

CISG-online 770

Jurisdiction	Switzerland
Tribunal	Bundesgericht/Tribunal fédéral (Swiss Federal Supreme Court)
Date of the decision	15 September 2000
Case no./docket no.	4C.105/2000
Case name	<i>FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l. (Egyptian cotton case II)</i>

[...]

Vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants:

A.

a)

Intervenant pour le compte d'Adriafile Commerciale S.r.l. (ci-après: Adriafile), société italienne ayant son siège à Rimini, la société de droit italien Vieffe S.r.l. (ci-après: Vieffe), domiciliée à Milan, a adressé, le 15 février 1994, à FCF S.A. (ci-après: FCF), société suisse pour laquelle Vieffe avait en Italie la qualité d'agent, une proposition de commande No 28 relative à l'acquisition par la première société de quatre fois cinq tonnes de coton, marchandise dont la qualité et le lieu de livraison étaient précisés. La marchandise devait être livrée entre le 25 mai et le 5 juin 1994, le paiement étant prévu par lettre de crédit à soixante jours de la date du dédouanement.

Le 2 mars 1994, FCF et Adriafile ont signé le contrat No 94-36/CY-EG portant sur la vente à celle-ci de:

- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 8/1 à 5460 lires italiennes (LIT)/kg,
- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 12/1 à 5460 LIT/kg,
- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 16/1 à 5460 LIT/kg,
- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 30/1 à 5510 LIT/kg.

La convention stipulait que l'embarquement de la marchandise devait intervenir dans un port d'Égypte au cours du mois de mai 1994.

Le 14 avril 1994, Vieffe a adressé à FCF une nouvelle proposition de commande No 69 portant sur l'acquisition par Adriafile de vingt tonnes de fil de coton avec livraison à fin août 1994 et paiement à soixante jours dès la date du dédouanement.

Le même jour, FCF et Adriafile ont signé le contrat No 94-52/CY-EG ayant trait à la vente de:

- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 8/1 à 5450 LIT/kg,
- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 12/1 à 5450 LIT/kg,

- 2500 kg +/- 10% de coton Ne 16/1 à 5450 LIT/kg,
- 2500 kg +/- 10% de coton Ne 20/1 à 5450 LIT/kg,
- 5000 kg +/- 10% de coton Ne 30/1 à 6850 LIT/kg.

L'embarquement était prévu pour le mois d'août 1994 le paiement étant à soixante jours. 6

La totalité de la marchandise ainsi commandée en vertu des susdits contrats était du «coton GIZA 75 sur cônes avec Q.D.R. 5,57 non paraffiné, écru». 7

b) 8

Le 27 avril 1994, FCF a fait savoir par fax à Adriafile que les autorités égyptiennes avaient imposé aux filatures du pays une augmentation du prix du coton allant de 8,5 à 9% et qu'elle était ainsi contrainte de majorer le prix de vente de 8%. Le 2 mai 1994, FCF a transmis à Adriafile un second message la priant d'accepter et de confirmer l'augmentation des prix fixés dans le contrat du 2 mars 1994 à concurrence de 6%, ce qui représentait 5790 LIT/kg pour les cotons Ne 8/1, 12/1 et 16/1 et 5840 LIT/kg quant au coton Ne 30/1. Adriafile a accepté cette hausse de 6%.

c) 9

Le 3 juin 1994, Adriafile s'est étonnée du retard pris par FCF pour l'informer du fait que les accords des 2 mars et 14 avril 1994 ne seraient pas respectés. Après avoir souligné que cette situation avait pour conséquence de l'empêcher de faire face à ses propres engagements contractuels, Adriafile invitait FCF à faire diligence pour que les contrats soient honorés. En tout état, elle déclarait vouloir savoir avec exactitude quelle était la marchandise qui allait être livrée et réservait, en cas d'inexécution, le recours aux voies légales.

Son courrier étant resté sans réponse, Adriafile a notamment informé FCF le 27 juin 1994 que, par rapport à la marchandise faisant l'objet du contrat du 2 mars 1994, elle avait été contrainte de s'adresser à d'autres fournisseurs qui pratiquaient des prix notablement plus élevés; mettant l'accent sur l'atteinte portée à la réputation de l'entreprise, elle évaluait son dommage à 100 000 000 LIT dont elle demandait le remboursement à FCF. L'écriture du 27 juin 1994 ne constituait pas pour Adriafile une lettre de résiliation, mais une incitation à ce que FCF exécute ses obligations. 10

Le 30 juin 1994, Vieffe a averti Adriafile du fait que le «fil» se rapportant au contrat du 2 mars 1994 pourrait être expédié en sa totalité dans le courant du mois de juillet 1994 contre paiement par lettre de crédit à soixante jours. 11

Le 8 juillet 1994, Adriafile a écrit à FCF qu'elle prenait note que celle-ci était prête à consigner, dans le courant du mois de juillet 1994, la totalité de la marchandise faisant l'objet des deux contrats, ce dont elle se réjouissait à propos du contrat du 14 avril 1994. Elle affirmait toutefois ne pas pouvoir accepter la livraison du coton indiqué dans le contrat du 2 mars 1994, cela pour les motifs exprimés dans sa lettre du 27 juin 1994. Elle relevait que si elle avait attendu une réponse de FCF avant de se procurer des marchandises semblables auprès d'autres fournisseurs, les dommages dont elle requérait réparation auraient été bien plus importants. 12

Le 23 juillet 1994, 6357 kg et 5697 kg de coton Ne 16/1 plus 6745 kg et 6085 kg de coton Ne 8/1 ont été embarqués à Alexandrie pour le compte de FCF, puis débarqués à Gênes le 7 août 1994. Cette marchandise ne correspondait que très partiellement à celle faisant l'objet du contrat du 14 avril 1994. **13**

Postérieurement au 7 août 1994, il n'y a plus eu aucun contact entre les parties contractantes relativement à la livraison des lots de coton. **14**

d) **15**

Dans l'intervalle, Adriafile a procédé, du 31 mai 1994 au 30 août 1994, à des achats de couverture représentant 47 243 kg de coton de diverses catégories, dont 35 197 kg, commandés les 7 juillet et 30 août 1994, étaient d'une qualité correspondant à celle faisant l'objet des contrats passés avec FCF.

Les achats effectués le 7 juillet 1994 pour 10 197 kg, au prix moyen de 6500 LIT/kg, se rapportaient au contrat du 2 mars 1994, d'où une différence de 700 LIT par kg avec le prix qui était convenu, fixé, après la majoration de 6%, à 5800 LIT/kg. La hausse de coût en résultant était de 7 137 900 LIT (10 197 x 700 LIT). **16**

Les achats intervenus le 30 août 1994 pour 25 000 kg concernaient le contrat du 14 avril 1994; leur prix moyen étant de 7640 LIT/kg, il existait une différence de 1492 LIT/kg par rapport au prix majoré de ce contrat, lequel était de 6148 LIT/kg. Ainsi, Adriafile avait payé un supplément de prix de 29 840 000 LIT par rapport à l'achat des 20 tonnes de coton stipulé dans le contrat précité (20 000 x 1492 LIT). **17**

Adriafile a donc pu acquérir 35 197 kg de coton de remplacement de même qualité, soit 4803 kg de moins que ce qui était prévu conventionnellement. Revendu 31 000 LIT/kg, ce coton a dégagé une marge nette de bénéfice de 17 000 LIT/kg. Le dommage subi pour les 4803 kg manquants se montait ainsi à 81 651 000 LIT (4803 x 17 000 LIT). **18**

B. **19**

Se fondant sur le fait qu'aucune quantité de coton ne lui avait été livrée, Adriafile a réclamé à FCF, le 21 octobre 1994, le paiement de la somme de 334 527 898 LIT.

Le 5 décembre 1994, Adriafile a fait notifier une poursuite à FCF, puis, le 5 avril 1995, elle a ouvert action à son encontre, réclamant désormais le paiement de 238 000 fr.60, contre-valeur de 294 925 126 LIT. **20**

Elle a reproché à la défenderesse d'avoir transgressé ses obligations contractuelles faute d'avoir livré le coton faisant l'objet des contrats des 2 mars et 14 avril 1994, comportement qui, d'une part, a contraint la demanderesse à procéder à des achats de couverture, avec un surcoût de 127 983 126 LIT, et à indemniser sa clientèle, par 52 800 000 LIT, d'autre part, a provoqué chez Adriafile un manque à gagner de 104 142 000 LIT et un préjudice commercial de 10 000 000 LIT. **21**

La défenderesse a fait valoir que la demanderesse avait résilié les contrats de manière unilatérale et, subsidiairement, que le dommage allégué n'était ni justifié ni prouvé. **22**

Par jugement du 20 mai 1999, le Tribunal de première instance de Genève a déclaré FCF débitrice d'Adriafile de la somme de 232 125 126 LIT plus intérêts à 5% dès le 16 juillet 1994. Admettant la responsabilité de FCF dans l'inexécution des contrats, cette autorité a condamné la défenderesse à réparer le préjudice causé à Adriafile. **23**

Par arrêt du 18 février 2000, la Cour de justice du canton de Genève, statuant sur appel de FCF, a annulé partiellement le jugement du 20 mai 1999, condamné cette société à payer à Adriafile 95 720 fr.15 avec intérêts à 5% dès le 5 décembre 1994, et prononcé la mainlevée à due concurrence. En substance, l'autorité cantonale a déclaré applicable la Convention des Nations Unies, conclue à Vienne le 11 avril 1980, sur les contrats de vente internationale des marchandises (CVIM, RS 0.221. 211.1). **24**

Elle a admis que la demanderesse, qui n'a pas reçu la marchandise commandée par contrat du 2 mars 1994 dans la période de temps fixée selon l'art. 33 let. b CVIM, a résilié valablement la convention par courrier du 8 juillet 1994. Au sujet du contrat du 14 avril 1994, la cour cantonale a retenu que, le 8 juillet 1994, Adriafile avait pris note sans protester que la marchandise prévue serait livrable durant le mois d'août 1994. Plusieurs tonnes de coton Ne 16/1 et 8/1 avaient certes été débarquées à Gênes le 7 août 1994 pour le compte de FCF; toutefois, cette marchandise ne correspondait que très partiellement à l'objet du contrat qui prévoyait la livraison de coton Ne 8/1, 12/1, 16/1, 20/1 et 30/1. FCF n'ayant pas établi avoir offert à Adriafile le coton arrivé à Gênes ni mis cette dernière en demeure d'en prendre livraison, les magistrats genevois ont jugé que la défenderesse avait renoncé à remplir ses obligations et qu'elle ne pouvait se plaindre du fait qu'Adriafile avait considéré le contrat comme étant inexécuté. La Cour de justice, se référant aux art. 45 al. 1, 74 et 75 CVIM, a constaté qu'Adriafile était en droit de prétendre à des dommages-intérêts pour les achats de couverture auxquels elle avait procédé à partir du mois de juillet 1994; le dommage subi à ce titre par Adriafile représentait 7 137 900 LIT et 29 840 000 LIT, à savoir un total de 36 977 900 LIT. Quant au gain manqué subi par la demanderesse, il était de 81 650 000 LIT. En revanche, la Cour de justice a dit que la demanderesse n'avait pas prouvé avoir dû indemniser des sous-traitants, ni avoir éprouvé une perte de clientèle. Le dommage dûment justifié était donc de 118 627 900 LIT, soit 95 720 fr.15 au taux de change au jour du dépôt de la demande. **25**

C. **26**
Parallèlement à un recours de droit public qui a été rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt de ce jour, FCF recourt en réforme au Tribunal fédéral. Elle conclut à ce que la juridiction fédérale annule l'arrêt cantonal puis, cela fait, déboute la demanderesse de toutes ses conclusions. A titre subsidiaire, la recourante demande le renvoi de la cause à la Cour de justice pour qu'il soit statué dans le sens des considérants de l'arrêt à rendre par le Tribunal fédéral.

L'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation intégrale de la décision attaquée. **27**

Considérant en droit :

1.

Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement sur la base des faits contenus dans la décision attaquée, à moins que des dispositions fédérales en matière de preuve n'aient été violées, qu'il y ait lieu à rectification de constatations reposant sur une inadvertance manifeste (art. 63 al. 2 OJ) ou qu'il faille compléter les constatations de l'autorité cantonale parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (art. 64 OJ; ATF 126 III 59 consid. 2a et les arrêts cités). Dans la mesure où la recourante présente, comme en l'espèce sur plus de 10 pages, un état de fait qui s'écarte de celui contenu dans la décision attaquée sans être à même de se prévaloir, comme on le verra, de l'une des exceptions qui viennent d'être rappelées, il est exclu d'en tenir compte. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ).

28

2.

La recourante fait grief à la Cour de justice d'avoir enfreint les art. 47 et 49 CVIM pour avoir considéré que la demanderesse a résilié valablement le 8 juillet 1994 le contrat du 2 mars 1994.

29

a)

L'Italie, où se trouve le siège de la demanderesse, a adopté le 1^{er} janvier 1988 la CVIM. Quant à la Suisse, où est domiciliée la défenderesse, elle est partie à ladite Convention depuis le 1^{er} mars 1991. En présence de deux contrats de vente intervenus à des fins commerciales entre deux sociétés ayant leurs sièges respectifs dans des Etats contractants, c'est donc à juste titre que la Cour de justice a retenu, conformément à l'art. 1 al. 1 let. a CVIM, que cette Convention était applicable au présent litige (cf. *Neumayer/Ming*, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises: commentaire, n. 3 ad art. 2 CVIM).

30

La CVIM est d'application exhaustive; elle régit l'ensemble du contrat, c'est-à-dire la formation de celui-ci ainsi que les droits et obligations des parties, de même que les conséquences d'une inexécution. En principe, l'application supplétive du droit national est exclue (*Stoffel*, Le droit applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, in: Publication Cedidac No 20, Les contrats de vente internationale de marchandises, p. 36). Dans la mesure où la CVIM contient ainsi des règles d'application directe, la violation de ses normes peut donner lieu à un recours en réforme (art. 43 al. 1 OJ; ATF 124 III 382 consid. 7b p. 398).

31

b)

Il résulte de l'état de fait déterminant que l'offre faite le 15 février 1994 par Vieffe pour le compte de la demanderesse a été concrétisée le 2 mars 1994 par la passation d'un contrat de vente en bonne et due forme. Comme cet accord n'a pas modifié l'offre du point de vue du moment de la livraison de la marchandise, il faut considérer que la proposition faite le 15 février 1994 a été acceptée. L'art. 11 CVIM consacrant la liberté de la forme des contrats de vente internationale, il apparaît que les parties sont convenues, conformément à l'art. 33 let. b CVIM, de fixer, pour le contrat du 2 mars 1994, le moment de la livraison par un intervalle de temps délimité par deux dates fixes, soit les 25 mai 1994 et 5 juin 1994, laps de temps dans

32

lequel elle devait impérativement avoir lieu. Autrement dit, le 5 juin 1994 représentait le dernier jour utile lors duquel la marchandise devait être livrée (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 4 ad art. 33 CVIM).

Quant au contrat signé le 14 avril 1994, par référence à l'offre du même jour sur la base de laquelle il a été conclu, on doit admettre qu'il prévoyait que la livraison devait intervenir au plus tard à la fin août 1994 (cf. art. 33 let. a CVIM).

c)

En vertu de l'art. 49 al. 1 CVIM, l'acheteur peut déclarer le contrat résolu en cas de violation par le vendeur de l'une de ses obligations lorsque cette carence constitue une contravention essentielle au contrat (let. a), ou lorsque, en cas de défaut de livraison, le vendeur ne s'exécute pas dans le délai supplémentaire qui lui a été imparti par l'acheteur ou qu'il déclare qu'il ne livrera pas dans ce délai (let. b). Il ne s'agit pas d'une résolution au sens juridique du terme avec effets *ex tunc*, mais d'une résiliation qui libère les deux parties des obligations contractuelles non encore exécutées et qui s'opère *ex nunc* (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 1 ad art. 81 CVIM).

Il convient ainsi de déterminer si, le 8 juillet 1994, la demanderesse était en droit, sans avoir fixé à la défenderesse le délai supplémentaire pour livrer la marchandise instauré par l'art. 49 al. 1 let. b CVIM, de résoudre le contrat du 2 mars 1994 en raison de l'absence de toute livraison de marchandise par FCF.

De fait, comme, le 8 juillet 1994, l'intervalle de temps pendant lequel le coton devait être livré selon ce contrat était déjà dépassé de plus d'un mois, le délai supplémentaire de durée raisonnable que l'acheteur doit impartir au vendeur selon l'art. 47 CVIM n'entraîne plus en ligne de compte. C'est donc en pure perte que la recourante a invoqué la violation de la disposition précitée.

aa)

La notion de contravention essentielle telle qu'elle est définie par l'art. 25 CVIM doit être interprétée de manière restrictive et, en cas de doute, il y a lieu de considérer que les conditions d'une telle contravention ne sont pas réalisées (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 2 ad art. 25 CVIM). La violation doit concerner le contenu essentiel du contrat, soit la marchandise ou le paiement du prix, et entraîner une atteinte grave au but économique poursuivi par les parties. L'importance de la violation n'est pas déterminante, seules l'étant les conséquences de celle-ci pour la partie lésée. Ce qui précède signifie qu'une obligation principale doit avoir été violée de façon telle que le but économique du contrat ne puisse être atteint, la partie lésée n'ayant plus d'intérêt à l'exécution. La disparition absolue de tout intérêt objectif pour le créancier n'est pas requise.

En outre, il importe peu que le défaut soit objectivement réparable ou non (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 3 ad art. 25 CVIM).

Dans cette perspective, la violation d'une obligation accessoire ne peut constituer une contravention essentielle que si elle a des répercussions sur l'exécution des obligations principales de manière telle que l'intérêt du créancier à l'exécution du contrat disparaisse,

sans qu'il soit toutefois nécessaire que ce dernier subisse un préjudice pécuniaire (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 4 et 7 ad art. 25 CVIM). La motivation du créancier doit être reconnaissable par le débiteur, lequel a su ou pu savoir que le premier considérait si essentielle l'exécution de la clause contractuelle non respectée qu'il aurait renoncé à la vente s'il avait prévu cette contravention (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 5 ad art. 25 CVIM). Pour en juger, il faut se placer au moment de la conclusion du contrat, l'intérêt déterminant de l'une des parties devant être reconnaissable pour l'autre (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 6 ad art. 25 CVIM). Enfin, le préjudice doit être prévisible pour la partie contrevenante ou pour toute personne raisonnable placée dans la même situation; il faut se placer au moment de la commission de la contravention au contrat, lequel détermine s'il existait alors un risque d'une atteinte substantielle aux mobiles et intérêts qui ont amené la partie lésée à conclure (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 8 ad art. 25 CVIM).

Un retard dans la livraison de la marchandise constitue une contravention essentielle au contrat si les parties ont prévu que la livraison devait être effectuée à une date fixe, que ce jour était déterminant du point de vue de l'intérêt de l'acheteur à l'exécution du contrat et que le vendeur le savait, notamment lorsqu'il s'agit d'articles de saison.

40

Les circonstances déterminent s'il doit en être sans autre de même pour la livraison à date fixe de biens dont le cours varie quotidiennement sur le marché. Tel est le cas quand on a affaire à un revendeur et que les prix chutent soudainement et considérablement. En présence de variations mineures des prix, la résolution du contrat dépend de la fixation d'un délai supplémentaire de courte durée selon l'art. 49 al. 1 let. b CVIM. Face à un retard considérable dans l'exécution qui constitue une violation essentielle du contrat au sens de l'art. 25 CVIM, l'acheteur est fondé à mettre immédiatement fin à la vente sans avoir préalablement fixé un délai supplémentaire (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 3 ad art. 49 CVIM).

41

bb)

En l'espèce, on doit considérer que le terme final prévu pour la livraison du coton, soit le 5 juin 1994, constituait une date fixe qui était déterminante pour l'acheteur lequel, le jour en question, devait disposer de cette matière première pour pouvoir ensuite la traiter en la transformant et la livrer à ses propres clients. Sous cet angle, les délais prévus pour la livraison avaient trait au contenu essentiel du contrat, dès l'instant où l'absence de livraison en temps utile a empêché la réalisation du but économique du contrat pour la demanderesse, celle-ci ayant dû s'adresser à d'autres fournisseurs qui lui ont offert des conditions moins favorables. Force est de constater que cette situation a entraîné pour le créancier la disparition de l'intérêt qu'il avait à l'exécution du contrat du 2 mars 1994. S'agissant d'une vente commerciale portant sur de la matière à l'état brut, la défenderesse ne pouvait ignorer que, pour l'acheteur, le respect des délais de livraison était primordial, comme l'indiquait le laps de temps précis qui était convenu pour la livraison. D'autant plus que, par courrier du 3 juin 1994, la demanderesse lui a fait savoir que le retard apporté à la livraison était de nature à l'empêcher d'exécuter ses propres engagements contractuels.

42

Enfin, dès l'inobservation du délai échéant le 5 juin 1994, la société contrevenante pouvait prévoir les conséquences de son comportement, surtout que la demanderesse lui avait

43

précisé le 27 juin 1994 qu'elle avait dû s'adresser à d'autres fournisseurs pour être en mesure de satisfaire aux obligations qu'elle avait contractées à l'égard de tiers.

Dans ces conditions, du moment que la carence de la défenderesse constituait in casu une contravention essentielle au contrat, il n'était nullement nécessaire qu'Adriafile, avant de résilier le 8 juillet 1994 le contrat du 2 mars 1994, impartisse, en application de l'art. 49 al. 1 let. b CVIM, un délai supplémentaire à FCF pour livrer la marchandise commandée.

Le moyen de la recourante pris de l'absence de résiliation valable du contrat précité est dénué de fondement.

3.

La recourante revient à la charge à propos du contrat du 14 avril 1994. Elle allègue également le fait qu'elle n'a pas été mise en demeure de façon qualifiée par la fixation d'un délai supplémentaire pour s'exécuter, en violation des art. 47 et 49 CVIM. A la suivre, il ne pouvait donc y avoir de résiliation valable de ce contrat.

De manière à lier le Tribunal fédéral (art. 63 al. 2 OJ), la Cour de justice a constaté que les parties n'avaient plus eu de contacts au sujet des marchandises commandées le 14 avril 1994 postérieurement au 7 août 1994, date où les marchandises embarquées à Alexandrie à la fin juillet 1994 ont été débarquées à Gênes. En d'autres termes, après le 7 août 1994, aucun des cocontractants ne s'est soucié de cette marchandise. Peut-être faut-il en voir les raisons dans le fait que ces tonnes de coton, au point de vue de leurs qualités, ne correspondaient que très partiellement à celles qui étaient spécifiées dans le contrat du 14 avril 1994. Mais peu importe, comme on va le voir.

En effet, la CVIM n'impose aucune exigence de forme pour la résiliation des contrats de vente (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 1 ad art. 11 CVIM). Il est ainsi admis qu'un comportement concluant constitué par une restitution de la marchandise non conforme au contrat et un refus de payer peut selon les circonstances valoir déclaration implicite de résolution du contrat (*Neumayer/Ming*, op. cit. n. 1 in fine ad art. 26 CVIM). Partant, à considérer la liberté de forme consacrée par la CVIM, il convient d'attribuer un effet juridique à l'inaction prolongée des plaideurs après le 7 août 1994. Cette inactivité commune des parties doit s'analyser comme la manifestation réciproque d'une volonté tacite de renoncer à l'exécution de la convention. L'adoption conjointement par les parties d'un tel comportement postérieurement à l'arrivée de la marchandise à Gênes autorise sans conteste la déduction d'une volonté déterminée d'éteindre la convention du 14 avril 1994.

Au vu de ce qui précède, la défenderesse ne saurait se plaindre de n'avoir pas été formellement mise en demeure de s'exécuter.

Aucune violation des art. 47 et 49 CVIM n'entre donc en considération.

4.

La recourante soutient ensuite avoir été en proie à une impossibilité d'exécution au sens de l'art. 79 al. 1 et 2 CVIM.

- Le moyen repose sur une présentation des faits qui s'écarte de celle adoptée souverainement par l'autorité cantonale. 52
- L'état de fait déterminant ne révélant nullement l'existence d'une circonstance susceptible de constituer un empêchement imprévisible ou inévitable sur lequel la recourante n'a pas eu prise ou encore un obstacle insurmontable (cf. *Neumayer/Ming*, op. cit., n. 2 et 4 ad art. 79 CVIM), la critique est privée de tout fondement. 53
5. 54
- La recourante se prévaut de la violation de diverses dispositions pour contester le principe et la quotité du dommage admis par l'autorité cantonale.
- a) 55
- La défenderesse soutient en particulier que la Cour de justice a enfreint l'art. 8 CC régissant le fardeau de la preuve en retenant que la demanderesse avait prouvé son dommage en tant qu'il était question des achats de remplacement.
- Cette disposition légale n'est pas sans autre applicable même si la CVIM ne contient aucune règle directe quant au fardeau de la preuve et que toutes les questions de procédure se situent en dehors de son champ d'application. 56
- Lorsqu'il examine la question, le juge saisi ne doit pas perdre de vue le contenu de la loi matérielle applicable, soit la *lex causae*, laquelle, en l'occurrence, est la Convention de Vienne susrappelée. A cet égard, le tribunal compétent ne devrait donc pas se fonder sur sa loi interne. En effet, de manière indirecte, la Convention contribue à la répartition du fardeau de la preuve, et cela en raison de la teneur des termes qu'elle emploie ou de l'établissement d'une relation entre une règle et son exception. C'est pourquoi, d'une manière générale, on peut s'en tenir à l'adage «*actori incumbit probatio*». Il en découle que celui qui invoque un droit à la charge de la preuve de sa réalisation et qu'inversement, l'autre partie doit prouver les faits qui excluent la prétention invoquée ou s'y opposent (*Neumayer/Ming*, op. cit., n. 13 ad art. 4 CVIM). 57
- Comme la CVIM ne contient pas de disposition prescrivant au juge la manière dont il doit forger sa conviction, il n'y a pas d'obstacle juridique qui empêche une référence à la jurisprudence relative à l'art. 8 CC. 58
- Selon celle-ci, l'art. 8 CC interdit notamment au juge de considérer comme établi un fait pertinent allégué par une partie pour en déduire son droit, alors que ce fait, contesté par la partie adverse, n'a pas reçu un commencement de preuve (ATF 114 II 289 consid. 2a). En revanche, lorsque l'appréciation des preuves convainc le juge de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de l'application de l'art. 8 CC ne se pose plus; seul le moyen tiré d'une appréciation arbitraire des preuves, à invoquer impérativement dans un recours de droit public, est alors recevable (ATF 122 III 219 consid. 3c; 119 II 114 consid. 4c p. 117; 117 II 387 consid. 2e). En effet, l'art. 8 CC ne prescrit pas, à l'exemple de la CVIM, comment le juge doit apprécier les preuves et sur quels éléments il peut parvenir à une conviction. 59

In casu, la recourante conteste que les factures produites par l'intimée en relation avec les achats de remplacement se rapportent aux mêmes qualités de coton que celles qui furent commandées. Ce faisant, elle s'en prend à la manière dont l'autorité cantonale a apprécié les preuves rassemblées. Le moyen est ainsi irrecevable. 60

b) 61
 Invoquant l'art. 75 CVIM, la recourante est d'avis que les achats de remplacement effectués par la demanderesse ne pouvaient être qualifiés de la sorte au motif qu'un délai raisonnable devait s'écouler après la résolution du contrat pour qu'il y soit procédé.

L'art. 75 CVIM a trait au calcul du préjudice, qui doit être effectué de manière concrète en cas de résolution du contrat. Dans cette optique, si cette disposition prescrit à l'acheteur d'acheter la marchandise de remplacement dans un délai raisonnable, c'est uniquement en vue qu'il obtienne un prix aussi avantageux que possible et contribue de la sorte à réduire le dommage. Si l'affaire de couverture ne répond pas à ces conditions, le dommage est calculé conformément à l'art. 74 CVIM ou en fonction du prix du marché (art. 76 CVIM) (cf. *Neumayer/Ming*, op. cit., n. 2 ad art. 75 CVIM). 62

On ne voit donc pas que la recourante puisse reprocher à l'intimée d'avoir procédé sans délai à des achats de couverture, dès lors qu'elle n'établit pas que la demanderesse aurait pu obtenir la marchandise de remplacement à un prix plus avantageux. 63

Et, lorsque la recourante fait valoir que la demanderesse a refusé la marchandise parvenue à Gênes le 7 août 1994, elle s'écarte des faits retenus par la cour cantonale, laquelle a posé que les parties se sont désintéressées du sort du coton arrivé dans ce port. 64

c) 65
 La recourante prétend que si, par impossible, le Tribunal fédéral devait arriver à la conclusion que les achats effectués le 7 juillet 1994 constituaient des achats de remplacement au sens de l'art. 75 CVIM, il conviendrait, conformément à l'art. 77 CVIM, de déterminer la différence entre les prix convenus par les parties, augmentés de 6% et de 10%, et ceux pratiqués par les fournisseurs de remplacement pour la même marchandise, seule cette différence pouvant être réclamée à la recourante.

Dire qu'il y a eu dommage et quelle en est la quotité est une question de fait, soustraite à l'examen du Tribunal fédéral en instance de réforme (ATF 123 III 241 consid. 3a; 122 III 61 consid. 2c/bb; 122 III 219 consid. 3b). C'est en revanche une question de droit que de déterminer si le juge a perdu de vue l'exigence d'un dommage au sens juridique ou a méconnu le sens de cette notion pour s'être fondé sur des critères erronés ou dénués de pertinence pour calculer le préjudice (cf. ATF 120 II 296 consid. 3b et les références). 66

Si tant est que le moyen ait trait aux principes qui ont été appliqués pour arrêter le dommage, il est totalement infondé. L'autorité cantonale a en effet tenu compte de la différence de prix existant entre le coton commandé à la recourante et celui effectivement livré, conformément à l'art. 75 CVIM. Comme la recourante n'indique même pas les mesures raisonnables que l'intimée aurait dû prendre pour limiter le préjudice, les magistrats genevois ne sauraient avoir consacré une fausse application de l'art. 77 CVIM. 67

d)

68

La recourante reproche enfin à la Cour de justice d'avoir retenu «de manière manifestement arbitraire» que le gain manqué allégué par la demanderesse a été établi. Elle soutient que l'autorité cantonale s'est fondée sur des pièces contestées dont les faits qui y étaient contenus n'avaient pas été prouvés par d'autres moyens de preuve.

Le grief est irrecevable, étant donné qu'il porte sur l'appréciation des preuves à laquelle a procédé l'autorité cantonale.

69

6.

70

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, l'arrêt attaqué étant confirmé. Vu l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge de la recourante (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

71

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable et confirme l'arrêt attaqué;
2. Met un émolument judiciaire de 5000 fr. à la charge de la recourante;
3. Dit que la recourante versera à l'intimée une indemnité de 6000 fr. à titre de dépens;
4. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.