequel est écrite la clause « à l'ordre » ou une clause équivalente, l'endossement du document comporte la substitution de l'endossataire dans la position contractuelle de l'endosseur.
5. La cession doit avoir lieu sous peine de nullité dans la forme requise pour la conclusion du contrat qui est cédé et celle-ci est opposable aux tiers si la notification au cédé ou son acceptation ou le contrat trilatéral ont lieu moyennant des actes ayant date certaine, à moins qu'il soit prouvé que les tiers en avaient pleine connaissance.
6. Sont sauves les règles en vigueur dans les États membres de l'Union européenne qui prescrivent des formes déterminées pour le contrat par lequel s'effectue la cession, de même que l'intervention dans celui-ci de sujets ou organes collégiaux déterminés.

Article 120 - Droits et devoirs des sujets

1. Lorsque la cession devient efficace, le cédant est libéré envers le cédé de ses obligations, qui sont reprises au même instant par le cessionnaire. Le cédé peut, toutefois, lors de son adhésion préventive, contextuelle ou successive, déclarer ne pas vouloir libérer le cédant; dans ce cas il peut alors agir contre le cédant si le cessionnaire n'exécute pas ses obligations, à condition qu'il ait donné lui-même connaissance au cédant de l'inexécution dans les quinze jours à compter de celui où celle-ci a été constatée, sous peine, à défaut, de la réparation du dommage.
2. Le cédant est tenu de fournir au cessionnaire toutes les informations lui permettant de faire valoir ses droits et d'exécuter les obligations dérivant du contrat et de lui remettre tous les documents pertinents. L'inobservation de ces obligations entraînera l'application de la disposition prévue dans l'article 7 alinéa 2 du présent Code.
3. Si des doutes fondés quant à la validité ou l'efficacité de l'accord de cession existent, chaque débiteur a la faculté de demander au juge d'effectuer le dépôt de la prestation due, comme le prévoit l'article 105.
4. Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions dérivant du contrat, mais non celles fondées sur d'autres rapports existant avec le cédant, à moins qu'il n'en ait fait réserve expresse au moment de son adhésion préventive, contextuelle ou successive.
5. La responsabilité du cédant soit quant à la validité du contrat cédé soit quant à son exécution dépend de la nature du contrat avec lequel a été effectuée la cession, et dans tous les cas de la volonté des parties.
6. Si cependant dans la conclusion de la cession les parties n'ont fait référence à aucune figure contractuelle, ni que celle-ci puisse être déduite du contenu de l'accord par voie d'interprétation, on observera, sauf convention contraire, les règles suivantes. Si la cession est à titre onéreux, le cédant répond de l'invalidité et de l'inefficacité du contrat cédé. Il répond également et en qualité de fidéjusseur, dans les limites de la somme reçue, s'il est de bonne foi, pour les obligations du cédé déjà existantes, à moins que l'inexécution de celles-ci dépende du fait du cessionnaire. Si la cession a lieu à titre gratuit le cédant garantit seulement la validité du contrat cédé et répond de l'exécution de celui-ci seulement s'il l'a promis et s'il est de bonne foi.

SECTION 2 - CESSIION DE CREANCE

Article 121 - Cessibilité des créances

1. Une créance naissant du contrat ou de son exécution ou inexécution peut être transférée à un tiers (ou à plusieurs autres sujets), totalement ou partiellement, même si elle n'est pas encore exigible ou est future, à condition qu'elle n'ait pas un caractère personnel et que la cession ne soit pas exclue par la loi, par l'accord des parties ou la nature du contrat.
2. Si la créance est partiellement cédée le juge peut disposer, le cas échéant, que vis-à-vis du débiteur cédé le cédant et le cessionnaire agissent en *litis-consortium*.
3. Une créance future peut être cédée si elle est déterminée ou est déterminable conformément à l'article 31 du présent Code. Dans ce cas, l'effet de la cession se produit lorsque la créance existe sur le cédant.
4. Une interdiction conventionnelle est opposable au cessionnaire si le cédé prouve que le cessionnaire en avait connaissance au moment de la cession; dans ce cas, l'interdiction empêche que le cessionnaire acquière le droit envers le cédé, mais non à l'égard du cédant.
5. Est considérée comme non cessible de par la nature du contrat une créance dont la cession déterminerait une altération substantielle du contenu de l'obligation qui pèse sur le cédé.

6. Abstraction faite de ce qui est prévu dans l'article 118, le cédant peut s'accorder avec le cessionnaire de manière à ce que ce dernier assume l'engagement d'exécuter des obligations déterminées.

Article 122 - Modalités et effets de la cession

1. La cession de créance ne requiert pas pour sa validité l'accord du débiteur - sauf s'il s'agit d'une créance dont la cession est exclue par le contrat lui-même ou par sa nature - et peut s'effectuer dans les manières prévues par le présent article.

2. Le cédant peut s'engager envers le cessionnaire, moyennant un contrat à titre onéreux ou gratuit, de caractère obligatoire, à lui céder sa créance. Dans ce cas, la cession de celle-ci a lieu par le truchement d'un deuxième contrat de cession entre les deux parties ayant une nature abstraite; le cédé peut alors ensuite exciper de l'invalidité ou de l'inefficacité de ce dernier, mais non du précédent contrat causal.

3. Le cédant et le cessionnaire peuvent également convenir, par un contrat à titre onéreux ou gratuit, qu'une créance due au premier soit cédée au deuxième, de façon que la cession se produise par effet du simple consentement. En cas de doute concernant la modalité choisie pour la cession, c'est la modalité indiquée dans le présent alinéa 3 que l'on prend en considération.

4. Dans les deux hypothèses prévues par les alinéas 2 et 3 du présent article, la cession prend effet envers le débiteur cédé lorsqu'elle lui est notifiée ou lorsqu'il l'accepte. Avant la notification ou l'acceptation le débiteur cédé n'est pas libéré s'il paye au cédant, dans le cas où le cessionnaire prouve que le débiteur lui-même était au courant de la cession advenue. La communication au débiteur peut être concomitante à la demande d'exécution.

5. Pour les contrats, les déclarations et les actes de communication et d'acceptation prévus par les alinéas qui précèdent, on applique l'alinéa 2 de l'article 36 du présent Code en relation à la valeur de la créance cédée.

6. Dans les deux hypothèses prévues par les alinéas 2 et 3 du présent article, la cession est opposable aux tiers sur la base du fait que les contrats, la communication ou l'acceptation successive résultent de documents ayant date certaine, à moins que soit prouvé le fait que les tiers avaient connaissance de la cession elle-même. Si la même créance a fait l'objet de plusieurs cessions à des personnes différentes, prévaut la cession qui la première a été communiquée au débiteur ou qu'il a acceptée par acte de date certaine.

7. La cession de créance détermine, sauf convention contraire, le transfert de tous ses accessoires, à l'exception de ceux possédant un caractère strictement personnel.

8. Aux cessions de créances effectuées à des banques ou bien à des entreprises qui exercent l'affacturage ne s'appliquent pas les articles qui précèdent, mais les dispositions de loi en vigueur ou les règles uniformes des secteurs économiques concernés et, à défaut, les usages.

Article 123 - Devoirs des parties

1. Le cédant est tenu de remettre au cessionnaire les documents probatoires de la créance dont il est en possession, ou bien une copie authentique de ceux-ci si une partie seulement de la créance est cédée, et doit aussi lui fournir toutes les informations nécessaires et utiles pour faire valoir la créance.

2. Si la cession est à titre onéreux, le cédant de bonne foi garantit, dans les limites de ce qu'il a reçu, l'existence de la créance au moment de la cession, ainsi que la solvabilité actuelle - et future seulement si elle a été expressément promise - du cédé, à moins que l'inexécution de la part de ce dernier dépende d'une négligence du cessionnaire. Dans le cas où la susdite garantie a été exclue d'un commun accord, le cédant est obligé si de sou fait propre la créance vient à manquer.

3. Si la cession est à titre gratuit, le cédant de bonne foi répond de l'existence de la créance et de la solvabilité du débiteur seulement si, et dans les limites dans lesquelles, il l'a promis.

4. Si le cédant est de mauvaise foi, il répond dans tous les cas des dommages que le cessionnaire subit, à condition que l'inexécution ne dépende pas d'une négligence de ce dernier.

5. Le débiteur cédé a les mêmes obligations qu'il avait envers le cédant.

Article 124 - Droits des parties

1. Le cessionnaire acquiert les mêmes droits qu'avait le cédant.

2. Le cédé peut opposer au cessionnaire toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant jusqu'au moment de la cession; mais, s'il a donné sans réserve son adhésion à celle-ci, il ne peut exciper la compensation. Il peut en outre invoquer, sauf pour ce que prévoit l'article 122 alinéa 2, les exceptions relatives à l'invalidité de la cession et, s'il n'a pas donné son consentement à celle-ci, également les exceptions relatives à son inadmissibilité conventionnelle, dans les limites prévues par l'article 121 alinéa 4.

3. S'il subsiste des raisons fondées quant à savoir si la prestation est due au cessionnaire ou au cédant, le cédé peut se faire autoriser par le juge à en effectuer le dépôt ou à pourvoir de la manière qu'il a prescrite, conformément à ce que prévoit l'article 105.

4. Dans le cas où la cession de créance a lieu en vertu de la loi, on applique, en l'absence de dispositions spécifiques, les règles du présent titre. De toute manière, celui qui a exécuté succède dans les droits du créancier dans les limites de ce qu'il a payé, s'il s'agit d'une dette dont il doit répondre; si au contraire il a payé une dette dont il n'est pas tenu de répondre, il peut demander jusqu'au moment de l'exécution à être substitué, et succède dans les droits du créancier dans les limites de ce qu'il a payé moyennant une déclaration unilatérale simultanée de ce dernier, à laquelle s'applique la disposition prévue dans l'article 36 alinéa 2.

SECTION 3 - CESSION DE DETTE

Article 125 - *Cession par succession ou par novation*

1. Le transfert d'une dette peut se faire moyennant deux voies :

- a) par succession dans le rapport obligatoire - qui se transfère donc objectivement intact - d'un autre débiteur, lequel s'ajoute au débiteur originaire ou succède à ce dernier comme il est précisé dans l'article 126 qui suit ;
- b) par l'extinction conventionnelle de l'obligation originaire et la constitution simultanée d'une nouvelle obligation ayant un sujet passif différent.

2. Dans la première des hypothèses prévue dans l'alinéa précédent le nouveau débiteur répond solidairement avec le débiteur originaire si le créancier ne déclare pas expressément qu'il libère ce dernier.

3. La cession a lieu par novation seulement si ceci est déclaré de façon expresse et non équivoque par les parties dans leur accord trilatéral. Dans le doute, on présumera donc que la cession a été effectuée par succession.

4. Exception faite de ce qui est prévu par les alinéas 2 et 3 du présent article, les parties peuvent effectuer la cession de dette de la manière qu'ils considèrent comme la plus adaptée à leurs intérêts et, entre autre, comme ce qui est indiqué à titre d'exemple dans l'article 126 qui suit.

5. Le transfert de dette peut être effectué sur un autre ou plusieurs autres nouveaux débiteurs.

6. Lorsque la cession de dette advient en vertu de la loi ou comme élément accessoire dans le transfert d'un bien ou d'un ensemble de biens, celle-ci est régie par les dispositions de la présente section, en tant qu'elles sont applicables, à défaut de différentes règles spécifiques.

Article 126 - *Modalités par lesquelles peut s'effectuer la cession*

1. Moyennant une convention entre le débiteur et un tiers, ce dernier peut s'engager envers le premier à éteindre l'obligation du même, et peut l'exécuter dans les limites prévues dans l'article 79 alinéa 1. Un tel accord exerce seulement des effets internes entre le débiteur et le tiers.

2. Moyennant une convention entre le débiteur et un tiers, ce dernier peut s'engager envers le créancier à éteindre l'obligation, devenant ainsi obligé solidairement avec le débiteur originaire, à moins que le créancier déclare expressément qu'il libère ce dernier.

3. Moyennant une convention entre le créancier et un tiers, ce dernier peut de sa propre initiative s'engager envers le premier à exécuter l'obligation, devenant ainsi obligé solidairement avec le débiteur originaire si le créancier ne déclare pas expressément qu'il libère ce dernier. Le débiteur originaire peut, manifestant son opposition lorsqu'il vient à connaître l'obligation, rendre inefficace le susdit accord.

4. Le transfert de dette peut advenir également par l'intermédiaire d'une convention préliminaire de caractère obligatoire, suivie par un acte de transfert successif -et donc de disposition -de la créance. La convention et l'acte successif sont effectués ou par le créancier (qui s'accorde avec le tiers), ou bien par le débiteur originaire (qui s'accorde avec le tiers) malgré que le débiteur lui-même n'ait pas été légitimé à cela; l'opération, toutefois, devient efficace si le créancier accorde son consentement. Dans ces cas, le nouveau débiteur ne peut soulever envers le

créancier la moindre exception basée sur la convention préliminaire qui a servi de base pour l'acte successif de transfert, à moins que le motif qui invalide la première fasse aussi obstacle à la validité de la deuxième. Le tiers qui a exécuté peut cependant être indemnisé par le débiteur originaire dans les limites de l'avantage que celui-ci en a tiré. En cas de doute concernant la modalité choisie pour la cession, c'est celle qui figure dans l'alinéa 3 de cet article qui est adoptée.

5. Dans les hypothèses prévues par les alinéas qui précèdent, le tiers peut être, ou non, débiteur du débiteur principal; et, s'il ne l'est pas, il a le droit de se faire rembourser ou indemniser par ce dernier, sauf convention différente, en rapport avec ce qu'il a effectivement déboursé, avec la seule limite de l'opposabilité, de la part du débiteur originaire, des exceptions que celui-ci aurait pu opposer au créancier.

6. Dans l'accord trilatéral, grâce auquel les parties peuvent effectuer la novation subjective de la dette, on peut convenir que le créancier, pour réclamer l'exécution, doit avoir effectué ou au moins offert une contre-prestation.

7. Pour les conventions et les déclarations prévues dans le présent article on applique l'alinéa 2 de l'article 36 du présent Code, en rapport avec la valeur de la dette transférée.

Article 127 - Droits et devoirs des parties

1. Exception faite de ce que prévoit l'alinéa 4 de l'article 126 qui précède, si la cession n'a pas lieu sur la base d'un accord novatif, le nouveau débiteur peut opposer au créancier les exceptions qu'avait le débiteur originaire; et en outre, si ce dernier a été libéré par le créancier, les garanties attachées à la créance s'éteignent, à moins que ceux qui les ont prêtées consentent expressément à les maintenir.

2. Dans l'hypothèse prévue dans l'alinéa I de cet article, le créancier qui a accepté l'obligation du tiers ne peut s'adresser au débiteur originaire s'il n'a pas au préalable demandé au tiers l'exécution, et, s'il a libéré le débiteur originaire, il ne peut faire action contre lui si le tiers succédant devient insolvable, à moins que n'ait été faite réserve expresse.

3. Si la cession advient sur la base d'un accord novatif, le créancier et le nouveau débiteur peuvent respectivement exercer seulement les droits et opposer seulement les exceptions qui dérivent de l'accord, exception faite de ce que prévoit l'alinéa suivant.

4. Si l'obligation prise par le nouveau débiteur sur la base de l'alinéa 1 lettre a) de l'article 125 qui précède est nulle ou est annulée, le créancier qui a libéré le débiteur originaire peut exiger de ce dernier l'exécution, mais ne peut se prévaloir des garanties prêtées par des tiers. Si la cession a eu lieu sur la base d'un accord novatif, comme le prévoit l'alinéa I lettre b) de l'article 125 qui précède, on applique la disposition contenue dans l'article 130 alinéa 5.

5. On applique s'il y a lieu la règle figurant dans l'article 79 alinéa 2.

TITRE X

EXTINCTION DU CONTRAT ET DES RAPPORTS QUI NAISSENT DU CONTRAT

SECTION I - FAITS EXTINGTIFS ET QUI ENTRAINENT UNE FORCLUSION

Article 128 - Faits extinctifs et qui entraînent l'inefficacité

1. Le contrat s'éteint ou est privé d'effet :

a) par exécution - ou par offre réelle ou par sommation - de toutes les obligations qui en dérivent, dans les modalités prévues aux titres VII et VIII du présent livre, et en outre par la réalisation, pour les deux parties, du but qu'elles poursuivaient ;

- b) par accomplissement de la condition résolutoire ;
- c) par échéance du terme final ;
- d) par mort ou incapacité survenue, dans les cas prévus par la loi ;
- e) par novation ;
- f) par résiliation par consentement mutuel ;
- g) par retrait ;
- h) par résolution totale ;
- i) par nullité ;
- j) par annulation ;
- k) par rescision ;
- l) pour tout autre cause indiquée par la loi.

2. L'extinction du contrat - si elle est définitive - ou son manque d'effet, excluent que les parties puissent avancer des prétentions sur la base de ce même contrat, exceptées les dérogations prévues dans les contrats plurilatéraux en faveur des autres parties contractantes et pour la protection des tiers ; exceptés en outre les effets de la confirmation, de la conversion, de la ratification et abstraction faite des prétentions qui peuvent être fait valoir pour obtenir les restitutions dues et la perception de dommages et intérêts pour faits illicites contractuels ou extracontractuels survenus pendant la formation, l'exécution ou l'inexécution du contrat.

3. Les obligations qui dérivent du contrat s'éteignent :

a) par son exécution -ou par offre réelle ou par sommation -selon les modalités prévues aux titres- VII et VIII du présent Code, ainsi que par l'exécution coercitive à charge du débiteur ;

- b) par novation ;
- c) par remise de dette ;
- d) par renonciation tacite ;
- e) par compensation ;
- f) par confusion ;

g) par perte ou détérioration grave de la chose due, ou par impossibilité de la prestation due qui ne soit pas imputable au débiteur, hormis ce que prévoit l'article 162 ;

h) pour tout autre cause indiquée par la loi.

4. L'extinction de l'obligation -si elle est définitive -empêche le créancier d'avancer des prétentions en rapport avec celle-ci, sauf celles qui ont pour but d'obtenir les restitutions dues, ainsi que de percevoir des dommages et intérêts pour faits survenus à l'occasion de l'exécution ou de l'inexécution de l'obligation.

5. Le présent titre concerne les hypothèses qui ne sont pas réglementées par d'autres règles de ce Code, règles auxquelles il est fait renvoi pour les cas non prévus ici.

Article 129 - Faits qui entraînent une forclusion

1. La prescription entraîne une forclusion pour l'exercice de tout droit pouvant dériver d'un contrat.
2. La déchéance entraîne une forclusion pour l'émission d'une déclaration ou pour l'accomplissement d'un acte.

SECTION 2 - MODES D'EXTINCTION DIFFERANT DE L'EXECUTION

Article 130 - Novation

1. La novation est objective lorsque les parties concordent sur la substitution par un autre contrat qui soit substantiellement différent du contrat préexistant qui n'a pas encore été entièrement exécuté, et qui, ainsi, s'éteint. La novation comporte en outre l'extinction tant des garanties qui soutenaient le contrat originaire que de ses conditions accessoires, parmi lesquelles les facilitations de paiement, si celles-ci n'ont pas été explicitement confirmées dans l'accord novatif.

2. La volonté d'effectuer une novation doit être manifestée par les deux parties d'une manière non équivoque et qui peut résulter également du fait de l'incompatibilité objective du premier contrat par rapport au second.

3. Si les deux susdits. contrats ne sont pas objectivement incompatibles, leur coexistence doit résulter de la volonté non équivoque de chacune des parties.
4. En cas de doute, on estimera que seul le contrat originaire subsiste modifié.
5. L'invalidité du contrat originaire n'influe pas sur la validité du nouveau contrat, pas plus que l'invalidité du contrat novatif ou du deuxième contrat ne saurait déterminer un retour de validité du contrat originaire ; mais la partie qui n' est pas de bonne foi répond des dommages que l'autre subit.
6. La reproduction ou la répétition du contrat ou sa rédaction par écrit ne comportent pas sa novation si les conditions prévues dans les alinéas I et 2 du présent article ne sont pas remplies. En cas de discordance entre l'expression originaire et l'expression successive, prévaut, en cas de doute, cette dernière.
7. La novation peut concerner, avec des effets analogues, une clause particulière du contrat ou une obligation qui en dérive.
8. Aux accords prévus dans les alinéas I et 7 du présent article s'applique l'alinéa 2 de l'article 36 du présent Code, en relation avec le montant du nouveau contrat ou de la nouvelle obligation.

Article 131 - Remise de dette

1. Une obligation née ou qui peut naître d'un contrat s'éteint si le créancier y renonce d'une des manières suivantes.
2. Le créancier peut déclarer en termes non équivoques qu'il renonce à son droit, en le communiquant au débiteur, qui a la faculté dans un délai appréciable de déclarer vouloir ne pas en profiter. La restitution volontaire du titre original de créance que le créancier fait au débiteur, même à la suite du paiement partiel de la somme indiquée, possède la même valeur que la susdite déclaration de renonciation à la créance. La remise accordée au débiteur principal libère aussi les fidéjusseurs. La renonciation de la part du créancier aux garanties qui soutiennent la créance ne fait pas au contraire présumer de la remise de la dette.
3. Le créancier peut renoncer à sa créance par le biais d'un contrat conclu avec le débiteur.
4. Le créancier peut aussi s'engager envers le débiteur à renoncer à sa créance par le truchement d'un contrat de caractère obligatoire, auquel il fait suivre un acte abstrait de renonciation à cette créance. Dans ce cas, la nullité du premier contrat ne se transmet pas à l'acte successif.
5. Les parties peuvent éteindre un contrat unilatéral ou bilatéral moyennant un contrat successif par lequel elles renoncent réciproquement à tous les droits qui sont nés ou peuvent naître du premier.
6. Aux actes prévus dans les alinéas qui précèdent, et même si la remise de dette ne possède pas de contenu transactionnel, s'applique l'alinéa 2 de l'article 36 du présent Code en relation au montant de la dette qui est remise. Si la remise a lieu à titre gratuit, voire de libéralité, la forme nécessaire pour la donation n'est pas requise.

Article 132 - Compensation

1. Une créance dérivant d'un contrat s'éteint par compensation si le créancier est à son tour tenu d'exécuter, à quelque titre que ce soit, une obligation envers la contrepartie. La compensation, qui peut également être opposée par un fidéjusseur, se fait aux conditions prévues par les alinéas suivants.
2. Les deux créances réciproques doivent coexister à la même date, étant toutes deux liquides et exigibles ; elles doivent en outre avoir toutes deux pour objet une somme d'argent ou une quantité de choses fongibles de la même espèce ou qualité. Elles s'éteignent pour les quantités correspondantes.
3. La compensation se produit lorsqu'un créancier la réclame par une déclaration inconditionnelle et sans délais temporels, laquelle doit être communiquée à la contrepartie ou formulée en justice avant la fin de la première audience de plaidoirie. Une telle déclaration prend effet au moment où la déclaration a été communiquée à la contrepartie ou rendue en justice. La contrepartie peut dans un délai appréciable manifester par une déclaration son opposition en relation avec ce que prévoient les alinéas suivants.
4. La compensation n'a pas lieu, et contre qui l'invoque est accordée la faculté de s'opposer, si l'une des deux créances: dérive d'un acte illicite extracontractuel, ou si une partie l'a préventivement contestée avec des motivations idoines, ou si celle-ci a pour objet la restitution de choses déposées ou données en prêt à usage, ou bien qu'il y ait eu une renonciation préventive à la compensation, ainsi que dans tout autre cas prévu par la loi. Pour les comptes courants auxquels on recourt dans le cadre des rapports commerciaux s'appliquent les usages. Sont sauvegardées les dispositions, concernant les consommateurs, qui sont en vigueur dans l'Union européenne et dans ses États membres.

5. Si les deux obligations réciproques doivent être exécutées par contrat dans deux lieux différents, on doit calculer les dépenses de transport au lieu du paiement, à moins que le créancier s'oppose à la compensation, ayant un intérêt plausible à ce que l'exécution advienne au lieu prévu.

6. Si les conditions prévues dans l'alinéa 2 du présent article ne sont pas remplies, le créancier a seulement un droit de rétention envers la contrepartie, comme le prévoit l'article 108 qui précède; et, si l'une des créances n'est pas liquide, mais peut être facilement et promptement liquidée, le juge, sur instance du créancier, peut suspendre la condamnation de ce dernier, par rapport à l'obligation qui est à sa charge, jusqu'à la vérification de l'entité de la créance qu'il a opposée en compensation. La compensation peut avoir lieu par la volonté des parties, même lorsque les conditions prévues par les alinéas précédents ne sont pas remplies.

7. Aux déclarations prévues par le présent article s'applique l'article 36 alinéa 2 en relation à l'entité de la créance opposée en compensation.

Article 133 - Confusion

1. Une créance dérivant d'un contrat n'est pas exigible lorsque, et pour tout le temps où, par rapport à celle-ci, les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne.

2. Si dans la même personne se réunissent les qualités de créancier et de débiteur solidaire, l'effet prévu dans l'alinéa 1 qui précède se produit pour la partie du susdit débiteur solidaire en faveur des autres débiteurs. Si dans la même personne se réunissent les qualités de créancier solidaire et de débiteur, l'effet prévu dans l'alinéa 1 qui précède se réalise pour la partie du premier. Les mêmes règles s'appliquent aux obligations indivisibles.

3. La confusion n'est pas opposable aux tiers qui pourraient en avoir préjudice, et dans tous les cas où les règles en vigueur dans l'Union européenne et dans ses États membres l'excluent dans l'intérêt des tiers.

SECTION 3 - PRESCRIPTION ET DECHEANCE

Article 134 - Prescription

1. Si n'existent pas d'interdictions légales, l'échéance survenue du temps comporte pour le créancier inerte une forclusion définitive dans l'exercice d'un droit disponible, dérivé d'un contrat, comme le prévoient les règles suivantes.

2. Le temps calculable pour l'échéance de la prescription commence à s'écouler à partir du moment où le créancier peut faire valoir sa créance, et que de celle-ci soit également certaine l'entité.

3. La prescription se produit si le débiteur, ou un de ses créanciers, ou quiconque possède un légitime intérêt, déclare expressément, en justice ou extrajudiciairement, envers le titulaire du droit, de vouloir s'en prévaloir. À cette déclaration, si elle est faite extrajudiciairement, s'applique l'alinéa 2 de l'article 36 de ce Code.

4. Le délai de prescription pour toute créance naissant d'un contrat est de dix ans, à moins que pour les différents types de contrat ou par les spécifiques institutions soit prévu un délai spécifique. Si est intervenu un jugement de condamnation, le délai de prescription est de toute façon de dix ans, même si pour le droit reconnu par le jugement est prévu dans ce Code un délai différent.

5. Les parties peuvent conventionnellement réduire le délai de prescription de dix ans indiqué dans l'alinéa 4 qui précède, mais non les délais prévus pour les différents types de contrat, excepté dans les rapports dans lesquels est partie prenante un consommateur et seulement en faveur de celui-ci. Tout autre convention visant à modifier la réglementation légale de la prescription est nulle. Sont de toute manière sauves les règles communautaires.

6. Le cours de la prescription s'interrompt si le créancier entreprend une action judiciaire pour faire valoir son droit, ou s'il émet dans le même but une sommation extrajudiciaire, ou si le débiteur reconnaît de toute manière sa propre dette. Suite à cette interruption commence à s'écouler une nouvelle période de prescription.

7. Le cours de la prescription est suspendu: entre époux; entre ceux qui sont soumis à autorité parentale, ou à curatelle ou à tutelle ou à toute forme de protection ou d'assistance analogue, comme celles prévues dans les différents systèmes, et ceux qui les exercent; entre ceux dont les biens sont administrés et ceux qui les administrent jusqu'à ce que soient rendus et approuvés les comptes; dans tout autre cas prévu par la loi. Une suspension peut se produire sur la base d'un accord entre le créancier et le débiteur qui ont décidé d'entreprendre des tractations en vue d'une composition à l'amiable, et ceci pendant toute leur durée. Dès que la suspension a cessé, le cours de la prescription reprend, et vient s'additionner au temps déjà écoulé avant l'événement suspensif.

8. Le délai de prescription est de dix ans pour tout autre droit ou action prévus dans le présent Code, à moins que ne soit indiqué un délai différent pour chacune des situations.

Article 135 - Déchéance

1. À la déchéance ne s'appliquent ni les règles relatives à l'interruption, ni celles relatives à la suspension, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par les règles relatives aux différents types de contrat. 2. Les délais de déchéance pour l'émission d'une déclaration ou pour l'accomplissement d'un acte, fixés pour chacun des différents types de contrat, peuvent être modifiés par accord des parties, mais dans une mesure telle qu'elle ne rende pas excessivement difficile l'exercice de la charge en question.

Article 136 - Calcul des délais

Les délais de prescription et de déchéance se calculent de la manière prévue dans l'article 58 du présent Code.

TITRE XI

AUTRES ANOMALIES DU CONTRAT ET REMÈDES

SECTION I - ANOMALIES

Article 137 - Inexistence

1. Il n'existe aucun contrat en l'absence d'un fait, ou d'un acte, ou d'une déclaration, ou d'une situation qui puissent être extérieurement reconnus et ramenés à la notion sociale de contrat.

2. En particulier il n'existe aucun contrat :

a) si n'existe pas ou que soit privé de capacité juridique le destinataire d'une offre ou encore d'une déclaration destinée à valoir en qualité d'acte d'autonomie privée, à moins que n'existe un substrat de ce que pourra être le sujet lui-même - comme un enfant conçu ou une société anonyme avant son immatriculation - et dans l'attente que celui-ci vienne à existence ;

b) si l'objet d'une offre n'existe pas ou bien d'une déclaration destinée à valoir en tant qu'acte d'autonomie privée ;

c) si l'acceptation - abstraction faite de ce que prévoit l'article 16, alinéa 6 et 7 - ne correspond pas à l'offre à cause du contenu équivoque de cette dernière ;

d) si le fait, ou l'acte, ou la déclaration, ou la situation, qui bien qu'existant, soient incomplets au point de ne pouvoir valoir sur le plan juridique ni en tant que schéma contractuel différent et plus réduit, ni en fonction de la survenue d'autres éléments qui pourraient s'ajouter.

3. En cas de doute, on estimera qu'il y a nullité et non pas inexistence.

Article 138 - Situation conséquent à l'inexistence

1. L'inexistence détermine l'absence totale de quelque effet que ce soit sur le plan contractuel, abstraction faite des obligations de restitution contenues dans l'article 160 et de la responsabilité aquilienne également en conformité avec l'article 161.

2. La situation figurant dans les alinéas 1 et 2 de l'article 137 se produit du seul fait que s'en présentent les conditions. Elle n'est susceptible d'aucune régularisation ou correctif, et tout intéressé peut en tenir compte sans qu'à cette fin ne s'écoule aucun délai de prescription, et pour s'en prévaloir il peut également la faire relever par le

truchement d'une déclaration, portant les indications nécessaires, adressée au sujet qui doit en prendre acte, et peut aussi demander une constatation judiciaire. Mais l'action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois après réception de la sus-dite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question sur un plan extrajudiciaire. Est sauvegardée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

Article 139 - Caviardage

Les dispositions figurant aux alinéas I et 2 de l'article 138 s'appliquent également lorsqu'une règle dispose qu'une clause ou une expression du contrat sont réputées non écrites.

Article 140 - Nullité

1. A moins que la loi n'en dispose autrement, le contrat est nul :

- a) lorsqu'il s'avère contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à une règle impérative disposée pour la protection de l'intérêt général ou pour la sauvegarde de situations d'importance sociale primaire ;
- b) lorsqu'il est contraire à tout autre norme impérative applicable ;
- c) lorsque manque l'un des éléments essentiels indiqués dans les alinéas 3 et 4 de l'article 5 ;
- d) dans les autres cas indiqués dans le présent Code et dans les lois pertinentes de l'Union européenne et des autres États membres de celle-ci, qui sont applicables ;
- e) dans toutes les hypothèses où, dans le présent Code ou dans une loi applicable, on dispose qu'un élément est requis sous peine de nullité ou pour que l'acte soit valable, ou qu'existent des expressions équivalentes.

2. L'alinéa I du présent article s'applique aussi à la clause d'un contrat qui peut être tenu pour valable pour sa partie restante, conformément à l'article 144.

3. Dans l'hypothèse d'un conflit entre les règles de l'Union européenne et celle de ses États membres, ce seront ces dernières qui prévaudront lorsque celles-ci sont d'utilité sociale nationale et, en particulier, sont conformes aux préceptes constitutionnels fondamentaux en vigueur dans chacun des États et relatifs aux principes d'égalité, de solidarité sociale et de tutelle de la personne humaine.

4. En présence d'une interdiction d'ordre pénal il y a nullité si une telle interdiction concerne le contrat en tant que tel, c'est-à-dire si elle punit le comportement de deux parties à son endroit. Le contrat dont la conclusion est interdite si une autorisation spécifique à la conclure de la part d'un organe public n'a pas été préalablement émise est donc nul.

5. Si l'exécution d'un contrat valable s'est insérée dans une activité illicite, le contrat n'est pas considéré comme nul pour le contractant qui ne participe pas à l'illicite. Il a donc faculté d'exiger l'exécution de la prestation qui lui est due et peut mettre en œuvre les remèdes prévus en cas d'inexécution, d'exécution inexacte, ou retard.

6. Sauf ce que prévoit l'article 137 alinéa 2 lettre d), le contrat auquel manque l'un ou l'autre des éléments requis n'est pas nul dans les cas où la loi permet le mécanisme de la formation successive de l'acte et lorsque les éléments déjà existants sont juridiquement idoines en fonction de la survenue des autres qui en déterminent le caractère exhaustif.

Article 141 - Effets de la nullité

1. Exception faite de ce qui est prévu dans les articles successifs, la nullité détermine l'absence dès l'origine de quelque effet que ce soit sur le plan contractuel, abstraction faite des obligations de restitution contenues dans l'article 160 et de l'éventuelle responsabilité aquilienne également en vertu de l'article 161.

2. La nullité se produit du simple fait que s'en présentent les conditions, mais la partie qui entend s'en prévaloir doit, avant le délai de prescription de dix ans s'écoulant à partir de la conclusion du contrat, la faire relever par le truchement d'une déclaration adressée à la contrepartie, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les dispositions contenues dans les articles 21 et 36 alinéa 2. Elle peut aussi avant ce même délai de prescription demander une constatation judiciaire à ce propos; mais l'action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois après réception de la susdite déclaration, afin de permettre aux parties de définir la question sur un plan extrajudiciaire. Si le contrat n'a pas encore été exécuté, l'exception de nullité se prescrit au moment où se prescrit l'action visant à demander l'exécution du contrat lui-même.

3. Est sauvegardée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

Article 142 - Caducité

1. Si, indépendamment de la volonté des parties, un élément essentiel vient à manquer à la validité du contrat par la survenance d'un événement postérieur à sa formation, la nullité qui succède n'a pas d'effet rétroactif.
2. Sauf ce qui est prévu par l'alinéa I qui précède, les dispositions concernant la nullité s'appliquent à la caducité.

Article 143 - Confirmation du contrat nul

1. Les contrats nuls pour les motifs indiqués dans l'article 140, alinéa 1, lettre a) ne sont pas susceptibles de confirmation, du traitement de nullité partielle et de conversion ainsi que de tout autre correctif.
2. Les contrats nuls pour un motif différent de ceux pour lesquels l'alinéa I du présent article fait référence sont susceptibles de confirmation. Celle-ci est effectuée moyennant un acte mis en œuvre par les parties elles-mêmes par lequel, reproduisant le contrat nul, elles éliminent le motif de la nullité, s'engagent à pourvoir aux restitutions qui sont dues et en outre à effectuer réciproquement leurs prestations, comme celles-ci auraient dû l'être si le contrat avait été valable dès le début. Au susdit acte s'applique l'article 36 alinéa 2.
3. Pour mettre en œuvre une semblable confirmation les parties peuvent procéder comme le disposent les articles 12 et suivants.
4. Les dispositions du présent article valent aussi pour la simple clause d'un contrat qui peut être considéré valable pour sa partie restante sur la base de ce que dispose l'article 144.

Article 144 - Nullité partielle

1. Sauf ce que dispose l'article 143 alinéa 1, si la nullité touche seulement une clause ou une partie du contrat, celui-ci demeure valable dans sa partie restante, pourvu que cette dernière possède une consistance et une validité autonomes et réalise de manière raisonnable le but poursuivi par les parties.
2. Dans les contrats liés ou avec plus de deux parties, et si la nullité touche un seul contrat ou l'engagement d'une seule des parties, le principe contenu dans l'alinéa I du présent article s'applique si le contrat nul ou, respectivement, l'engagement d'une seule partie ne revêtent pas une portée essentielle par rapport au contenu de l'affaire dans son ensemble.
3. La règle contenue dans l'alinéa I du présent article ne s'applique pas si une volonté différente des parties ressort de l'acte ou des circonstances.
4. La nullité partielle se produit du seul fait qu'en subsistent les conditions; mais la partie qui souhaite s'en prévaloir doit - avant le délai de prescription de trois ans, qui s'écoule depuis la date de la conclusion du contrat - adresser à la contrepartie une déclaration à ce sujet, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les articles 21 et 36 alinéa 2. Elle peut en outre, avant ce même délai de prescription, demander une constatation judiciaire; mais aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.
5. La nullité partielle ne se produit pas si à la clause ou partie nulle succèdent une clause ou une partie différente, par effet d'une règle impérative ou en vertu du traitement de conversion contenu dans l'article 145.

Article 145 - Conversion du contrat nul

1. Abstraction faite de ce que disposent l'article 40 alinéa 2 et l'article 143 alinéa 1, le contrat nul produit les effets d'un contrat différent et valable, duquel existent les éléments de fond et de forme, qui permette de réaliser de façon raisonnable le but poursuivi par les parties.
2. La règle contenue dans l'alinéa I de cet article s'applique également à la simple clause d'un contrat.
3. La conversion n'a pas lieu si une volonté différente des parties ressort du contrat ou des circonstances.
4. La conversion se produit du simple fait qu'en existent les conditions; mais la partie qui entend s'en prévaloir doit - avant le délai de prescription de trois ans, qui s'écoule depuis la date de la conclusion du contrat - adresser à la contrepartie une déclaration à ce sujet, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les articles 21 et 36 alinéa 2. Elle peut en outre, avant ce même délai de prescription, demander une constatation judiciaire; mais

aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

5. Les règles du présent article s'appliquent aussi au contrat annulé. Pour ce qui concerne le contrat inefficace on renvoie à ce que dispose l'article 153 alinéa 5.

Article 146 - Annulabilité

1. L'annulabilité intervient dans les cas indiqués dans l'alinéa 2 suivant et ne peut être invoquée que par la partie à laquelle la loi accorde une telle faculté.

2. Le contrat est annulable :

- a) dans le cas d'incapacité d'une partie, comme le prévoit l'article 150 ;
- b) dans le cas d'un vice du consentement, comme le prévoient les articles 151 et 152 ;
- c) dans les hypothèses contenues dans les articles 67 et 68 ;
- d) dans tout autre cas expressément prévu par la loi.

3. Le présent article s'applique aussi à la simple clause d'un contrat ou à l'engagement d'une des parties d'un contrat plurilatéral, lorsque l'une ou l'autre possède une consistance et une validité juridiques autonomes par rapport à l'affaire dans son ensemble.

Article 147 - Effets de l'annulation

1. L'annulation anéantit le contrat avec effet rétroactif, c'est-à-dire à partir de sa conclusion, et les deux parties sont tenues de procéder réciproquement aux restitutions comme le prévoit l'article 160.

2. La disposition figurant dans l'alinéa précédent ne s'applique pas si la restitution se révèle impossible ou excessivement onéreuse pour la partie qui doit l'effectuer. Dans ce cas, l'annulation anéantit le contrat à partir du moment où est parvenue la déclaration prévue dans l'article 148, et l'on applique la règle figurant dans l'article 160 alinéa 4.

3. L'annulation du contrat détermine à la charge du sujet qui par son comportement l'a provoqué - dans les sens prévus par l'article 162 - l'obligation de réparation du préjudice subi par la contrepartie, dans la mesure indiquée dans l'article 6 alinéa 4.

Article 148 - Modalités et délais de l'annulation

1. Pour procéder à l'annulation du contrat la partie qualifiée - ou, si celle-ci est incapable, son représentant légal - doivent adresser à la contrepartie une déclaration, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les dispositions contenues dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

2. Aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

3. La partie qui n'est pas en mesure d'effectuer la restitution comme le prévoient les alinéas 1 et 2 de l'article 147, étant sauves les limites prévues par l'article 150 alinéa 4 en faveur des incapables, ne peut procéder à l'annulation.

4. La contrepartie ou tout intéressé peut intimer au sujet qualifié - ou si ce dernier est incapable, à son représentant légal - de déclarer dans un délai non inférieur à soixante jours s'ils comptent procéder ou non à l'annulation du contrat. Une fois écoulé en vain ce délai, il est entendu à tous les effets que le sujet qualifié ou son représentant légal y ont renoncé. À la susdite intimation s'appliquent les précédentes dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

5. L'annulation du contrat est soumise au délai de prescription de trois ans. Cette période s'écoule à partir du jour où ont cessé l'incapacité ou la violence, ou bien à partir du jour où a été découverte l'erreur et, dans les autres cas, à compter du jour de la conclusion du contrat. Mais la déclaration d'annulation, figurant dans l'alinéa 1 du présent article, peut être émise et opposée comme exception, par le sujet auquel est demandée l'exécution du contrat, même après le susdit délai de trois ans.

Article 149 - *Maintien et confirmation du contrat annulable*

1. L'annulation n'a pas lieu si, dans le délai indiqué dans la déclaration de la partie qui y procède (ou, si un délai n'est pas précisé, dans un délai raisonnable), la contrepartie s'engage à procéder à l'exécution du contrat conformément au contenu et aux modalités avec lesquelles la première entendait conclure le contrat, ou à effectuer des prestations concordées par les parties en mesure d'assurer un résultat substantiellement analogue, ou acceptable par la partie intéressée.

2. Le contrat annulable peut être confirmé, et demeure donc en vigueur à tous les effets, si le contractant qualifié, ou son représentant légal, déclarent, observant la disposition contenue dans l'article 36 alinéa 2, renoncer à l'annulation ou donnent exécution volontaire au contrat lui-même. La confirmation suppose que le susdit contractant - ou si celui-ci est incapable, son représentant légal - soient à même de conclure un contrat valable et soient en outre pleinement conscients du motif de l'annulabilité.

Article 150 - *Contrat conclu par un incapable*

1. Dans les hypothèses prévues dans l'article 5 alinéa 2 le contrat conclu par :

- a) un mineur non émancipé ;
- b) une personne déclarée légalement incapable sans que dans la stipulation intervienne le sujet préposé à sa représentation ou assistance légale ;
- c) une personne qui, même à titre transitoire, n'est pas en mesure de comprendre ou de vouloir ;
- d) une personne dont les facultés physiques sont altérées au point de ne pouvoir lui permettre d'exprimer sa volonté, comme le sourd-muet ne sachant pas écrire ;

est annulable comme le prévoient les articles 146 et suivants, à moins que du contrat en question ne dérivent que des avantages pour l'incapable.

2. Le contrat n'est pas annulable si le mineur a occulté par tromperie son âge mineur ou si la contrepartie était de bonne foi, car les conditions d'infirmité mentale de l'incapable n'étaient pas décelables ou son état d'incapacité déclarée n'était pas aisément identifiable.

3. Le contrat conclu par un incapable n'est de surcroît pas annulable, dans l'hypothèse prévue par l'article 5 alinéa 1, s'il a obtenu les autorisations requises par sa loi nationale, et s'il s'agit de l'un de ces actes usuels de la vie quotidienne qui comportent une dépense modeste et sont effectués par l'emploi d'argent ou de moyens provenant d'activités de travail permises à l'incapable, ou bien mis légalement à sa disposition afin qu'il puisse en disposer librement.

4. Le contrat une fois annulé, l'incapable est tenu à la restitution de ce qu'il a reçu, conformément à l'article 160 alinéa 8, dans les limites où il en a tiré un avantage effectif.

5. Les tiers qui ont garanti le contrat stipulé par l'incapable répondent du contrat en question envers la contrepartie, même si celui-ci est annulé, étant préservé leur droit de se retourner, s'il y a lieu, sur l'incapable ou sur son représentant légal.

Article 151 - *Contrat vicié par une erreur*

1. L'erreur unilatérale rend annulable le contrat si interviennent les conditions suivantes :

- a) si celle-ci est relative à un élément ou à un aspect, économique ou juridique, fondamental du contrat et que sa présence revêt une importance déterminante du consentement ;
- b) si celle-ci a en outre été provoquée par une déclaration trompeuse ou par une attitude de réticence injustifiée de la contrepartie, ou même si cette dernière s'est rendue compte de l'erreur et de son importance déterminante ou aurait dû s'en rendre compte en étant normalement diligente.

2. Si la déclaration trompeuse provient d'un tiers, le contrat est annulable si celle-ci était connue de la contrepartie qui en a tiré avantage.

3. Si les conditions contenues dans l'alinéa 1 n'interviennent pas, l'erreur qui ne dépend pas d'une négligence grossière de la partie qui en est la victime permet à celle-ci de procéder à l'annulation du contrat seulement lorsque celui-ci se révèle pour elle totalement privé d'intérêt et qu'elle dédommage la contrepartie du préjudice que celle-ci subit pour avoir cru à la validité et à l'exécution ponctuelle du contrat.

4. Si les conditions contenues dans l'alinéa I lettre b) du présent article existent, l'erreur ne rend pas annulable le contrat mais permet à la partie qui en est la victime de prétendre une rectification de l'entité de la prestation qui lui est due ou la réparation du préjudice lorsque :

a) il s'agit d'une erreur de calcul, à moins que celle-ci soit d'une entité telle qu'on doive la considérer comme déterminante du consentement ;

b) si l'erreur tombe sur un élément secondaire ou n'a pas eu un effet déterminant du consentement, c'est-à-dire si le contrat en question avait tout de même été conclu, mais à des conditions différentes.

5. La partie dans l'erreur ne peut procéder à l'annulation du contrat si cela se révèle contraire à la bonne foi; et si, nonobstant ceci la partie persiste dans sa prétention après réplique motivée de la contrepartie, elle peut être condamnée, une fois les circonstances évaluées, à verser à la contrepartie une indemnité équitable.

6. Les dispositions contenues dans les alinéas qui précèdent s'appliquent même si l'erreur advient sur la déclaration ou que celle-ci est transmise de manière inexacte à la contrepartie par la personne ou par le bureau qui en sont chargés.

7. L'erreur commune concernant les circonstances déterminantes, même lorsqu'elles ne sont pas expressément mentionnées, qui dans la conviction des parties ont accompagné la conclusion du contrat ou relative à l'impossibilité objective de son exécution, ou la prévision erronée concernant la réalisation d'un événement, même non expressément déclaré et qui dans l'économie du contrat revêt une importance déterminante, rendent annulable le contrat en question sur initiative de chacune d'entre elles.

Article 152 - Contrat vicié par la violence morale

1. Abstraction faite de ce qui est prévu par l'alinéa 3 de l'article 30, le contrat est annulable s'il a été conclu sous l'effet déterminant d'intimidations ou de menaces graves, en mesure d'impressionner toute personne normale, et qui ont été adressées à la partie ou à ses proches par la contrepartie, voire même par un tiers, mais dans ce dernier cas seulement si la contrepartie en a été consciente et en a tiré un avantage.

2. La menace de faire valoir un droit peut être cause d'annulation du contrat uniquement lorsqu'elle sert à s'octroyer des avantages injustes.

3. Sauf ce que prévoit l'article 156, la crainte révérencielle rend annulable le contrat uniquement s'il résulte des circonstances que celui qui l'a suscitée était conscient de l'influence déterminante que celle-ci pouvait avoir sur la contrepartie, et qu'en outre il en a tiré des avantages injustes.

Article 153 - Inefficacité

1. Un contrat valablement conclu est inefficace - c'est-à-dire ne produit pas temporairement ou définitivement les effets juridiques pour lesquels il était prédisposé - ou par volonté des parties, ou par disposition de la loi, comme le prévoient les alinéas suivants.

2. Est inefficace par volonté des parties :

a) le contrat simulé conformément à l'article 155 sauf ce qui est ici prévu ;

b) le contrat soumis à condition suspensive ou résolutoire, ou à délai initial ou final, comme le prévoient les articles 49 et suivants ;

c) le contrat pour l'efficacité duquel les parties ont convenu comme nécessaire l'autorisation d'un organe public, l'approbation ou la coopération d'un tiers ou une condition préliminaire semblable, avant que celles-ci n'interviennent.

3. Le contrat inefficace par volonté des parties revêt une efficacité immédiate moyennant révocation consensuelle de l'accord de simulation ou concernant la condition, ou le délai, ou les conditions préliminaires figurant à la lettre c) de l'alinéa qui précède.

4. Est inefficace par disposition de loi, mis à part ce que prévoient les alinéas 1, 4 et 6 de l'article 140 :

a) le contrat qui a été conclu ou la déclaration qui a été émise de bonne foi sans qu'il y ait conscience de mettre en œuvre un acte destiné à posséder des effets juridiques ;

b) le contrat pour lequel la loi prévoit comme condition d'efficacité, et donc non sous peine de nullité, la délivrance de l'autorisation d'un organe public ou l'approbation d'un particulier, ou une semblable condition préliminaire, avant que n'interviennent les susdites autorisation ou approbation ou condition préliminaire ;

c) le contrat dans les cas où dans le présent Code, ou dans les lois communautaires ou des États membres de l'Union européenne il est précisé que celui-ci est sans effet, ou n'a pas d'effet ou reviennent des expressions possédant une signification analogue.

5. Le contrat qui se révèle définitivement inefficace en vertu des lettres b) et c) de l'alinéa 4 de cet article est susceptible de confirmation, d'inefficacité partielle, et de conversion comme le prévoient respectivement les articles 143, 144 et 145.

6. L'inefficacité se produit du seul fait que s'en présentent les conditions; mais dans les cas figurant aux lettres a) et c) de l'alinéa 4 du présent article, tout intéressé pour s'en prévaloir doit adresser, à qui doit en prendre acte, une déclaration portant les indications nécessaires avant le délai de prescription de trois ans; et il peut également avant cette même échéance demander une constatation judiciaire à cet égard. Mais l'action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

Article 154 - *Inopposabilité*

1. Sont inopposables aux tiers ou à certains tiers :

- a) le contrat dissimulé figurant dans l'article 155, sauf ce qui est ici disposé ;
- b) hormis ce que prévoit l'article 140 alinéa I lettre a), le contrat mis en œuvre en violation d'une interdiction visant à protéger des sujets déterminés ou sans l'observation de prescriptions de forme ou de publicité disposées en faveur de tiers ;
- c) le contrat conclu consciemment par les deux parties en fraude du créancier de l'une d'entre elles ; dans ce cas le créancier peut avec effet rétroactif faire valoir une telle inopposabilité par le truchement d'une déclaration envoyée aux deux parties avant le délai de prescription de trois ans ;
- d) les situations et les relations de fait sous-jacentes aux contrats nuls ou mises en œuvre pour donner cours à ceux-ci ;
- e) le contrat et l'acte en relation auxquels dans le présent Code - ou dans les règles communautaires ou des États membres de l'Union européenne qui se rendent applicables - on précise que ceux-ci sont inopposables aux tiers ou à des sujets déterminés ou bien reviennent des expressions analogues.

2. L'inopposabilité se produit du seul fait que s'en présentent les conditions; mais tout intéressé pour en tirer profit doit envoyer une déclaration, portant les indications nécessaires, à qui doit en prendre acte avant le délai de prescription de trois ans ; et il peut également avant cette même échéance demander une constatation judiciaire à cet égard. Mais l'action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

Article 155 - *Simulation et réserve mentale*

1. Étant sauve toute disposition communautaire différente ou en vigueur dans les États membres de l'Union européenne qui se rend applicable, si les parties mettent en œuvre un contrat simulé, c'est-à-dire seulement en apparence, celui est inefficace ; et si celles-ci entendent en outre conclure un contrat différent, dissimulé, c'est ce dernier qui fait effet, pourvu qu'il soit doté des éléments nécessaires de fond et de forme, et pourvu que la simulation n'ait pas été mise en œuvre en fraude à un créancier ou à la loi; dans ce cas le contrat simulé et le contrat dissimulé sont tous deux nuls.

2. Le tiers, en plus de leur faculté d'exciper l'inopposabilité du contrat dissimulé, peuvent également déclarer vouloir s'en prévaloir, et s'en prévaloir conformément à leurs intérêts licites; et aucune limite n'est posée à la preuve formulable par ceux-ci à ces fins.

3. Les parties contractantes, pour faire valoir le contrat dissimulé, après avoir à cette fin émis une déclaration appropriée, portant les indications nécessaires et à laquelle s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2, ne peuvent réciproquement se prévaloir de la preuve testimoniale, mais uniquement de la preuve documentaire. La preuve testimoniale n'est admissible que pour faire établir que le contrat dissimulé est illicite ou de toute manière nul.

4. Si une partie émet une déclaration non conforme à sa volonté en l'adressant à l'autre, la déclaration en question engage malgré tout le déclarant dans le sens où le destinataire peut l'interpréter de bonne foi, à moins que ce

dernier ne soit conscient de la réserve mentale; dans ce cas la déclaration produit pour le destinataire et les tiers les mêmes effets qu'un acte simulé, conformément aux alinéas qui précèdent.

SECTION 2 - REMEDES

Article 156 - *Rescision pour lésion*

1. Mis à part ce qui est prévu pour l'usure par les règles communautaires ou en vigueur dans les États membres de l'Union européenne qui se rendent applicables, dans l'hypothèse prévue par l'article 30 alinéa 3, la partie qui désire procéder à la rescision du contrat doit adresser à la contrepartie une déclaration, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

2. Aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée, en cas d'urgence, la faculté de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

3. La contrepartie ou tout intéressé peuvent intimer au sujet qualifié - ou si ce dernier est incapable, à son représentant légal - de déclarer dans un délai non inférieur à 60 jours s'ils comptent procéder ou non à la rescision du contrat. Une fois écoulé en vain ce délai, il est entendu à tous les effets que le sujet qualifié ou son représentant légal y ont renoncé. À la susdite intimation s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

4. La rescision du contrat est sujette au délai de prescription d'un an à compter de la date de la conclusion du contrat. Un tel délai s'applique aussi à l'exception de rescindabilité.

5. L'intention ou de toute manière la conscience pour une des parties d'abuser de la situation d'infériorité ou d'inexpérience de la contrepartie peuvent résulter des circonstances; mais elles doivent cependant être exclues dans les contrats aléatoires et lorsque la contrepartie elle-même a manifesté la volonté de verser une somme élevée en raison d'une affection particulière envers l'objet du contrat, ou bien que des rapports entre les parties on puisse déduire que celles-ci ont voulu conclure un contrat mixte, à titre tant onéreux que lucratif. 6. Le contrat rescindable n'est pas sujet à confirmation, mais la rescision n'advient pas si son contenu est reporté à l'équité sur la base de l'accord des parties ou, sur l'instance de l'une d'entre elles, par une décision de justice.

Article 157 - *Nouvelle négociation du contrat*

1. Si des événements extraordinaires et imprévisibles, comme ceux indiqués dans l'article 97 alinéa 1, se sont produits, la partie qui entend se pré-valoir de la faculté prévue par cette règle doit adresser à la contrepartie une déclaration contenant les indications nécessaires et préciser en outre - sous peine de nullité de la requête - quelles différentes conditions elle propose pour maintenir en vie le contrat en question. À cette déclaration s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

2. Aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

3. Si le cas prévu dans l'alinéa 1 se réalise, la contrepartie peut intimer, à la partie qualifiée à exercer la faculté ici prévue, de déclarer dans un délai non inférieur à soixante jours si elle entend ou non demander la renégociation du contrat. Ce délai inutilement écoulé, il est considéré à tous les effets que le sujet en question y a renoncé. À cette susdite intimation s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

4. Si avant le délai figurant dans l'alinéa 2 qui précède les parties n'aboutissent pas à un accord, le sujet qualifié a le devoir dans les soixante jours qui suivent, sous peine de déchéance, de porter sa requête à la connaissance du juge selon les règles de procédure applicables du lieu où le contrat doit être exécuté.

5. Le juge, après avoir évalué les circonstances et compte tenu des intérêts et des requêtes des parties, peut, en faisant éventuellement recours à une expertise, modifier ou résilier le contrat dans son ensemble ou dans sa partie inexécutée, et, s'il y a lieu et que cela soit requis, ordonner les restitutions et condamner à la réparation du dommage.

Article 158 - Confirmation ou dénégation en justice de la résolution

1. Les déclarations figurant dans l'alinéa I et dans l'alinéa 2 de l'article 114 peuvent être adressées à la contrepartie également par le truchement d'une demande en justice, dans laquelle peuvent être réclamées aussi les restitutions et les dommages-intérêts.

2. Mis à part l'hypothèse figurant dans le précédent alinéa 1, aucune action ne peut être entre-prise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception des déclarations indiquées dans les alinéas I et 2 de l'article 114, afin qu'il soit donné moyen aux parties de composer de manière extrajudiciaire la controverse. Est préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.

3. Si le droit de procéder à la résolution du contrat est soumis à l'examen du juge, celui-ci peut exercer les pouvoirs d'appréciation et de décision qui sont prévus dans les articles 92 et suivants. En particulier le juge :

a) peut confirmer tout court la résolution advenue, conformément à la déclaration du créancier, et de surcroît condamner aux restitutions et aux dommages-intérêts comme le prévoient les articles 162 et suivants ;

b) il peut nier la résolution du contrat, si ne s'en présentent pas les conditions sur la base des règles figurant au titre VIII, déclarant, si tel est le cas, que le débiteur peut procéder à l'exécution du contrat et que le créancier doit l'accepter ;

c) il peut accorder au débiteur, conformément aux règles ci-dessus indiquées, une prorogation du terme de l'exécution, ou un échelonnement, ou la possibilité d'éliminer dans un délai raisonnable les défauts de la chose livrée, ou de démolir et de remettre en l'état ce qu'il a fait et ce qu'il ne devait pas faire, ou de livrer une chose ou d'effectuer une prestation différente, ou de remplacer les choses ou les matériaux employés, ou de réparer les dommages occasionnés, ou d'envoyer des techniciens qui assurent un bon fonctionnement de la chose livrée, ou d'accorder au débiteur les autres bénéfices, ainsi qu'effectuer les évaluations prévues par les règles ci-dessus indiquées; déclarer ainsi que le contrat est considéré comme résilié seulement si le débiteur ne se prévaut avant le terme qui lui a été fixé des susdits bénéfices ou s'en prévaut d'une manière inadéquate, étant sauve, dans toutes les susdites hypothèses, la condamnation à la réparation du préjudice ;

d) en outre, après évaluation de toutes les circonstances, compte tenu des causes de l'inexécution et des intérêts des parties, faisant application du principe de bonne foi, il peut déclarer la résolution uniquement de manière partielle ou en précisant que le débiteur n'est tenu à aucune indemnisation, ou condamner le débiteur à la réparation des dommages sans déclarer résilié le contrat dans l'intérêt du créancier.

Article 159 - Résiliation effectuée par un consommateur

1. Dans le cas prévu par l'article 9, le consommateur insatisfait ou qui a changé d'avis a le droit de résilier le contrat ou son offre contractuelle, envoyant à la contrepartie, ou avec le même effet au sujet qui a conduit la négociation, une déclaration écrite dans laquelle le consommateur peut se limiter à exprimer son intention de se désister du contrat ou de son offre.

2. La susdite déclaration, à laquelle s'applique l'article 21, doit être envoyée selon les modalités et en outre dans les délais prévus par les dispositions communautaires, en rapport avec le fait que le consommateur a été, ou n'a pas été, pleinement et exactement informé de son droit à se désister. Ces délais s'écoulent à partir des dates indiquées par les dispositions en question.

3. Au moment où la déclaration figurant dans l'alinéa I de cet article est connue ou est réputée connue par son destinataire, les parties sont libérées de leurs obligations respectives, à l'exception de ce que prévoit l'alinéa 4 du présent article, étant sauf le droit du consommateur à être dédommagé du préjudice que la chose livrée lui a procuré sur la base des articles 162 et suivants. Cette disposition n'entrave nullement les autres dispositions communautaires, et celles en vigueur dans les États membres de l'Union européenne, qui infligent des sanctions spécifiques à la charge du commerçant qui n'a pas pleinement et exactement informé le consommateur de son droit de désistement.

4. Le consommateur doit restituer à la contrepartie les choses qui lui ont été livrées en exécution du contrat qui a été résilié, comme Je disposent les sus-dites dispositions communautaires. Dans les délais et les modalités prévus par ces dernières la contrepartie doit restituer au consommateur les sommes que celui-ci a payées.

5. Le consommateur ne peut renoncer à son droit de résilier Je contrat ou son offre contractuelle, et tout pacte contraire aux dispositions figurant dans le présent article et dans l'article 9 est nul conformément à l'alinéa I lettre a) de l'article 140.

Article 160 - Restitution

1. Sauf ce que prévoit l'alinéa 9, les parties en faveur desquelles ont été effectuées des prestations en rapport à un contrat inexistant, ou nul, ou annulé, ou inefficace, ou rescindé, ou résolu, ou résilié sont tenues de se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu, comme le prévoit le présent article; et chacune d'elles peut se refuser à le faire tant que la contrepartie n'est pas en mesure ou ne s'offre pas de le faire.
2. La demande de restitution doit être effectuée par envoi à la contrepartie qualifiée d'une déclaration, contenant les indications nécessaires, à laquelle s'appliquent les dispositions contenues dans les articles 21 et 36 alinéa 2; mais aucune action ne peut être entreprise avant que se soient écoulés six (trois) mois à compter de la réception de la susdite déclaration, afin de donner la possibilité aux parties de définir la question de manière extrajudiciaire, étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172.
3. La restitution doit s'effectuer en principe sous forme spécifique, à moins que cela soit matériellement ou juridiquement impossible ou excessivement onéreux pour le sujet qui doit y procéder, compte tenu de l'intérêt de la contrepartie, ou bien si elle n'est pas avantageuse pour celle-ci vu l'état de conservation de la chose à restituer. Lorsque se produisent de semblables situations, la restitution doit être effectuée par versement à la contrepartie d'une somme d'argent raisonnablement équivalente, somme d'argent qui, faute d'accord entre les parties, est déterminée dans son montant par le juge comme dette de valeur, étant préservée la possibilité de procéder à un calcul équitable compensatoire des restitutions réciproquement dues aux parties.
4. Même si la restitution sous forme spécifique est possible, la faculté de choisir entre celle-ci et une somme d'argent, déterminée conformément à l'alinéa 3 qui précède, appartient au sujet qui a le droit de l'obtenir, à moins que la première option soit contraire à la bonne foi.
5. S'il s'agit d'une somme d'argent à restituer, devront y être ajoutés les intérêts et, s'il y a lieu, une somme supplémentaire pour la réévaluation: et cela à compter du jour où la prestation en argent a été en son temps effectuée si le sujet qui l'a reçue était de mauvaise foi, et au contraire à dater du jour où la restitution a été demandée si celui-ci était de bonne foi. S'il s'agit d'une chose à restituer, une somme d'argent sera due pour son emploi et sa dépréciation - au montant de laquelle sont à ajouter les intérêts et, s'il y a lieu, la réévaluation - somme qui, en l'absence d'un accord entre les parties, est déterminée par le juge.
6. Les intérêts sont dus comme en dispose l'article 169 alinéa 3. Le calcul de la réévaluation doit être effectué comme le prévoit l'article 169 alinéa 4.
7. Si la prestation effectuée en son temps était constituée par une activité licite qui s'est faite à l'avantage de la contrepartie, le sujet qui l'a effectuée a droit à une rémunération équitable, rémunération qui, en l'absence d'accord entre les parties, est déterminée par le juge, étant sauve la possibilité de procéder à un calcul compensatoire, comme le prévoit l'alinéa 3, dernière partie, de cet article.
8. L'incapable est tenu de restituer ce qui lui a été prêté dans les limites prévues dans l'article 150 alinéa 4.
9. N'ont pas le droit d'obtenir les restitutions figurant dans le présent article les sujets qui ont effectué des prestations en exécution de contrats qui constituent des délits comportant des poursuites pénales ou qui sont en contraste avec les bonnes mœurs ou avec l'ordre public - et non pas, au contraire, avec l'ordre public économique - et en outre la partie qui a effectué une prestation pour un but qui, même seulement pour elle-même, en présente les susdits caractères. Cette règle ne s'applique pas aux prestations effectuées par l'incapable, par celui qui a ignoré sans faute aucune commettre un acte immoral ou qui présente les susdits caractères, ou y a été poussé sous la contrainte. Sont préservées les dispositions communautaires, ou des États membres de l'Union européenne, qui disposent dans de semblables cas la confiscation des susdites prestations.

Article 161 - Protection des tiers

1. Dans toutes les hypothèses d'inexistence, nullité, annulation, inefficacité, inopposabilité, rescision, résolution, résiliation, chaque partie est responsable des dommages que, à cause de son comportement, les tiers subissent pour avoir de bonne foi compté sur l'apparence du contrat ainsi créé, si l'acte en question a eu ensuite un effet différent ou nul.
2. La réparation du dommage est réglementée par les dispositions figurant dans les articles 162 et suivants, en tant qu'elles sont compatibles.

Article 162 - Conditions de la responsabilité contractuelle

1. En cas d'inexécution, d'exécution inexacte ou de retard le débiteur est tenu de réparer les dommages qui, raisonnablement, doivent être considérés comme en constituant la conséquence. Étant sauf ce que prévoit l'alinéa 3 de cet article, le débiteur est libéré de la responsabilité s'il démontre que l'inexécution, l'exécution inexacte ou le retard ne sont pas attribuables à sa conduite, ceux-ci s'étant produits par suite d'une cause (étrangère) imprévisible et irrésistible,

2. Le principe figurant dans l'alinéa 1 qui précède s'applique pour tout autre fait ou situation retenus source de responsabilité pour les dommages dans les règles du présent Code.

3. Dans les cas prévus par l'alinéa 3, première partie, de l'article 75, le débiteur est libéré de la responsabilité pour dommages s'il démontre avoir adopté la diligence appropriée dans la situation spécifique, comme indiqué dans la susdite disposition, et s'il fournit les preuves exigées dans l'article 94 alinéa 3. Si le débiteur d'une prestation professionnelle a agi pour l'exécuter - avec le consentement informé de qui a subi le préjudice, ou de ses proches, ou de qui est préposé à sa représentation ou assistance légale - dans un domaine dans lequel l'expérimentation scientifique n'a pas encore atteint des résultats consolidés, celui-ci répond seulement s'il s'est comporté avec faute lourde.

4. À moins que le débiteur ait agi par dol ou faute, la réparation qu'il doit est limitée au dommage duquel - sur la base du texte du contrat, des circonstances, de la bonne foi, des usages - on doit raisonnablement considérer qu'il a, en tant que personne normalement avisée, au moment de la stipulation du contrat implicitement assumé l'obligation de répondre.

5. À moins d'un accord différent, le débiteur est responsable conformément à l'alinéa 1 du présent article même s'il a recouru pour l'exécution du contrat à des auxiliaires ou à des tiers, étant sauf son droit de se retourner, s'il y a lieu, sur ces derniers.

6. Sauf convention contraire, en cas d'inexécution, d'exécution inexacte ou de retards relatifs à un contrat comportant plusieurs débiteurs, on applique pour la réparation du dommage conséquent le traitement prévu dans l'article 88.

7. L'existence du dommage doit être prouvée et l'entité de celui-ci doit être vérifiée, ou bien doit être quantifiable comme le prévoit l'article 168, alinéa 1.

Article 163 - Dommage patrimonial réparable

1. Le dommage patrimonial réparable comprend :

- a) tant la perte subie ;
- b) que le gain manqué, auquel le créancier pouvait raisonnablement s'attendre, d'après le cours ordinaire des choses, étant données les circonstances particulières et les mesures qu'il a adoptées. Fait partie du gain manqué la perte d'une chance de gain que l'on peut considérer avec certitude raisonnable qui se serait produite et qui doit être évaluée en fonction du moment de l'inexécution ou du retard.

2. Le dommage patrimonial par ricochet, subi par quiconque possède un droit de créance envers la victime du dommage, n'est réparable qu'en cas de décès ou de lésions graves qui ont touché ce dernier.

Article 164 - Dommage moral réparable

1. Le dommage moral est réparable :

- a) en cas de grave trouble psychique ou des sentiments d'affection, provoqué par des lésions physiques ou par des atteintes au patrimoine moral, également d'une personne morale, ou d'offense à la mémoire d'un conjoint défunt ;
- b) en cas de douleurs physiques comme condition de souffrances corporelles, même si elles ne s'accompagnent pas d'altérations pathologiques, organiques ou fonctionnelles ;
- c) dans les atteintes à la santé et les autres cas indiqués par les dispositions applicables.

2. Le dommage moral par ricochet n'est réparable que s'il est subi par les proches ou les conjoints de la victime.

Article 165 - *Dommege futur et eventuel*

1. Le dommege futur est réparable et calculable comme le prévoit l'article 168 alinéa I si existe la certitude raisonnable que l'inexécution ou le retard n'ont pas épuisé leur efficacité causale, à moins que la partie victime du dommege se réserve d' en exiger la réparation, également de manière séparée, après que celui-ci s'est produit.
2. Le dommege éventuel, dont on craint qu'il puisse vraisemblablement se produire dans le futur, ne donne pas lieu à réparation avant que celui-ci se soit produit, mais le juge peut adopter des mesures conservatoires comme le prévoit l' article 172.

Article 166 - *Fonction et modalités de la réparation*

1. Sauf les assouplissements apportés par les dispositions successives, la réparation doit remplir en général sa fonction spécifique visant à éliminer les conséquences dommegeables de l'inexécution, ou de l'exécution inexacte, ou du retard, ou des autres situations en rapport avec lesquels, d ' après les règles du présent Code, la réparation est due: et ceci doit se produire, en général, créant cet état de fait qui existerait si les susdites situations ne s'étaient pas produites.
2. Ainsi, et si possible, la réparation doit s'effectuer par le truchement d'une exécution ou d'une restitution sous forme spécifique, complétées, si besoin est, par une indemnité en argent. Si cependant cela n'est pas possible en tout ou partie, ou est excessivement lourd pour le débiteur, compte tenu de l'intérêt du créancier, et en tout cas si ce dernier la réclame, la réparation doit être effectuée par versement d'une somme d'argent correspondante.
3. En particulier, s'il n'est pas disposé diversement dans une autre règle de ce Code ou si la situation concrète n'exige pas nécessairement une solution différente, le résultat de la réparation doit être en mesure de procurer au créancier, ou, dans les cas prévus, à un tiers :
 - a) la satisfaction de son intérêt (positif) à ce que le contrat fût ponctuellement et exactement exécuté en tenant également compte des dépenses et des frais qu'il a dû affronter et qui auraient été compensés par son exécution, lorsque le dommege provient de l'inexécution, ou de l'exécution inexacte ou du retard ;
 - b) la satisfaction de son intérêt (négatif) à ce que le contrat n'eût pas été conclu ou que la négociation ne se fût pas faite, dans les autres cas, et en particulier si le dommege provient de l'inexistence, de la nullité, de l'annulation, de l'inefficacité, de la rescision, de la conclusion manquée du contrat et dans des cas similaires.
4. L'entité des dommege-intérêts doit cependant être calculée en tenant compte des avantages que le débiteur, en rapport avec le contrat, a déjà procurés, sans recevoir aucune rétribution, au créancier, et auxquels ce dernier ne peut ni n'entend renoncer .
5. Sont sauvegardées les règles de ce Code qui, dans des cas déterminés, prévoient des modalités particulières pour la réparation du dommege.

Article 167 - *Fait du créancier*

1. Aucune réparation n'est due pour le dommege qui ne serait pas produit si le créancier avait adopté les mesures nécessaires de son ressort avant qu'il ne se produise.
2. L'alourdissement du dommege que le créancier aurait pu empêcher après qu'il se soit produit en adoptant les mesures nécessaires, n'est pas, lui, réparable.
3. Si une action ou une omission du créancier a concouru à causer le dommege, la réparation est diminuée en rapport avec les conséquences qui en ont dérivé.
4. Le fait que le débiteur n'ait pas été averti par le créancier de risques particuliers, connus de lui ou qu'il aurait dû connaître, et que l'exécution aurait comporté, est appréciable conformément à l'alinéa qui précède.

Article 168 - *Évaluation équitable du dommege*

1. Si l'existence du dommege est prouvée ou n'est de toute manière pas contestée, mais que la détermination de son montant précis se révèle impossible ou exceptionnellement difficile même en recourant à des expertises, une évaluation équitable de celui-ci est admise, évaluation qui devra être effectuée sur la base des preuves partielles et des éléments dignes de foi fournis par les parties, et tenant compte de toutes les circonstances du cas en question, selon la méthode de la présomption, appliquée avec un critère particulièrement prudent de probabilité et de vraisemblance.

2. Compte tenu du comportement, de l'intérêt et des conditions économiques du créancier, le juge peut équitablement limiter l'entité des dommages-intérêts :

a) si la réparation intégrale se révèle disproportionnée et crée pour le débiteur des conséquences manifestement insoutenables, au vu également de sa situation économique, et que l'inexécution, l'exécution inexacte ou le retard ne dépendent pas de sa mauvaise foi ;

b) en cas de faute légère du débiteur, surtout dans les contrats dans lesquels n'est prévue en sa faveur aucune rétribution pour la prestation qu'il doit.

Article 169 - Réparation dans les obligations pécuniaires

1. Sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement, le débiteur, pour les obligations pécuniaires en cas d'inexécution ou d'exécution inexacte ou de retard, est de toute façon tenu à la réparation en faveur du créancier sans que celui-ci doive prouver l'existence d'un dommage, et il ne peut invoquer la circonstance libératoire figurant dans l'article 162 alinéa 1.

2. Cette réparation est constituée par le paiement des intérêts, qui sont dus dans la mesure figurant dans l'alinéa 3 de cet article, majorés, s'il y a lieu, d'une somme à titre de réévaluation conformément à l'article 86 alinéa 5.

3. Sauf accord différent, les intérêts sont dus aux taux officiels publiés périodiquement par la banque centrale européenne, qui doit faire référence pour les intérêts dus aux particuliers et aux entrepreneurs respectivement au rendement moyen et au coût moyen de l'argent.

4. Sauf accord différent, le calcul de la réévaluation doit être effectué sur la base du tableau le plus récent de l'« indice harmonisé des prix à la consommation » publié périodiquement par l'Eurostat.

5. Toutes les sommes d'argent figurant dans les alinéas qui précèdent sont à leur tour productives d'intérêts supplémentaires et susceptibles de réévaluation selon les mêmes critères.

6. Est sauve toute convention différente.

Article 170 - Clause pénale

1. Sauf ce que prévoit l'alinéa 5, si les parties lors de la stipulation du contrat ont convenu dans une clause pénale qu'en cas d'inexécution ou d'exécution inexacte ou de retard une prestation déterminée est due par le débiteur, celle-ci constitue la réparation due par le débiteur lorsque se produisent les susdites situations, toujours à moins que la réparabilité du dommage ultérieur n'ait pas été convenue.

2. La prestation figurant dans l'alinéa précédent est due sans que le créancier soit tenu à prouver l'existence du dommage et son entité.

3. Le créancier peut demander en même temps l'exécution et la peine seulement si celle-ci a été stipulée pour le simple retard.

4. La peine peut être diminuée équitablement par le juge, si le débiteur a effectué, et que le créancier ne l'a pas refusée, une exécution partielle, ou si le montant de la peine est manifestement excessif, eu égard, dans tous les cas, à l'intérêt que le créancier avait à l'exécution.

5. Dans les contrats où prend part un consommateur les clauses pénales à charge de celui-ci contenues dans les conditions générales du contrat sont en tout cas inefficaces.

Article 171 - Mise en œuvre et cumul des remèdes

1. Le créancier victime d'un dommage, après avoir envoyé au débiteur sa demande de dédommagement contenant les indications nécessaires, et après que s'est écoulé le délai de six (trois) mois, prévu également dans l'alinéa 2 de l'article 160, à compter de la réception de la susdite déclaration - étant préservée la faculté, en cas d'urgence, de demander au juge les mesures contenues dans l'article 172 - peut faire constater en jugement ou en arbitrage l'existence et l'entité du dommage réparable qu'il a subi pour obtenir, s'il y a lieu, la condamnation du débiteur. Le créancier a également le droit de demander une telle constatation abstraction faite de la possibilité ou de l'opportunité d'obtenir la réparation: à condition que ceci adienne pour des fins licites. Font partie de celles-ci la perspective de pouvoir se prévaloir d'une telle vérification conformément à l'article 132, et d'obtenir un élément pour l'évaluation de sa propre consistance patrimoniale, pas seulement à des fins fiscales.

2. Ce n'est pas uniquement dans le cas figurant dans l'article 165 alinéa I que le créancier victime d'un dommage peut demander la constatation de la seule existence du dommage, en réservant la quantification à une évaluation ultérieure en jugement ou en arbitrage.

3. En plus du cas de l'intégration prévue par la réparation sous forme spécifique de l'article 166 alinéa 2, les différents remèdes sont cumulables afin de permettre à la réparation de remplir pleinement sa fonction, à condition que du cumul ne dérive pas pour la victime du dommage un avantage qui dépasse le préjudice qu'il a subi ou pour le débiteur une situation qui lui soit insoutenable.

Article 172 - Mesures conservatoires et affaires sommaires

1. Dans les hypothèses expressément prévues par les règles de ce Code et dans tous les cas où le droit ou les attentes raisonnablement fondées d'une partie, sans qu'elle soit responsable, sont sur le point ou sont déjà menacés, ou compromis ou empêchés dans leur exercice, par des actions, des omissions ou des faits lui portant atteinte qui se sont déjà produits ou qu'il est raisonnablement prévisible de penser qu'ils se produiront, le juge peut, sur requête de cette même partie, prononcer les ordonnances suivantes, passibles d'exécution forcée, sur la base des règles processuelles du lieu où elles sont émises :

a) une inhibition, par laquelle il ordonne à la contrepartie de cesser l'action ou de s'abstenir des omissions déjà entreprises ou craintes; le cas échéant il impose à cette dernière de prêter aussi une garantie adaptée pour les dommages qui se sont déjà produits ou sont craints; il fixe de surcroît un délai pour qu'il soit obtempéré à sa décision; il peut encore subordonner, si nécessaire, l'exécution de sa décision à la prestation d'une garantie de la part du requérant ;

b) une injonction, par laquelle il ordonne à la contrepartie l'exécution en nature d'une prestation de donner ou de faire; le cas échéant il impose à cette dernière de prêter aussi une garantie adaptée pour les dommages qui se sont déjà produits ou sont craints; il fixe en outre un délai pour qu'il soit obtempéré à sa décision; il peut encore subordonner, si nécessaire, l'exécution de sa décision à la prestation d'une garantie de la part du requérant.

2. Étant sauve l'observation des dispositions communautaires et nationales applicables, la requête doit être adressée au juge compétent pour adopter les mesures d'urgence du lieu où l'inhibition ou l'injonction doit être exécutée.

Article 173 - Arbitrage

1. Mis à part ce que prévoit l'alinéa 4 de cet article, dans les cas où les règles du présent Code prévoient l'intervention du juge, possibilité est donnée à chacune des parties de recourir à la procédure arbitrale, confiée à trois arbitres, comme elle est prévue dans le présent article, et pour les dépenses de laquelle s'appliquent les règles en vigueur dans le lieu où la procédure en question se déroule.

2. Mis à part ce que prévoient les dispositions communautaires ou nationales qui se rendent applicables, et faute d'un accord différent des parties, la procédure arbitrale doit se dérouler dans le lieu où siège le juge à qui serait autrement soumise la controverse, et pour l'instaurer la partie qui prend l'initiative doit envoyer à la contrepartie une déclaration, contenant les indications nécessaires, où elle précise qu'elle entend soumettre la controverse - déjà soulevée comme le prévoient les règles respectives - à la procédure en question, nomme de surcroît son arbitre et invite la contrepartie à nommer son propre arbitre avec déclaration à envoyer à la première dans un délai qui ne peut être inférieur à trente jours. Si cette dernière ne pourvoit pas à cette nomination dans ce délai, la première peut demander au juge compétent de pourvoir à la nomination de l'arbitre de la contrepartie sur la base de la loi de l'État membre de l'Union européenne dans lequel cette procédure arbitrale doit se dérouler. À défaut de dispositions spécifiques applicables, cette instance peut être adressée au président du Tribunal de deuxième instance du lieu où la procédure arbitrale doit se dérouler. Le troisième arbitre est désigné par accord des deux arbitres déjà nommés ou, faute d'accord, par le juge indiqué ci-dessus, à qui l'instance peut être adressée par les susdits arbitres ou par une des parties. Aux déclarations indiquées dans le présent alinéa s'appliquent les dispositions figurant dans les articles 21 et 36 alinéa 2.

3. Si la tentative de conciliation des parties n'aboutit pas, la controverse doit être résolue, sauf accord différent des parties, sur la base des règles du présent Code et autres règles applicables, par une sentence délibérée à la majorité par les arbitres et elle doit être émise par écrit dans un délai de six mois suivant la nomination du dernier arbitre. La sentence produit les effets figurant dans l'article 42 et permet de surcroît d'obtenir du juge, dès son émission, une des ordonnances prévues dans l'article 172.

4. Le présent article ne s'applique pas :

a) si sur la base des dispositions impératives la controverse ne peut être résolue par arbitrage ;

- b) s'il s'agit, en lieu et place de la résolution d'une controverse, de prononcer une inhibition ou une injonction, de fixer ou de proroger un délai, d'autoriser un dépôt, et d'adopter de semblables décisions, cas pour lesquels sont applicables les dispositions figurant dans l'article 172 ;
- c) si dans le contrat la procédure arbitrale est exclue, ou est prévue une procédure arbitrale différente ;
- d) lorsque la controverse est déjà soumise au juge.

ADDENDA

En raison de leur parution tardive, les deux additifs suivants n'ont pu être insérés ni commentés dans la thèse proprement dite. Ils concernent :

- la première sentence faisant référence aux Principes UNIDROIT de 2004 (sentence *ad-hoc* du 04 .03.2004 , – Pays, Cour et parties inconnus) ;
- les dispositions nouvelles des Principes UNIDROIT de 2004 (version française, disponible depuis début août 2004 sur le site internet d'UNIDROIT).

Sentence *ad-hoc* du 04 03 2004 ¹²⁹¹

Dans cette affaire, le défendeur, une société d'Europe centrale avait contractuellement obtenu les droit de distribuer sur son propre territoire les produits du demandeur, une société d'Europe occidentale. Quand le demandeur a formé une alliance avec un tiers, il a décidé de cesser la fabrication. Sur l'hypothèse que le demandeur ne pourrait donc plus être en position de délivrer les marchandises pour la distribution, le défendeur cessa sa propre exécution. Le demandeur a intenté un procès au défendeur pour dommages.

L'accord de distribution était régi par le droit français, mais les parties et le tribunal arbitral se sont référés aux Principes UNIDROIT à l'appui des solutions fournies par le droit applicable.

Le tribunal arbitral a en premier lieu rejeté la demande du défendeur selon laquelle le demandeur en rejetant la proposition pour un règlement amiable, avait rompu son devoir d'agir de bonne foi comme imposé par les articles 1134 (3) et 1135 du Code civil français aussi bien que par le principe général régissant des rapports commerciaux internationaux exprimés dans l'article 1.7 (1) des Principes UNIDROIT. Le tribunal d'arbitral a soutenu que, bien que les parties aient été sous l'obligation de négocier en bonne foi, le seul fait que le demandeur n'ait pas accepté les termes de l'accord proposé par le défendeur ne constitue pas une infraction à un tel devoir.

D'autre part, le tribunal d'arbitral a également rejeté les allégations du demandeur selon lesquelles le défendeur avait rompu l'accord de distribution. En ce qui concerne l'argument que le défendeur avait une année courue, il était vrai que durant l'année en question le défendeur n'avait passé aucune commande pour acheter les quantités minimales convenues; cependant puisque dans l'année précédente le défendeur avait non seulement atteint le contingent annuel mais à la fin de cette année avait passé une plus substantielle commande, il serait contraire à la bonne foi pour le demandeur d'invoquer le manque d'ordres dans l'année suivante et ne pas tenir compte de l'ordre supplémentaire substantiel fait à la fin même de l'année précédente, d'autant plus que le demandeur n'a livré les marchandises que quelques mois plus tard. Quant à l'allégation que le défendeur avait rompu son obligation contractuelle convenue de ne pas vendre les marchandises concurrentes achetées à d'autres fabricants, le tribunal d'arbitral, tout en ne niant pas la véracité des faits, a soutenu que le demandeur avait été empêché par sa propre conduite d'accuser le demandeur de rupture du contrat. En effet le défendeur distribuait déjà ces marchandises concurrentes au moment de la conclusion du contrat et avait continué à faire ainsi après et le demandeur, bien qu'ayant parfaitement conscience de la situation, n'a fait aucune objection. Invoquer la violation soudaine de l'obligation du défendeur à ce stade tardif, montre certainement un cas de comportement contradictoire qui, selon le tribunal d'arbitral, était contraire à un principe bien établi du commerce international comme confirmé par Article 1, 8 de l'édition 2004 des Principes UNIDROIT ¹²⁹².

¹²⁹¹ Il s'agit de la 88^{ème} décision répertoriée impliquant les Principes UNIDROIT

¹²⁹² Pour l'article 1. 8 des Principes UNIDROIT 2004, voir *infra*, p. 789.

Les dispositions nouvelles des Principes UNIDROIT (version 2004)¹²⁹³

PREAMBULE

(Objet des Principes)

CHAPITRE 1 — DISPOSITIONS GENERALES

(ARTICLES 1. 1 à 1. 7 inchangés, ARTICLE 1, 8 nouveau, ARTICLES 1. 9 à 1. 12 ex ARTICLES 1. 8 à 1. 11)

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;
- 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.

¹²⁹³ A la suite du paragraphe (2) du Préambule des Principes il est ajouté, sur renvoi en note :

Les parties qui souhaitent prévoir que leur contrat sera soumis aux Principes pourraient utiliser le libellé qui suit, en ajoutant toute exception ou modification désirée:

"Le présent contrat sera régi par les Principes d'UNIDROIT (2004) [à l'exception des articles ...]"

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

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

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.

ARTICLE 2. 1. 12 (*Confirmation écrite*)

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

ARTICLE 2. 1. 13 (*Contrat subordonné à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme*)

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

ARTICLE 2. 1. 14 (*Clause à déterminer ultérieurement*)

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

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

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

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

ARTICLE 2. 1. 15 (*Mauvaise foi dans les négociations*)

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

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

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

ARTICLE 2. 1. 16 (*Devoir de confidentialité*)

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

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 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.

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 (*Divulgarion 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 3.12 et 3.14 à 3.17.
- 2) Toutefois, le représenté ne peut annuler le contrat
 - a) s'il a consenti à l'implication du représentant dans le conflit d'intérêts, ou s'il le connaissait ou aurait dû le connaître ; ou
 - b) si le représentant a révélé le conflit au représenté et que ce dernier n'a pas soulevé d'objection dans un délai raisonnable.

ARTICLE 2.2. 8 (*Substitution de représentant*)

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

ARTICLE 2. 2. 9 (*Ratification*)

- 1) Le représenté peut ratifier l'acte accompli par une personne qui a agi en qualité de représentant, sans en avoir le pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs. Une fois ratifié, l'acte produit les mêmes effets que s'il avait été, dès l'origine, accompli en vertu d'un pouvoir.
- 2) Le tiers peut, par voie de notification, accorder au représenté un délai raisonnable pour la ratification. Si, dans ce délai, le représenté ne ratifie pas l'acte, il ne pourra plus le faire.
- 3) Lorsque, au moment de l'acte accompli par le représentant, le tiers ne connaissait et n'aurait pas dû connaître le défaut de pouvoir, il peut, à tout moment avant la ratification, indiquer au représenté par voie de notification son refus d'être lié par la ratification.

ARTICLE 2. 2. 10 (*Extinction du pouvoir*)

- 1) L'extinction du pouvoir n'a d'effet à l'égard du tiers que s'il en avait ou aurait dû en avoir connaissance.
- 2) Nonobstant l'extinction de son pouvoir, le représentant demeure habilité à accomplir les actes nécessaires afin d'éviter toute atteinte aux intérêts du représenté.

CHAPITRE 3 — VALIDITE (inchangé)**CHAPITRE 4 — INTERPRETATION (inchangé)****CHAPITRE 5 — CONTENU DU CONTRAT ET DROITS DES TIERS**

(articles 5. 1. 1 à 5. 1. 8, ex articles 5. 1 à 5. 8 – Article 5. 1. 9 nouveau – Articles 5. 2. 1 à 5. 2. 6 nouveaux)

Section 1 : Contenu du contrat**ARTICLE 5. 1. 1** (*Obligations expresses et implicites*)

Les obligations contractuelles des parties sont expresses ou implicites.

ARTICLE 5. 1. 2 (*Obligations implicites*)

Les obligations implicites découlent :

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

ARTICLE 5. 1. 3 (*Devoir de collaboration*)

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

ARTICLE 5. 1. 4 (*Obligation de résultat et obligation de moyens*)

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

ARTICLE 5. 1. 5 (*Détermination du type d'obligation*)

Pour déterminer si l'obligation est de moyens ou de résultat, on prend en considération notamment :

- a) la manière dont l'obligation est exprimée dans le contrat;
- b) le prix et les autres éléments du contrat;
- c) le degré d'aléa normalement présent dans la poursuite du résultat recherché;
- d) l'influence que peut exercer l'autre partie sur l'exécution de l'obligation.

ARTICLE 5. 1. 6 (*Détermination de la qualité de la prestation*)

Lorsque la qualité de la prestation n'est pas fixée par le contrat ou déterminable en vertu de celui-ci, une partie est tenue de fournir une prestation de qualité raisonnable et, eu égard aux circonstances, au moins égale à la moyenne.

ARTICLE 5. 1. 7 (*Fixation du prix*)

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

ARTICLE 5. 1. 8 (*Contrat à durée indéterminée*)

Chacune des parties peut résilier un contrat à durée indéterminée en notifiant un préavis d'une durée raisonnable.

ARTICLE 5. 1. 9 (*Renonciation par convention*)

- 1) Un créancier peut renoncer à son droit par convention avec le débiteur.
- 2) L'offre à titre gratuit de renoncer à un droit est présumée acceptée si le débiteur ne la rejette pas immédiatement après en avoir eu connaissance.

Section 2 : Droits des tiers

ARTICLE 5. 2. 1 (*Stipulation pour autrui*)

- 1) Les parties (le "promettant" et le "stipulant") peuvent, par un accord exprès ou tacite, conférer un droit à un tiers (le "bénéficiaire").

2) L'existence et le contenu du droit que le bénéficiaire peut exercer à l'encontre du promettant, sont déterminés par l'accord des parties et soumis aux conditions ou autres limitations prévues dans l'accord.

ARTICLE 5. 2. 2 (*Tiers identifiable*)

Le bénéficiaire doit être identifiable avec une certitude suffisante dans le contrat, mais il peut ne pas exister au moment de la conclusion du contrat.

ARTICLE 5. 2. 3 (*Clauses exonératoires et limitatives*)

Les droits conférés au bénéficiaire comprennent celui d'invoquer une clause du contrat qui exclut ou limite la responsabilité du bénéficiaire.

ARTICLE 5. 2. 4 (*Moyens de défense*)

Le promettant peut opposer au bénéficiaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au stipulant.

ARTICLE 5. 2. 5 (*Révocation*)

Les parties peuvent modifier ou révoquer les droits conférés par le contrat au bénéficiaire, tant que ce dernier ne les a pas acceptés ou n'a pas agi raisonnablement en conséquence.

ARTICLE 5. 2. 6 (*Renonciation*)

Le bénéficiaire peut renoncer à un droit qui lui a été conféré.

CHAPITRE 6 — EXECUTION (inchangé)

CHAPITRE 7 — INEXECUTION (Inchangé)

CHAPITRE 8 (Nouveau) — 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 créance 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 (Nouveau) — CESSIION DES CREANCES, CESSIION DES DETTES, CESSIION DES CONTRATS

Section 1 : Cession des creances

ARTICLE 9. 1. 1 (*Définitions*)

Une "cession de créance" est le transfert par convention, effectué par une personne (le "cédant") à une autre personne (le "cessionnaire"), d'une créance du cédant contre un tiers (le "débitéur"), relative au paiement d'une somme d'argent 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.

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 (*Créance future*)

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 au cédant.
- 2) Après avoir reçu cette notification, le débiteur ne peut plus se libérer qu'en payant le cessionnaire.

ARTICLE 9. 1. 11 (*Cessions successives*)

Si le cédant cède une même créance à deux ou plusieurs cessionnaires successifs, le débiteur se libère en payant selon l'ordre dans lequel les notifications ont été reçues.

ARTICLE 9. 1. 12 (*Preuve suffisante de la cession*)

- 1) Si la notification de la cession est faite par le cessionnaire, le débiteur peut demander au cessionnaire de lui produire dans un délai raisonnable une preuve suffisante de la réalité de la cession.
- 2) Tant qu'il n'a pas reçu cette preuve suffisante, le débiteur peut suspendre le paiement.
- 3) La notification est sans effet si la preuve suffisante n'est pas produite.
- 4) Une preuve suffisante peut notamment consister en un écrit émanant du cédant et indiquant que la cession a eu lieu.

ARTICLE 9. 1. 13 (*Moyens de défense et compensation*)

- 1) Le débiteur peut opposer au cessionnaire tous les moyens de défense qu'il pourrait opposer au cédant.
- 2) Le débiteur peut exercer à l'encontre du cessionnaire tout droit de compensation dont il disposait à l'égard du cédant jusqu'au moment où il a reçu notification de la cession.

ARTICLE 9. 1. 14 (*Droits relatifs à la créance cédée*)

Une cession de créance transfère au cessionnaire :

- a) tous les droits du cédant à un paiement ou à une autre prestation prévus par le contrat relatifs à la créance cédée, et
- b) tous les droits garantissant le paiement de la créance cédée.

ARTICLE 9. 1. 15 (*Garanties dues par le cédant*)

Sauf indication contraire, le cédant garantit au cessionnaire que :

- a) la créance cédée existe au moment de la cession, à moins qu'il ne s'agisse d'une créance future;
- b) le cédant a le droit de céder la créance;
- c) la créance n'a pas été précédemment cédée à un autre cessionnaire, et elle est libre de tout droit ou prétention d'un tiers;
- d) le débiteur ne peut opposer aucun moyen de défense;
- e) ni le débiteur ni le cédant n'ont notifié la compensation de la créance cédée et ne procéderont pas à une telle notification;
- f) le cédant remboursera au cessionnaire tout paiement reçu du débiteur avant que la cession ait été notifiée.

Section 2 : Cession des dettes**ARTICLE 9. 2. 1** (*Modalités de la cession*)

Une obligation de payer une somme d'argent ou d'exécuter une autre prestation peut être cédée par une personne (le "débiteur originaire") à une autre (le "nouveau débiteur") soit

- a) par une convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur, sous réserve de l'article 9.2.3, soit
- b) par une convention entre le créancier et le nouveau débiteur, par laquelle le nouveau débiteur assume l'obligation.

ARTICLE 9. 2. 2 (*Exclusion*)

La présente Section ne régit pas les cessions de dettes réalisées selon les règles particulières applicables aux cessions de dettes dans le cadre d'un transfert d'entreprise.

ARTICLE 9. 2. 3 (*Exigence du consentement du créancier à la cession*)

La cession d'une dette par convention entre le débiteur originaire et le nouveau débiteur requiert le consentement du créancier.

ARTICLE 9. 2. 4 (*Consentement anticipé du créancier*)

- 1) Le créancier peut donner son consentement de manière anticipée.
- 2) Si le créancier a donné son consentement de manière anticipée, la cession de la dette produit ses effets lorsque la cession est notifiée au créancier ou lorsque le créancier la reconnaît.

ARTICLE 9. 2. 5 (*Libération du débiteur originaire*)

- 1) Le créancier peut libérer le débiteur originaire.
- 2) Le créancier peut également conserver le débiteur originaire comme débiteur pour le cas où le nouveau débiteur n'exécuterait pas correctement son obligation.
- 3) En tout autre cas, le débiteur originaire et le nouveau débiteur sont engagés solidairement.

ARTICLE 9. 2. 6 (*Exécution par un tiers*)

- 1) Sans le consentement du créancier, le débiteur peut convenir avec une autre personne que cette dernière exécutera l'obligation à la place du débiteur, à moins que l'obligation, selon les circonstances, ne revête un caractère essentiellement personnel.
- 2) Le créancier conserve son recours contre le débiteur.

ARTICLE 9. 2. 7 (*Moyens de défense et compensation*)

- 1) Le nouveau débiteur peut opposer au créancier tous les moyens de défense que le débiteur originaire pourrait opposer au créancier.
- 2) Le nouveau débiteur ne peut exercer à l'encontre du créancier un droit de compensation dont disposait l'ancien débiteur 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 des contrats**ARTICLE 9. 3. 1** (*Définitions*)

Une " cession de contrat " est le transfert par convention effectué 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.

CHAPITRE 10 (Nouveau)— DELAIS DE PRESCRIPTION

ARTICLE 10. 1 (*Portée du Chapitre*)

1) Les droits régis par les présents Principes ne peuvent plus être exercés après l'expiration d'un certain laps de temps, appelé "délai de prescription", selon les règles du présent Chapitre.

2) Le présent Chapitre ne régit pas le délai pendant lequel, en vertu des présents Principes, une partie doit, pour acquérir ou exercer son droit, adresser une notification à l'autre partie ou accomplir un acte autre que l'engagement d'une procédure.

ARTICLE 10. 2 (*Délais de prescription*)

1) Le délai de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit.

2) En toute hypothèse, le délai maximum de prescription est de dix ans à partir du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé.

ARTICLE 10. 3 (*Modification des délais de prescription par les parties*)

1) Les parties peuvent modifier les délais de prescription.

2) Toutefois, elles ne peuvent pas

- a) abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an ;
- b) abréger le délai maximum de prescription à moins de quatre ans ;
- c) allonger le délai maximum de prescription à plus de quinze ans.

ARTICLE 10. 4 (*Nouveau délai de prescription par reconnaissance du droit*)

1) Lorsque, avant l'expiration du délai de prescription de droit commun, le débiteur reconnaît le droit du créancier, un nouveau délai de prescription de droit commun court à partir du lendemain du jour de la reconnaissance.

2) Le délai maximum de prescription demeure inchangé, mais il peut être dépassé par le cours d'un nouveau délai de prescription de droit commun visé au paragraphe 1 de l'article 10.2.

ARTICLE 10. 5 (*Suspension par les procédures judiciaires*)

1) Le délai de prescription est suspendu

- a) lorsque le créancier, en intentant une procédure judiciaire ou au cours d'une procédure judiciaire déjà engagée, accomplit tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme faisant valoir son droit envers le débiteur ;
- b) lorsque le créancier, en cas d'insolvabilité du débiteur, fait valoir son droit dans la procédure d'insolvabilité ; ou
- 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 un tiers de les aider dans leur tentative de résoudre leur différend à l'amiable.

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.

