

LA CONVENTION DE VIENNE
ET SES INCIDENCES EN DROIT BELGE :
LA FORMATION DU CONTRAT
ET LES SANCTIONS

PAR

PAUL ALAIN FORIERS

CHARGÉ DE COURS
À L'UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES
AVOCAT

1. — Les lois uniformes sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) et sur la formation de ces contrats (LUFC) étaient en vigueur en Belgique depuis 1970.

Mal connus du praticien, ces textes n'eurent guère de répercussions pratiques en raison du peu de succès des conventions de La Haye sur le plan international et de leur champ d'application finalement très réduit dans notre pays (1). Si sur de nombreux points, la convention de Vienne s'inspire des deux lois uniformes et n'apporte donc pas de solutions révolutionnaires, sa ratification par de nombreux États la conduira sans doute à s'imposer davantage. Telle est évidemment la première incidence de la convention en droit belge.

Mais il pourrait y en avoir une autre dans le domaine des ventes commerciales, voire, plus généralement, dans celui des obligations contractuelles. Il n'est nullement exclu que les solutions de la Convention influent sur le droit interne de la vente ou des contrats, soit qu'elles soient considérées sur certains points comme la consécration d'usages commerciaux,

(1) En raison de la réserve formulée par la Belgique à propos de la première des deux conventions (L.U.V.I.), réserve suivant laquelle la L.U.V.I., ne sera applicable en Belgique que dans la mesure où la convention de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, conduit à son application. Cons. Fr. RIGAUX, Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation de ces contrats de vente, *J.T.*, 1972, p. 561 ; J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, T. III, 2^e éd., n^o 805 à 807 ; N. WATTÉ, *cette Revue*, p. 22.

soit qu'elles apportent un appui à des solutions doctrinales ou jurisprudentielles en cours d'évolution.

3. La consécration par la convention de Vienne de la déclaration de résolution en cas de contravention essentielle en lieu et place de l'action en résolution pour inexécution fautive, par exemple, constitue un élément de nature à encourager la reconnaissance d'une faculté généralisée de remplacement en matière de vente, voire sur un plan plus général, le développement de la jurisprudence relative à l'anticipation sur la résolution judiciaire.

4. La notion de contravention essentielle au sens de la convention aura, quant à elle, inmanquablement, une influence sur la notion de manquement grave justifiant la résolution du contrat au sens de l'article 1184 du Code civil. La convention rejoint en effet, nous le verrons, le droit positif interne en évolution.

Les exemples peuvent être multipliés.

2. — Le présent rapport mettra dès lors en lumière les points de convergence et de divergence entre la Convention et les principes du droit interne, donc les lieux de confrontation susceptibles d'entraîner des développements nouveaux.

Notre propos ne sera par conséquent pas de refaire un exposé systématique et détaillé de la formation des conventions ou des sanctions dans la convention de Vienne. Nous nous bornerons à en rappeler brièvement les principes pour les mettre en rapport avec les solutions admises en droit belge.

PREMIERE PARTIE : LA FORMATION DU CONTRAT

3. — « *Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la ... Convention* » (art. 23 de la Convention). Cette disposition rejoint les principes généraux relatifs à la formation des contrats dans le temps : le contrat est formé lorsque l'offre est rejointe par l'acceptation.

Reste cependant à déterminer les conditions auxquelles l'offre et l'acceptation doivent répondre, leurs effets et la date précise de formation du contrat.

I. — LE CONTENU DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

a) L'offre

4. — La loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels ne précisait pas ce qu'il convenait que l'offre contienne pour que le contrat puisse naître de son acceptation. Elle se bornait à énoncer qu'une proposition « *ne constitue une offre que si elle est suffisamment précise pour permettre la conclusion du contrat par son acceptation, et qu'elle indique la volonté de son auteur de s'engager* » (art. 4.1).

L'article 14.1 de la convention de Vienne va plus loin. S'il dispose, comme la loi uniforme, qu'une proposition à une ou plusieurs personnes déterminées ne constitue une offre que « *si elle est suffisamment précise* » et « *si elle indique la volonté de son auteur d'être lié* », il ajoute qu'« *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* ».

Il suit de ce texte que la chose et le prix doivent être déterminés ou, à tout le moins, déterminables. Dans cette mesure, la Convention rejoint les principes du droit civil : la formation du contrat de vente suppose en tout cas un accord sur la chose et sur le prix (art. 1582 et 1583 du Code civil). Ces éléments caractéristiques essentiels du contrat doivent être déterminés ou déterminables (2).

5. — La convention de Vienne ne définit toutefois pas ce qu'il faut entendre par objet — ou prix — déterminé ou déterminable. Il convient dès lors de s'interroger sur la question de savoir si cette notion, qui touche à la validité du contrat, doit

(2) Pour l'objet de la vente (la chose vendue) voy. notamment H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil*, T. IV, Vol. I, 4^e éd. par Anne MEINERTZHAGEN-LIMPENS, n° 89 et les réf. citées et pour le prix : De Page, *op. cit.*, T. IV, Vol. I, 4^e éd., n° 41 et s.

être examinée au regard de la loi nationale applicable en vertu des principes du droit international privé (art. 4, a de la Convention) (3) ou doit recevoir une définition propre à la Convention, dès lors que celle-ci s'empare du problème.

Au delà de cette question de base, on peut se demander si l'article 55 de la Convention n'interfère pas avec ce problème. Il dispose en effet :

« Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement 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 ».

Ce texte fait écho à l'article 57 de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) qui énonçait :

« Lorsque la vente est conclue sans que le prix ait été déterminé par le contrat directement ou par référence, l'acheteur est tenu de payer le prix habituellement pratiqué par le vendeur (4) lors de la conclusion du contrat ».

Cette filiation confirme, si besoin en est, que l'article 55 suppose pour être applicable une vente valablement formée. La LUVI était en effet étrangère à la formation du contrat qui était régie par la LUFC.

Il n'en reste pas moins une contradiction entre les articles 14 et 55. Comment en effet un contrat a-t-il pu naître à défaut d'acceptation d'une offre comportant un prix ?

Cette contradiction n'a au demeurant pas échappé aux auteurs de la Convention. Les articles 14 et 55 sont le produit de deux tendances juridiques et politiques opposées. L'article 14 fut adopté en premier ordre après de vives discussions

(3) Cons. notamment J. ERAUW, « Wanneer is het Weens Koopverdrag van toepassing ? » in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, P. WAUTELET (éds), Anvers, Groningen Interscientia 1997, n° 1.52, p. 44 et réf. ; J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *La vente, Traité des contrats*, sous la direction de J. GHESTIN, Paris L.G.D.J., 1990, n° 382, p. 428.

(4) Souligné par le soussigné. L'article 57 faisait donc référence non au marché, mais au tarif du vendeur. On sait qu'en l'absence de prix, la jurisprudence a parfois considéré qu'en vertu des usages ou des habitudes entre parties, il convenait de se référer au prix tarif du vendeur au moment de la commande. VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 654 (J. LIMPENS, *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1960, n° 165 ; cons. aussi sur l'explication de ce phénomène P.A. FORIERS, « L'objet et la cause de contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, CJB, 1984, n° 3, p. 106 et n° 10, pp. 120 et s.

et lorsque l'article 55 fut voté en sens inverse, il fut impossible de réunir la majorité qualifiée requise pour modifier le premier texte (5).

6. — Dans ces conditions comment concilier ces deux dispositions ?

Une première solution consiste à ne pas les concilier et à considérer que l'article 55 ne peut s'appliquer que dans les pays qui n'ont pas ratifié la deuxième partie de la convention relative à la formation du contrat. Telle est la solution proposée par le commentaire du secrétariat de la CNUDCI (6).

Dans ce système, l'article 55 est en réalité privé d'effet.

Une seconde solution, certes imparfaite, mais qui a le mérite de sauver l'article 55, consiste en revanche à tenter de combiner les deux textes. L'article 14 serait alors limité à la définition de l'offre, mais non aux conditions de validité du contrat de vente lui-même. S'il est exact que le contrat se forme en principe par l'acceptation d'une offre, on pourrait concevoir que les parties conviennent spécialement de laisser ouverte la question du prix. Dans ce cas, la convention serait conclue à l'issue de négociations sans qu'il y ait véritablement eu une offre et une acceptation, mais un simple concours de consentements. C'est à cette hypothèse que l'article 55 s'appliquerait.

Il conviendrait évidemment dans ce cas que le contrat soit valablement formé au regard du droit national qui lui est applicable en vertu des principes du droit international privé (art. 4, a de la Convention) (7). Mais ici encore la solution n'est pas aussi simple qu'elle ne paraît. Il semble en effet inconcevable de ne pas tenir compte de la règle supplétive de l'article 55 pour apprécier si le prix est déterminable.

(5) K.H. NEUMAYER et C. MING, *Convention de Vienne sur le contrat de vente internationale de marchandises, Commentaire*, Lausanne, CEDI DAC 1993, n° 10, p. 144 ; J. MEEUSEN, « Totstandkoming van de overeenkomst », in *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.11, p. 75 ; J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *op. cit.*, n° 382.

(6) Commentaire du secrétariat du 14 mars 1979 sur le projet de convention de vente internationale de marchandises présenté à l'assemblée générale de l'ONU à Vienne du 10.3 au 11. 4. 1980 ; documents officiels *A/Conf. 97/19*, New-York 1981.

(7) Voy. en ce sens notamment K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 11, pp. 145 et s. ; J. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.14 et 3.15, pp. 76 et 77 et réf. citées ; cons. aussi J. HONNOLD, « Uniform law for International Sales under the 1980 United Nations Convention », 2nd ed., Deventer Boston 1991, n° 137, pp. 163-164.

Il faudrait donc d'examiner au regard de la loi applicable à la validité de la convention si la référence de l'article 55 au prix du marché, constitue un élément suffisant de déterminabilité du prix. La vente, si elle est valablement conclue, se fera en effet à ce prix et il serait dès lors absurde de s'interroger préalablement sur la validité d'une vente dont le prix resterait à déterminer sans aucun autre critère objectif.

Cette dernière observation devrait sauver les conventions auxquelles la loi belge a vocation à s'appliquer chaque fois, du moins, qu'il existe un marché suffisamment organisé pour que l'on puisse déterminer un prix non sujet à discussion. On admet en effet généralement qu'est valable la vente « faite au cours » ou « au prix du jour », c'est-à-dire au prix officiel coté en bourse à la date soit de la vente, soit de la livraison, selon ce qui a été convenu, ou, à défaut de mercuriale, au prix normal et moyen pratiqué sur la place à la même date (8).

La solution serait différente au cas où, en raison de son inorganisation ou de son défaut de transparence, le marché ne permettrait pas véritablement de déterminer fût-ce un prix moyen (9).

b) L'acceptation

7. — L'acceptation peut être expresse ou tacite — pour autant qu'elle soit certaine — (10). Le simple silence ou la simple inaction ne peuvent valoir à eux seuls acceptation (art. 18.1 de la Convention). Le principe est constant en droit civil (11); il vaut en matière commerciale, même s'il est exact qu'en raison des usages ou des relations qui se sont nouées entre parties, l'absence de réaction ou le silence pourront sou-

(8) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2^e éd., n° 654 qui envisagent également l'incidence de la réglementation des prix sur la déterminabilité de ceux-ci. J. LIMPENS, *op. cit.*, n° 164 et s.

(9) Comp. J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *op. cit.*, n° 396.

(10) Cons. J. MEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.19 et s., pp. 81 et s.; comp. en droit belge, voy. notamment Cass., 20 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, 1149; Cass., 17 octobre 1975, *Pas.*, 1976, I, 224; Cas., 11 décembre 1970, *Pas.*, 1971, I, 347.

(11) P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, n° 54, pp. 136 et 137.

vent apparaître comme « circonstanciés » et donc impliquer une acceptation (12).

L'acceptation doit en principe être pure et simple. Elle doit, pour reprendre l'expression de MM. Van Ryn et Heenen « *comporter une adhésion complète aux conditions de l'offre, faite de quoi elle pourrait être considérée comme une contre-proposition, qui devrait à son tour faire l'objet d'une acceptation par l'offrant originaire* » (13). Cette assertion vaut en tout cas pour tous les éléments essentiels ou substantiels de la convention à conclure. On admet en effet qu'un contrat puisse venir à existence dès lors que les parties se sont mises d'accord sur ces éléments, même s'il devait subsister des points de discordance sur des conditions purement accessoires (14).

La Convention ne s'écarte pas de ces principes. Elle se borne à donner quelques précisions qui s'inscrivent d'ailleurs très largement dans le cadre des principes généralement appliqués en droit belge.

« *Une réponse qui tend à être l'acceptation d'une offre, mais qui contient des additions, des limitations ou autres modifications* » constitue en principe une contre-offre, donc un rejet de l'offre initiale (art. 19.1). Il n'en est autrement que si la réponse ne comporte que des éléments complémentaires et différents n'altérant pas substantiellement les termes de l'offre. Dans ce cas et sauf opposition « *sans retard injustifié* » de l'auteur de l'offre initiale, le contrat est formé aux conditions de cette dernière amendée par l'acceptation (art. 19.2).

L'article 19.3 précise à cet égard que des « *éléments complémentaires ou différents relatifs notamment au prix, au paiement, à la qualité et à la quantité des marchandises, au lieu et au*

(12) Sur ce point voy. VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2^e éd., n° 14 ; cons. par exemple Liège 28 mars 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 77 cons. sur l'usage évoqué : comm. Courtrai, 20 avril 1995, *A.J.T.*, 1994-95, p. 575 ; comm. Namur, avril 1993, *Ent. Dr.* 1995, p. 152 ; comm. Louvain 8 août 1995, *A.J.T.*, 1995-96, p. 61 ; comm. Bruxelles 10 mai 1993, *DAOR* 1994, n° 30, p. 101.

(13) VAN RYN et Heenen, *op. cit.*, T. III, 2^e éd., n° 13.

(14) P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1968 à 1973), Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, n° 41, pp. 491 et s., *R.C.J.B.*, 1986, n° 56, p. 139 ; P.A. FORIERS, « Les contrats commerciaux », *Chronique de jurisprudence 1970-1980, R.D.C.*, 1983, n° 3, p. 110 ; VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2^e éd. n° 10 ; J.L. AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.P., 1970, n° 288 et s. ; comp. dans un sens analogue S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 74, p. 715.

moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une des parties à l'égard de l'autre ou au règlement des différends sont considérés comme altérant substantiellement les termes de l'offre ».

L'acceptation ne peut donc que proposer des additions ou modifications de détail sous peine de se transformer en contre-proposition.

8. — A défaut de texte spécial, il semble que l'article 19 devrait s'appliquer aux conflits de conditions générales.

On sait qu'en droit interne, la jurisprudence estime, à juste titre, qu'en cas de contradiction ou d'exclusion mutuelle, il y a lieu, en principe, d'écarter les conditions générales contradictoires et de s'en tenir au droit commun et aux usages (15). Cette règle doit bien évidemment être écartée si les conditions générales contraires portaient sur un élément essentiel ou substantiel de l'accord des parties ou si le juge devait constater en fait que le pollicitant originaire a, de manière certaine, abandonné ses conditions au profit de celles de l'autre partie (16). La neutralisation des conditions générales correspond à notre sens au « *plerum que fit* » et on ne saurait y voir une règle rigide.

Il est douteux que ce système puisse être admis tel quel par la convention de Vienne (17). Les auteurs de la Convention ont en effet refusé de régler cette question spécialement (18). Or l'article 19, 2 et 3 montre qu'on ne saurait considérer de manière générale que la vente internationale se forme par le seul accord des parties sur les éléments essentiels ou substan-

(15) Mons 12 novembre 1986, *J.T.* 1987, p. 112 ; comm. Bruxelles 20 mars 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 398 ; Bruxelles 3 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 263, 10 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 297 ; comm. Liège 22 novembre 1988, *R.D.C.*, 1991, p. 424 ; comm. Bruxelles 20 décembre 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 919 ; cons. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 79, p. 715 ; R. KRUIHTOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen », *T.P.R.*, 1994, n° 99, p. 314 ; comp. P.A. FORIERS, « Les contrats commerciaux, Chronique de jurisprudence (1970-1984) », *R.D.C.*, 1983, pp. 116 et s., contra VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 18.

(16) P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.* 1983, p. 117.

(17) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 6, pp. 184 et s. ; J. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.58 et s., pp. 93 et s.

(18) J. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.61 ; K. H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 6 qui rappellent que les auteurs de la Convention ont rejeté une proposition belge réglant le sujet.

tiels de celle-ci. L'offrant peut en effet rejeter des modifications n'altérant pas substantiellement son offre.

L'article 19.2 prévoit, pour le surplus, que les différences non substantielles notifiées lors de l'acceptation s'imposent à l'offrant, sauf s'il les rejette, ce qui est contraire à l'idée de neutralisation des conditions générales contradictoires portant sur des points accessoires.

A l'instar de MM. Van Ryn et Heenen, la Convention semble ainsi appliquer les principes généraux de formation des contrats (19) encore qu'en pratique, elle aboutira à privilégier la partie qui aura eu le dernier mot (art. 19.2) (20).

II. — LES EFFETS DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION

a) *Le principe de la réception*

9. — En droit positif belge, l'offre lie son auteur lorsque le destinataire en a pris connaissance ou a pu en prendre connaissance (21). C'est le système de la réception qui vaut « *mutatis mutandis* » pour l'acceptation. Ce système implique que l'auteur d'une offre, d'une acceptation ou plus généralement de tout acte unilatéral réceptice puisse se rétracter pour autant que sa rétractation parvienne au destinataire au plus tard en même temps que l'offre (22).

Ces principes sont repris par la Convention (art. 15, 18, 2 et 22).

L'article 24 de la Convention précise à cet égard qu'« *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*

(19) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, *loc. cit.*

(20) Comp. J. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.58

(21) Cass. 25 mai 1990, *Pas.* 1990, I, 1086 ; Cass. 19 juin 1990, *Pas.* 1990, I, 1182 ; Cass. 9 mai 1980, *Pas.* 1980, I, 1127 et Cass. 16 juin 1960, *Pas.* 1960, I, 1190.

(22) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 73, p. 714 ; sur ce qu'un acte unilatéral réceptice ne prend effet qu'à sa réception, voy. en général : Cass. 22 septembre 1994, *Pas.* 1994, I, 754.

pas d'établissement ou d'adresse postale, à sa résidence habituelle ».

b) *Caractère obligatoire de l'offre*

10. — En droit belge, l'offre constitue un engagement par déclaration unilatérale de volonté (23) qui lie son auteur pendant le délai qu'elle précise et à défaut, pendant un délai raisonnable (24).

La force obligatoire de l'offre est toutefois au centre d'un débat classique tant en droit comparé que dans le système même du Code civil (25). Aussi n'est-il pas étonnant que la convention de Vienne soit aboutie à un compromis.

11. — L'offre qui est parvenue à son destinataire — sans avoir été valablement rétractée — est en principe *révocable* jusqu'à son acceptation. Sur ce point, la Convention écarte toutefois partiellement le principe de la réception : la révocation doit parvenir au destinataire « *avant que celui-ci ait expédié* (26) *une acceptation* » (art. 16.1.).

L'article 16.2 de la Convention permet toutefois de rendre une offre irrévocable. Tel est le cas en principe, si elle fixe un délai déterminé pour l'acceptation, sauf, à notre sens, s'il devait résulter d'autres éléments de l'offre que son auteur n'a pas voulu lui conférer un caractère irrévocable (27).

Pour le reste, l'article 16.2, b énonce que ne peut être révoquée l'offre qu'il était « *raisonnable pour le destinataire de considérer ... comme irrévocable* ». Cette exception ne vaut toutefois que pour autant que le destinataire ait « *agi en conséquence* », donc ait, par exemple, demandé une autorisation d'importation ou rejeté une offre concurrente sans avoir cependant déjà expédié son acceptation (28).

(23) Cass. 9 mai 1980, *Pas.* 1981, I, 1127 ; cons. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 7 et 8, p. 692 et n° 73, p. 714 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1975, n° 39, p. 489 et *R.C.J.B.*, 1986, n° 53, p. 135.

(24) Cons. notamment S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.* 1996, n° 73 et réf.

(25) Cons. notamment De Page, *op. cit.*, T. II, 3° éd., n° 516 et s.

(26) Souligné par le soussigné.

(27) Sur les controverses existant à ce sujet, cons. notamment K. H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 5, pp. 157 et s.

(28) I. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.24, p. 80.

L'article 16, 2,b apparaît ainsi comme une sorte d'application du principe de la légitime confiance ou du respect dû aux anticipations légitimes d'autrui dont la théorie de l'apparence est une application (29). Il suppose qu'en raison de circonstances objectives, le destinataire ait pu raisonnablement penser que l'offre ne serait pas retirée. Tel serait le cas, enseigne-t-on, si l'offrant ne pouvait ignorer que l'acceptation supposait que le destinataire accomplisse des démarches coûteuses avant de pouvoir accepter l'offre ou négocier avec des tiers fournisseurs ou sous-traitants en risquant d'engager sa propre responsabilité contractuelle (30).

Dans ce cas la révocation de l'offre causerait au destinataire un préjudice distinct de la non conclusion du contrat ; elle serait l'expression d'un véritable abus de droit ; elle serait « *contra bonam fidem* » (31).

Constituant une exception au principe de la révocabilité de l'offre, l'article 16.2. b doit évidemment être cantonnée dans de strictes limites. On ne saurait par le biais de celui-ci revenir en fait à un système d'offre obligatoire (32).

c) *Les conditions d'une acceptation efficace*

1° *Réception de l'acceptation dans le délai*

12. — Ici encore, c'est le principe de la réception qui domine, mais non sans nuance. Qu'elle soit tacite ou expresse l'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre pendant le délai de validité de celle-ci (art. 18.1, principe de la réception). A défaut de délai exprès prévu dans l'offre (33), l'acceptation

(29) Cons. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui. Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, Paris L.G.D.J., 1995 ; cons. aussi pour un exposé de l'état de la question S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 10 à 14, pp. 693 et s. ; N. GEELHAND, « Le principe de la croyance légitime en droit administratif et en droit fiscal », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 57 et s., 259 et s. et 663 et s.

(30) K. A. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 5, p. 162.

(31) K. A. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, *loc. cit.*

(32) Il va de soi par ailleurs que la révocation de l'offre étant un droit, elle ne saurait donc, en principe, donner lieu à des dommages-intérêts en raison d'une « *culpa in contrahendo* ». Sur les limites de cette règle, voy. J. MEEUSEN, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 3.25 p. 80 ; K.A. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 6, pp. 163 et réf. .

(33) L'article 20 comporte à cet égard diverses dispositions relatives à la computation du délai d'acceptation.

doit intervenir 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* » (art. 18.2). L'offre verbale doit toutefois être « *acceptée immédiatement à moins que les circonstances n'impliquent le contraire* » (art. 18.2 *in fine*).

L'article 18.3 comporte une exception limitée au principe de la réception. Il énonce :

« 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 en effet au moment où cet acte est accompli, pour autant qu'il le soit dans les délais prévus par le paragraphe précédent ».

2° *Les acceptations tardives*

13. — Par dérogation aux principes évoqués ci-dessus, une acceptation tardive produit ses effets si sans retard, l'auteur de l'offre avise l'autre partie de ce qu'il tient l'acceptation pour valable (art. 21.1).

Ce principe est inversé lorsqu'il apparaît des circonstances qu'elle aurait dû normalement toucher l'offrant en temps utile. Dans ce cas, l'acceptation serait valable sauf si l'offrant avisait sans retard l'autre partie que son offre avait pris fin.

III. — *La date de formation du contrat*

14. — Le contrat est formé lorsque l'acceptation prend effet, donc en règle lorsqu'elle parvient, dans les délais, à l'auteur de l'offre ou de la contre-offre, sauf application de l'article 18.3.

IV. — *Conclusions de la première partie*

15. — De ce qui précède, on peut donc conclure que sous réserve de l'effet obligatoire de l'offre — ou plus exactement de la possibilité de la révoquer — la convention de Vienne reprend largement les principes du droit interne.

Sous cet angle, elle n'est donc pas de nature à provoquer des évolutions radicales.

SECONDE PARTIE —
LE REGIME DES SANCTIONS

16. — Le régime des sanctions comporte en revanche des différences plus marquantes par rapport au droit interne belge.

Une première différence concerne la sanction des obligations du vendeur : la Convention opère la fusion des actions en délivrance et en garantie des vices cachés.

Deuxième élément de différenciation, la convention organise un régime de sanction des obligations des parties qui s'écarte substantiellement des sanctions classiques de l'article 1184 du Code civil. Il est vrai cependant que cette disposition ne joue qu'un rôle réduit dans les ventes commerciales en raison de sanctions spécifiques — la faculté de remplacement et la refaçon.

Enfin, troisième différence : la Convention donne expressément aux parties la possibilité de réagir en cas de contravention anticipée au contrat (« *anticipatory breach of contract* »).

1. — *La fusion des actions en garantie
des vices et en délivrance*

17. — On sait que la distinction que le Code civil fait entre l'obligation de délivrer une chose conforme et la garantie des vices cachés est le produit de la tradition qui soumettait la garantie des vices à des sanctions dérogatoires au droit commun — l'action rédhibitoire et l'action estimatoire (34).

Rationnellement, cette distinction ne se justifie pas. Il en est spécialement ainsi en cas de ventes commerciales qui portent sur des choses de genre. Une chose vicieuse n'est évidemment pas conforme aux spécifications contractuelles. Cette situation explique la confusion de la jurisprudence en cas de

(34) Cons. J. GHESTIN, *Conformité et garanties dans la vente (produits mobiliers)*, Paris L.G.D.J., 1983, n° 8, p. 13.

vice purement fonctionnel (35) (36). On sait en effet qu'une chose est affectée d'un vice fonctionnel, dès lors que n'étant entachée d'aucun défaut intrinsèque, elle ne répond pas à un usage particulier que l'acheteur avait en vue et qui est entré dans le champ contractuel. Tout vice fonctionnel suppose donc une garantie particulière : le vendeur a assuré expressément ou implicitement l'acheteur de la parfaite adéquation de la chose vendue avec l'usage spécial qu'il avait envisagé. Si cette dernière n'est pas apte à remplir son office, elle n'est pas conforme à cette stipulation contractuelle.

A l'exemple de la LUVI, la convention de Vienne résout ces difficultés en fusionnant les recours pour défaut de conformité. Cette solution est conforme au droit commun. On la retrouve en matière d'entreprise. La garantie de l'entrepreneur pour les vices cachés véniels s'explique par la survie de sa responsabilité de droit commun qui n'a pas été éteinte par une agrégation intervenue dans l'ignorance du vice (37).

Rien n'empêche par conséquent, sur le plan rationnel, de sanctionner les vices cachés en matière de vente par l'obliga-

(35) Pour une critique de la notion de vice fonctionnel, cons. notamment L. SIMONT, « La notion fonctionnelle du vice caché : un faux problème ? » in *Hommage à René Dekkers*, pp. 331 et s. ; O. TOURNAFOND, « Les prétendus cumuls d'actions et le contrat de vente », *D.*, 1989, Chron. XXXVI, spéc. n° 31 et s., pp. 241 et s. ; P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.* 1987, pp. 40 et s., L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1981 à 1991), Les contrats spéciaux », *R.C.J.B.*, 1995, n° 45, p. 181 ; N. VERHEYDEN-JEANMART et M. CLAVIE, « Le vice fonctionnel : un problème de conformité ou de garantie ? » in *Vente et cession de créance*, CUP Vol. XV, mars 1997, pp. 9 et s.

(36) Pour un aperçu des problèmes posés en France par la distinction entre « vice caché » et « défaut de conformité », Cons. L. CASAUX-LABRUNÉE, « Vice caché et défaut de conformité : propos non conformistes sur une distinction viciée (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 septembre 1997) », *D.*, 1999, Chron., pp. 1 et ss. ; F. FOURMENT, « Défauts cachés de la chose vendue : que reste-t-il de l'action en garantie des vices cachés ? », *R.T.D.*, Com. 1997, p. 395 ; D. BOULANGER, « Erreur, non conformité, vice caché : la fin d'une confusion », *J.C.P.*, éd. N. 1996, 1585 ; J. APPOLIS, « Obligation de délivrance et garantie des vices cachés », *R.J.D.A.*, (fr.) 1994, p. 489 ; A. BÉNABENT, « Conformité et vices cachés dans la vente : l'éclaircie », *D.*, 1994, Chron. p. 115 ; C. ATTAS, « La distinction du vice caché et de la non-conformité », *D.*, 1993, Chron. p. 265 ; O. TOURNAFOND, « La responsabilité du vendeur professionnel », *Les obligations en droit français et en droit belge, Convergences et divergences*, Bruxelles, Bruylant, Paris, Dalloz 1994, pp. 225 et ss., spéc. pp. 226 et ss. adde. Cass. Fr. Com. 3 février 1998. *D.*, 1999, Somm. comm., p. 15, obs. O. TOURNAFOND.

(37) P.A. FORIERS, « La responsabilité de l'entrepreneur après réception, Droit de la Construction », *CUP*, Vol. XII, 8.11. 1996 n° 2 et s., pp. 169 et s. ; P.A. FORIERS, « La responsabilité de l'entrepreneur après réception, Réflexions à propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1985 », *Ent. Dr.*, 1988, pp. 261 et s. ; N. VERHEYDEN-JEANMART et M. CLAVIE, *op. cit.*, *Vente et cession de créance*, n° 33, pp. 27 et s.

tion de délivrance qui subsisterait dans la mesure où l'agréation n'est pas intervenue en connaissance de cause (38).

2. — *L'articulation du régime des sanctions*

a) *Observations liminaires*

18. — En droit civil, la partie victime d'un manquement contractuel a le choix entre l'exécution forcée, en principe en nature, et, si le manquement est suffisamment grave, l'action en résolution avec dommages-intérêts complémentaires (art. 1184 du Code civil) (39).

Ces sanctions de droit commun, spécialement l'action en résolution, n'ont qu'une place limitée dans les ventes commerciales. En cas de manquement à l'obligation de délivrance, l'acheteur dispose en vertu de l'usage de deux sanctions spécifiques, le remplacement qui censure le défaut pur et simple de délivrance, ainsi que la réfaction qui censure les manquements légers (ou « relatifs ») et se substitue ainsi à l'exécution en nature (40).

Dans un autre ordre d'idée, la jurisprudence admet, spécialement en matière commerciale, qu'une partie victime d'un manquement contractuel grave et patent puisse à ses risques et périls anticiper sur la résolution judiciaire ou sur le remplacement judiciaire (41).

Dans cette optique, la faculté de remplacement tend à gagner du terrain dans le chef de l'acheteur. Il n'y a plus de raison de la cantonner au défaut total de la livraison.

(38) P. A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.* 1987, n° 55, p. 36 et n° 2, p. 44 ; N. VERHEYDEN-JEANMART et M. CLAVIE, *op. cit.*, *Vente et cession de créance*, n° 29, p. 25, cons. également P. A. FORIERS, « Décharge, réception, quittance », in *La fin du contrat*, Bruxelles, ABJE, VP, *CJB*, 1993, n° 10, p. 119 et n° 56, p. 156 notamment. .

(39) Sur cette disposition légale, consultez la remarquable thèse de S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Anvers, Appeldoorn-Maklu 1994.

(40) Cons. VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, n° 692, à propos de la sanction de l'obligation de délivrance.

(41) S. STIJNS, *op. cit.* n° 386 et s. ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, n° 97 à 100, pp. 204 et s. et 130, pp. 244 et s. ; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992) Verbintenissen » *TPR*, 1994, n° 284, p. 587 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WERY, *p. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 99 et s., pp. 722 et s. et n° 147 et s., pp. 740 et s.

Quant au vendeur, victime d'un manquement grave, il pourrait de même bénéficier de la faculté d'anticiper sur la résolution judiciaire dans l'hypothèse où il serait resté en possession des marchandises. L'article 1657 du Code civil fait une application de cette idée en cas de défaut par l'acheteur de retirer les marchandises vendues dans le délai fixé (42).

La convention de Vienne s'inscrit dans cette tendance qui, en matière de ventes commerciales, est largement le produit des usages.

Premier élément marquant, elle ne connaît pas à proprement parler l'action en résolution pour inexécution fautive. Lorsque la résolution de la vente est autorisée, c'est sur la déclaration de la partie victime d'une contravention essentielle. Le juge n'exerce donc qu'un contrôle *a posteriori*, comme dans les cas d'anticipation sur la résolution judiciaire.

La Convention consacre par ailleurs l'institution de la réfaction et elle porte la trace du remplacement, encore qu'il soit largement absorbé par la déclaration de résolution.

Elle traite enfin de l'action en dommages-intérêts et en exécution forcée.

Le système mis en place par la convention repose, pour le surplus, sur une distinction fondamentale entre les contraventions essentielles et les contraventions non essentielles. Seules les premières donnent le droit de déclarer la vente résolue (art. 49, 51, al. 2, 64, 72 et 73) ou de demander le remplacement des marchandises non conformes (art. 46, al. 2).

Sur ce plan on le verra, la Convention fait largement écho à l'idée de manquement contractuel suffisamment grave que pour justifier la résolution judiciaire conformément à l'article 1184 du Code civil.

Dans un premier temps, nous tenterons donc de circonscrire la notion de contravention essentielle pour ensuite aborder rapidement l'arsenal des sanctions en tant que telles.

(42) Sur cette disposition, voy. notamment VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2^e éd. n^o 714 et s.

b) *La notion de contravention essentielle*1° *L'idée*

20. — L'idée de contravention essentielle n'est pas neuve dans le domaine des ventes internationales. La LUVI y recourait.

La convention de Vienne s'écarte cependant sensiblement de la définition de cette dernière

Pour l'article 10 de la LUVI, une contravention était essentielle « *Toutes les fois que la partie en défaut a su ou aurait dû savoir lors de la conclusion du contrat, qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu cette contravention et ses effets* ». L'article 10 imposait donc de se replacer à la conclusion du contrat pour rechercher ce qui devait être considéré aux yeux des parties, ou plus exactement d'une personne raisonnable dans la même situation, comme un manquement essentiel.

A la suite des critiques émises sur ce texte, les auteurs de la convention de Vienne ont tenté, après de longs débats et avec un succès relatif (43), d'adopter une définition plus heureuse (44).

Celle-ci se retrouve à l'article 25 qui énonce :

« 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 ».

A l'instar du manquement grave qui justifie la résolution judiciaire du contrat sur pied de l'article 1184 du Code civil, la contravention essentielle ne doit donc pas être appréciée « *in*

(43) Cons. notamment J. GHESTIN et M. BILLIAU, *Les obligations, les effets du contrat*. Traité de droit civil sous la direction de J. GHESTIN, Paris, L.G.D.J., 1992, n° 414, qui énumèrent quelques définitions de la contravention essentielles.

(44) Cons. sur la difficulté d'arriver à une définition nouvelle K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 1, pp. 206 et s.

abstracto » mais bien « *in concreto* » en fonction du dommage qui en résulte (45).

Le préjudice doit, pour le surplus, s'apprécier en fonction de l'économie contractuelle, donc de l'équilibre voulu ou, à tout le moins, connu par les parties.

La contravention essentielle est celle qui fait que le but économique poursuivi par la partie victime du manquement et entré dans le champ contractuel (condition de prévisibilité) ne peut plus être atteint. Un léger défaut de conformité quant à la composition d'un produit acheté par une usine de produits chimiques peut constituer ainsi une contravention essentielle lorsque ce produit n'est pas utilisable par l'acheteur, dès lors que le vendeur devait raisonnablement savoir que la composition chimique était essentielle. La solution pourrait être différente, sauf circonstances particulières, si la livraison était faite à un simple négociant dont le métier est d'acheter pour revendre.

De même une livraison légèrement tardive constitue une contravention essentielle lorsque l'acheteur n'a plus l'usage du produit vendu après telle date.

Les exemples peuvent être multipliés (46).

21. — Une fois encore, ils ne se démarquent guère du manquement justifiant en droit positif interne la résolution du contrat pour inexécution fautive.

Sans doute, on le sait, l'article 1184 du Code civil ouvre-t-il une option au créancier de l'obligation inexécutée entre l'exécution forcée en nature (lorsqu'elle est possible) et la résolution. De longue date cependant, préfigurant la théorie de l'abus de droit, la jurisprudence considère qu'en raison de ses conséquences, la résolution doit être cantonnée dans de strictes limites et qu'elle suppose donc un manquement suffi-

(45) Sur ce que l'article 1184 du Code civil impose pareille recherche *in concreto*, cons. P.A. FORIERS, « Observations sur la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle », *R.C.J.B.*, 1994, n° 23, pp. 219 et s. et les réf.

(46) Cons. notamment KH. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 3 et s., pp. 208 et s. ; S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, « De rechtsmiddelen (algemeen) » in *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.3 et s., pp. 194 et s. et réf.

samment grave « *in concreto* » (47). Il convient donc, en réalité, de comparer le préjudice subi par la victime du manquement avec les inconvénients résultant pour l'autre partie de la résolution (critère de proportionnalité). La résolution sera par conséquent refusée si ce préjudice est minime au regard de ces inconvénients (48).

Cette recherche implique évidemment d'examiner au préalable quelle était l'économie du contrat en cause pour en déterminer l'intérêt ou l'utilité économique dans le chef des parties en présence (49).

Or l'interprétation des contrats n'est pas le produit de la seule recherche de la volonté subjective des parties (50). L'article 1156 lui-même ne tient d'ailleurs compte que de la volonté commune des parties, c'est-à-dire des volontés qui se sont extériorisées pour se rencontrer. D'une manière ou d'une autre, il conviendra en cas de discussion de s'en tenir à ce que les parties ont pu raisonnablement attendre de leur convention, même s'il est vrai qu'elles ont pu mal s'exprimer. Cette prise en compte des anticipations légitimes du cocontractant, même si elle ne saurait, à notre sens, constituer le fondement unique du phénomène contractuel, constitue une réalité en droit positif (51).

L'article 25 de la convention de Vienne s'inscrit dans cette perspective. Au delà des mots et de son imprécision, il rejoint donc les principes du droit civil.

(47) La Cour de cassation décide ainsi que l'article 29 de la loi sur le bail à ferme, qui exige la constatation d'un dommage pour justifier sa résolution, ne déroge ni à l'article 1741 du Code civil, ni à l'article 1184 ; Cass. 15 avril 1993, *Pas.* 1993, I ; Cass. 11 octobre 1991, *Pas.* 1992, I, 116, Cass. 5 mars 1982, *Pas.* 1982, I, 800.

(48) P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1994, n° 23, p. 219 ; cons. aussi S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 146, p. 740 ; S. STIJNS, *op. cit.*, n° 180-185, comp. X. DIEUX, *op. cit.*, n° 58.

(49) S. STIJNS, *op. cit.*, n° 180-185, comp. M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, n° 23, p. 27.

(50) P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, n° 76 et s. ; X. DIEUX, *op. cit.*, n° 52 et s. ; M.E. STORME, *De invloed van de goede trouw op de kontraktuelle schuldvoordelingen*, Bruxelles, Story Scientia, 1990, n° 110 et s.

(51) Cons. le magistral essai de X. DIEUX déjà cité.

2° *Contravention essentielle et délai d'exécution supplémentaire*

22. — L'acheteur, comme le vendeur, peuvent impartir un délai supplémentaire d'une durée raisonnable pour permettre à l'autre partie de s'exécuter (art. 47 et 63 de la Convention).

Le défaut de livraison dans ce délai comme le défaut de paiement du prix ou de retraitement des marchandises livrées, donneront ouverture à déclaration de résolution (art. 49, 1.6 et 64, 1, b).

Cette forme de mise en demeure aura pour effet de rendre essentielle la contravention commise même si antérieurement son caractère pourrait être contesté. Le mécanisme, qui trouve son origine dans le droit allemand (« *Nachfrist* »), existait déjà dans la LUVI qui répondait ainsi « aux besoins de la pratique » (52).

3° *Contravention essentielle et charge de la preuve*

23. — Ainsi que l'observent S. Stijns et R. Van Ransbeeck (53), l'article 25 comporte, implicitement, une répartition de la charge de la preuve du manquement essentiel. Sur le plan de la preuve dans un premier temps, le demandeur doit seulement établir outre le manquement un préjudice tel qu'il soit privé « substantiellement » de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat. Il reste ensuite au défendeur à tenter d'échapper à la sanction en démontrant que le résultat contractuel envisagé n'était pas raisonnablement prévisible.

Cette répartition de la charge de la preuve ne paraît cependant pas s'écarter des principes de droit commun. C'est ainsi qu'en matière contractuelle le demandeur en dommages-intérêts doit démontrer son dommage et le manquement dont il résulte. Il ne doit pas, dans un premier temps au moins, faire la preuve du caractère prévisible de son dommage. C'est au défendeur à faire la preuve de son imprévisibilité, s'il l'allègue.

(52) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 828.

(53) *Op. Cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.11, p. 200, VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 823.

c) *Les sanctions prévues par la Convention*

1° *La déclaration de résolution et la demande de remplacement comme sanction des contraventions essentielles*

a) *La déclaration de résolution — Généralités*

L'acheteur comme le vendeur peuvent déclarer la résolution du contrat en cas de contravention essentielle à celui-ci par l'autre partie (art. 49 et 64 de la Convention). Cette déclaration ne porte pas préjudice au droit de demander des dommages-intérêts complémentaires (art. 45.1, 61.2 et 81.1).

Les effets de la déclaration de résolution sont décrits aux articles 81 et 84.

La résolution opère en principe « *ex tunc* » libérant chacune des parties de leurs obligations (art. 81.1). L'article 81.1. prend soin de préciser que la résolution ne porte atteinte ni au droit de demander des dommages-intérêts, ni aux dispositions contractuelles relatives au règlement des différends et, bien entendu, aux droits et obligations des parties découlant de la résolution. La solution est de bon sens.

La résolution crée, suivant un enseignement constant en droit civil, une situation synallagmatique qu'il convient de dénouer trait pour trait (54). L'article 81-2 consacre cette idée en prescrivant que les restitutions éventuelles doivent intervenir simultanément.

L'article 84 dispose pour le surplus que la restitution du prix impose celle des intérêts à compter du paiement — et non de la déclaration.

Il ajoute que l'acheteur doit au vendeur « *l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celles-ci* » — obligation qui est rattachée à l'idée d'enrichissement sans cause (55). Cette règle vise les fruits, mais aussi, le cas échéant, le prix net de revente de la marchandise défectueuse (56).

(54) DE PAGE, *op. cit.*, T.II, 3^e éd., n° 820, 834 et 866 ; Cass. 12 septembre 1986, *Pas.* 1987, I, 41.

(55) Cons. S. STIJNS et R. VAN RANBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag* n° 6.39, K.A. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, pp. 557 et s.

(56) K. H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, *loc. cit.*

b) Mise en œuvre et déchéance de la déclaration de résolution

25. — La déclaration de résolution suppose une notification faite à l'autre partie (art. 26). Cette notification n'obéit à aucune forme (57). Elle pourrait donc être verbale. Il est admis toutefois que cette notification doit mentionner la volonté de résoudre la vente ainsi que le motif invoqué à l'appui de la résolution (58).

Cette solution paraît s'imposer si l'on veut distinguer la déclaration de résolution de la volonté de résilier la convention sans motif et donc en principe illégalement.

26. — Pour le reste, la déclaration de résolution doit être notifiée dans un délai raisonnable après le manquement ou sa découverte par l'autre partie (art. 49.2 et 64.2).

Si par sa généralité, cette règle se démarque sur le plan théorique des solutions du droit civil, il n'en va pas de même en pratique. Rappelons que l'action réhibitoire doit être introduite à bref délai (art. 1648 C. civ.). Des protestations contre un défaut de conformité non suivies d'une action en justice dans un délai raisonnable, auront assez souvent pour effet de priver l'acheteur de son action en délivrance. Il risquerait de se voir opposer notamment une agréation ou une renonciation tacites (59). Plus généralement on peut admettre dans la pratique des affaires que la partie qui tarde à anticiper sur la résolution judiciaire, admet que le manquement n'est pas à ce point grave qu'il puisse justifier cette sanction. On enseigne à cet égard que la faculté de remplacement suppose en règle une mise en demeure adressée dans le plus bref délai (60). Il s'agit à la fois empêcher des réclamations justifiées par une spéculation sur les prix des marchandises et d'éviter que le vendeur soit laissé dans l'expectative et supporte des frais pour l'exécution (tardive) de ses obligations.

(57) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 1, p. 223 ; S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.* n° 6.35, p. 223.

(58) S. STIJNS et R. VAN RANDBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.35, p. 223 et réf.

(59) Cons. sur cette problématique délicate P.A. FORIERS, *op. cit.*, *La fin du contrat*, n° 59 et s.

(60) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 691.

L'obligation d'agir à bref délai est ainsi liée intimement au principe de l'exécution de bonne foi.

27. — Signalons enfin que l'article 82 énonce :

« 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. »

La règle n'est pas sans évoquer l'article 1647 du Code civil, encore qu'elle procède sans doute d'une idée différente, à savoir l'obligation qu'a l'acheteur de restituer les marchandises. On observera, à cet égard, que l'impossibilité d'effectuer des restitutions en nature ne constitue pas un obstacle à l'action résolutoire de l'article 1184. On admet, en effet, que les restitutions puissent intervenir en équivalent (61).

c) La faculté de demander une livraison de remplacement

28. — Aux termes de l'article 46.2 de la Convention « si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle 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 ».

Ce texte n'est pas organique de la faculté de remplacement qui est absorbée par la déclaration de résolution. Il consacre un mode spécial d'exécution en nature par le vendeur.

(61) DE PAGE, *op. cit.*, T. II, 3^e éd., n° 818 ; M. FONTAINE « La mise en œuvre de la résolution dans les contrats pour inexécution fautive », *R.C.J.B.*, 1990, n° 44, p. 398 et les réf. citées ; S. STIJNS, *op. cit.*, n° 213, p. 302.

La faculté d'exiger le remplacement prend fin dans les conditions de l'article 92 qui a déjà été évoqué à propos de la déclaration de résolution.

2° *L'exécution en équivalent*

a) Généralités

29. — L'exécution par équivalent constitue assurément la sanction privilégiée par la Convention. Sous cet angle, elle diverge du droit civil (62) qui fait prédominer l'exécution en nature par le débiteur, le cas échéant sous astreinte (63).

S'agissant du contrat de vente et spécialement de la vente commerciale, cette divergence doit être sérieusement nuancée. La réparation en nature est exclue en matière de vices cachés (64). MM. Van Ryn et Heenen enseignent, quant à eux, que dans les ventes commerciales de choses de genre le vendeur ne saurait poursuivre l'exécution en nature de l'obligation de délivrance (65). Cette assertion est sans doute contestable en ce qu'elle repose sur l'idée inexacte que l'obligation de délivrance de choses de genre ne serait pas susceptible d'exécution forcée à charge du débiteur lui-même. Il reste que la sanction normale des obligations du vendeur en matière commerciale consiste, soit dans le remplacement, soit dans la réfaction en sorte que l'article 1184 n'occupe qu'une place réduite (66).

(62) Voy. S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag* n° 6.14, p. 202, cons. J. HERBOTS, « Het Weens Koopverdrag » in *De overeenkomst vandaag en morgen XVI* — Post-universitaire cyclus Willy Delva 1989-1990, M. STORME, Y. MERCHIEERS en J. HERBOTS (ed), Anvers Kluwer 1991, p. 52.

(63) DE PAGE, *op. cit.*, T. III, 3° éd., n° 93, P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, n° 88, pp. 193 et s.; P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires, une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Coll. Sc. Fac. Dr. Liège, Bruxelles Kluwer 1993, n° 158 et s.; W. VAN GERVEN, *Verbintenisrecht*, Louvain, Acco, 1995 (réimp. 1996), T. I, p. 122; S. STIJNS, W. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 93, p. 720, comp. D. TALLON, « Dommages et intérêts et exécution en nature. Quelques observations comparatives entre la common law et le droit français, *J.T.*, 1985, p. 601.

(64) Cons. notamment P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.* 1987, n° 63, pp. 44 et s.; VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd., n° 698, J. LIMPENS, *op. cit.*, n° 400.

(65) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd. n° 693.

(66) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, T. III, 2° éd. n° 692; voy. aussi P.A. FORIERS, *op. cit.*, *R.D.C.* 1987, n° 8, p. 38 et « Garantie et conformité dans le droit belge de la vente », in *Les ventes internationales de marchandises*, p. 207.

Le droit belge des ventes commerciales est donc proche du système de la Convention.

b) La demande de dommages-intérêts

30. — Dans celui-ci, la partie victime d'un manquement contractuel peut toujours demander les dommages-intérêts (art. 45, 1, b et 61, 1, b). Elle ne perd pas le droit à pareils dommages-intérêts en exerçant un autre moyen mis à sa disposition par la convention (art. 45,2 et 61,2).

Les dommages-intérêts « *sont égaux à la perte subie et au gain manqué... par suite de la contravention* » (ar. 74). La partie en faute ne doit cependant réparer que le préjudice prévisible.

La convention ne distingue pas entre le préjudice direct et le préjudice indirect. Ce dernier doit être réparé s'il était prévisible (67).

Sous réserve des controverses relatives à la notion de dommage prévisible en matière contractuelle (68), la Convention ne se démarque donc pas sensiblement des principes du Code civil.

Les articles 75 et 76 donnent des précisions pour le calcul des dommages-intérêts en cas d'achat de remplacement ou de vente compensatoire et en cas de résolution. Ils ne s'écartent guère des usages applicables aux ventes commerciales en Belgique.

Enfin, l'article 77 consacre l'obligation qu'a la victime de limiter son dommage. Il 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. »

(67) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 1, p. 486 et n° 4, p. 492, M. CLAEYS, « De bijzondere rechtsmiddelen van de partijen », in *Het Weens Koopverdrag*, n° 7.54, p. 248. Ces auteurs soulignent toutefois qu'il existe une certaine réticence chez les commentateurs à imposer la réparation des dommages indirects.

(68) Cons. notamment L. CORNELIS, *Le sort imprévisible du dommage prévisible*, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 81 et s. ; cons. S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, n° 107, p. 726 et réf.

Une fois encore la Convention confirme une solution de droit interne (69).

c) La réfaction et l'adaptation du prix

31. — Aux termes de l'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 ».

La convention consacre ainsi l'institution de la réfaction (70) tout en lui donnant, sans doute, un champ d'application qui dépasse celui qu'elle a en droit interne où elle apparaît davantage comme une garantie du vendeur contre un abus de droit soit d'agir en résolution, soit d'exiger l'exécution en nature (71). La réfaction est en effet généralement présentée comme la sanction des manquements légers à l'obligation de délivrance, alors que l'article 50 ouvre ce moyen à l'acheteur de manière relativement large.

Cette situation s'explique par le fait que la réfaction de l'article 50 peut être combinée avec des dommages-intérêts (art. 45.2) et que la Convention donne la préférence à l'exécution par équivalent.

32. — L'article 52.2. comporte, quant à lui, le mécanisme inverse de la réfaction.

Il énonce :

« 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 le payer au tarif du contrat ».

(69) En droit belge cons. notamment R. KRUTHOF, « L'obligation de la partie lésée de restreindre son dommage », R.C.J.B., 1989, pp. 12 et s. ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, n° 35, p. 703 et réf. ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1986, n° 10, p. 54 et réf.

(70) Sur cette institution VAN RYN et HEENEN, T. III, 2E éd., n° 685 et s.

(71) Sur ce que la réfaction constitue une application de l'abus de droit, J.L. FAGNART, « L'exécution de bonne foi des conventions : un principe en expansion », R.C.J.B., 1986, n° 19, p. 300 ; P.A. FORIERS, *op. cit.*, R.C.J.B., 1994, n° 24, p. 224.

Cette adaptation du prix reste donc une faculté. Elle ne s'impose pas — sauf application, pensons-nous de la théorie de l'abus de droit dans le cas où il faudrait admettre que l'intérêt que l'acheteur avait à refuser la marchandise excédentaire était sans commune mesure avec le préjudice qui devrait s'ensuivre pour le vendeur (comp. art. 86 et s. relatifs aux mesures conservatoires).

3° *L'exécution en nature*

a) *L'exécution en nature en général*

33. — Nous avons déjà évoqué l'article 46.2 de la convention qui autorise l'acheteur à exiger la livraison de marchandises conformes de remplacement si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle. Nous avons de même déjà évoqué les articles 47 et 63 (« *Nachfrist* ») qui permettent à la victime d'un manquement de donner à l'autre partie un délai raisonnable pour exécuter ses obligations. Ces dispositions se rattachent toutes à l'exécution en nature.

Au delà de ces textes particuliers, les articles 46,1 et 62 consacrent de manière générale la possibilité pour la victime d'exiger l'exécution par l'autre partie de ses obligations (72).

34. — Cette sanction connaît cependant plusieurs restrictions.

Tout d'abord, en cas de défaut de délivrance de marchandises conformes, l'acheteur ne peut exiger la délivrance de marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle.

Dans le cas contraire, l'acheteur ne pourrait réclamer que la réparation du défaut de conformité à moins que cette sanction ne soit déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances (voy. ci-après).

(72) Ces dispositions énoncent :

« L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations, à moins qu'il ne soit prévalu d'un moyen incompatible avec cette exigence » (art. 46.1).

« 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 soit prévalu d'un moyen incompatible avec ces exigences » (art. 62).

Ensuite, les articles 46.1 et 62 excluent l'exécution en nature dès lors que la partie victime du manquement s'est prévalu d'un moyen incompatible avec cette exigence. C'est ainsi que la victime qui aurait déclaré la vente résolue, ne pourrait plus exiger l'exécution de celle-ci en nature. La solution ne doit pas étonner. Elle est constante en droit belge, lorsqu'une partie se prévaut d'un pacte comissoire exprès ou procède au remplacement (73). Certes, la solution est différente lorsque la victime agit en résolution pour inexécution fautive sur pied de l'article 1184 du Code civil, mais cette solution s'explique par le fait de la résolution est dans ce cas l'œuvre du juge qui dispose d'un pouvoir d'appréciation et peut accorder un délai de grâce (art. 1184, al. 3), alors qu'en cas de pacte comissoire exprès ou de remplacement, la résolution est l'œuvre de la partie. Une fois résolu, le contrat ne pourrait, en principe, renaître que d'un nouvel accord des parties.

Enfin, l'article 28 de la Convention apporte une restriction générale aux articles 46.1 et 62. Il énonce :

« Si, conformément aux dispositions de la présente Convention, une partie à 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 ».

Ce texte fait ainsi référence à la loi du for pour permettre au juge de ne pas ordonner une exécution en nature qui serait incompatible avec son système juridique.

Il autoriserait ainsi le juge belge à aligner le système de la Convention sur celui du droit belge. Dans la mesure où ce dernier admet en règle l'exécution en nature, l'article 28 ne devrait avoir qu'une portée réduite dans notre pays (74).

b) La demande et l'offre de réparation

35. — L'acheteur, avons-nous dit, peut, en vertu de l'article 46.3, exiger la réparation des défauts de conformité qui affectent la chose livrée. Il importe peu, à cet égard, que le

(73) S. STIJNS, *op. cit.*, n° 363 et 491.

(74) Aussi n'aborderons nous pas la controverse quant au champ d'application exacte de l'article 28. S'applique-t-il aux articles 46, 1 et 62 uniquement, ou également aux autres formes de réparations en nature (art. 46, 2 et 3); cons. sur ce point S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.20, p. 207 et réf.

défaut constitue une contravention essentielle ou non (75). Il faut néanmoins que la demande ne soit pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances. C'est ainsi enseigne-t-on que serait déraisonnable la demande de réparation qui aboutirait à être plus coûteuse pour le vendeur qu'une livraison de remplacement (76).

Il en serait de même si le coût de la réparation était sans commune mesure avec l'intérêt que l'acheteur pourrait en retirer par rapport à une diminution du prix ou des dommages-intérêts.

L'article 46.3 évoque ainsi clairement l'idée d'abus du droit de demander la réparation en nature, même s'il ne fait pas allusion à l'idée d'un « *contrôle marginal* » du caractère « *manifestement* » déraisonnable ou anormal de la prétention de l'acheteur, qui selon certains caractérise la théorie de l'abus de droit.

36. — Le vendeur peut, en vertu de l'article 48 de la Convention, prendre l'initiative d'offrir la réparation à ses frais de tout manquement.

L'article 48 énonce à cet égard :

« 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 ».

(75) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, *loc. cit.*

(76) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 5, p. 333.

L'offre de réparation ne peut être formulée que sous réserve de l'article 49 donc d'une déclaration de résolution par l'acheteur. La portée de cette réserve est controversée (77).

Faut-il, comme le texte l'indique, faire primer l'article 49 sur l'article 48 ? Faut-il en revanche considérer que la résolution serait exclue lorsque l'acheteur peut raisonnablement attendre que le vendeur formule une offre de réparation qui soit satisfaisante ? Peut-on d'ailleurs considérer que si une offre de réparation satisfaisante peut être formulée la contravention est réellement essentielle ?

A l'instar de S. Stijns et R. Van Ransbeeck (78) nous observerons à cet égard qu'en droit belge, l'offre de réparation peut dans certains cas faire obstacle à la résolution judiciaire dans la mesure où le juge peut toujours consentir un délai de grâce pour permettre au débiteur de s'exécuter. L'existence même d'une offre de réparation — pour autant qu'elle soit satisfaisante — peut d'ailleurs avoir, en fait, une incidence sur l'appréciation de la gravité du manquement (79). Le maintien de la demande en résolution pourrait constituer dans ce cas un abus de droit.

On observera cependant que ces considérations ne sauraient être transposées purement et simplement à la convention de Vienne où la résolution est provoquée par l'acheteur. Une fois la vente résolue, il serait inconcevable que le vendeur puisse remettre en cause la résolution par une offre postérieure. Tout au plus pourrait-on soutenir que la possibilité évidente de pareille offre puisse affecter le caractère essentiel de la contravention.

Au delà de cette discussion, on relèvera que l'article 48.1 confère un véritable droit au vendeur en défaut, en tout cas avant que la vente soit résolue. Dans cette mesure, il se démarque des principes du droit civil. Encore doit-on observer

(77) Cons. K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 2 et s., pp. 340 et s. ; S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.26, p. 214.

(78) S. STIJNS et R. VAN RANSBEECK, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 6.26, p. 215.

(79) L'offre tardive ou sans intérêt pour l'acheteur ne serait pas satisfaisante.

La Cour de cassation a par ailleurs admis que dès lors que les conditions d'application des articles 1641 et s. du Code civil étaient réunies, l'offre de réparation était à juste titre rejetée (Cass. 21 novembre 1974, *Pas.* 1975, I, 322). Cette thèse est à notre sens exacte, sauf abus de droit.

que la combinaison de l'article 1184, al. 3 et des principes relatifs à l'abus de droit est de nature à réduire considérablement en pratique l'écart entre ces principes et l'article 48.

4° *Rejet du délai de grâce*

37. — Relevons enfin qu'à l'exemple de la LUVI, la convention de Vienne interdit au juge ou à l'arbitre de consentir un délai de grâce lorsque l'une des parties se prévaut d'un des « moyens » dont il dispose en cas de contravention au contrat (art. 45.3 et 61.3).

Sous cet angle, la Convention s'écarte évidemment des principes du droit civil (80).

3. — *La sanction des contraventions anticipées*

a) *Exposé sommaire du système*

38. — A l'exemple de la « *common law* » et de plusieurs systèmes modernes (81), la convention de Vienne prévoit expressément la sanction des contraventions anticipées.

Les articles 71 et 72 organisent, d'une part, ce qu'il est convenu parfois d'appeler l'« *exceptio timoris* », c'est-à-dire l'exception d'inexécution du chef de la crainte d'un manquement futur et, d'autre part, la déclaration de résolution en cas de crainte d'une contravention essentielle.

L'article 73.2 fait une application de cette dernière idée dans les contrats à livraisons successives.

39. — Aux termes de l'article 71, une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît :

« *Que l'autre partie n'exécutera pas 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 »*

Cette exception d'inexécution anticipée peut prendre la forme d'un « stoppage in transitu » (art. 71.2).

(80) Cons. DE PAGE, *op. cit.*, T. I, 3^e éd., n^{os} 145 e 147 ; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1986, n^o 171.

(81) Cons. M.E. STORME, *op. cit.*, 1990, n^o 299 et s.

Elle doit être notifiée sans délai à l'autre partie et ne peut être maintenue si celle-ci donne des assurances suffisantes de la bonne exécution du contrat (art. 71.3).

La déclaration de résolution anticipée suppose quant à elle qu'il soit « *manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat* » (art. 72) sauf urgence, la partie qui se propose de résoudre la convention doit notifier son intention à l'autre partie « *dans les conditions raisonnables pour lui permettre de donner des assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations* » (art. 72-2).

Cette sanction suppose une quasi certitude de manquement futur (82).

L'article 73.2 est en revanche moins exigeant (83) lorsqu'il énonce :

« 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 ».

b) *L'« anticipatory breach of contract » en droit civil belge*

40. — On enseigne généralement qu'il n'y a pas place en droit civil pour une théorie générale de l'« *anticipatory breach of contract* ».

C'est ainsi que le professeur Van Ommeslaghe écrivait en 1975 :

« L'exception d'inexécution suppose que la défaillance de l'autre partie soit consommée. Elle ne peut être invoquée si l'on craint simplement une défaillance future, sauf les exceptions prévues par la loi » (84).

Plusieurs études récentes ont toutefois remis en cause ces certitudes (85).

(82) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 2, p. 470.

(83) K.H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, n° 3, p. 479 ; M. CLAEYS, *op. cit.*, *Het Weens Koopverdrag*, n° 7.21, p. 236.

(84) P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1968 à 1975), Les obligations », *R.C.J.B.*, 1975, n° 68, p. 615.

(85) M. VANWIJCK-ALEXANDRE, Aspects nouveaux de la protection du créancier à terme : les droits belge et français face à l'« *anticipatory breach* » de la common law, pr. UE Liège 1982 ; M.E. STORME, *op. cit.*, nos 299 et s. ; S. STIJNS, *op. cit.*, nos 474 et réf. citées.

S'il est vrai, à cet égard que le droit positif n'a pas systématisé l'idée d'inexécution anticipée, on ne saurait nier qu'elle occupe une place.

41. — Certains textes du Code civil font application de l'« *exceptio timoris* ». L'article 1653 autorise l'acheteur qui a de justes craintes d'être troublé par une action hypothécaire ou une action en revendication à suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, « *si mieux n'aime celui-ci donner caution* », donc donner des assurances suffisantes.

L'article 1613 du Code civil permet au vendeur de suspendre la livraison non seulement en cas de faillite, mais aussi de déconfiture de l'acheteur « *en sorte le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix* » à moins, une fois encore, que l'acheteur ne donne caution. Cette disposition est fréquemment rattachée à l'article 1188 du Code civil relatif à la déchéance du terme (86). Mais l'article 1188 n'est-il pas lui-même une manière d'actualiser une inexécution probable pour permettre au créancier de sauvegarder ses droits ? Certes l'article 1188, qui ne vise que la faillite et la diminution des sûretés données est généralement interprété restrictivement (87). Mais la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour l'étendre à la déconfiture (88) et on peut se demander s'il ne doit pas s'appliquer chaque fois qu'en raison de circonstances objectives le créancier a des motifs légitimes de craindre dans l'insolvabilité de son débiteur. M. E. Storme (89) n'a pas tort lorsqu'il relève que Pothier, lui-même, rattachait la déchéance du terme en cas de faillite ou de diminution des sûretés à l'idée plus générale que le terme est fondé sur la confiance en la solvabilité du créancier et que « *lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse* » (90).

Mme Vanwijck-Alexandre ne craignait pas d'écrire, quant à elle, que « *tout contrat à exécution différée ne fait pas seulement naître à charge du débiteur l'obligation d'accomplir au moment*

(86) Voy. notamment DE PAGE, *op. cit.*, T. IV Vol. 1, 4^e éd. par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, n^o 126.

(87) DE PAGE, *op. cit.*, T. I, 3^e éd., n^o 143.

(88) DE PAGE, *op. cit.*, T. I, 3^e éd., n^o 143.

(89) M. E. STORME, *op. cit.*, n^o 310.

(90) POTHIER, *Traité des obligations*, n^o 234.

voulu la prestation promise. Il engendre également l'obligation de ne pas porter atteinte à la confiance du créancier. Pareille obligation est exigible dès la conclusion du contrat » (91).

42. — L'ébranlement de la confiance dans son cocontractant peut, par ailleurs, parfois constituer une cause de résiliation sans préavis. Tel est le cas de la résiliation pour motif grave dans certains contrats *intuitu personae* ou impliquant une collaboration étroite des parties (92). Certes, le motif grave peut consister en un manquement contractuel grave et, dans ce cas, la résiliation correspond à une anticipation sur la résolution judiciaire en raison d'un manquement actuel. Mais l'idée de motif grave est plus large. Il s'agit, en réalité, de toute circonstance qui rend objectivement impossible la poursuite des relations contractuelles (93).

La résiliation pour motif grave constitue ainsi une forme de sanction préventive de la transgression probable du contrat par l'autre partie (94).

Dans le souci sans doute de concilier cette forme de résiliation spécifique avec des mécanismes plus classiques, certains y ont vu, certes, la sanction d'un manquement actuel à une obligation de coopération qui, pour reprendre l'expression de MM. Van Ryn et Heenen, « entraîne pour chacune [des parties] le devoir de s'abstenir de tout comportement susceptible de porter atteinte à la réputation de leur entreprise... » — La formule est proche de celle de Mme Vanwijck (95).

(91) M. VANWIJCK-ALEXANDRE, *op. cit.*, n° 238.

(92) Cons. sur ce point P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, précité, n° 114 et s. et réf. citées, cons. aussi S. STIJNS, *op. cit.*, n° 185.

(93) Cons. les concl. de M. le procureur général Lenaerts avant Cass. 23 octobre 1989, *A.C.*, 1989-90, pp. 242 et s.; comp. concl. avant Cass. 8 février 1988, *A.C.*, 1987-88, pp. 701 et s., cons. aussi l'article 7, 6°, 7° et 8° de la loi sur les baux à ferme, comp. art. 16, I, 4° de la loi sur les baux commerciaux et 19 de la loi sur le contrat d'agence commerciale.

(94) VAN RYN et HEENEN, *op. cit.*, t. IV, 2° éd., n° 83 à propos de la concession exclusive de vente, comp. J. CLESSE, « La notion de motif grave », *R.C.J.B.*, 1989, n° 4, pp. 447 et s. qui assimile le motif grave à l'idée de faute.

(95) Le motif grave peut être totalement étranger au contrat, cons. notamment R. DEKKERS, « De la rupture des contrats à durée illimitée », *R.C.J.B.*, 1957, n° 14, p. 321 et note (1).

Au delà de ce qu'elle a d'artificiel, cette approche permet en réalité sous le couvert de prétendus manquements actuels de remédier à des inexécutions futures.

43. — Dans un autre ordre d'idée enfin, si le manquement est avéré, même si le terme n'est pas échu, doit-on laisser la victime désarmée ?

Ne doit donc pas considérer, par exemple, que le refus déclaré par le débiteur de s'exécuter à terme constitue un manquement consommé ? La certitude d'un manquement futur n'a-t-il pas pour effet de le rendre actuel ? Serait-il concevable, dans ce cas, que la victime de ce manquement futur, mais en réalité irréversible, soit tenue de s'exécuter alors que son obligation verrait sa cause objective gravement affectée (96) ?

Le Code judiciaire, quant à lui, ne ferait pas obstacle à la demande dont l'objet serait de « *prévenir la violation d'un droit gravement menacé* » (art. 18 du Code judiciaire).

Le droit positif est en tout cas loin d'ignorer la problématique de la protection des droits des parties, en cas de contravention anticipée. Dans cette mesure la convention de Vienne pourrait être le détonateur d'une réflexion renouvelée sur cette problématique.

*
* * *

44. — Que conclure au terme de ces quelques observations ?

L'apport de la convention de Vienne sur le plan de la formation du contrat demeure sans doute limité. Tout au plus pourrait-on relever que l'article 55 constitue un incitant à ne pas faire montre de trop de rigueur concernant la déterminabilité du prix de vente. Mais on sait que sur ce point, le droit belge est traditionnellement plus libéral que le droit français.

Sur le plan des sanctions, l'idée de contravention essentielle, si elle est exprimée en termes qui peuvent être sujets à controverses, constitue une invitation à l'appréciation « *in concreto* »

(96) Comp. P.A. FORIERS, *La caducité des obligations contractuelles par disparition d'un élément essentiel à leur formation*, précité, n^o 87 et s.

de la gravité du manquement justifiant la résolution en fonction de l'économie contractuelle.

La Convention constituera pour le surplus un appui au développement de la jurisprudence relative à l'anticipation sur la résolution ou le remplacement judiciaire.

Pour le reste, elle constitue le ferment d'une nouvelle réflexion sur l'accueil de l'« *anticipatory breach of contract* ».

Sans doute faudra-t-il cependant un certain temps avant que la Convention produise ses effets pratiques. Il faudra notamment que les praticiens prennent conscience de son existence, sans quoi elle risque de subir pendant longtemps le sort de la LUVI, texte dont on parlait parfois dans les traités mais sur lequel on ne plaidait pas.