

ASPECTS RÉCENTS DU DROIT DE LA VENTE COMMERCIALE INTERNATIONALE

COMMUNICATION DE M. P. KAHN
Séance du 11 mars 1981
Présidence de Madame SIMON-DEPITRE

Malgré les rapports très étroits que j'ai souvent relevés entre la vente internationale et la *lex mercatoria*, je parlerai peu de cette dernière. En effet l'année 1980 aura été l'année de la vente internationale sur le plan des rapports interétatiques en raison du nombre de conventions qui ont été adoptées. Je les cite :

La première et la plus importante est la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises. C'est une convention conclue sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies après avoir été préparée par la Commission de droit commercial international. C'est une convention de droit matériel portant sur la formation et sur l'exécution de la vente. Elle est destinée à remplacer les deux conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964. On doit rapprocher d'elle la convention de New York du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises élaborée par le même organisme et mise en harmonie avec la convention générale par un protocole également du 11 avril 1980.

La deuxième convention est en réalité une décision prise par la Conférence de La Haye de droit privé au cours de sa quatorzième session (octobre 1980) et relative à la loi applicable à certaines ventes aux consommateurs dont on ne sait encore si elle entraînera une modification de la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels¹.

La troisième convention conclue en 1980 est la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles². Certes il ne s'agit pas d'une convention universelle, mais d'une convention unissant les pays membres de la Communauté économique européenne mais ce sont des pays qui jouent un grand rôle dans le commerce mondial. Certes il ne s'agit pas d'une convention spéciale sur la vente, mais son objet englobe la vente et elle contient quelques dispositions spéciales.

On rappellera également l'existence de la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits qui n'est pas sans lien avec la vente.

Cette deuxième vague succède aux nombreux textes élaborés dans les années 1950 et qui avaient été commentés devant le Comité par le Doyen Weill³. Sans doute l'adoption de trois textes de première grandeur en 1980 est purement conjoncturelle. En revanche, que, seulement vingt ans après des travaux aussi complexes que ceux qui avaient abouti aux conventions des années 1955-1964, on remette tout sur le chantier mérite une explication.

Les textes des années 1960 souffraient d'une contradiction : ils se plaçaient quant au fond dans une perspective universaliste : conception large de la vente, application à tous les vendeurs et acheteurs, qu'ils soient commerçants ou non commerçants, suppression par les conventions de 1964 de toute référence aux conflits de lois, large place faite à la liberté des parties avec une intervention réduite au minimum de l'ordre public. A ces perspectives globalisantes, comme on dirait aujourd'hui, s'opposait le petit nombre des participants à l'élaboration des textes et presque tous États européens. D'où une contestation constante des procédures comme des résultats par de nombreux États, pays nouvellement indépendants mais aussi pays comme les États-Unis. D'où finalement peu de ratifications et peu de cas d'application.

Ce seul aspect politique de la réglementation internationale de la vente n'aurait peut-être pas conduit à un réexamen total si deux facteurs techniques ne s'étaient pas ajoutés.

Tout d'abord la grande croissance du commerce international pendant les vingt dernières années a été caractérisée par la place prise par les ventes de biens d'équipement, d'ensembles industriels et de techniques. Ces biens qui contiennent beaucoup de technologie sont l'apanage de professionnels qualifiés et si la comparaison est déjà difficile entre ce commerce international et le commerce traditionnel de produits de base et de biens finis, elle devient impossible entre lui et un modeste commerce frontalier ou touristique.

Parallèlement, la naissance du consumérisme a introduit entre le commerçant professionnel et le vendeur ou l'acheteur civil une nouvelle catégorie, le consommateur revendicateur d'un régime de protection, inconnu il y a vingt ans et inadapté à des relations commerciales unissant des professionnels.

On comprend l'échec des conventions des années cinquante élaborées dans un climat de belle époque, pour un monde qui n'existe plus ni dans les structures politiques ni dans les structures économiques, ni dans les structures techniques telles qu'elles avaient pu être perçues lors de leur rédaction.

Comme nous le verrons, il n'est pas certain que les textes nouveaux soient tellement mieux élaborés que les textes antérieurs. Ils sont très longs. La Convention de Vienne, par exemple, comporte 101 articles, 88 si l'on excepte les dispositions finales.

Plutôt que de faire une analyse de l'ensemble⁴, je m'attarderai à décrire le domaine d'application des trois conventions de 1980 car c'est à ce sujet que s'expriment le mieux les objectifs poursuivis et les contradictions que l'on reprochait aux précédentes conventions. Puis j'exposerai très brièvement les principales dispositions de fond de la convention de Vienne.

I. – CHAMP D'APPLICATION DES CONVENTIONS.

La détermination du champ d'application des trois conventions est assez complexe car elle dépend de la nature même de l'opération et des mécanismes utilisés pour introduire les nouvelles dispositions dans l'ordonnement juridique de la vente internationale.

A. – La vente internationale de marchandises

La nature de l'opération consiste à établir ce qu'est au regard des conventions une vente internationale de marchandises.

1. – La vente.

La convention de Vienne, de même que les autres conventions, ne définit pas le contrat de vente. On trouve seulement quelques indications dans les articles consacrés à la détermination des obligations du vendeur et de l'acheteur (livrer la marchandise, transférer la propriété et les documents pour l'un – payer le prix, prendre livraison de la marchandise pour l'autre) qui permettent d'induire qu'il s'agit de la conception traditionnelle de la vente telle qu'on la trouve dans la plupart des législations internes et notamment dans le code civil.

Or depuis une vingtaine d'années, la pratique internationale utilise des contrats encore souvent qualifiés de contrat de vente mais qui sont beaucoup plus complexes que la vente ancienne. Notamment ils se caractérisent par de nombreuses interventions du vendeur sous forme de prestations de service ; ce sont les ventes de biens d'équipement avec montage, les ventes d'unités industrielles clé en main, produit en main, marché en main, *cost plus fee*, par exemple. La fourniture de marchandises subsiste mais sa part relative dans la valeur du contrat diminue ainsi que son importance relative pour caractériser l'opération. Corrélativement on constate, pour un même contrat, une diversification considérable des biens livrés. Certains voient dans ces « ventes » plutôt des contrats d'entreprise et la terminologie enregistre cette hésitation en faisant apparaître les vendeurs comme des constructeurs et les acheteurs comme des clients ou des maîtres d'ouvrage.

Les conventions n'ont pas ignoré le problème. Tout d'abord, elles assimilent à la vente et soumettent à son régime propre les contrats de fourniture de marchandises

à fabriquer ou à produire lorsque la partie qui s'oblige à livrer fournit une partie importante des matières premières (Décision de La Haye, art. 1^{er}) ou lorsque la partie qui commande les marchandises n'a pas à fournir une partie essentielle des éléments matériels nécessaires à la fabrication ou à la production (Convention de Vienne, art. 3), c'est un correctif traditionnel déjà reçu dans les conventions de 1950. Mais la Convention de Vienne va beaucoup plus loin dans la prise en compte des opérations complexes précitées mais cette fois avec une approche négative : elle exclut de son champ d'application les contrats dans lesquels la part prépondérante des obligations de celui qui fournit la marchandise consiste en fourniture de main d'œuvre ou de services (Convention de Vienne, art. 3 et 2). On attendra avec curiosité les premières applications du texte car si, d'une certaine façon, il utilise la distinction entre principal et accessoire, la notion de part prépondérante n'est pas très claire, que les services soient directement inclus dans un unique contrat ou qu'ils soient dispersés dans des contrats satellites. On peut penser que les contrats produit en main ne sont pas des ventes au sens de la convention, mais on peut être plus hésitant pour les contrats clé en main qui connaissent d'ailleurs plusieurs variétés. Dans un arrêt récent (Cass. civ. 1, 26 novembre 1980, *Clunet*, 1981, p. 355), la Cour de cassation, à l'occasion d'une vente d'un silo clé en main par une entreprise néerlandaise à une coopérative bretonne a retenu à la fois les prestations de génie civil (immeuble) et de services pour y voir un contrat d'entreprise. On peut regretter que la convention n'ait pas été plus explicite mais c'est une des caractéristiques de cette législation nouvelle, d'autres diront une de ses faiblesses, que de laisser aux parties et aux usages commerciaux le soin d'établir ou de préciser les règles les plus importantes.

2. — Vente de marchandises.

Les conventions de la première vague, pour bien marquer qu'elles s'appliquaient aux ventes commerciales comme aux ventes civiles, avaient éliminé une expression aussi triviale et sujette à interprétation que « vente de marchandises » et lui avaient substitué celle beaucoup plus technique de « vente d'objets mobiliers corporels ». La convention de Vienne, tout en maintenant l'unité de la vente commerciale et de la vente civile, a repris l'expression vente de marchandises dont le sens est plus immédiat et pour les hommes d'affaire et pour les simples personnes privées même si elle est juridiquement moins exacte. Toutefois un troisième type a été introduit dans toutes les nouvelles conventions, c'est la vente aux consommateurs qui subit un sort particulier : elle est exclue de son champ d'application par la convention de Vienne, elle est soumise à un rattachement spécial par la convention de Rome, elle est l'objet de la décision de la Conférence de La Haye de droit international privé.

La difficulté est principalement de différencier la vente aux consommateurs des autres ventes. Les trois textes sont assez proches les uns des autres pour qu'on puisse parler d'unité de conception et suffisamment différents pour qu'ils ne puissent être uniformément interprétés.

La convention de Vienne exclut les ventes portant sur des marchandises achetées pour un usage familial ou domestique (art. 2). La convention de Rome (art. 5) reprend la formule de fourniture d'objets mobiliers corporels (ou de services) et prévoit un rattachement spécial quand une telle fourniture est faite à une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle. La formule la plus précise est celle de la décision de La Haye, ce qui n'est pas étonnant puisque son objet est la vente aux consommateurs. Pour elle, constitue une vente aux consommateurs la vente de marchandises achetées principalement pour un usage personnel, familial ou domestique, lorsque le vendeur agit dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle (art. 1^{er}). Ainsi donc on a trois types de vente : les ventes entre professionnels, les ventes entre non-professionnels, les ventes entre professionnels et non-professionnels, ces dernières recevant un régime particulier (exclusion du domaine d'application de la convention de droit matériel, rattachement particulier pour les conventions de conflit). On remarquera que l'achat de marchandises (objets mobiliers corporels) par un professionnel à un producteur non commerçant reste une vente saisie par les conventions. C'est sans doute une conséquence implicite d'une certaine professionnalisation de l'agriculture, de son industrialisation.

En définitive, si l'on tient compte de la discrétion des non-professionnels dans le commerce international, on peut affirmer que, dans une large mesure, la convention de Vienne régit la vente commerciale internationale. Et cela explique les nombreuses dispositions de la convention qui renvoient aux usages professionnels.

D'autres exclusions sont prononcées par les conventions; elles se justifient soit en raison du formalisme de l'opération, c'est le cas des ventes aux enchères ou par autorité de justice ; soit par la nature du meuble objet de la vente, et c'est le cas des valeurs mobilières, effets de commerce, navires, aéronefs et de l'électricité. Cette dernière exclusion, à un moment où l'interconnexion des réseaux multiplie les ventes, apparaît quelque peu paradoxale.

3. — Vente internationale.

Il faut distinguer entre les conventions de conflit et les conventions de droit matériel.

La convention de La Haye du 15 juin 1955 visait la vente internationale sans autre précision, la convention de Rome se déclare applicable aux obligations contractuelles dans les situations comportant un conflit de lois (art. 1^{er}). On peut penser qu'il s'agit de la même solution et qu'il y a vente internationale lorsqu'un contrat de vente présente des points de contact avec plusieurs systèmes juridiques. Il appartient au juge de faire les qualifications nécessaires, les ventes par filière marquant le point extrême des hésitations. Si l'on examine les rares décisions rendues à l'occasion de la convention de La Haye de 1955, on ne trouve rien de bien original : ainsi une vente conclue entre un acheteur belge et un vendeur néerlandais par l'entremise d'un intermédiaire belge a-t-elle été considérée comme une vente internationale. De même a été

considérée comme internationale une vente conclue entre entreprises française et allemande par l'intermédiaire d'un agent suisse.

En matière de droit matériel, on ne peut se contenter de déterminer des points de contact que l'on pondèrera ensuite pour déterminer la loi la plus compétente pour régir le contrat. Il faut en effet déterminer immédiatement si un ensemble de règles sont applicables. Le problème est double ; il faut trouver un critère qui donne une réponse objective ; il faut éventuellement aménager ce critère selon que l'on veut diminuer ou augmenter le champ d'application de la convention. La convention de Vienne retient un critère objectif, celui de la localisation des établissements respectifs des parties ; la vente est internationale lorsque les parties ont leur établissement dans des États différents (art. 1^{er}). Il s'agit en matière de vente d'un critère de plus en plus utilisé soit directement comme ici, soit comme élément de pondération des points de contact. Il repose sur l'idée qu'un contrat relève de l'économie d'une entreprise et n'a pas véritablement d'existence indépendante de l'entreprise toute entière. Et ce qui compte dans une entreprise, c'est le centre de décision ou le centre de l'entreprise, là où sont rassemblés les moyens de gestion. Dans une première approximation, on peut le confondre avec l'établissement (principal) de la partie intéressée. Mais c'est aussi une autre manifestation de la professionnalisation de la vente.

B. – Modalités de mise en œuvre

La difficulté est double : la première consiste à déterminer comment chaque convention va être introduite dans l'ordonnancement juridique de la vente ; la seconde à déterminer comment vont se hiérarchiser les sources de droit susceptibles de régir la vente internationale.

1. – Introduction dans l'ordonnancement juridique de la vente.

Le problème est plus délicat à résoudre pour la convention de Vienne que pour les autres conventions puisqu'il y a en principe substitution dans les limites du champ d'application du texte d'une certaine réglementation de fond par une autre réglementation. Pour bien comprendre le système retenu en 1980, il faut rappeler celui utilisé en 1964. Les auteurs des conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964, après un débat mouvementé, avaient adopté après avoir entendu un rapport très circonstancié du président Bellet des modalités devant conduire à une application très large des dispositions conventionnelles. En effet dès lors que le tribunal d'un État contractant était saisi d'une vente internationale répondant aux conditions de la convention, il devait la soumettre à la loi uniforme, les règles de conflit de lois étant expressément exclues. Cette solution avait le mérite de la simplicité, mais elle présentait plusieurs inconvénients qui n'avaient peut-être pas été immédiatement saisis. Tout d'abord elle conduisait à appliquer le texte à des ressortissants d'États non contractants, ce qui dans la constitution actuelle de la société internationale n'était peut-être pas très habile

d'autant plus que la convention avait été élaborée par les pays industrialisés. Ensuite elle liait la compétence législative à la compétence juridictionnelle, ce qui est contestable sur le plan théorique et entraîne une grande incertitude sur le plan pratique sur le droit applicable puisqu'il faut attendre la saisie d'une juridiction pour être fixé. Enfin, un grand nombre de litiges sont réglés par des tribunaux arbitraux et ceux-ci ne relevant pas des États n'auraient pas été obligés d'appliquer la convention ; il en serait résulté, contrairement au but poursuivi, de nombreux cas de non-application.

La convention de Vienne a tenté de pallier ces différents inconvénients. Pour ce faire, elle dispose que la convention s'applique aux ventes entre parties ayant leur établissement dans des États différents, je l'ai dit, lorsque ces États sont des États contractants (art. 1^{er}). Ce qui supprime toute application « impérialiste ». Cette première règle est complétée par une seconde règle qui réintroduit les règles de conflit puisqu'elle utilise cette technique pour prévoir l'application de la convention si les règles du droit international privé mènent à l'application du droit d'un État contractant. Par exemple si l'on suppose que la France ratifie la convention et qu'un juge décide que le droit applicable à une vente internationale est le droit français, il devra retenir non pas les dispositions du Code civil applicables à la vente, mais celles de la convention. Un tel système est évidemment applicable par des arbitres.

La convention de Rome est plus simple puisque son objet est de remplacer les systèmes nationaux de conflit de lois par un système uniforme appliqué par tous les États membres de la Communauté économique européenne. Il lui suffit de lever les obstacles possibles : ainsi d'indiquer que si le nouveau système aboutit à la désignation de la loi d'un État non contractant, cette loi sera appliquée (art. 2) et de préciser qu'il s'agit toujours du droit matériel de l'État, que la loi désignée soit celle d'un État contractant ou celle d'un État non contractant (exclusion du renvoi : art. 15). C'était déjà, sur ce dernier point, la solution de la convention de La Haye de 1955. La décision de La Haye est encore incertaine à ce sujet.

2. — Hiérarchie des sources.

La multiplication des sources de droit susceptible de régir la vente internationale rend délicates leur détermination et leur coordination. Sans entrer dans le détail, on retiendra qu'il existe d'une part un vaste domaine entièrement régi par un droit corporatiste, la *lex mercatoria* dont il faut faire la part et d'autre part un réseau de conventions enserme la vente, conventions qui n'ont ni le même domaine, ni les mêmes participants ni les mêmes objectifs.

a) La *lex mercatoria*.

Il n'est sans doute pas nécessaire d'exposer le système de la *lex mercatoria* qui a fait l'objet de la communication récente de M. Goldman⁵. Il suffit de rappeler que de ce mouvement sort une grande quantité de textes juridiques organisant sur un plan corporatif la vente et son contentieux, avec ses pratiques, ses usages, ses contrats-type, ses conditions générales, ses arbitres. Il s'agit d'un milieu assez bien organisé, mais

organisé autour de ses propres intérêts. Le système a donné lieu à de vives réactions au sein des Nations Unies, soit à la CNUCED avec l'élaboration d'un code de conduite en matière de transfert de technologie, soit à la commission des sociétés transnationales⁶. On attendait donc avec une certaine curiosité comment les réactions se feraient jour dans un texte élaboré par un organisme des Nations Unies et qui a une telle importance pour les relations économiques internationales. On a certes enregistré une première réaction avec l'élimination des ventes aux consommateurs. Mais la *lex mercatoria* est un droit de professionnels et, quoi qu'on en ait, il faut admettre que la convention de Vienne, loin d'avoir cherché à contrôler ce droit corporatif est plutôt subordonnée à lui et ceci à plusieurs points de vue.

Tout d'abord les parties reçoivent le droit d'exclure totalement ou partiellement les dispositions de la convention (art. 6). Celle-ci ne contient d'ailleurs aucune disposition impérative à une exception près, très spéciale (conclusion par écrit). Au contraire des conventions de La Haye, qui réservent l'ordre public, de la convention de Rome qui réserve l'ordre public et les lois impératives du for, la convention de Vienne adopte une position d'une stricte neutralité : elle ne concerne et ne règle par conséquent ni la validité du contrat, ni celle des clauses qu'il contient, non plus que celle des usages. En termes clairs les droits nationaux chassés par la grande porte rentrent par la petite ainsi que le droit professionnel mais sans qu'une hiérarchie des valeurs ait été établie. Et les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti, par les habitudes qui se sont nouées entre elles et par les usages généralement suivis dans la branche commerciale considérée (art. 9). Les règles d'interprétation font largement appel à la bonne foi, à la comparaison avec une personne raisonnable qui sert de terme de référence (art. 7, 8 et 18). Et les dispositions concrètes relatives à la formation de la vente et aux obligations des parties font largement référence aux usages. On en conclura que la convention de Vienne sera d'application subsidiaire, qu'elle palliera certes le silence des parties et les lacunes du droit professionnel, mais qu'elle ne constituera pas vraiment l'instrument moderne de réglementation de la vente internationale qu'on pourrait espérer.

b) Les conflits de conventions.

Je n'y ferai qu'une très brève allusion pour indiquer que le problème existe. Il faudrait en effet une étude technique très approfondie⁷ pour s'y retrouver.

Retenons simplement que la convention de Vienne précise qu'elle ne prévaut pas sur un accord international conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies si les parties au contrat ont leur établissement dans des États parties à l'accord (art. 90). Par ailleurs elle élimine le conflit virtuellement le plus grave, celui qui pourrait surgir de l'existence des conventions de La Haye de 1964. Ces dernières devront être dénoncées par l'État qui, les ayant ratifiées, ratifierait la convention de Vienne.

La convention de Rome prend une position analogue puisqu'elle prévoit qu'elle ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales auxquelles un

État est ou sera partie (art. 21) tout en donnant priorité au droit communautaire (art. 20).

II. – LE CONTENU DU NOUVEAU DROIT DE LA VENTE INTERNATIONALE.

Je ne traiterai ici que de la convention de Vienne. C'est celle qui a potentiellement le plus grand domaine d'application spatiale puisqu'il s'agit d'une convention de l'O.N.U. c'est aussi celle qui comporte le dispositif normatif le plus important puisque les règles qu'elle contient sont des règles de droit matériel. Et encore je n'en traiterai que très brièvement, faute de temps.

Les conventions de La Haye de 1964 étaient au nombre de deux, l'une consacrée à la formation de la vente, l'autre aux obligations du vendeur et de l'acheteur. La convention de Vienne est unique mais elle comporte deux volets, l'un consacré à la formation de la vente, l'autre à son exécution, volets qui peuvent être ratifiés indépendamment l'un de l'autre.

A. – *La formation de la vente*

La formation de la vente ne constitue pas la partie la plus originale de la convention. Elle se présente moins comme une réglementation de la vente internationale telle qu'elle se pratique réellement que comme un ensemble de règles applicables à la formation du contrat. C'est un mini-cours de droit des obligations dont l'originalité serait de faire une place au droit de *Common Law*.

En effet la convention établit sa distinction fondamentale sur les notions d'offre et d'acceptation considérées abstraitement et non pas comme émanant du vendeur ou de l'acheteur : l'offre est ainsi une proposition de conclure un contrat adressé à une ou plusieurs personnes déterminées, proposition suffisamment précise pour qu'on puisse y répondre par oui ou par non et elle doit impliquer également la volonté de s'engager (art. 14) ; l'acceptation est constituée par une déclaration du destinataire de l'offre ou par un comportement indiquant son acquiescement. Le silence à soi seul ne vaut pas acceptation (art. 18).

Entre ces deux définitions s'ouvre tout un jeu de possibilités dont on peut déduire qu'une offre peut être révoquée jusqu'à expédition de l'acceptation sauf si elle contient un délai d'acceptation déterminé ou s'il est raisonnable pour le destinataire de la considérer comme irrévocable et s'il agit en conséquence. Mais le contrat n'est vraiment conclu qu'à la réception de l'acceptation. De même l'acceptation perd sa qualité première et se transforme en contre-offre si elle contient des éléments qui modifient substantiellement l'offre tels que des éléments relatifs au prix, au paiement, à la qualité, à la quantité des marchandises, au lieu et au moment de la livraison, à

l'étendue des responsabilités, au règlement des différends. Comme on peut le constater aisément, le destinataire de l'offre ne peut guère répondre que positivement ou négativement s'il veut rester dans le cadre de l'offre primitive.

Ce système répond assez bien aux ventes portant sur des marchandises normalisées et produites en grand nombre. Il est en effet assez fréquent que vendeurs et acheteurs soient en état d'offre permanente et utilisent des contrats-type et des conditions générales assez brèves et où seuls quelques blancs restent à remplir. Mais il est tout à fait inadapté à la formation de ventes portant sur des produits complexes et hétérogènes dans lesquelles les pourparlers sont longs et où le contrat se forme par étapes successives selon un processus continu. Il n'y a pas de séparation aussi nette entre l'offre et l'acceptation. Une fois de plus on est conduit à se demander quelles sont les limites exactes de la convention et si elle est vraiment destinée à régler toutes les ventes.

On remarquera de surcroît que cette vision abstraite de l'offre et de l'acceptation restreint considérablement l'appréhension de problèmes fort importants dont la solution est nécessaire pour le bon fonctionnement de la vente. Je ne ferai que les citer :

Par exemple la période des pourparlers n'est pas envisagée par la convention et notamment la valeur juridique des documents échangés jusqu'à la conclusion définitive de la vente n'est pas fixée. De même la signification des autorisations étatiques, condition de formation ou obstacle à l'exécution, n'est pas indiquée. Et ce sont des problèmes fréquents et graves.

En revanche, on relèvera que la vente peut être conclue en n'importe quelle forme et que la forme écrite n'est pas exigée, même aussi peu élaborée qu'un télex. Or aussi bien les nécessités de la gestion des entreprises (ordinateurs) que les nécessités douanières ou du crédit conduisent à la forme écrite. Est-il de bonne politique législative d'adopter des règles peu suivies, on peut se le demander. Le paradoxe est que certains pays exigeant la forme écrite, on a introduit une réserve qui fait que pour les ressortissants des États qui ratifient la convention avec cette réserve, la vente par écrit sera sa seule règle impérative.

Les modifications au contrat sont réglées non dans la partie « formation » mais dans la partie « vente ». Le contrat est modifié par accord amiable et selon les formes prévues par les parties (art. 29).

B. – L'exécution de la vente

Les règles de droit matériel portant sur l'exécution de la vente constituent la partie la plus ambitieuse de la convention. Elles ne concernent que les rapports du vendeur et de l'acheteur au sens strict et ne touchent aucunement les rapports du vendeur et de l'acheteur avec des tiers. On rappellera que la convention ne régit ni la validité du contrat, ni celle des clauses qu'il contient, ni celle des usages auxquels il

est si souvent renvoyé. Il appartient donc aux États d'apporter les correctifs qu'ils jugeraient nécessaires.

1. – L'exécution de la vente par le vendeur.

a) Les obligations du vendeur.

Le vendeur s'oblige à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant (art. 30).

Le vendeur doit, avant tout, livrer dans les conditions prévues au contrat au lieu dit et au moment prévu une marchandise conforme.

Selon une technique rédactionnelle qu'elle utilisera souvent, la convention codifie les usages en visant d'abord un certain nombre de cas concrets, puis en établissant ensuite une règle générale. On aurait pu aussi bien inverser la présentation. En matière de lieu et de temps de livraison, en dehors des cas visés aux articles 31, 32 et 33, le vendeur doit mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur dans son établissement tel qu'il existait à la date de conclusion du contrat et dans un délai raisonnable à partir de cette date de conclusion (art. 31 et 33).

La conformité matérielle de la marchandise s'apprécie par la quantité, la qualité, le type et le conditionnement. Et c'est au contrat qu'il faut se référer pour concrétiser ces quatre paramètres. Toutefois en cas de silence du contrat, la convention donne quelques directives d'interprétation (art. 35) : conformité aux usages en général, à un usage spécial porté à la connaissance du vendeur, à la référence à un échantillon, à l'adéquation du conditionnement.

Plus nouvelle est l'introduction d'une conformité juridique. Elle s'exprime à un double point de vue. Tout d'abord le vendeur doit délivrer une marchandise libre de droit ou de prétention d'un tiers (art. 41). Ensuite, il doit délivrer une marchandise libre de tout droit ou prétention d'un tiers relatif à la propriété industrielle ou intellectuelle (art. 42).

La conformité s'apprécie au moment du transfert des risques même si le défaut apparaît ultérieurement. Et le défaut doit être dénoncé au vendeur dans un délai raisonnable et au plus tard dans un délai de deux ans à partir de la remise effective sauf garantie contractuelle prévoyant un délai plus long.

b) La sanction de la mauvaise exécution.

Il n'existe pas un système de sanctions global pour la mauvaise exécution ou l'inexécution par le vendeur et l'acheteur de leurs obligations mais des sanctions applicables au vendeur et des sanctions applicables à l'acheteur. Il s'agit en réalité d'une présentation pédagogique qui consiste à concrétiser les sanctions en les mettant en parallèle avec les obligations et ce qui est dit pour le vendeur est repris sans grand changement pour l'acheteur.

Le système est assez complexe : il repose sur une notion, celle de contravention essentielle au contrat et sur une gamme de sanctions qui va de l'exécution en nature à la résolution en passant par l'allocation de dommages-intérêts (art. 45).

La résolution est considérée comme la sanction la plus grave et doit être évitée. L'exécution en nature est la sanction la meilleure mais elle n'est pas toujours possible. L'allocation de dommages-intérêts permettra de supprimer les inconvénients des autres sanctions. La contravention essentielle va permettre de moduler les sanctions. Il y a contravention essentielle lorsqu'une partie cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre (art. 25). La notion a été introduite par la convention de La Haye de 1964. Elle était un peu différente : elle prenait comme référence une personne raisonnable qui n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu la contravention et ses effets. Le système retenu à Vienne est à la fois plus subjectif et plus quantitatif. La contravention non-essentielle se déduit *a contrario* de la définition de la contravention essentielle. En principe, seule une contravention essentielle permet de se demander la résolution.

En ce qui concerne l'exécution en nature, la règle est que l'acheteur peut toujours demander l'exécution en nature. Toutefois le tribunal n'est tenu de l'ordonner que si son propre droit connaît ce type de sanction. L'acheteur lui-même peut accorder au vendeur un délai supplémentaire pour exécuter (emprunt à la *Nachfrist* du droit allemand). Et le nouveau défaut du vendeur permettra de qualifier la contravention, quelle que soit par ailleurs son étendue, de contravention essentielle. En revanche le juge ne peut accorder de délai de grâce.

La résolution du contrat n'est possible que pour sanctionner une contravention essentielle (voir les art. 49 pour les conditions, 81-84 pour les effets de la résolution).

La principale originalité de la convention est d'avoir introduit et généralisé ce que certaines jurisprudences nationales comme la Cour de cassation ou la Cour Suprême des États Unis connaissent sous la forme d'une reconnaissance de l'autonomie de la clause compromissoire. La rupture du contrat n'a pas d'effet sur les stipulations du contrat relatives au règlement des différends qu'il s'agisse d'une clause de prorogation de juridiction ou d'une clause compromissoire, ou aux droits et obligations des parties en cas de résolution (art. 81). C'est une contribution importante à l'édifice de la *lex mercatoria*.

Je serai encore plus bref pour les autres sanctions : réfaction (art. 50) ou attribution de dommages-intérêts (art. 74-77). Les principes généraux sont ceux généralement reconnus par les législations civiles et les pratiques séculaires. On doit seulement noter l'inflexion du système vers les pratiques commerciales internationales par la recherche d'un prix de référence (prix courant) et par l'obligation de prendre des mesures raisonnables pour limiter les pertes.

2. — L'exécution de la vente par l'acheteur.

J'ai, par anticipation, donné quelques indications sur les conséquences de l'inexécution par l'acheteur de ses obligations. Il me reste à les définir.

Les obligations de l'acheteur sont déterminées dans l'article 53 : il doit payer le prix et prendre livraison des marchandises.

Comme pour la livraison de marchandises conformes, obligation principale du vendeur, le paiement du prix est susceptible de plusieurs modalités tant en ce qui concerne la fixation du prix que son paiement.

Signalons simplement que la convention est plutôt favorable à la validité d'une vente dans laquelle le prix n'aurait pas été fixé sans pouvoir évidemment reconnaître une telle validité et qu'elle donne les éléments de référence : prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables (art. 55). Signalons également que l'acheteur a la charge des formalités destinées à permettre le paiement du prix, charge légale et financière. Enfin, faute d'autres stipulations, le prix est portable à l'établissement du vendeur.

La prise de livraison est définie très sommairement car malgré la terminologie, elle n'est pas l'exact pendant de la livraison. L'acheteur doit seulement accomplir les actes que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur de livrer et il doit retirer la marchandise (art. 60).

Quelles conclusions peut-on tirer ? J'ai sans doute été assez sévère sur la convention tout au long de cet exposé déjà trop long mais qui se ressent de n'avoir pu entrer dans le détail des dispositions substantielles. Leur nombre et leur technicité s'accommodent mal de la sécheresse d'un résumé. Le texte a au moins le mérite d'exister et d'avoir été élaboré par la communauté internationale. A ce titre, il peut remplacer avantageusement un assez grand nombre de lois nationales dont on se plaît à souligner depuis des lustres l'inadaptation aux besoins du commerce international moderne et supprimer le conflit politique qu'accompagnait le choix de la loi applicable dans de nombreux contrats internationaux. Il aura déjà bien mérité de la société internationale s'il arrive à ce résultat. On fera cependant deux remarques empreintes de regrets. La première est que l'immense effort doctrinal qui a été accompli depuis vingt ans dans le domaine du contrat interne et international, que les nombreuses confrontations entre l'école et la pratique si riches de contenu n'aient pas été utilisées au mieux et que le texte adopté ne soit pas techniquement aussi achevé qu'il aurait pu l'être. La seconde remarque est aussi un constat d'occasion manquée : sans vouloir que l'O.N.U. s'immisce dans le contenu des contrats, n'aurait-il pas été cependant conforme à sa mission et aux résolutions sur le nouvel ordre économique international que justement une nouvelle réglementation du contrat économique le plus usuel porte témoignage et soit un instrument de ce nouvel ordre.

NOTES

1. Conférence de La Haye de Droit international privé. Loi applicable à certaines ventes aux consommateurs, Rapport de M.A.T. von Mehren, Doc. préc. n° 2, octobre 1979. Comp. M. Pelichet, mémoire sur les ventes aux consommateurs, Doc. préc. n° 1.

2. Le rapport sur la Convention de Rome élaboré par MM. Giuliano et Lagarde en constitue la meilleur introduction. Il a été publié au Journal officiel des communautés européennes, n°C 282, 31 octobre 1980. Comp. Jacques Foyer, L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, Clunet, 1976, p. 555.

3. Alex Weill, Les conventions de La Haye sur la vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, trav. Comité dr. int. pr. 1958-1959, p. 370. La bibliographie sur l'ensemble des conventions de La Haye est très importante. On renverra à Loussouarn et Bredin, Droit du commerce international, cinquième Partie, Titre II, La vente commerciale internationale, p. 649-696, et à la bibliographie citée notamment p. 663, note 2 et p. 664 notre 6. Adde pour les conventions du 1^{er} juillet 1964, Conférence diplomatique sur l'Unification du droit en matière de la Vente internationale, La Haye 2-25 avril 1964, Actes et Documents, 2 volumes, Imprimerie nationale, La Haye 1966.

4. On trouvera un examen approfondi de droit comparé et de droit international dans Les ventes internationales de marchandises, publication qui contient les rapports présentés à un colloque organisé à Aix-en-Provence les 7 et 8 mars 1980 par la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des Affaires (Economica, Paris, 1981). On lira plus spécialement, en lien avec cette communication, le rapport de Michel Borysewicz, Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandises, p. 16. Le texte de la Convention de Vienne y est publié dans cet ouvrage ; p. 419. Consulter également l'étude très suggestive de I. Fadlallah, CNUDCI, Le projet de convention sur la vente de marchandises, Clunet, 1979, p. 755.

5. B. Godman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives, Trav. Comité fr. dr. int. pr. 1977-1979, p. 221.

6. Sous la direction de N. Horn, Legal Problems of Codes of Conduct for Multinational Enterprises, Kleuwei, Deventer, 1980.

7. On trouvera des éléments de réponse dans F. Majoros, Les conventions en matière de droit privé, Partie spéciale 1, Le droit des conflits de conventions Pedone, Paris, 1980.

DÉBATS

M. MALAURIE. – Je commence par la manière dont M. Kahn a terminé ; ce sera la nostalgie. Il y aurait beaucoup à dire sur la vente ; c'est le principal et le plus important des contrats. C'est en 1929 que Ripert avait commencé l'unification de la vente internationale et en 1981 elle n'est pas achevée.

Je me rappelle que dans son enseignement Hamel nous disait que la partie du droit qui s'unifierait la première serait celle du droit des obligations et celle de la vente ; que jamais on ne parviendrait à l'unification du droit des personnes ; toute l'Europe, à peu près, a maintenant un droit des personnes qui est de fait unifié ; pour le droit des obligations, on est loin du compte, et pour le droit de la vente, là où l'unification est la plus nécessaire, elle est la plus difficile. Si je vois quels sont les progrès qui sont accomplis depuis la Convention de 1964, je vois aussi les reculs par rapport à cette Convention. Techniquement, il est certain que tous les droits internes et notamment le droit français, sont insuffisants et mériteraient une refonte profonde.

En droit international, je suis convaincu que le pire des procédés pour régler le commerce international – et surtout lorsqu'il prend pour instrument la vente – c'est la règle de conflit. Un des grands avantages que nous paraissait présenter la loi uniforme de La Haye c'était l'exclusion de la règle de conflit. Or, à cet égard, la Convention de Vienne me paraît la faire renaître plus souvent encore qu'il n'était utile.

Vous avez évoqué un certain nombre d'hypothèses notamment en matière d'inexécution des obligations du vendeur où la diversité des législations est maintenue et la règle de conflit aussi. Je crois que sur deux points qui actuellement continuent à attirer l'attention, la détermination du prix et le problème des relations entre la conformité et la garantie, le conflit de loi est établi.

Vous dites que sur la détermination du prix, il semble bien – je crois que l'on est un peu obligé de parler de manière hypothétique parce que le texte est obscur – que le texte soit allé du côté de la technique anglo-saxonne. Quant à moi, j'ai l'impression qu'il n'a pas voulu prendre parti :

Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé, ce qui, me semble-t-il, a été conclu renvoie au droit interne et voilà

rétablie une discussion interminable sur un problème essentiel : la détermination du prix : on aurait peut-être pu en faire l'économie.

M. KAHN. – Sur ce point, je voudrais préciser que la convention ne règle pas la validité de la vente. On peut conclure un contrat de vente à la lumière des textes qui ont été élaborés mais ce sera le juge saisi, qui en fonction de son droit national ou en fonction du droit applicable s'il applique la règle de conflit, jugera si la vente a été valablement conclue et on sait qu'en France en ce qui concerne la présence ou l'absence de prix déterminé dans le contrat, le juge français ira jusqu'à la négation de la validité du contrat si le prix n'est pas déterminé dans le texte.

M. MALAURIE. – J'ai l'impression que le motif fondamental sur lequel on s'est fondé pour abandonner la convention de La Haye est un motif contestable. La convention de La Haye serait une convention élaborée par les pays capitalistes, elle n'est donc pas faite pour régir des relations entre pays capitalistes et pays socialistes ou entre pays en voie de développement et pays industriels.

Or, s'il est exact que l'élaboration fondamentale de la convention de La Haye ait une origine européenne, les conséquences qu'on en tire me paraissent être fausses. Ce n'est pas parce que la loi française est applicable qu'un Français s'en trouve avantage ; la loi française ne favorise pas le Français. Ce n'est pas parce que la convention a été élaborée par des juristes français, allemands, italiens ou néerlandais qu'elle favorise nécessairement un ressortissant de ces pays.

Je crois qu'en réalité ce qui était important c'est la qualité technique de la législation ; à cet égard je conclus d'une manière encore plus nostalgique que je n'ai commencé. La médiocrité du langage était déjà patente dans la convention de 1964 parce qu'une loi uniforme ne peut pas avoir la simplicité et la limpidité d'une législation interne mais elle avait fait un gros effort de précision. Ici, je crois que le recul est beaucoup plus important et je voudrais bien – comme on le faisait autrefois en France – pouvoir dire « la convention de La Haye est morte, vive la convention de Vienne ». Il est possible qu'elle soit ratifiée, mais je ne crois pas que ce sera un grand progrès par rapport au système de la règle de conflit et au système des droits internes par rapport à ce qui avait été fait à La Haye. Le bilan ne paraît pas certainement positif. C'est un immense gaspillage de temps et d'intelligence.

M. EISEMANN. – Je voudrais manifester un peu d'optimisme après le pessimisme que nous avons entendu de la bouche du Professeur Malaurie.

La Chambre de Commerce internationale a suivi pendant 40 ans les travaux dirigés par le regretté Professeur Hamel qui, très peu de temps avant la Conférence de La Haye, a dit « Ne changez rien, autrement vous n'aurez jamais rien ». La Chambre de Commerce internationale a suivi son conseil, n'a rien changé ; la première chose qu'elle a fait a été de recommander à la nouvellement créée CNUDCI de veiller à ce que cette convention soit adoptée par le plus grand nombre de pays possible.

Le résultat a été le contraire, en grande partie pour les raisons que M. Malaurie a évoquées, des raisons idéologiques, certains pays ont dit : « d'abord, nous n'étions

pas présents à La Haye, c'est capitaliste et il faut tout refaire. » Or, en réalité, au cours des années, les experts ont appris à connaître cette vérité fondamentale que, quel que soit le degré de développement du pays, ses intérêts sont les mêmes que ceux des autres et c'est pourquoi on est revenu plus ou moins au système de la Convention de La Haye. Le système dans son essentiel a été maintenu. Bien sûr, on a raccourci les deux conventions, on les a fondues en une, ce qui donne un peu plus de flou, mais ce flou est voulu et ce n'est pas à tort qu'on a dit que c'est là l'influence du monde anglophone parce que dans ces pays, dans le Commonwealth et les pays qui ont, plus ou moins, une jurisprudence calquée sur celle du Commonwealth, le juge a un rôle plus important qu'il ne l'a dans les pays de droit codifié et il ne faut pas préjuger du résultat ; il faut plutôt espérer que l'ouverture sur la pratique de tous les jours, que le conférencier a soulignée avec tant de bonheur, après les âpres discussions pendant des années sur l'article 9 de la Convention de La Haye, aboutisse à un résultat propice aux échanges.

La convention a eu l'avantage de mettre dans le bain les pays en voie de développement et les pays socialistes qui avaient peut-être moins participé à la convention de La Haye de 1964. Alors, le résultat est effectivement un peu confus ; il a des imperfections mais je crois que pour l'avenir elle a quand même l'intérêt d'avoir été conclue entièrement dans le cadre de l'ONU même si les études avaient démarré ailleurs. Il y a le label ONU sur cette convention de la CNUDCI. C'est un avantage considérable dans le monde actuel, notamment dans le cadre du dialogue nord-sud dont on parle tant. C'est pour cela que si techniquement on peut faire toute une série de critiques sur cette convention elle a l'avantage d'exister et d'être ouverte universellement à tous les pays un peu comme le règlement d'arbitrage de la CNUDCI, comme les règles de Hambourg sur le transport des marchandises.

Il y a des critiques à faire ne serait-ce que parce qu'elle a été élaborée dans une conférence diplomatique avec énormément de délégations, d'horizons extrêmement divers et de compositions très diverses. Il y avait encore des professeurs mais pas que des professeurs.

Et, je voulais simplement dire aussi que les premières réactions que nous avons dans les pays développés d'Europe, que nous connaissons le mieux, même dans les milieux professionnels, en tout cas français, sont assez positives.

Un dernier mot sur le langage. La convention de La Haye de 1964, tout le monde sait pourquoi la France n'a pas réussi à la ratifier encore, c'est justement pour des problèmes de langage ; je crois que celle-ci souffre aussi de certaines imperfections et nous pouvons espérer que ceux qui critiquaient le plus ces imperfections auront compris maintenant l'intérêt économique de cette convention et qu'elle pourra enfin voir le jour en droit positif français en tous cas.

Encore un dernier point que M. Philippe Kahn a très bien indiqué : la convention a en tous cas un avantage, c'est d'éviter les discussions infinies sur la loi applicable. Car, toutes les discussions actuelles, toutes les revendications des pays en voie de

développement ont pour objet l'application exclusive de la loi du pays receveur de technologie, du pays dans lequel s'installe la filiale de la société transnationale et c'est toujours sa propre loi qui lui semble la meilleure. Ce qui comme on l'a dit précédemment est évidemment une illusion. Mais, c'est une revendication politique très gênante sur le plan technique.

Encore un intérêt de cette convention : c'est justement, par une loi uniforme, certes critiquable, d'éviter, lorsqu'il y a des négociations, d'avoir recours à des discussions infinies et de caractère politique sur l'application de telle ou telle loi nationale.

M. BISMUTH. – Ce qui m'a fortement intéressé dans l'exposé de M. Kahn, c'est justement le problème de l'application de la convention notamment au regard de ces contrats de réalisation d'ensemble car il est clair qu'effectivement si cette convention n'est pas susceptible de jouer au profit de ces contrats, cela peut restreindre considérablement son champ d'application.

Mais j'ai cru comprendre que la question se posait de savoir si ces contrats de réalisation pouvaient oui ou non s'intégrer au domaine de la convention.

M. KAHN. – Dans la mesure où la convention prévoit expressément que lorsqu'il y a une part prépondérante de services dans le contrat, la convention ne s'applique pas : pour les contrats « clefs en mains » la réponse est plus incertaine.

M. BISMUTH. – Il y a un transfert de matière grise.

M. KAHN. – Effectivement, mais dans les contrats « clefs en mains » qui constituent quand même l'essentiel des contrats portant sur les ensembles industriels ou les unités industrielles, il faudrait nuancer disons le volume de ce qui est vendu ; ces contrats entrent-ils tout de même dans le champ de la convention ? Je dois dire que c'est difficile à déterminer d'avance.

M. BISMUTH. – C'est tout de même difficile de dire que ce sont des ventes de marchandises.

M. KAHN. – Oui, quand il y a une part plus importante de services que de fournitures, il ne s'agit plus d'une vente au regard de la convention.

M. BISMUTH. – Maintenant, pour savoir la distinction que vous avez semblé faire entre le contrat de réalisation d'ensemble qui serait constaté dans un document contractuel unique et le contrat de réalisation d'ensemble qui serait en quelque sorte la synthèse de documents contractuels distincts, je me demande si, vraiment, c'est un problème parce qu'en fait, d'après ce que j'ai pu entendre dans la pratique, il arrive souvent que ce soit pour des raisons contingentes, notamment fiscales, qu'on les dissocie du contrat.

M. KAHN. – Il y a beaucoup de raisons contingentes mais il n'en reste pas moins que d'un côté on a un document unique et de l'autre côté on peut avoir X contrats.

M. BISMUTH. – Il y a quand même une finalité économique commune aux différents contrats qui justifierait donc que l'on ne mette pas à part l'hypothèse dans laquelle le contrat serait constaté dans une pluralité de documents.

Mais, effectivement, je crois, en un sens que c'est vraiment un gros problème de savoir si le champ d'application inclut ou non ce type de contrat...

Me JEANTET. – Je dois dire qu'en tant que praticien j'ai très souvent été confronté avec la difficulté de faire de ces contrats dont le contenu est complexe – qui sont des contrats proposés précisément à des pays en voie de développement et dont les administrations souhaitent que l'on applique leur loi et auxquelles, par démarche psychologique, on souhaite donner autant satisfaction que possible –.

Il est donc très intéressant pour un praticien, dans ces conditions-là, de pouvoir au moins se servir de la convention comme instrument destiné à persuader son interlocuteur que les solutions qu'il propose sont des solutions qui sont mondialement considérées comme raisonnables.

Ceci m'amène à vous poser une question : dans quelle mesure lorsqu'on fait des contrats de ce genre, peut-on puiser dans la convention – j'allais dire à la carte – les dispositions qui paraissent les plus appropriées aux circonstances géographiques, nationales ou politiques, etc. ?

M. KAHN. – Je vais répondre en même temps à M. Eisemann parce que je crois que lorsqu'il dit que la convention de 1964 a été rédigée par des professeurs, c'est tout à fait exact, mais il aurait dû préciser qu'il s'agissait pour beaucoup de professeurs de droit civil – ce qui explique qu'un certain nombre de choses n'aient pas été vues de la même façon.

Je crois que la grande lacune de ces conventions, c'est qu'elles ont mal mesuré les difficultés qu'il y a, notamment dans le domaine des garanties, donc dans le domaine de la définition des obligations et des sanctions, d'où l'insuffisance des textes de Vienne et des textes de La Haye. C'est pour cela que j'ai beaucoup insisté (et si j'avais eu plus de temps j'aurais insisté encore plus) sur le lien à établir en fonction de certaines dispositions de la convention entre le domaine et la qualité des solutions.

Autant une bonne partie des solutions me paraissent tout à fait raisonnables et bienvenues si on reste dans le domaine assez classique de la vente (celle qui a été l'objet du commerce international au XIX^e siècle et dans la première moitié du XX^e siècle et qui portait essentiellement sur les échanges de produits demi-finis ou de produits industriels finis) autant elle me paraît assez mal s'adapter à cette génération de vente qui se situe entre le produit de base de départ et le produit de consommation fini et qui met en place tout le système industriel. Ce qu'on a appelé les accords industriels me semble assez mal réglé par la convention de Vienne qui n'est pas assez complète compte tenu des difficultés de la mise en place des contrats et de l'exécution.

Si on limite le domaine à cette partie de la vente traditionnelle je crois que la convention a de très bonnes chances d'aboutir à des résultats.

M. FOCSANEANU. – Je voudrais poser deux questions à M. Kahn.

La première : Est-ce qu'il n'y a pas dans cette convention de Vienne une influence prépondérante anglo-américaine pour ne pas dire un envahissement, il y a un

certain vocabulaire qui a nettement le relent du lexique juridique anglo-américain : la « contravention essentielle » c'est le *fundamental breach of contract*, la marchandise « libre de charges » c'est une autre notion du droit anglo-américain ; est-ce que nous n'assistons pas à une anglo-américanisation du droit de la vente ?

La deuxième question est assez préoccupante car la vente n'est pas un contrat comme les autres, la vente selon notre droit continental est le contrat synallagmatique-type et il sert à interpréter, là où il n'y a pas de dispositions spéciales, tous les contrats synallagmatiques : c'est le contrat capital, c'est le contrat clé ; or, la définition que l'on donne du contrat de vente international de marchandises est extrêmement restrictive ; si devant un contrat de fournitures d'une usine terminée clés en main, on commence à se poser le problème de savoir si la convention est applicable ou non, est-ce que vous ne craignez pas que ce soit une source de litiges infinis ? Les contrats internationaux d'une certaine importance sont rarement simples ; il y a parfois des litiges mais des litiges nés surtout de contrats très complexes, alors, si on commence à couper le contrat en tranches et à caractériser le contrat selon le caractère prédominant de l'une ou de l'autre de ces prestations, est-ce que nous n'allons pas devant une très grande insécurité juridique ?

M. KAHN. – Sur la première question, je rappellerai (ceux qui étaient à La Haye en 1964 s'en souviendront comme moi) que nous avons eu un jeu dramatique le dernier jour de la part des Américains qui nous ont dit : « la convention ne vaut rien, vous n'avez pas pris *the uniform commercial code*, et il n'y a pas que les pays en voie de développement qui ont été hostiles dès le début à la convention de La Haye : il y a eu tout d'abord les Américains. Donc, il y a eu dans la non-acceptation par la communauté commerciale internationale de la convention de 1964, un rôle assez important des États-Unis.

Ensuite, il ne faut pas oublier que le responsable de la CNUDCI était un professeur américain qui connaissait assez peu finalement le droit continental et qui a sans doute déformé le travail des experts dans cette direction-là.

L'un des hommes influents de la commission a été le Professeur Schmitthoff, de formation anglo-saxonne, alors que l'agent le plus important de la convention de 1964, après le Doyen Hamel, et après le Doyen Ripert, avait été M. Tunc qui avait coloré cette convention et l'avait rendue aussi équitable que possible, compte tenu du rapport des forces de l'époque ; donc, il y a eu un renversement en ce qui concerne les facteurs d'influence et il est vrai que la convention de Vienne est très américanisée.

Sur le deuxième point, je ne peux que partager vos inquiétudes (c'est ce que j'ai dit, à peu près, tout au long de mon exposé) : la difficulté est de bien savoir pour le moment, faute de jurisprudence, si la convention est applicable à ces contrats. Tout ce qu'on peut penser c'est que les contrats eux-mêmes vont être rédigés de façon suffisamment détaillée pour que le problème se pose avec moins d'acuité.

Ce qui est grave, c'est qu'on ne puisse plus faire l'économie des contrats développés parce que le texte ne pourra pas servir de référence. Si on se sert du texte comme référence, sans préciser le contrat, on aura beaucoup de difficultés d'appli-

cation et autrement on sera obligé de continuer à faire les contrats comme on les faisait jusqu'à présent.

Me JEANTET. – Je me permettrai d'ajouter un mot en ce qui concerne cette influence du droit anglo-saxon, c'est que les pays en voie de développement avec lesquels nous traitons sont de plus en plus pénétrés de cette culture et nous sommes bien obligés d'en tenir compte.

M. ROEHRICH. – En ce qui concerne ces grands contrats dits de développement industriel, on se rend compte que c'est vraiment trop ambitieux de faire une convention. Peut-être que la convention sur la vente sera la dernière grande convention que va réussir la CNUDCI, sans parler des effets de commerce, mais nous n'en sommes pas encore là. On s'oriente maintenant vers l'élaboration des clauses-types, de clauses-modèle, ou de lois-modèles à l'intention notamment des pays en voie de développement.

Notamment à la CNUDCI, il y a un groupe de travail sur ce nouvel ordre économique international qui est un concept à la mode bien sûr où on réfléchit sur l'élaboration de clauses-type ou de contrats-type notamment clefs en main, produit en main, etc.

Alors c'est par ce biais-là, en mettant l'accent sur des clauses correctes et de nature à apaiser les litiges qu'on arrivera peut-être peu à peu à faire entrer dans la vie des affaires internationales des contrats qui vont déjà beaucoup refléter la pratique mais en la théorisant et en la synthétisant un peu.

Mme TUBIANA. – Il peut paraître étonnant que l'on n'ait passongé à s'inspirer quelque peu des dispositions des conditions générales de livraison du COMECOM qui, elles, contiennent des dispositions sur ces contrats complexes.

Même, dans les organismes professionnels, il y a des professeurs de droit qui donnent leur avis et c'est peut-être pour cette raison que c'est un ratage du moins en ce qui concerne les avis donnés par les organismes professionnels. C'est vrai qu'il n'y a pas une grande amélioration dans cette convention.

M. KAHN. – Je crois que la méthode qui avait été utilisée par la commission économique pour l'Europe et qui consistait petitement, mesquinement même, à faire des modèles de conditions générales par type de marchandises, par type de problèmes, était une méthode plus pragmatique, moins spectaculaire qu'une grande convention comme celle-ci, mais que ce système-là a peut-être fait avancer le droit plus profondément; il a habitué les gens à travailler sur des problèmes concrets et précis.

Et je suis assez content de voir que la CNUDCI va utiliser cette méthode pour la grande convention qui devrait autrement avoir au moins cinq cents articles pour être vraiment un code de la vente internationale répondant aux réels besoins, donc quelque chose d'absolument insupportable pour les gens demandant des exégèses et des clauses. Tandis que pour un problème donné on peut arriver quand même à un contrat-type modèle qui permette aux gens d'avoir des références assez solides et de voir au moins les problèmes qui se posent.