

LA CONVENTION DE VIENNE DU 11 AVRIL 1980 SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

par

Philippe KAHN

Directeur de recherche au C.N.R.S. (Université de Dijon)

La Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises — pour reprendre son titre exact — est à la fois le premier instrument juridique universel destiné à régir le contrat le plus courant des relations économiques internationales et le fruit d'une longue histoire dont il faut au moins rappeler les principales étapes (1).

Elle a sa source lointaine dans une initiative prise par l'Institut international pour l'unification du droit privé qui venait après l'échec du projet du Code franco-italien des obligations et de quelques tentatives de l'*International Law Association* et qui consistait à tenter l'unification du droit matériel de la vente internationale. Très rapidement pour un projet de cette ampleur devait être élaboré un texte connu sous le nom de projet de Rome, et qui était soumis à l'examen des milieux intéressés lorsque la guerre de 1939 a éclaté. Par la force des choses les travaux ont donc été interrompus pour être repris par une conférence diplomatique qui s'est tenue à la Haye en 1951 mais qui n'a pu aboutir. Finalement, avec l'étape d'un avant-projet de commission de 1956, ce furent les deux Conventions de la Haye du 1^{er} juillet 1964 sur la vente internationale et sur la formation de la vente internationale d'objets mobiliers corporels qui sont la source immédiate de l'actuelle convention (2).

(1) Les quelques indications qui suivent sont empruntées à la conclusion du Colloque d'Aix-en-Provence des 7 et 8 mars 1980 sur les ventes internationales de marchandises, conclusion présentée par André TUNC. On sait le rôle éminent joué par ce dernier dans l'élaboration d'une législation internationale de la vente ; il fut en particulier un des principaux auteurs des textes adoptés par la Conférence de La Haye de 1964 sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels et l'animateur de la Conférence. Les travaux du Colloque d'Aix-en-Provence sont publiés sous le titre, *Les ventes internationales de marchandises, problèmes juridiques d'actualité*, Paris, Economica, 1981.

(2) La bibliographie sur les Conventions de La Haye de 1964 est relativement importante en France et à l'étranger. On se contentera de signaler : A. TUNC,

La Convention de La Haye sur la formation de la vente presque improvisée n'a pas introduit de grandes innovations et n'a pas eu d'autres mérites que d'être une convention portant loi uniforme dans un domaine où les solutions nationales divergentes sont nombreuses. En revanche, la convention sur les obligations du vendeur et de l'acheteur (LUVI) était à bien des égards novatrice : tentant d'établir une certaine égalité dans les rapports entre les parties, elle avait sur un plan technique construit la notion de conformité destinée à simplifier les rapports entre le vendeur et l'acheteur et à supprimer les multiples recours-piège de la tradition tels que la garantie des vices cachés, la théorie de l'erreur, etc. et celle de contravention essentielle afin de nuancer les différentes sanctions prévues en cas de mauvaise exécution du contrat. Cependant, les Conventions de La Haye ont eu peu de succès. Elles n'ont été ratifiées que par quelques États, souvent avec des réserves, et n'ont donné lieu qu'à quelques cas d'application.

La raison de cet insuccès est triple : tout d'abord malgré le caractère universel de la convention, les États ayant effectivement participé à la rédaction étaient pour la plupart des États européens appartenant à un système politique de libre échange (3) et de nombreux États relevant d'autres systèmes ne se sont pas sentis obligés d'adhérer à un droit à l'élaboration duquel ils n'avaient pas participé. Mais à côté de cette limite « politique », on a pu reprocher aux Conventions de La Haye d'avoir régulé la vente de marchandises au sens traditionnel et vulgaire du terme et de n'avoir pas pris en charge les impératifs de la vente industrielle, notamment de celle des biens d'équipement qui constitue une part importante du commerce mondial à l'heure actuelle. Plus secondairement on a reproché aux Conventions de La Haye une terminologie compliquée et abstraite peu à la portée de praticiens ou de cadres n'ayant pas une longue tradition juridique derrière eux.

C'est pourquoi, après quelques hésitations, la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.), encouragée par un premier succès, l'adoption à New York le 14 juin 1974 d'une convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (4), a-t-elle décidé d'élaborer un nouveau projet, mais qui

« Commentaire sur les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la formation du contrat de vente », in *Conférence diplomatique sur l'Unification du droit en matière de la vente internationale, La Haye 2-23 avril 1964*, t. I, Actes, p. 355 ; « Les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels », cette *Revue*, 1964, p. 547 ; Ph. KAHN, « La Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels », *Rev. trim. d. com.* 1964, p. 689 ; J. HONNOLD (sous la direction de), *Unification of the Law Governing International Sales of Goods*, Paris, Dalloz, 1966 ; LOUSSOUARN et BREDIN, *Droit du commerce international*, Paris, Sirey, 1969, p. 677 ; ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, L.G.D.J., 1972.

(3) Les pays à économie planifiée étaient cependant représentés à La Haye par la Bulgarie, la Hongrie et la Yougoslavie.

(4) La Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises a été modifiée par un protocole adopté par la Conférence de Vienne afin d'harmoniser les dispositions des deux conventions.

partirait des travaux d'Unidroit et des résultats acquis par la Conférence de La Haye de 1964. C'est ce projet qui a été adopté, sous le titre de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la Conférence de Vienne qui s'est tenue du 10 mars au 11 avril 1980 et qui a réuni soixante-deux États représentant tous les systèmes politiques, économiques et juridiques.

La convention comporte 101 articles dont les articles 89 à 101 constituent les dispositions finales et protocolaires. Elle régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur (art. 4). Son objet est donc strictement limité aux rapports entre le vendeur et l'acheteur dans le cadre contractuel. Et la convention élimine expressément de son objet, sans que ces précisions soient limitatives, l'appréciation de la validité du contrat, les effets que le contrat entraîne sur la propriété des marchandises vendues, la responsabilité du vendeur pour les dommages causés à la personne par les marchandises. Outre les dispositions générales et relatives à son champ d'application, elle traite en deux parties distinctes de la formation de la vente et des obligations du vendeur et de l'acheteur. Et très curieusement, elle autorise la ratification ou l'adhésion à l'une et l'autre ou à l'une *ou* l'autre seulement de ces deux parties introduisant ainsi le système de La Haye de 1964, si critiqué, qui avait élaboré deux conventions distinctes. On examinera donc successivement le champ d'application de la convention, la formation de la vente et enfin l'exécution de la vente (5).

I. CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

La détermination du champ d'application de la convention est complexe car c'est là que transparaissent le mieux les tensions et les affrontements de nature politique qui sous-tendent les choix techniques. Mais cela n'a rien d'étonnant ni de dramatique pour un texte qui touche au contrat fondamental des relations économiques internationales. Les choix techniques eux-mêmes relèvent de plusieurs facteurs dont les uns se rattachent à la nature même de l'opération : qu'est-ce qu'une vente internationale de marchandises ? Et dont les autres portent sur la façon dont le droit conventionnel va modifier un ordonnancement juridique séculaire et multiforme.

(5) Le projet de Convention a fait l'objet de deux commentaires récents en français : I. FADLALLAH, « Les travaux de la C.N.U.D.C.I., Le projet de convention sur la vente de marchandises », *Clunet* 1979, p. 755, et M. BORYSEWICZ, « Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandises » in *Les ventes internationales de marchandises, préc.*, p. 16. L'étude de M. BORYSEWICZ a été actualisée, la publication du livre ayant suivi la Conférence de Vienne si le rapport l'a précédé. Le texte de la Convention a fait l'objet d'une communication devant le Comité français de droit international privé le 9 février 1981 par Philippe KAHN. Il est évident que le présent commentaire y emprunte beaucoup. Adde M. S. BONELL, « La nouvelle Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », *D.P.C.I.*, 1981, p. 7 et s.

Chapitre I : Vente internationale de marchandises

La vente est certes le plus banal, le plus courant des contrats organisant les relations économiques aussi bien en droit interne qu'en droit international. Mais cette appréhension quotidienne n'empêche pas que des opérations très éloignées les unes des autres, des agents multiples, des biens de toute nature puissent entrer dans le cercle de la vente. Il était donc indispensable qu'une convention d'unification définisse avec précision les opérations qu'elle va organiser, à défaut de quoi chaque juge national qualifiant *lege fori* retrouverait ses pouvoirs, chaque arbitre une liberté totale et les systèmes juridiques destinés à s'estomper leur survie.

Section I : Vente.

La convention s'applique aux « contrats de vente » (de marchandises), (article premier), mais elle ne définit pas directement ce qu'il faut entendre par vente. On a cependant une idée assez précise de la conception qu'il faut retenir en combinant les articles 30 et 53 qui énoncent respectivement les obligations essentielles qui incombent au vendeur et à l'acheteur. Il s'agit de l'acception traditionnelle de la notion : livrer une chose contre un prix (article 1582 du Code civil), même si ici on est un peu plus précis : livrer les marchandises, transférer la propriété, éventuellement remettre les documents s'y rapportant d'une part, payer le prix et prendre livraison des marchandises d'autre part. Or depuis une vingtaine d'années, la pratique internationale utilise des contrats qualifiés encore de contrats de vente mais qui sont beaucoup plus complexes. Ils se caractérisent par de nombreuses interventions du vendeur sous forme de prestations de service : vente de biens d'équipement avec montage, vente d'ateliers, d'unités, d'ensembles industriels clé en main (léger, courant, lourd), produit en main, marché en main, *cost and fee*, etc... Les interventions du vendeur se font nombreuses en dehors de toute prestation matérielle telles que l'assistance au montage, la formation du personnel de l'acheteur, l'assistance à la mise en route et au fonctionnement, l'aide à l'acquisition de la maîtrise industrielle, etc. La fourniture de marchandises subsiste dans tous les cas mais sa part relative dans la valeur du contrat diminue en même temps que pour un même contrat les marchandises fournies sont diversifiées et les éléments composant la livraison plus complexes. On a pu douter qu'il s'agisse de véritables contrats de vente, la qualification de contrats d'entreprise paraissant plus exacte. D'ailleurs de nombreux praticiens font référence au constructeur et au maître de l'ouvrage plutôt qu'au vendeur et à l'acheteur (6).

La Convention de Vienne a partiellement réglé la difficulté. Tout d'abord, reprenant une solution maintenant bien assise, elle assimile à la vente les contrats de fourniture de marchandises à produire, à fabriquer,

(6) V. la Commission technique de la sous-traitance, « Contrat de vente et contrat d'entreprise en matière de sous-traitance (étude des critères distinctifs du contrat de vente et du contrat d'entreprise) », *Rev. trim. du com.* 1981, 1.

sauf si la partie qui fait la commande (acheteur) fournit les éléments matériels nécessaires à la fabrication ou à la production (article 3, alinéa 1er). Dans ce cas, on en revient au contrat d'entreprise par hypothèse exclu du domaine de la convention.

En revanche, la convention exclut expressément les contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises (vendeur) consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou de service. Cette exclusion paraît satisfaisante sur le plan des principes. En effet le régime juridique de la vente (v. *infra*, p. 970) a été élaboré à partir des usages et des réglementations connues en matière de vente de marchandises au sens traditionnel, et une application différente aurait demandé un régime juridique plus compliqué. Mais le texte reste tout à fait général et, notamment, il n'explique guère comment doit s'apprécier « la part prépondérante ». Il y a certainement une référence à la théorie du principal et de l'accessoire. Mais la publication récente du compte rendu des travaux du groupe de travail « juridique » chargé par la Commission technique de la sous-traitance d'étudier les critères distinctifs du contrat de vente et du contrat d'entreprise a bien mis en lumière les insuffisances d'un critère purement économique qui serait uniquement fondé sur les valeurs respectives des marchandises et des prestations de service. De même un arrêt récent de la Cour de cassation rendu à l'occasion d'une vente clé en main d'une machinerie et d'un bâtiment pour la recevoir (silo de grains) peut servir d'illustration à la difficulté d'établir un critère lorsque se mêlent des éléments matériels mobiliers et immobiliers et des prestations de service (7). Sont certainement exclus de la convention les contrats dans lesquels la fourniture d'un bien matériel est accessoire aux prestations non monétaires : ainsi en est-il du contrat d'ingénierie, du contrat de formation, du contrat de gestion, du contrat d'assistance technique : les obligations caractéristiques (objet) de ces contrats sont des obligations de service. Sont vraisemblablement exclus du domaine d'application de la convention les contrats dits « vente produit en main » si on les analyse, les caractérise par le transfert au client acheteur de la capacité de pilotage de l'installation, la fourniture des équipements devenant relativement secondaire par rapport à la fourniture de la technologie (8). Mais cette conception n'est pas unanimement acceptée et certains n'y voient qu'un contrat clé en main aménagé. En réalité, compte tenu de leur importance dans le commerce international, ce sont bien les ventes clé en main qui sont au centre du débat. Certes l'étendue des prestations intellectuelles du vendeur-constructeur pourrait justifier un rejet de la qualification vente. Mais normalement dans ce contrat l'acheteur-client achète une installation en état de marche et il ne contrôle pas les détours intellectuels du vendeur pour parvenir à une telle fourniture qui reste la part prépondérante du contrat. Nous pencherions donc plutôt pour une présomption *prima facie* dans le sens de l'application

(7) Cass. civ. 1, 26 novembre 1980, *Clunet* 1981, 355, note KAHN.

(8) M. SALEM et M. A. SANSON-HERMITTE, « Les contrats clé en main et les contrats produits en main », Paris, Litec, 1979.

de la Convention de Vienne aux ventes clé en main. Mais on peut se demander s'il n'aurait pas été préférable d'inclure ou d'exclure expressément ce type de contrat dans la mesure où il est fréquemment utilisé et où ses caractéristiques sont maintenant bien fixées par la pratique sinon par des textes légaux.

Une autre difficulté qui n'est pas sans lien avec la précédente provient de l'*instrumentum* et de la façon dont les praticiens fixent leurs rapports. C'est le problème de la divisibilité du contrat. Matériellement les contrats de vente à contenu complexe se présentent soit sous la forme d'un contrat unique où chaque obligation fait l'objet d'une ou plusieurs clauses, soit d'un contrat-cadre complété par des annexes qui traitent de chaque problème particulier tout en restant soumises aux stipulations du contrat-cadre, soit sous forme de contrats séparés. On doit donc se demander si la Convention de Vienne peut s'appliquer en cas de contrat unique à une partie seulement du contrat, celle relative aux marchandises, les prestations de service étant soumises à un autre régime juridique, celui indiqué par les règles de conflit de lois ou le droit international substantiel ou une autre convention ou si la Convention de Vienne pourrait saisir plusieurs contrats constituant un tout indivisible (9).

La convention ne tranche pas directement le problème. Celui-ci avait été abordé au cours des travaux préparatoires (10). Le commentaire officiel de 1976 indiquait simplement qu'il faudrait se référer à la loi nationale applicable. Mais cette solution n'est pas très logique. En effet, ou bien la convention est applicable et un droit national ne peut intervenir que très partiellement et que dans des conditions très variables selon les raisons qui justifieront son utilisation, ou bien la convention n'est pas applicable et elle sera substituée par des systèmes juridiques qui ne seront pas forcément déterminés par des règles de conflit de lois. Ce n'est qu'un exemple parmi tant d'autres, montrant les difficultés à appréhender juridiquement les contrats industriels de la période contemporaine, que ce soit à La Haye ou à Vienne.

Section II : Vente de marchandises.

La Convention de Vienne retient la terminologie usuelle et banale de vente de marchandises contrairement aux Conventions de La Haye de 1964 qui avaient utilisé le vocabulaire plus savant de vente d'objets mobiliers corporels.

Dans l'un et l'autre cas, un objectif est analogue : ne pas distinguer entre les ventes civiles et commerciales même si les textes sont rédigés dans l'optique d'une application principale aux ventes commerciales. Or certains pays ne connaissant pas la distinction entre le droit civil et le droit commercial et même pour ceux qui la connaissent, le critère de la commercialité n'étant pas uniforme, on a utilisé l'expression très juridique d'objet mobilier corporel pour exprimer le concept de vente unique. La

(9) TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1975 ; LEDOUBLE, *L'entreprise et le droit*, Paris, Litec, 1980, titre I.

(10) C.N.U.D.C.I., *Annuaire*, VII, 1976, p. 102.

Convention de Vienne revient sur cette technicité de la terminologie. C'est d'ailleurs une position de principe de la Convention que d'utiliser un vocabulaire courant dont la signification est perçue par tous les utilisateurs, quelle que soit leur formation juridique, plutôt qu'un vocabulaire plus technique mais aussi plus exact. Toutefois, le système retenu par la Convention de Vienne va au-delà d'une approche terminologique.

En effet, si la non-distinction entre vente commerciale et vente civile est maintenue (article 1^{er}, alinéa 3), un nouveau terme de distinction est introduit : la vente aux consommateurs qui est, elle, formellement exclue du domaine d'application du texte de Vienne. Aux termes de l'article 2, alinéa 1^{er}, la convention ne s'applique pas aux ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique. Il s'agit donc bien de l'achat de marchandises par des consommateurs, c'est-à-dire par des gens situés au bout de la chaîne commerciale et qui achètent sans intention de revendre. C'est bien le cantonnement de la convention aux opérations commerciales. La raison principale de cette exclusion est la mise en place depuis une dizaine d'années dans de nombreux pays d'une législation d'ordre public, protectrice des intérêts des consommateurs et qui a de grandes répercussions sur le droit de la vente. Il y avait donc un danger de conflit entre une convention internationale d'unification et des droits nationaux impératifs (11) qui aurait pu conduire au refus des États d'adopter la Convention de Vienne. Mais cette raison doit être rapprochée de l'idée que les milieux commerciaux, notamment dans le commerce international, sont des milieux de professionnels ayant leurs besoins et des règles propres qui justifient qu'un droit spécifique leur soit appliqué.

En résumé donc, il existe trois types de vente : les ventes entre professionnels, couvertes par la convention ; les ventes entre non-professionnels couvertes également par la convention et les ventes entre professionnels et non-professionnels (consommateurs) non couvertes par la Convention de Vienne, du moins quand le non-professionnel est acheteur. On remarquera en effet que les ventes des producteurs aux professionnels du commerce international ne sont pas visées, donc doivent être considérées comme des ventes ordinaires. Cette dernière situation est assez proche de celle issue des contrats d'intégration et un sort particulier aurait pu être envisagé. Quoi qu'il en soit, les solutions actuelles introduisent une plus grande homogénéité des opérations de vente que les solutions anciennes.

Mais d'autres exclusions sont prononcées en raison de la nature de la marchandise et sont dans l'ensemble justifiées. Il s'agit tout d'abord d'exclusions fondées sur la procédure de vente : vente aux enchères, vente sur saisie, vente par autorité de justice d'une manière générale (article 2, *b* et *c*). Ce sont des exclusions que l'on retrouve dans toutes les conventions

(11) La Convention de Vienne n'est pas isolée dans cette démarche puisque la Convention de Rome (Convention C.E.E.) sur les conflits de lois en matière de contrats contient une disposition sur les ventes aux consommateurs, et que l'on envisage une modification de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 en ce sens.

internationales portant sur la vente (12). Il en est de même des ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce et de monnaies (article 2, *d*). Outre que pour certaines d'entre elles (titres nominatifs), la qualification vente serait discutable, elles sont toutes régies par des statuts particuliers en raison de leur objet. En ce qui concerne l'exclusion des ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs, c'est leur rapprochement avec le statut des ventes d'immeuble (immatriculation) qui justifie la solution. Il n'est pas certain que pour les petites unités (engins de plaisance), qui sont des biens simples et fongibles, une telle exclusion soit pratique. En revanche, pour les grosses unités, le rapprochement est à faire non seulement avec le régime des immeubles mais aussi avec les ventes complexes de biens d'équipement éliminées par l'article 3, alinéa 2.

Enfin, une dernière exclusion est prononcée en raison de la nature de la marchandise : les ventes d'électricité. Il y a de grandes incertitudes sur la nature de ce bien : bien corporel ou bien incorporel. On a invoqué le particularisme de la production et de la vente de l'électricité pour l'exclure du domaine de la convention. Il ne s'agit pas d'une exclusion négligeable car, à l'heure de l'interconnexion des réseaux, l'électricité fait l'objet d'un important commerce international.

Section III : Vente internationale.

La Convention de Vienne est applicable aux ventes internationales de marchandises et ne porte pas droit uniforme de la vente interne et internationale. Comme l'indique l'exposé des motifs, l'adoption de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale favorisera le développement du commerce international. Il faut faciliter et peut-être discipliner le commerce international par la régulation uniforme du contrat principal. La détermination de la vente internationale est donc essentielle.

Le problème tel qu'il se pose aux conflictualistes est très simple par rapport à celui qui se pose quand on élabore le droit matériel de la vente internationale. En effet dans le premier cas, il s'agit de reconnaître si un contrat (de vente) est international pour déterminer grâce à la méthode des conflits (présence d'un indice déterminant, ou d'un faisceau d'indices) quel droit national, étatique, régira l'opération. On peut avoir une conception large du contrat international puisque la conséquence qu'on en tire, l'application d'un droit national, sera étroitement déterminée par l'existence d'un lien (fort) avec le territoire de l'État dont on appliquera la législation. Il y a un crible à deux entonnoirs. On se contentera donc de la formule qu'est « international » un contrat de vente qui a des points de contact avec au moins deux États. En revanche, quand on unifie le droit matériel applicable au contrat international, la nouvelle législation s'appliquera immédiatement dès qu'aura été défini son domaine d'appli-

(12) Cf. Convention de La Haye du 15 juin 1955 et pour une application dans le domaine des ventes aux enchères, Trib. gr. inst. Paris 13 mars 1978, *Rev. crit. dr. int. pr.* 1979, 415, note H. GAUDEMET-TALLON ; Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 (LUVI), article 5.

cation, dont fait partie la notion de vente internationale. Le choix d'un critère est d'ailleurs déterminé par des considérations scientifiques et objectives (qu'est-ce qu'une vente internationale ?), et par des considérations pratiques. quelle étendue d'application veut-on donner à la nouvelle législation ? Quelles fraudes veut-on éviter ? Quelles sont les difficultés de fonctionnement du critère objectif ?

En matière de vente, la directive la mieux adoptée est, à notre avis, celle qui utilise la notion de domicile. On dira qu'une vente est internationale si les établissements commerciaux du vendeur et de l'acheteur se trouvent sur le territoire d'États différents. Il y a alors une présomption suffisante dans le sens d'un mouvement de marchandises et/ou d'un mouvement de moyens de règlement au-delà des frontières d'un seul État. Et si la nationalité joue un rôle sur les conditions dans lesquelles un commerçant peut exercer son métier, elle a peu d'influence sur la nature même de l'opération. C'est la solution de la Convention de Vienne dont l'article 1^{er}, alinéa 1^{er} dispose que la convention s'applique aux ventes de marchandises « entre des parties ayant leur établissement dans des États différents » et qui exclut formellement la prise en considération de la nationalité des parties (article 1^{er}, alinéa 3). Par ailleurs, contrairement aux Conventions de La Haye de 1964, elle n'ajoute aucune autre condition tenant à la localisation différente des lieux de conclusion de la vente et de livraison de la marchandise, ou à la localisation sur des territoires différents de l'offre de contracter et de l'acceptation, etc. C'est une solution statistiquement satisfaisante et simple à mettre en œuvre.

Chapitre II : Introduction de la convention dans l'ordonnement juridique

L'introduction du droit conventionnel dans un ordonnancement juridique déjà ancien et stratifié soulève deux séries de problèmes bien différents. Tout d'abord, par quelle technique le droit conventionnel devient-il applicable à la vente internationale ? Ensuite, dans la mesure où d'autres systèmes juridiques régissent ou sont susceptibles de régir une vente internationale, comment va s'établir la hiérarchie des sources ?

Section I : Application du droit conventionnel à la vente internationale.

Les Conventions de La Haye de 1964 avaient décidé, après une très vive discussion, que les lois uniformes seraient applicables dès lors que le juge d'un État contractant était saisi si, bien entendu, les autres conditions d'application étaient réunies. Cette application était directe, immédiate, sans recours à la technique du conflit de lois expressément exclu et sans conditions de réciprocité. Les lois uniformes devenaient le droit de l'État X ou de l'État Y, s'il était un État contractant, pour toutes les ventes internationales qui entraient en contact avec lui, du moins avec ses tribunaux.

Ce choix aboutissait, semble-t-il, à élargir le domaine d'application de la convention et à simplifier son introduction dans l'ordonnement juridique. Il se justifiait par la valeur que l'on attribuait aux nouveaux textes dans lesquels on voyait un droit commun international. Pourtant ce système présentait des inconvénients tels qu'il n'a pas été retenu par la Convention de Vienne. Tout d'abord, il était imposé à des ressortissants d'États non contractants alors que le lien de la vente avec l'État contractant dont le tribunal était saisi pouvait être tenu. Ensuite, il liait trop compétence juridictionnelle et compétence législative et empêchait, sauf stipulation du droit applicable, mais c'était alors la négation du système, de faire des prévisions. Enfin, les juridictions arbitrales, qui ne relèvent pas des États, n'étaient évidemment pas tenues d'appliquer la convention ; or la plupart des litiges en matière de vente internationale sont réglés par arbitrage.

La Convention de Vienne prévoit qu'elle saisit les ventes internationales de marchandises, ventes qui sont, rappelons-le, celles qui sont conclues par des parties ayant leur établissement sur le territoire d'États différents, dans deux séries de circonstances (article 1^{er}, *a* et *b*) : — lorsque les États en question sont des États contractants, ce qui élimine « l'impérialisme » et l'imprécision du système de La Haye ; — lorsque les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État contractant. Ce deuxième facteur de rattachement à la convention est moins impératif que le premier.

En effet, il n'est pas précisé par quels mécanismes se déterminent ces règles, ni quelle autorité intervient. Cela permet en tout cas à une juridiction arbitrale de se référer à la Convention de Vienne. C'est comme si la convention valait déclaration solennelle de chacun des États contractants que leur droit de la vente applicable aux relations internationales est celui issu de la Convention de Vienne et non pas celui issu d'un Code civil par exemple qui resterait applicable dans les relations internes.

Toutefois, ces deux moyens d'introduire la convention risquent de voir leurs effets atténués par le jeu des réserves. En effet, si des États appliquent à la vente des règles identiques ou voisines, ils peuvent déclarer que la convention ne s'appliquera pas lorsque les parties ont leur établissement dans les dits États. De même les États peuvent réserver l'application de la convention aux contrats conclus par des parties qui ont leur établissement sur le territoire d'États contractants et éliminer le chef d'application par désignation de la règle de conflit, ce qui revient à refuser un droit international de la vente unique pour un État donné. Ce sont des complications bien inutiles dont le seul but est d'encourager les ratifications et adhésions d'États hésitant à trop s'engager.

Section II : Hiérarchie des sources.

Il ne suffit pas de savoir comment les règles conventionnelles pénètrent l'ordonnement juridique, il faut encore déterminer comment elles remplacent ou s'articulent avec les systèmes en place. En effet, deux systèmes sont susceptibles de concurrencer le droit conven-

tionnel. Le premier est issu de la pratique, c'est la *lex mercatoria*, le second est constitué par les législations étatiques (y compris d'autres conventions internationales) qui règlent la vente internationale.

A) *La lex mercatoria.*

La pratique internationale a mis en place depuis un siècle un système corporatif indépendant des États (13). Le regroupement des professionnels en grandes associations corporatives nationales et internationales, le développement des entreprises multinationales ont permis, sur le fondement de la liberté de contracter reconnue par la plupart des États et de l'affaiblissement de la notion d'ordre public, la mise sur pied de contrats-type et de conditions générales de vente élaborés par la profession en marge des droits étatiques. L'extension de l'arbitrage commercial a renforcé ce courant en fournissant une justice corporative bien adaptée. On se serait attendu, compte tenu de l'existence d'un nouvel ordre juridique international (14), à ce que les auteurs de la Convention de Vienne saisissent l'occasion de refouler l'extension ou l'expansion de ce droit corporatif. En réalité il n'en est rien et même, peut-on dire, ce nouveau droit conventionnel à portée mondiale est dans une situation subordonnée. Cette subordination se marque à plusieurs égards.

Tout d'abord la convention ne contient aucune règle impérative et peut être exclue totalement ou partiellement par les parties (article 6), sous une réserve mineure (la conclusion de la vente par écrit dans un cas précis : v. *infra*). Cette exclusion totale ou partielle est aggravée par l'absence de formalisme avec laquelle elle est faite. En effet, l'article 9 prévoit que les parties sont liées soit par les usages de firme (article 9, alinéa 1), soit par les usages de branche admis dans le commerce international (article 9, alinéa 2). L'article 7, qui traite de l'interprétation de la convention, renvoie à la nécessité d'assurer la bonne foi dans le commerce international, qui est un des principes essentiels de la *lex mercatoria* (15). De même il est fait fréquemment appel, pour définir les comportements du vendeur et de l'acheteur, à la référence à une personne raisonnable, de même qualité, placée dans la même situation, qui est la transposition dans notre domaine du bon père de famille du droit civil et qui correspond au professionnel moyen défini par les usages (v. pour le principe général l'article 8).

On peut donc craindre que l'application de la Convention de Vienne soit résiduelle ou purement indicative.

B) *Le droit étatique.*

Les rapports de la Convention de Vienne avec les droits étatiques ou interétatiques sont ambigus.

(13) GOLDMAN, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux, réalité et perspectives », *Clunet* 1978, 475.

(14) V. RIGAUX, *Pour un autre ordre international, Cours Institut des Hautes Études internationales de Paris 1979-1980*, Droit économique 2, Paris, Pédone, 1979, p. 269.

(15) T.G.I. Paris, 4 mars 1981, inédit.

Si l'on considère les droits étatiques, on remarquera que la convention ne concerne ni la validité du contrat, ni celle de ses clauses, ni celle des usages auxquels il est si souvent fait référence (article 4). A moins donc d'imaginer un grand vide juridique, il faudra bien avoir recours à une loi nationale ou à la *lex mercatoria* pour apprécier la validité de la vente. L'article 7 de la convention précise d'ailleurs que les matières régies mais non expressément tranchées par elle sont réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé. On peut donc prévoir une large utilisation des techniques du conflit de lois et une application non moins large de droits nationaux alors qu'un des objectifs principaux d'une convention d'unification du droit matériel est justement d'éliminer la sophistication du droit international privé et les divergences des droits nationaux matériels. A titre d'exemple, on relèvera la possibilité qu'offre l'article 55 de la convention de conclure des ventes sans que le prix des marchandises ait été fixé dans le contrat et la jurisprudence très stricte de la Cour de cassation dans son interprétation de l'article 1591 du Code civil (16). Cela n'est guère satisfaisant.

Pour les droits interétatiques, le problème est celui du conflit de conventions (17). Il existe plusieurs conventions qui portent directement ou indirectement sur la vente internationale et qui ont des domaines d'application voisins ou se chevauchant. On citera les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964, bien entendu, mais également la Convention de La Haye du 15 juin 1955 qui sera peut-être bientôt modifiée, la Convention des Communautés européennes de Rome sur les conflits de lois en matière de contrats.

La convention résoud le conflit par une mesure générale et une mesure particulière. L'article 90 fait prévaloir tout accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par elle, à condition que les parties au contrat aient leur établissement dans des États parties à cet accord. Toutefois la convention fait obligation aux États qui participeraient au système de Vienne de dénoncer les Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 s'ils les avaient acceptées (article 99). C'est bien là effectivement le cas où le cumul serait le plus contraignant. Mais cette modestie de la Convention de Vienne ne permet pas de résoudre tous les cas de conflit car il peut y avoir des compatibilités partielles et des cumuls imprécis notamment par la superposition de règles de droit matériel et de règles de conflit, de règles indicatives et de règles impératives.

(16) Cass. comm. 11 octobre 1978, *J.C.P.* 1978.II.19034, note Y. LOUSSOUARN.

(17) A.E. von OVERBECK, *Rapport sur le champ d'application des règles de conflit ou de droit matériel uniforme prévues par des traités*, Institut de droit international, p. 97 ; MAJOROS, *Les conventions internationales en matière de droit privé*, t. I et II, Paris, Pédone, 1976 et 1980.

II. FORMATION DU CONTRAT DE VENTE

La formation du contrat fait l'objet de la deuxième partie de la convention (article 14-24) et peut être ratifiée, comme on l'a déjà indiqué, indépendamment de la troisième partie consacrée aux obligations du vendeur et de l'acheteur. Le dispositif retenu par la convention, reprenant d'ailleurs à ce point de vue la même démarche que la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 « formation », est très traditionnel. En effet, on est moins en présence d'une réglementation de la formation de la vente commerciale internationale que de celle de la formation d'un contrat de droit civil selon la théorie classique du droit des obligations (18). Les principaux correctifs viennent de l'arrière-fond d'usages auxquels se réfèrent souvent les textes pour compléter et interpréter des dispositions quelque peu abstraites.

La Convention ne traite que de la formation primaire du contrat dans la partie formation. Elle contient cependant une brève disposition dans la troisième partie relative à la modification du contrat (article 29), que l'on étudiera à sa place logique. Quelques indications complémentaires seront également données sur la forme du contrat.

Chapitre I : Conclusion du contrat

Le texte décompose la procédure aboutissant à la conclusion de la vente en deux actes élémentaires, l'offre et l'acceptation.

Section I : L'offre.

A) Définition.

Aux termes de l'article 14, l'offre est une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées. La proposition doit répondre à certaines conditions pour être juridiquement une offre.

Tout d'abord elle doit être adressée à une personne déterminée. Cette condition, qui figure dans l'alinéa 1^{er} de l'article 14, est explicitée dans l'alinéa second : une proposition adressée à des personnes indéterminées n'est qu'une invitation à faire une offre sauf volonté contraire de celui qui a fait la proposition originale. Le texte vise la pratique des appels d'offres si fréquents dans le commerce international. Le formalisme des appels d'offres est lourd et s'accompagne d'un grand nombre de documents mais, tant que la sélection finale n'est pas achevée, le cocontractant reste indéterminé. On trouvera également un deuxième exemple de pratiques fréquentes avec les ventes sur catalogues (entre professionnels), notamment dans le domaine des marchandises normali-

(18) Sur la formation du contrat : AUBERT, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1970 ; FONTAINE, « Les lettres d'intention dans la négociation des contrats internationaux », *D.P.C.I.*, 1977, 73.

sées. La réponse à ces diverses sollicitations, comme le dit le texte, est en réalité une offre juridique, l'offre qui aboutira éventuellement à la conclusion du contrat de vente si elle répond aux autres conditions.

L'offre doit être précise (article 14, alinéa 1er). Et elle est suffisamment précise si elle désigne les marchandises, en fixe la quantité et le prix (expressément ou implicitement), ou donne des indications permettant de les déterminer. Deux remarques doivent être faites sur la notion de précision telle qu'elle est élaborée par la convention. Tout d'abord, il faut compléter les dispositions de l'article 14 par celles de l'article 55 concernant la détermination du prix. Nous retrouverons le problème (*infra*, p. 980), mais il faut signaler dès maintenant que pour les droits nationaux analogues au droit français, la proposition ne peut constituer une offre que si le prix est déterminé ou déterminable, d'autres systèmes juridiques se contentant d'une plus grande approximation. Ensuite, la notion de précision doit s'interpréter bien entendu à la lumière de l'objet du contrat et des pratiques suivies dans la branche considérée. On ne rédige pas une offre de la même façon selon que la vente portera sur un produit naturel ou sur un bien industriel (19). Troisième condition, l'offre doit impliquer la volonté de son auteur d'être lié, d'être engagé si le destinataire de l'offre accepte la proposition qui lui est faite. Cette troisième condition est un corollaire des précédentes : la volonté de l'auteur de l'offre apparaîtra d'autant plus certaine qu'elle sera précise et s'adressera à des personnes déterminées. Mais substantiellement elle met l'accent sur la différence qui existe entre les démarches faites pour trouver des clients, les premiers jalons d'une offre tels qu'une lettre d'intention et une véritable proposition de conclure. Ceci étant, la convention n'échappe pas aux difficultés souvent relevées de bien différencier les différentes étapes et de déterminer leur nature juridique, c'est-à-dire l'étendue de la volonté de l'auteur des démarches en cause, difficultés aggravées par l'absence d'examen de la période des pourparlers.

On remarquera que dans la conception de l'article 24, l'offre est différenciée et à un double point de vue : la proposition qui forme offre peut émaner aussi bien du vendeur que de l'acheteur. Elle peut porter sur n'importe quel type de marchandises, une marchandise très normalisée comme le commerce international en connaît depuis longtemps avec des instruments juridiques eux-mêmes très normalisés (contrats-type et conditions générales de vente), qui instituent des offres pré-élaborées ou une marchandise très sophistiquée appelant pour sa désignation des centaines ou même des milliers de documents. La gestion de la vente est plus difficile que celle de l'achat car il faut intégrer le contrat dans le cycle de production du vendeur notamment dans les ventes industrielles. La combinaison vendeur/acheteur, objet du contrat, conduit donc dans la pratique à une conception de l'offre plus complexe que celle de la convention et à un régime juridique lui-même moins simple que celui retenu.

(19) MALINVERNI, *Les indications générales de vente et les contrats-type des chambres syndicales*, Paris. L.G.D.J., 1978, p. 164-171.

B) *Régime.*

L'offre prend effet, aux termes de l'article 15, alinéa 1^{er}, lorsqu'elle parvient à son destinataire. Mais il ne faut pas faire dire trop de choses à cette règle de principe. En effet la proposition n'est juridiquement une offre que lorsqu'elle est parvenue, et il reste à déterminer de façon plus précise autour du moment de la réception les conséquences que l'on doit en tirer, notamment au regard de la révocabilité ou de la non révocabilité de l'offre qui reste la question essentielle.

Tout d'abord, l'offre est rétractable si la rétractation parvient au destinataire de l'offre avant ou en même temps que l'offre. Puis l'offre devient révocable tant que le contrat n'est pas conclu, ou plus exactement, car il subsiste une marge d'incertitude sur le moment exact de la conclusion, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire de l'offre avant que celui-ci ait expédié son acceptation, l'expédition de l'acceptation marquant en principe le moment où le contrat est conclu. Toutefois, cette règle subit beaucoup d'aménagements qui limitent considérablement sa portée. En effet, l'offre devient irrévocable si un délai déterminé pour l'acceptation a été fixé dans l'offre et pour la durée de ce délai, ou encore si l'offre indique sous une forme ou sous une autre qu'elle est irrévocable, ou encore s'il était raisonnable pour le destinataire de l'offre de considérer l'offre comme irrévocable et s'il a agi en conséquence. En dehors du premier cas purement quantitatif et dont l'interprétation ne présente pas de difficulté, les deux autres cas relèvent ou d'habitudes nées entre les parties ou de comportements ou d'usages professionnels qui justifient le propre comportement du destinataire de l'offre. L'offre devient caduque si le destinataire de l'offre avant l'expiration d'un délai fait parvenir un refus (rejet) à l'auteur de l'offre (réception), ou si le délai est expiré.

On a donc un jeu complexe de rétractation, révocabilité, caducité, irrévocabilité avec des échanges de messages qui tantôt prennent effet quand ils sont expédiés, tantôt prennent effet quand ils sont reçus, les uns et les autres devant être interprétés à la lumière des usages.

Section II : L'acceptation.

A) *Définition.*

L'acceptation est une des réponses possibles du destinataire de l'offre, celle qui mène à la conclusion du contrat. Elle est définie comme une déclaration ou un comportement du destinataire de l'offre qui indique ou implique qu'il accepte ladite offre (article 18, alinéa 1^{er}). Mais la définition reste assez floue car une déclaration peut être modulée et un comportement doit être analysé et interprété. Aussi l'article 18 et l'article 19 apportent-ils un certain nombre de précisions, réglant au passage des problèmes d'ailleurs bien connus de la théorie générale de la formation du contrat.

Tout d'abord le silence ou la passivité — le texte parle d'inaction — ne valent pas acceptation à eux seuls. La nécessité d'exprimer un acquiescement répond aux pratiques généralement suivies dans le

commerce international, où l'expression de la volonté se fait le plus souvent par un acte écrit. Mais il suffit que la volonté soit indubitable, il n'est pas nécessaire qu'elle soit écrite, même si l'écrit est la forme la plus sûre et la moins litigieuse. Elle pourrait résulter par exemple de la répétition de contrats identiques entre les mêmes parties selon les mêmes procédures.

Ensuite le texte dispose que l'acceptation, qui n'est pas pure et simple et contient des modifications à l'offre telles que des additions, des limitations, etc., constitue en réalité un rejet de l'offre primitive et une offre nouvelle qui transforme le destinataire de l'offre primitive en offrant et l'offrant en destinataire d'offre (article 19, alinéa 1er). Mais une vision aussi simpliste ne correspond pas aux pratiques réellement suivies ; aussi le texte pour en rendre compte a-t-il dû introduire (article 19, alinéa 2) une distinction entre les modifications qui n'altèrent pas substantiellement les termes de l'offre primitive et les modifications qui les altèrent substantiellement. Seules ces dernières sont de nouvelles offres ; les premières ne changent pas la nature de l'offre primitive sauf si l'offrant relève sans retard injustifié les différences et compléments qu'il n'accepte pas, son silence valant ici acceptation. La difficulté est de distinguer une modification substantielle d'une modification non substantielle. La réponse est donnée dans l'alinéa 3 de l'article 19 : sont considérées comme altérant substantiellement l'offre primitive les modifications relatives au prix, au paiement du prix, à la qualité de la marchandise, à sa quantité, au lieu et au moment de la livraison, à l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre. On remarquera aisément que les principaux éléments du contrat sont visés et qu'il ne reste que peu d'éléments susceptibles d'être modifiés sans transformer l'offre. Il est vraisemblable que ce texte devra être interprété à la lumière des pratiques et usages car la même modification n'a pas la même valeur suivant la nature de la vente et l'objet du contrat : ainsi l'allongement d'un délai de livraison (dans certaines limites) n'est pas substantiel dans une vente de biens d'équipement alors que la même contre-proposition modifie considérablement l'économie du contrat dans une vente de fruits ou de légumes.

B) Régime.

L'acceptation aboutit à la conclusion de la vente. En effet, aux termes de l'article 23, le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet. Il faut se reporter à l'article 18, alinéa 2, qui précise que l'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre. C'est donc le système de la réception qui est retenu par la convention pour marquer le moment où le contrat est définitivement conclu. Certains effets de l'offre ou de l'acceptation sont, eux, jalonnés tantôt par l'expédition, tantôt par la réception, ce qui montre une fois de plus la complexité de la procédure de conclusion d'un contrat et la difficulté de retenir des solutions univoques. Mais même la règle de principe, la réception de l'acceptation, doit être explicitée.

En effet la convention met en parallèle l'offre et l'acceptation pour ajuster les cas de figure (article 16, offre ; article 18, acceptation). C'est

ainsi que l'acceptation n'a pas d'effet si elle arrive après le délai fixé dans l'offre. L'acceptation doit donc arriver et non pas être expédiée dans le délai. Lorsqu'il n'y a pas eu stipulation d'un délai exprès d'acceptation, l'acceptation doit parvenir dans un délai raisonnable. Ce caractère de « raisonnable » est déterminé en fonction des circonstances de la transaction (objet du contrat) et aussi des précautions prises par l'auteur de l'offre (moyens de communication). Il n'est pas raisonnable de répondre à une offre faite par télex par un courrier ordinaire. C'est une application de la règle du parallélisme des formes.

La convention a dû envisager deux cas complémentaires : celui de l'offre verbale à laquelle en principe la réponse doit être immédiate, mais on sait qu'en pratique les acceptations téléphoniques sont souvent confirmées par lettre ou par télex et il risque de surgir une distorsion entre les deux dates de réception ; celui d'une acceptation par l'exécution du contrat sans communication précise à l'offrant, par exemple le destinataire d'une offre d'achat de marchandises expédie la marchandise objet de la commande. La convention admet qu'un tel comportement vaut acceptation s'il répond à des habitudes qui se sont instaurées entre les parties ou à des usages et si ce comportement prend place à l'intérieur du délai d'acceptation.

La convention a dû également assouplir le système lui-même en tenant compte des acceptations tardives. En effet, même si logiquement l'arrivée d'une acceptation hors délai fait tomber l'offre, deux cas très différents doivent être distingués. Le premier cas est celui de l'acceptation tardive parce qu'elle a été envoyée tardivement. Dans ce cas l'offrant, à condition d'en avertir immédiatement l'acceptant, peut considérer l'acceptation comme régulièrement arrivée. Le deuxième cas est celui de l'acceptation tardive mais expédiée dans des conditions telles qu'elle aurait dû parvenir dans le délai si sa transmission avait été régulière. La présomption par rapport au cas précédent est renversée. L'acceptation est présumée régulière, sauf à l'offrant à avertir immédiatement l'acceptant qu'il considère que l'offre avait pris fin.

Enfin, la convention reconnaît à l'acceptant le même droit de repentir qu'à l'offrant, celui de rétracter son acceptation et dans les mêmes conditions, que la rétractation parvienne avant ou en même temps que l'acceptation (article 22).

L'importance des délais dans les rapports entre l'offrant et l'acceptant et des lieux où doivent se faire les communications exigeait que la convention donne des indications précises sur ces points.

En ce qui concerne les communications postales qui demandent un certain délai d'acheminement (télégramme ou lettre), la convention prévoit que lorsque l'offre se fait par l'un de ces moyens le délai d'acceptation commence à courir à partir de la remise pour expédition ou à défaut de la date portée sur la lettre, ou à défaut de la date qui apparaît sur l'enveloppe (article 20). Ce qui laisse encore une large place à l'interprétation. En revanche, pour les moyens de communication instantanée, le délai d'acceptation court dès que l'offre parvient au destinataire (article 20). Dans l'un et l'autre cas, les jours fériés ou chômés

sont comptés dans le délai et, si le dernier jour du délai tombe un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable.

Les communications parviennent à leur destinataire lorsqu'elles lui sont remises personnellement, ou à son établissement, ou à son adresse postale, ou, à défaut, à sa résidence habituelle.

Chapitre II : Modification du contrat

Très paradoxalement, la modification du contrat n'est pas traitée dans la partie « formation » mais dans la partie exécution du contrat. La raison en est sans doute dans la constatation que la modification intervient après la conclusion du contrat, au moment de l'exécution. Or, comme on l'a indiqué, les États peuvent adopter seulement la partie formation ou la partie exécution et il eut été encore plus paradoxal qu'un État ayant adopté seulement la partie exécution, ses ressortissants ne trouvent aucune indication sur les procédures et les possibilités de modification.

La modification du contrat fait l'objet d'un article fort bref, l'article 29, qui se limite à indiquer que le contrat peut être modifié ou interrompu (résilié), par accord amiable entre les parties et que l'on doit respecter la règle du parallélisme des formes : un contrat conclu par écrit doit être modifié par écrit. L'expression accord amiable est pléonastique. On peut se demander s'il s'agit d'une maladresse de rédaction ou d'une prise de position sur le problème qui agite tant en ce moment les milieux commerciaux internationaux, celui de la révision des contrats en cas de changement de circonstances et en l'absence d'une stipulation expresse des parties. La rédaction du texte conduirait donc à rejeter le principe de la révision dans le silence des parties. Et on peut regretter qu'une prise de position aussi importante soit faite dans des termes aussi imprécis, d'autant plus que l'importance laissée par la Convention aux usages ne permet pas d'anticiper ce que sera la solution si la jurisprudence arbitrale, actuellement très partagée, devenait plus ferme dans le sens de la révision.

Chapitre III : Forme du contrat

La question est réglée dans les dispositions générales (articles 11 à 13) et non dans la partie consacrée à la formation. L'explication est la même qu'en ce qui concerne la modification. Il s'agit d'un problème général qui touche trop au fond des relations entre les parties pour ne pas être réglé en tout état de cause, et c'est d'ailleurs le seul point où l'on trouvera une règle impérative.

La solution de principe est le consensualisme : la vente n'est soumise à aucune condition de forme et n'a pas à être conclue par écrit (article 11). Le même article étend la solution retenue pour la forme à la preuve : la vente n'a pas à être constatée par écrit et peut être prouvée par tous moyens, y compris par témoins. Ces deux solutions sont traditionnelles dans le domaine du droit commercial (C.P.R., article 106 du Code de commerce) mais même si elles ont été conservées par la convention, elles ne correspondent ni à une pratique très répandue, ni aux solutions d'un grand nombre de droits positifs (pays de l'Est).

En ce qui concerne la pratique, pour des raisons qui tiennent à la gestion des entreprises et des contrats, il est rare que des ventes d'une certaine importance ne soient pas conclues par écrit, l'utilisation des ordinateurs et le suivi des opérations ne pouvant guère se faire sans document écrit. De plus le financement des contrats par le système bancaire, leur assurance et les réglementations des mouvements de marchandises exigent presque toujours que le texte écrit des contrats soit soumis à des organismes extérieurs aux parties.

On ne s'étonnera pas que dans les pays à économie planifiée, également pour des raisons de gestion, la législation exige la conclusion des contrats par écrit. C'est pourquoi, après une discussion très dure qui a abouti à l'admission du consensualisme comme règle de principe, l'article 96 autorise les États dont la législation exige l'écrit à déclarer que les dispositions de la convention qui autorisent une forme autre que l'écrit ne s'appliquent pas à une vente couverte par la convention dès lors que l'une des parties a son établissement sur le territoire d'un État ayant fait la déclaration. Et l'article 12 qu'il faut lire en même temps que l'article 96 en fait une règle à laquelle les parties ne peuvent déroger. Les principaux cas visés sont l'ensemble de la partie formation, les modifications au contrat (article 29), et la règle de l'article 11. Toutefois le terme d'écrit est pris avec son sens assez large, puisque l'article 13 assimile à l'écrit au sens traditionnel les télégrammes et les télex, au moins pour les communications entre les parties.

III. EXÉCUTION DE LA VENTE

Les règles de droit matériel portant sur l'exécution de la vente constituent la partie la plus ambitieuse et la plus élaborée de la Convention de Rome. Il en était de même d'ailleurs de la Convention de La Haye du 1^{er} juillet 1964 (LUVI). Elles organisent au sens strict les rapports entre le vendeur et l'acheteur (droits et obligations que le contrat fait naître entre les parties) et ne concernent, comme on l'a déjà indiqué, ni la validité du contrat, ni celle de ses clauses prises individuellement, ni celle des usages qui seraient invoqués par l'une des parties ; elles ne concernent pas non plus les effets que le contrat peut avoir sur la propriété de la marchandise vendue (rapports des parties avec les tiers), ni la responsabilité du vendeur invoquée à la suite de dommages causés à des personnes par les marchandises, qu'il s'agisse de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle. On reconnaît là le souci des auteurs de la convention de ne pas poser de règles qui pourraient entrer en conflit avec des règles d'ordre public des États intéressés.

Ces précisions apportées, il faut encore ajouter que le contenu même des règles dans le cadre ainsi délimité est quelquefois difficile à saisir en raison d'un certain manque d'esprit systématique des rédacteurs des textes qui ont souvent hésité entre l'établissement de règles synthétiques conceptuelles et celui de règles couvrant problème pratique après problème pratique, qui se sont heurtés à la partition potentielle de la convention en une convention formation et une convention exécution, et

qui ont peut-être porté une attention insuffisante à la technique d'expression des concepts, pourtant bien au point, dans les grands contrats internationaux. L'essentiel se trouve dans la troisième partie de la convention intitulée « vente de marchandises » et divisée en quatre chapitres : dispositions générales, obligations du vendeur, obligations de l'acheteur, dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur. Mais, pour éviter des répétitions et la dispersion, les principales règles retenues par la convention seront exposées à l'occasion de l'examen de la situation du vendeur chaque fois que cela sera possible.

Chapitre I : Exécution de la vente par le vendeur

La convention définit d'abord les principales obligations du vendeur puis détermine les sanctions applicables en cas d'inexécution.

Section I : Obligations du vendeur.

Le vendeur s'oblige à livrer les marchandises, à en transférer la propriété, à remettre les documents s'y rapportant (article 30). Livraison de la marchandise, transfert de la propriété, remise éventuelle de documents constituent effectivement les éléments caractéristiques, fondamentaux, d'une vente sous l'angle du vendeur.

A. Livraison de la marchandise (20).

Il faut rappeler ici que la Convention de La Haye de 1964 avait introduit une innovation fort intéressante et qui consistait à ne pas décomposer les différents actes de la livraison grâce à l'utilisation d'une notion nouvelle, celle de conformité de la marchandise. Et les sanctions attachées à la livraison d'une marchandise non conforme étaient destinées à se substituer aux régimes très compliqués des vices du consentement, de la garantie des vices cachés, de l'inexécution proprement dite de ses obligations de livrer par le vendeur. La Convention de Vienne, sans revenir entièrement aux errements passés, a abandonné l'unicité de la notion pour reprendre les catégories anciennes.

1. Définition de la livraison.

Le texte ne comporte pas à proprement parler de définition de la livraison mais l'article 31, qui traite du lieu de la livraison, utilise les expressions de remise de la marchandise, mise à disposition de la marchandise. On peut donc en induire que la livraison est l'opération consistant à mettre la marchandise à la disposition de la personne qui doit la prendre en charge.

(20) L'étude récente la plus approfondie sur la livraison des marchandises est celle de Michel ALTER, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, précit. note (2). On y ajoutera, pour une vision plus corporative, le livre de MALINVERNI, précit. note (18) et pour le droit comparé, *Les ventes internationales de marchandises*, précit. note (2).

2. Lieu de livraison.

L'article 31, selon une technique de rédaction que l'on trouve constamment dans la convention, réserve le cas où le contrat de vente stipulerait une modalité particulière de livraison, puis règle les cas qui paraissent les plus fréquents, et enfin termine l'énumération par une clause générale qui d'ailleurs aurait été mieux venue en tête, les autres cas constituant des aménagements ou des exceptions.

Le premier cas retenu est celui de la vente qui implique un transport de marchandises. Il s'agit d'un cas un peu alambiqué, car il est peu concevable qu'une vente internationale n'implique pas un transport. Il faut réduire le cas à celui où le transport est une des modalités de la vente. La marchandise est livrée par remise au premier transporteur pour livraison à l'acheteur.

Le deuxième cas vise, en dehors d'une clause contractuelle précise bien entendu et d'un transport de marchandises, les marchandises à prélever sur une masse déterminée ou à fabriquer ou à produire. La marchandise est livrée par mise à disposition de l'acheteur au lieu de la spécification, de la fabrication, de la production.

Enfin, dans tous les autres cas, la marchandise est livrée par mise à disposition de l'acheteur dans l'établissement du vendeur au moment de la conclusion du contrat.

Le système retenu n'est certes pas inapplicable, mais il apparaît inutilement compliqué et d'une clarté toute relative. Depuis l'enquête faite par la Chambre de commerce internationale, qui a abouti à l'élaboration des Incoterms dans leurs rédactions successives, il semblait acquis qu'entre l'établissement du vendeur ou son substitut, (lieu où se trouve effectivement la marchandise), et l'établissement de l'acheteur ou son substitut, (lieu où arrive effectivement la marchandise), il existe toute une gamme de points qui peuvent marquer le lieu de livraison : la gare de chargement, le port d'embarquement, le port de débarquement, etc. Les Incoterms en donnent une liste significative liant d'ailleurs la livraison au transfert des risques (21). Il eut sans doute été plus judicieux de prendre comme lieu de livraison de principe l'établissement du vendeur (vente ex-usine) et d'obliger les parties à définir une autre modalité si celle-ci ne leur convient pas.

Dans ce mélange de règles qui touchent à la fois à la définition de la livraison et à son lieu, le texte ajoute quelques éléments complémentaires qui sont plus des directives que des normes : nécessité de spécifier la marchandise et de donner avis de l'expédition à l'acheteur (article 32, alinéa 1) ; nécessité pour le vendeur de conclure les contrats de transport quand il a en charge ce dernier ; nécessité de conclure les contrats d'assurance lui-même ou de fournir à l'acheteur les renseignements nécessaires à la conclusion de ces contrats.

(21) F. EISEMAN.

3. Délai de livraison.

La livraison doit être effectuée à la date contractuelle (article 33 *a*). Si ce n'est pas une date fixe, mais une période de livraison qui a été fixée, le vendeur doit effectuer la livraison à un moment quelconque à l'intérieur de cette période, sauf s'il a été prévu qu'il appartenait à l'acheteur de faire le choix (article 33 *b*). Enfin, dans tous les autres cas, la livraison doit être effectuée dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat.

B. Remise des documents.

Cette obligation considérée comme essentielle par la convention puisqu'elle entre dans la définition des principales obligations du vendeur (article 30) a été rattachée à la livraison de la marchandise. C'est un texte très court qui en traite (article 34) pour simplement renvoyer au moment, au lieu et aux formes prévus par le contrat et fixer les effets d'une remise anticipée. C'est peut-être un texte trop court. En effet, la convention ne s'explique pas sur la nature des documents en cause. Il est probable qu'il s'agit des documents représentatifs de la marchandise ou permettant en tout cas d'en prendre livraison : documents de transport, factures (consulaires ou non), certificats (de provenance), etc. Seuls ou en réunion, ils peuvent remplacer la marchandise ou en tout cas permettre d'exercer la maîtrise sur elle. Ce sont les instruments de la vente par filière et de la vente à crédit à court terme (crédit documentaire). Mais il existe d'autres documents qui, eux, permettent une meilleure exécution du contrat de vente : documents de colisage, documents techniques décrivant la marchandise, manuels d'entretien, etc. Les contrats décrivent ces documents avec beaucoup de précision et en tirent des conséquences importantes pour l'appréciation de la qualité de la livraison, qualité qui sera réglée par la convention sous le nom de conformité des marchandises. Si l'on envisage les documents représentatifs de la marchandise, leur absence conduit à dire que la marchandise n'a pas été livrée ; si l'on envisage les autres documents, il faut dire qu'il a été livré une marchandise non conforme aux stipulations contractuelles. L'article 34 vise, semble-t-il, les documents représentatifs. Mais, comme nous allons le voir, les autres documents n'ont été traités ni de façon autonome ni indirectement par les dispositions de la convention relative à la qualité (conformité).

C. Remise d'une marchandise conforme.

Tout en conservant la notion formelle de conformité, la Convention de Vienne la réduit en réalité à celle de qualité de la marchandise mais dans l'approche de cette qualité, la convention introduit des innovations heureuses en ajoutant à la conformité matérielle une conformité juridique.

1. Conformité matérielle.

L'obligation du vendeur, telle qu'elle est posée dans l'article 35, est quadruple : il doit livrer des marchandises dont les quantité, qualité, type et emballage ou conditionnement correspondent à ceux prévus au contrat.

On notera que contrairement à la Convention de La Haye, l'emballage et le conditionnement sont des éléments de la conformité.

On notera également que c'est un domaine où, sous le couvert des spécifications, les stipulations contractuelles sont très développées avec d'ailleurs une précision croissante selon que la marchandise vendue est un produit catalogué ou normalisé, un produit fabriqué simple ou un produit fabriqué complexe. Et les jurisprudences nationales comme les arbitrages de qualité offrent un riche panorama de marchandises non conformes parce qu'elles ne répondent pas aux descriptions contractuelles.

Malgré la référence aux stipulations contractuelles et tout en réservant la primauté de stipulations expresses, la convention indique pour la qualité les termes de référence puisque c'est en ce qui concerne la qualité de la marchandise que naît le plus grand nombre de contestations. Tout d'abord les marchandises pour être conformes doivent être propres aux usages auxquels elles servent habituellement ; ensuite elles doivent être propres aux usages spéciaux stipulés au contrat ou portés à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat : elles doivent être conformes à l'échantillon ou au modèle présenté par le vendeur ; enfin elles doivent être emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour des marchandises du même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger (article 35, alinéa 2). On sait que les manipulations et le transport sont des causes fréquentes de détérioration et de perte des marchandises et qu'un emballage ou un conditionnement correct limitent considérablement ces causes de détérioration.

2. Conformité juridique.

C'est une innovation de la Convention de Vienne. Elle s'exprime à un double point de vue. Le vendeur doit délivrer une marchandise libre de droit ou de prétention d'un tiers. En effet le vendeur doit normalement transmettre la propriété de la marchandise et celle-ci n'est pas entière si, bien que dans la possession du vendeur, la marchandise sert par exemple de sûreté à un créancier, quelle que soit la forme juridique que revêt cette sûreté (article 41).

Mais de plus, et c'est là que se manifeste l'originalité de la convention, le vendeur doit délivrer une marchandise libre de tout droit ou prétention d'un tiers relatif à la propriété industrielle ou à la propriété intellectuelle. On sait que la deuxième révolution industrielle a entraîné un renouvellement de nombreux procédés de fabrication et de produits. Les procédés inclus dans les biens d'équipement, les produits, y compris les espèces végétales et les molécules, sont protégés par les différentes modalités de protection de la propriété industrielle. La complexité des régimes juridiques entraînant facilement des contestations, il apparaît comme heureux que le problème ait été réglé par la convention et comme raisonnable d'attribuer au vendeur l'obligation *prima facie* de fournir une marchandise libre sur ce point.

3. Moment où s'apprécie la conformité.

La conformité de la marchandise s'apprécie au moment du transfert des risques à l'acheteur (article 36, alinéa 1er). Plus exactement, et pour reprendre les termes de la convention, le vendeur est responsable des défauts de conformité qui existent au moment du transfert des risques. Mais la règle comporte explications complémentaires et aménagements en fonction du déroulement réel des ventes internationales.

Tout d'abord le vendeur peut rester tenu du défaut de conformité même si le défaut apparaît après le transfert des risques (article 36, alinéa 1er). En effet, ce que fixe le moment du transfert des risques (remise), c'est l'état de la marchandise dans son aspect statique et dans son aspect dynamique. Tous les éléments du défaut de conformité doivent donc exister au moment du transfert mais leurs effets peuvent ne se faire sentir qu'après : des oranges qui pourrissent après le transfert à cause du ver de l'orange ; machine devant répondre à certaines normes de résistance mais ce n'est qu'après la réception et l'utilisation qu'une fatigue prématurée (défaut de conformité) ou normale (conformité) apparaîtra ; les causes du défaut (mauvaise fabrication ou qualité inférieure du métal) sont incluses dans la marchandise avant le transfert des risques. Il y a évidemment un problème de preuve délicat. C'est pourquoi la convention (article 36, alinéa 2) avalise le système bien connu des clauses de garantie. La clause double en quelque sorte le dispositif légal ou conventionnel relatif à la qualité mais en supprimant la datation précise du défaut par rapport à la date du transfert des risques et son imputation. En revanche, l'imputation automatique au vendeur de tout défaut est limitée dans le temps. Il s'agit finalement de la traduction juridique d'une vérité statistique : lorsqu'un défaut apparaît peu après la livraison, il est imputable au vendeur dans la plupart des cas.

La convention envisage également la livraison anticipée par le vendeur d'une marchandise non conforme (article 37). Le vendeur conserve le droit de remédier au défaut jusqu'à la date contractuelle de livraison si du moins son intervention ne cause pas à l'acheteur d'inconvénients sérieux.

4. Contrôle de la conformité.

Le contrôle se fait essentiellement par l'examen de la marchandise : l'acheteur doit examiner la marchandise ou la faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances (article 38, alinéa 1er). Cette formulation paraît bien adaptée au déroulement réel de la vente internationale. C'est une directive dont le sens est explicité par quelques dispositions concrètes : ainsi, si le contrat implique un transport, l'examen de la marchandise peut être différé jusqu'à son arrivée à destination ; s'il y a changement de destination, ce qui est fréquent en cas de revente pendant le transport, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée à la nouvelle destination si l'acheteur n'a pas eu raisonnablement la possibilité de les examiner avant et si le vendeur était ou aurait dû être au courant.

5. Fins de non-recevoir.

Le moment de l'examen ou de la constatation d'un défaut peut donc être considérablement retardé par rapport au moment privilégié qu'est la date du transfert des risques. Or, plus on s'éloigne du moment de la livraison et plus l'imputation des défauts constatés devient difficile et même leur constatation. Le commerce international supporte mal des différends qui traînent trop longtemps. La convention prend donc en faveur du vendeur trois mesures de sauvegarde qui constituent des fins de non-recevoir que le vendeur peut opposer à l'acheteur.

La première fin de non-recevoir consiste en l'obligation, à peine de déchéance du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, qui est faite à l'acheteur non seulement de dénoncer dans un délai raisonnable le défaut constaté (ou qui aurait dû être constaté) mais d'être précis dans la dénonciation, notamment en indiquant la nature du défaut (article 39, alinéa 1). La deuxième fin de non-recevoir consiste dans tous les cas à déclarer l'acheteur forclos s'il ne dénonce par le défaut de conformité dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la marchandise lui a été effectivement remise. La seule exception prévue par le texte est l'existence d'une garantie contractuelle plus longue (article 39, alinéa 2). La troisième fin de non-recevoir est relative à la conformité juridique : l'acheteur ne peut opposer au vendeur les revendications des tiers en matière de propriété ou de propriété industrielle s'il n'a pas dénoncé au vendeur les prétentions des tiers dans un délai raisonnable en indiquant leur nature (article 43). On retrouve la même formule que celle de l'article 39.

6. Transfert des risques.

Le transfert des risques est un des problèmes-clé de la vente internationale. Si le Code civil lie étroitement transfert des risques et transfert de propriété (Code civil, article 1138), la marchandise étant aux risques du propriétaire, l'évolution, fortement marquée dans la pratique, a été de dissocier les deux institutions et de les rendre indépendantes l'une de l'autre. Les clauses portant sur les modalités de transport sont la plupart du temps des clauses qui portent sur le transfert des risques, celui-ci devenant dépendant de la modalité de transport choisie par les parties. Il eut été logique que la Convention de Vienne en traite à l'occasion de l'obligation de livraison du vendeur car, dans les solutions adoptées par la pratique, les risques de la marchandise sont attribués à celui qui a la maîtrise sur la marchandise. Les dispositions applicables ont été isolées et constituent un chapitre autonome de l'exécution de la vente (articles 66-70).

L'article 66 est un rappel du contenu de l'institution : la perte ou la détérioration de la marchandise survenue après le transfert des risques ne libère pas l'acheteur de payer le prix sauf, cela va de soi, si la perte est imputable à un fait du vendeur. Les autres articles fixent le moment du transfert des risques dans les différents cas de figure qui rappellent, et c'est normal, les cas de livraison de la marchandise par le vendeur. Le moment du transfert des risques est fixé indépendamment de celui du transfert de propriété, qui n'est d'ailleurs pas réglé par la convention. Le

principe est assez simple et correspond aux pratiques suivies : le transfert des risques se fait au moment où se fait la livraison telle qu'elle est définie par la convention : retraitement de la marchandise au lieu contractuel, à l'établissement du vendeur, au moment de la remise au premier transporteur en cas de transport, pourvu que la marchandise soit identifiée. La principale difficulté, accrue par les transports en container, est celle provoquée par la vente des marchandises *in transitu* (article 68). La convention ne lie plus le transfert des risques à la remise-retraitement, mais au contrat de vente : le transfert s'effectue au moment de la conclusion du contrat de vente (article 68). Les incertitudes qui pèsent sur le moment exact de la conclusion de la vente vont se répercuter sur la détermination du moment exact où s'opère le transfert.

Section II : Sanction en cas d'inexécution de ses obligations par le vendeur.

Comme on l'a indiqué, les auteurs de la convention n'ont pas élaboré un système général de sanctions en cas d'inexécution de leurs obligations par les contractants (vendeur et acheteur), mais un système distinguant les obligations du vendeur et celles de l'acheteur avec d'ailleurs des règles communes notamment pour la résolution. Il ne s'agit que d'une présentation pédagogique (concrétiser les sanctions en les rapprochant formellement des obligations qu'elles sanctionnent), et ce qui est disposé à l'égard du vendeur ou de certaines de ses obligations est transposable à l'acheteur et sera effectivement transposé.

La convention met en place une gamme de sanctions ou de moyens de pression sur le débiteur défaillant dont les uns sont utilisables en toutes circonstances et dont les autres ne sont utilisables que dans les cas les plus graves. Le pivot du système est constitué par la distinction entre contravention essentielle et contravention non essentielle dont la définition fait l'objet de l'article 25, premier article de la convention relatif à l'exécution de la vente.

Aux termes de cet article, il y a contravention essentielle lorsque la contravention incriminée à l'une des parties 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. Le projet de convention utilisait des termes moins nets (préjudice important) qui se référaient surtout à un calcul de grandeur du préjudice. La Convention de La Haye de 1964 (LUVI) faisait appel à une idée un peu différente d'analyse de comportement (le contractant raisonnable qui n'aurait pas contracté s'il avait pu prévoir la contravention et ses effets). Il semble que le texte définitif se soit éloigné d'une conception purement quantitative pour réintroduire certains éléments pris en compte par la LUVI comme l'objet du contrat, ce qui explique les limites apportées au droit du créancier. Il faut que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat ou qu'une personne raisonnable de même qualité (professionnel moyen mais avisé) placée dans la même situation ne puisse le prévoir non plus.

Sur un plan plus technique, le système de sanctions proprement dit est rendu complexe par la combinaison de l'innovation qu'est la contravention essentielle ou non essentielle avec des emprunts au droit continental dans sa branche allemande (*nachfrist* aménagée) et dans sa branche française (exécution en nature) et des emprunts aux droits anglo-saxons (primauté des dommages-intérêts). Certaines règles jouent un peu le rôle d'une réserve qui ne veut pas s'avouer.

A) *Exécution en nature.*

Le principe est que l'acheteur peut demander au vendeur l'exécution de ses obligations en nature (article 46, alinéa 1er), mais ce principe subit des limitations et aménagements importants.

Le principe est limité en ce sens qu'un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il l'ordonnerait en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables non régis par la convention (article 28). Il s'agit d'une concession faite aux pays anglo-saxons dans les mêmes termes d'ailleurs que la LUVI, le projet de convention étant plus libéral (22). C'est pratiquement l'équivalent d'une réserve.

Le principe est également limité par l'acheteur lui-même qui accorde au vendeur un délai supplémentaire pour exécuter ses obligations. L'intérêt de cette disposition, pour être bien compris, doit être examiné à la lumière de l'article 45 alinéa 3, qui interdit au juge ou à l'arbitre d'accorder un délai de grâce au vendeur lorsque l'acheteur utilise les moyens de sanctions qui lui sont reconnus par la convention. On remarquera que cette interdiction vaut pour toutes les sanctions et que c'est un des rares textes de la convention qui vise les arbitres. Lorsque l'acheteur accorde un délai supplémentaire, il est tenu par sa proposition et ne peut exercer aucun des autres moyens qui lui sont normalement accordés par la convention tant que le délai supplémentaire imparti n'est pas expiré. Toutefois, l'acheteur ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution et surtout la non-exécution du vendeur dans le délai supplémentaire transforme la contravention simple en contravention essentielle (article 49, alinéa 1er), en ce sens que l'acheteur reçoit alors le droit de déclarer la résolution.

Enfin, en cas de non conformité, l'acheteur ne peut exiger du vendeur des marchandises le remplacement que si le défaut constitue une contravention essentielle et encore à condition d'avoir demandé cette nouvelle livraison au moment de la dénonciation (article 46, alinéa 2). Certes, l'acheteur a le droit de demander au vendeur de réparer le défaut de conformité mais dans le même délai que pour le remplacement et si cette demande n'est pas déraisonnable. Il y a donc une nette orientation de la convention vers une exécution en nature retardée, mais volontaire (voir également en ce sens l'article 48), ou sinon vers une compensation pécuniaire.

(22) Art. 26 du projet : « Un tribunal n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il *peut* le faire en vertu de son propre droit pour des contrats de vente semblables... ».

B) *Résolution du contrat.*

La résolution du contrat est une sanction vue avec défaveur par la convention. En effet, la véritable alternative à l'exécution en nature est l'exécution en argent, toute plaie dans le domaine commercial pouvant être pansée par une réparation monétaire adéquate. Et il existe une crainte qu'un droit de résolution trop facilement accordé aboutisse à des ruptures afin de substituer au contrat primitif un nouveau contrat à des conditions différentes, et même à un contrat avec d'autres partenaires dans des domaines très spéculatifs comme le commerce des matières premières ou des grandes denrées alimentaires.

Les causes de résolution sont donc limitées aux contraventions essentielles au sens strict et au non-respect par le vendeur du délai complémentaire accordé par l'acheteur pour s'exécuter (article 49). Mais à l'intérieur de ces cas, la convention limite le droit de l'acheteur à utiliser la résolution selon des règles assez complexes qui reposent soit sur l'idée que l'acheteur doit rapidement utiliser son droit (article 49, alinéa 2), soit rendre la marchandise reçue dans un état assez voisin de celui qu'elle avait à la réception (article 82). En revanche, la convention comporte des dispositions intéressantes concernant la procédure et les effets de la résolution.

La résolution n'est en effet pas prononcée par une juridiction à la suite d'une action tendant à faire constater l'inexécution et la contravention essentielle mais elle est déclarée par l'acheteur (ou par le vendeur s'il s'agit de l'inexécution de ses obligations par l'acheteur). Bien entendu, il existera un contrôle *a posteriori* par le juge ou l'arbitre, mais il est quelque peu paradoxal de limiter aussi fortement le droit de demander la résolution en utilisant des critères difficiles à mettre en œuvre (contravention essentielle) et, sur le plan procédural, de laisser au créancier de l'obligation l'appréciation *prima facie* de l'existence des causes de résolution.

En ce qui concerne les effets, la convention, à l'instar de tous les droits, interrompt le contrat (article 81), et met les parties dans la situation existant au moment de la conclusion du contrat autant que faire se peut (articles 9, 81-84). Mais l'innovation la plus remarquable est la reconnaissance de l'autonomie de la clause relative au règlement des différends et de celle de la clause prévoyant les droits et obligations des parties en cas de résolution (article 81).

C) *Compensations monétaires.*

Les compensations monétaires constituent le mode privilégié des sanctions retenues par la convention. Les unes sont prévues à l'intérieur même du contrat et aboutissent à un nouveau calcul du prix en fonction de la fourniture réellement effectuée. Les autres forment le système de dommages-intérêts.

1. Aménagements du prix.

Les aménagements du prix sont la prise en compte par la convention de la réfaction, de la réduction du prix proportionnellement à la différence

de valeur entre celle de la marchandise prévue au contrat et celle effectivement livrée ou son augmentation dans les mêmes conditions. Lorsque le défaut de qualité ne constitue pas une contravention essentielle, la réfaction du prix est la sanction principale (article 50) ; il en est de même pour le défaut de quantité (article 51). La réfaction pour livraison de quantités supérieures est réglée par l'article 52, alinéa 2.

2. Dommages-intérêts.

Les sanctions exposées ne sont pas toujours utilisables et ne suffisent pas toujours à réparer le préjudice subi. Des dommages-intérêts viennent donc se substituer aux autres sanctions ou les compléter. Le système de dommages-intérêts retenu par la convention est très classique avec quelques aménagements répondant à des situations précises. Le principe est que les dommages-intérêts destinés à compenser les conséquences de l'inexécution subies par l'une des parties en raison d'une contravention de l'autre sont égaux à la perte subie et au gain manqué par cette partie avec exclusion de la réparation du dommage indirect (article 74).

Les aménagements sont provoqués en premier lieu par les incidences de la résolution sur le calcul des dommages-intérêts. Ainsi, si l'acheteur a procédé à un achat de remplacement (ou le vendeur, à une vente de remplacement), les dommages-intérêts seront la différence entre le prix de remplacement et le prix contractuel (article 74). S'il n'y a pas de remplacement mais que la marchandise a un prix courant, les dommages-intérêts seront égaux à la différence entre le prix courant au moment de la résolution et au lieu où la marchandise aurait dû être livrée et le prix contractuel (article 75). Toutefois, cela n'exclut pas la compensation de dommages supplémentaires réellement subis. Ils sont provoqués en deuxième lieu par la nécessité pour chacune des parties de limiter les pertes subies par l'autre et de ne pas profiter indûment du contrat. Ainsi la partie qui invoque la contravention doit prendre les mesures raisonnables pour limiter la perte résultant de la contravention, à peine de voir réduire les dommages-intérêts auxquels elle peut prétendre (article 77). On remarquera que c'est une pratique constante de la jurisprudence arbitrale, qui correspond à l'idée très fortement ancrée dans les milieux professionnels que les contrats doivent être exécutés de bonne foi. C'est en vertu de ce principe que chacune des parties doit assurer la conservation des marchandises qu'elle a dans sa puissance alors qu'elles devraient se trouver chez son contractant (retard de l'acheteur à prendre livraison, refus de l'acheteur de prendre des marchandises arrivées à leur destination, etc.). Tout ceci donne lieu à compensation pécuniaire (articles 85 à 88). On notera le même type de règles pour le prix (intérêts dus par celui qui a le montant du prix en sa possession) (article 84).

Chapitre II : Obligations de l'acheteur

On retrouve le même schéma que pour les obligations du vendeur : d'une part la détermination des obligations qui incombent à l'acheteur, du moins de celles qui sont les plus caractéristiques, d'autre part la mise en place d'un système de sanctions.

Section 1 : Détermination des obligations.

Aux termes de l'article 53, l'acheteur s'oblige à payer le prix et à prendre livraison.

A) Paiement du prix.

Le paiement du prix comporte une opération préalable qui est la fixation du prix puis les opérations qui aboutissent à une remise effective au vendeur.

1. Fixation du prix.

Normalement, le prix est indiqué par les parties dans le contrat selon des modalités variables et il en constitue une des clauses essentielles à tel point que certains droits nationaux (droit français) considèrent comme non formé un contrat de vente dans lequel le prix n'est pas déterminé. Par ailleurs, on peut hésiter sur les différents éléments à prendre en compte pour établir le prix. Sur l'un et l'autre point la convention propose, sinon des solutions, du moins des approches intéressantes.

En ce qui concerne le prix, les auteurs de la convention se trouvaient en face de deux traditions, l'une qui exige que le prix soit déterminé dans le contrat, ou en tout cas déterminable à partir d'indications précises du contrat, l'autre qui admet la validité du contrat même si le prix n'y est pas fixé expressément ou implicitement. Ils n'ont pas véritablement tranché et la convention distingue deux cas à la suite de l'utilisation de la méthode des conflits de lois. Si le droit national applicable en vertu des règles du droit international privé (articles 4 et 7) annule un contrat de vente dans lequel le prix n'est pas fixé, la vente doit être annulée. En revanche, si le droit national applicable ne connaît pas une telle disposition, on doit présumer que les parties se sont référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion de la vente dans la branche commerciale considérée pour des marchandises analogues vendues dans des circonstances comparables (article 55). L'alternative ainsi retenue n'est pas sans soulever quelques difficultés d'application ou d'interprétation : qu'en sera-t-il si le droit déclaré applicable par le juge ou l'arbitre est la *lex mercatoria* (23) ? N'y aura-t-il pas une grande incertitude sur le sort du contrat puisque le droit déclaré applicable sera déterminé selon des critères différents en fonction de la localisation de la juridiction saisie ? L'importance donnée par la Convention de Vienne au contraire de la Convention de La Haye de 1964 (LUVI) aux conflits de lois devrait conduire à l'élaboration d'une Convention sur le droit international privé de la vente ou à l'extension de la Convention de La Haye de 1955, afin d'avoir au moins un système de règlement des conflits uniforme.

De même que la livraison peut se situer à un point quelconque entre l'établissement du vendeur et celui de l'acheteur, le prix peut comprendre de nombreux éléments depuis la valeur de la marchandise nue à l'établissement du vendeur jusqu'à celle de la marchandise emballée.

(23) Cf. T.G.I. Paris, 4 mars 1981. *Clunet* 1981, p. 836, note Ph. KAHN.

transportée, assurée, installée, (etc.) à l'établissement de l'acheteur (24). C'est évidemment au contrat à répartir entre les parties les différents frais accessoires et l'on rencontre effectivement de nombreuses clauses en ce sens. Il est en revanche difficile de fixer dans un texte le contenu *ne varietur* du prix et la convention ne pose aucune règle générale. Mais on doit logiquement, sauf stipulation différente du contrat, penser qu'il y a un lien étroit entre les obligations du vendeur et ce qu'il est en droit de facturer. Le prix est donc celui de la marchandise emballée puisque la marchandise n'est conforme que si elle est correctement emballée. Et dans le silence des parties, le prix contractuel comprend la valeur de toutes les obligations du vendeur que celui-ci assume pour son compte.

Dans la conception traditionnelle élaborée dans un contexte d'économie libérale, l'obligation de payer le prix se limitait à la remise matérielle au vendeur des unités monétaires représentatives du prix par un procédé bancaire généralement. L'évolution contemporaine vers un contrôle étatique des mouvements monétaires afférents aux moyens de paiement avait soulevé un certain nombre de difficultés. La convention a tranché en précisant que l'obligation de payer le prix comprend aussi l'obligation, pour l'acheteur, de prendre les mesures et d'accomplir les formalités nécessaires pour aboutir à un paiement effectif et qui sont imposées par les réglementations en vigueur (article 54). La disposition est intéressante à un double point de vue : d'un point de vue pratique, elle indique sans ambiguïté qui a la charge et supporte les frais des démarches administratives et bancaires permettant le paiement du prix y compris, semble-t-il, celles imposées par la réglementation de l'État du vendeur ; d'un point de vue plus théorique, elle fait de ces démarches, et donc des autorisations administratives, un élément de l'exécution de la vente et non de sa formation. Mais si les contraintes administratives qui pèsent sur la vente ont été bien perçues, en revanche la convention ne traite ni des clauses d'indexation ni des clauses de révision du prix. En raison de l'importance qu'ont toujours eue les premières et de celle que prennent les secondes depuis quelques années, on peut regretter cet absentéisme qui conduit une fois de plus à privilégier les stipulations contractuelles et les réglementations nationales.

2. Lieu et date du paiement.

Le prix fixé, la convention détermine les modalités du paiement relatives à son lieu et à sa date.

Le paiement, en l'absence de stipulations contractuelles différentes, a lieu à l'établissement du vendeur (article 57, *a*). La dette du prix est donc portable et non quérable. Toutefois, si le paiement doit être fait contre remise de la marchandise, ou contre remise de documents, il est effectué au lieu de cette remise (article 57, *b*).

Il doit avoir lieu à la date contractuelle ou, à défaut de date contractuelle, au moment de la remise des marchandises ou des

(24) Ph. KAHN, « Force majeure et contrats de longue durée », *Clunet* 1975, 467 ; DELAUME, « Excuse for Non-Performance and Force Majeure in Economic Development Agreements » 10, *Column J. TRASNAT'L* 242 (1971).

documents représentatifs de la marchandise et sans qu'il soit nécessaire que le vendeur accomplisse la moindre demande, démarche ou formalité telle qu'une mise en demeure ou même une simple réclamation (articles 58 et 59). Toutefois, en raison du lien étroit établi entre le paiement et la remise, la convention a explicité et en même temps aménagé sa règle de principe : la concomitance implique que l'un (le paiement) peut être la condition de l'autre (la remise de la marchandise ou des documents représentatifs), et que l'acheteur doit avoir normalement la possibilité d'examiner la marchandise avant de payer le prix (article 58, alinéas 2 et 3).

Ces règles sont un exposé très simplifié des pratiques suivies.

B) *Prise de livraison.*

La prise de livraison est réglée par un unique article, l'article 60. En effet, à ce point de vue, l'acheteur est très dépendant du vendeur et la convention envisage deux types d'intervention de sa part.

L'acheteur doit tout d'abord accomplir tous les actes qu'on peut (raisonnablement) attendre de lui pour que le vendeur effectue la livraison. Il doit, par exemple, fournir à temps les moyens de transport si cette fourniture est à sa charge. Il doit également fournir les informations nécessaires à la livraison, comme indiquer le port de déchargement si ce soin lui a été laissé. Il doit surtout spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques de la marchandise si le contrat prévoit que cette spécification lui appartient. La convention, en raison de l'importance de la spécification pour la livraison, autorise le vendeur à y procéder lui-même en cas de défaillance de l'acheteur à condition d'en avertir l'acheteur et de lui permettre dans un délai raisonnable d'opérer une autre spécification (article 65).

L'acheteur doit ensuite retirer la marchandise, c'est-à-dire effectuer tous les actes matériels et juridiques qui feront passer la marchandise dans sa puissance.

Section II : Sanctions en cas d'inexécution de ses obligations par l'acheteur

Le système de sanctions (article 6) est analogue à celui qui a été exposé à l'occasion des obligations de l'acheteur : le vendeur peut demander à l'acheteur l'exécution de ses obligations (article 62) ; le vendeur peut accorder un délai supplémentaire d'exécution (article 63), mais aucun délai de grâce ne peut être accordé par un juge ou un arbitre (article 62) ; il peut déclarer la résolution nulle en cas de contravention essentielle ou de non-respect du délai supplémentaire (article 64) ; il peut demander des dommages-intérêts (article 63, alinéa 2). Il y a un rigoureux parallélisme entre les moyens donnés au vendeur contre l'acheteur et ceux donnés à l'acheteur à l'encontre du vendeur et les mêmes exceptions sont opposables par l'un à l'autre. Il suffit de renvoyer aux pages 976 et 979.

Chapitre III : Règles communes au vendeur et à l'acheteur.

Il est difficile de séparer complètement les obligations du vendeur et celles de l'acheteur, s'agissant d'un contrat synallagmatique dont les obligations de l'un servent de contrepartie aux obligations de l'autre. Aussi la convention consacre-t-elle un chapitre aux dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur. Les plus importantes de ces dispositions ont déjà été exposées : ce sont les règles relatives à la résolution et aux dommages-intérêts (*supra*, p. 978-979). Il reste à examiner certains incidents d'exécution et surtout l'exonération de responsabilité.

Section I : Incidents d'exécution.

Parmi les complications d'une vente internationale, celle que constitue l'exercice des voies de droit n'est pas la moins grande (distance, frontières, ignorance des situations réelles). Cela explique que la résolution soit déclarée par le créancier et son bien-fondé contrôlé *a posteriori* seulement. Mais cela justifie également que l'on ait conservé en l'adaptant la vieille exception *non adimpleti contractus*, voie moins abrupte que la résolution et qui est à la fois conservatoire de ses intérêts pour le créancier et moyen de pression pour obtenir l'exécution. Une partie peut donc suspendre l'exécution de ses obligations si elle a des raisons de penser que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations en raison soit d'une grave insuffisance dans ses capacités techniques ou financières, soit parce que la manière dont l'exécution a commencé ou va commencer est inquiétante en ce qui touche l'achèvement du contrat (article 71, *a* et *b*). Le corollaire est évidemment le droit pour le vendeur de s'opposer à la remise de la marchandise en cours de transport à l'acheteur et l'obligation, pour chacune des parties, d'informer l'autre de la suspension du contrat (article 71, *c* et *d*).

La suspension de ses obligations par le créancier ne rompt pas la vente et la partie qui suspend ses obligations de façon justifiée reste tenue d'exécuter si finalement l'autre partie remplit les obligations essentielles qui lui incombent. C'est un cas d'application de l'exécution trait pour trait. Le défaut définitif d'exécution conduit ultérieurement à l'utilisation du système de sanctions prévu par la convention.

Un autre cas envisagé par la convention est celui dans lequel il est manifeste, avant même que la date d'exécution du contrat soit survenue, que la partie qui doit exécuter commettra une contravention essentielle. Le créancier peut alors déclarer immédiatement la résolution (article 72). Cette résolution préventive non utilisée dans les droits continentaux est dangereuse, car tant que l'échéance contractuelle n'est pas survenue, on n'est pas sûr que finalement le débiteur n'exécutera pas. La preuve, sauf dans des cas exceptionnels, sinistre ou faillite du débiteur, est difficile à faire. On peut craindre des fraudes, un créancier tentant de profiter de difficultés du débiteur pour conclure un contrat plus avantageux avec d'autres partenaires.

On peut encore citer un cas provoqué par les ventes à livraisons successives. Faut-il considérer qu'une vente à livraisons successives constitue une vente globale ou plusieurs ventes ? Notamment, est-ce que les difficultés d'exécution relatives à une livraison, qu'il s'agisse de la marchandise ou de son paiement, touchent l'ensemble du contrat ou seulement la livraison en cause ? La convention adopte une solution nuancée et satisfaisante (article 73). Elle envisage d'abord la situation où l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue une contravention essentielle à l'obligation d'exécuter la livraison. La partie qui subit le défaut peut alors déclarer la résolution pour la livraison en cause. Si le défaut de livraison par le vendeur a en outre de graves conséquences pour l'utilisation des marchandises livrées ou à livrer, l'acheteur peut déclarer la résolution pour tout le contrat. La deuxième situation envisagée est très voisine de celle déjà examinée et réglée par l'article 72. Elle concerne les inquiétudes qui naissent chez l'une des parties à la suite de l'inexécution d'une livraison par l'autre partie. Si le créancier a de sérieuses raisons de penser que cette inexécution anticipe pour l'avenir une contravention essentielle au contrat de son partenaire, il peut déclarer la résolution du contrat pour l'avenir (article 73, alinéa 2). Les mêmes remarques que celles faites à l'occasion de l'article 72 peuvent être renouvelées. Il suffit donc d'y renvoyer.

Section II : Exonération.

Sous ce terme un peu vague et choisi parce qu'il recouvre à peu près la même signification quel que soit le système juridique national, il faut entendre les excuses que peut invoquer l'une des parties pour la non-exécution de ses obligations.

On sait que la pratique internationale oscille entre deux conceptions. La première, la plus ancienne et qui est celle le plus souvent retenue dans les droits nationaux, repose sur l'idée qu'un débiteur ne peut être exonéré que dans des situations exceptionnelles, lorsqu'il est en face de l'impossible (force majeure 7, *Act of God*). La seconde, qui est très souvent adoptée dans les contrats internationaux et notamment dans les ventes de longue durée ou à exécution successive, rapproche sensiblement les excuses de cas de révision partielle et contrôlée (25). La convention a retenu une position intermédiaire mais sans doute plus proche de la conception traditionnelle que de la conception récente de la pratique. En effet, il faut que l'empêchement soit indépendant de la partie tenue à exécution et qu'elle ne puisse ni le prévoir, ni le prévenir ou le surmonter, ni prévoir ni prévenir ses conséquences. C'est bien la définition que donne la Cour de cassation de la force majeure. L'aménagement est dans l'insertion de la formule « raisonnablement ». La prévision et le surmontement ne sont exigés que si un tel comportement pouvait être raisonnablement attendu (article 79, alinéa 1er).

(25) V. note 22.

Le cas de l'exécution du contrat par des sous-traitants est expressément envisagé par la convention. Le débiteur principal ne peut s'exonérer que si la défaillance du sous-traitant constitue un cas de force majeure au sens de la convention ou que si le sous-traitant peut lui-même invoquer une cause d'exonération au sens de la convention (article 79, alinéa 2).

La convention fait obligation à celui des contractants qui veut invoquer une excuse d'en informer son contractant en précisant l'empêchement et ses effets sur sa capacité d'exécuter. Faute d'une information dans un délai raisonnable, il est tenu du dommage causé par ce défaut d'information (article 79, alinéa 4).

En revanche, il existe une véritable fin de non-recevoir, voisine de l'*estoppel* lorsque l'inexécution est due à un acte ou à une omission du créancier (article 80).

La convention est moins claire sur les conséquences qu'entraîne la survenance d'un cas d'exonération. L'article 79 proclame que le débiteur n'est pas responsable... Mais il semble bien qu'en réalité, l'irresponsabilité porte sur l'allocation de dommages-intérêts (article 79, alinéa 5), et que pour les autres rapports entre les parties, il puisse y avoir suspension du contrat pendant la durée de l'empêchement (article 79, alinéa 3), sans que cela prive le créancier du droit de déclarer la résolution si les autres conditions sont remplies (article 79, alinéa 5).

L'importance des causes d'exonérations aurait mérité une rédaction plus élaborée.

CONCLUSION

Certains films sont tournés avec deux fins, l'une pessimiste, l'autre optimiste et le distributeur, suivant son interprétation des vœux du public, choisit l'une ou l'autre version. Peut-être peut-on imaginer deux sorts différents à la Convention de Vienne.

Le flou rédactionnel de nombreuses dispositions, la mauvaise qualité de la partie relative à la formation de la vente, l'insuffisance de quelques règles-clé conduiraient à une conclusion pessimiste : un énorme travail doctrinal mais une convention adoptée par peu d'États et encore moins appliquée et utilisée. Elle rejoindrait ainsi tant d'autres conventions dans le musée des bonnes intentions, telles les Conventions de La Haye de 1964.

Les conditions de l'élaboration du texte, la grande participation des États à la Conférence de Vienne dans le double sens de la présence et de l'amélioration par voie d'amendements du projet, le caractère moyen des solutions retenues en font un texte qui peut servir de droit commun à des États relevant de systèmes juridiques différents d'autant plus qu'il fonctionnera dans un cadre laissant une large part à l'initiative des intéressés. De surcroît, la réglementation de la vente s'inscrit dans un vaste mouvement de réglementation internationale des contrats interna-

tionaux. Elle trouve déjà son complément juridictionnel avec le règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I. Elle serait heureusement complétée par l'adoption des codes de conduite sur le transfert des techniques ou par l'unification du droit cambiaire. La Convention de Vienne devrait être alors largement reçue par la Communauté internationale, instrument efficace et pacifique du dialogue Nord-Sud et du dialogue Est-Ouest.