

LA VALIDITÉ DES CLAUSES EXONÉRATOIRES DE RESPONSABILITÉ ET LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

Eid RAWACH *

Par application de l'article 4 de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980 (CVIM), la validité des clauses limitatives ou élusives de responsabilité, dites clauses exonératoires, est régie par la loi nationale applicable. Or, les solutions des droits nationaux relatives à cette question peuvent heurter l'esprit de la Convention. Il faut alors examiner cette éventuelle incompatibilité et remédier à ses conséquences. Ceci est également de nature à identifier la ou les solutions uniformes les plus convenables avec le contexte des contrats de vente internationale.

In accordance with Article 4 of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods of 1980 (CISG) (the « Convention »), the validity of the exemption and limitation clauses, i.e. clauses which intend to exempt or limit the liability, is governed by the applicable domestic law. However, the solutions adopted in this regard by the relevant domestic law may undermine and conflict with the spirit of the Convention. We, therefore, must examine such possible conflict and find remedies for its consequences. This will also lead to identifying the uniform solution(s) which are most suitable in the context of international sale contracts.

1. L'exécution des contrats du commerce international est une opération qui génère des risques financiers dus aux conditions d'exécution de

* Professeur à l'Université du Roi Saoud (Riyad, Arabie Saoudite). Chargé de cours à l'Université de Bretagne-Sud.

ces contrats¹. Le contexte politique, économique et juridique du pays de l'exécution étant généralement différent de celui du débiteur, le risque d'un quelconque manquement au contrat est tout à fait concevable. La différence de solutions des droits nationaux relatives aux règles de la réparation rend incertaines les conséquences financières de ce manquement. De plus, les juges nationaux sont dotés d'un large pouvoir d'appréciation quant à la fixation du montant de la réparation en cas de défaillance contractuelle, ce qui accentue l'incertitude et par conséquent le risque financier consistant dans le paiement des dommages-intérêts. M. Fontaine cite un bon exemple d'une sentence norvégienne rendue en 1978 où « le mauvais fonctionnement sur un navire d'un appareillage d'une valeur de 300 000 couronnes norvégiennes avait fini par provoquer un préjudice indirect de 16 millions de couronnes »².

Pour se prémunir contre un tel risque financier, les parties au contrat y insèrent des clauses qui ont pour objet de fixer, limiter, réduire ou exclure la réparation dans certains cas³. Il s'agit alors des clauses qui visent à exonérer le débiteur partiellement ou totalement de la réparation d'où leur appellation dans le système latin de « clauses exonératoires de responsabilité » ou de « *exemption clauses* » dans les pays de Common Law⁴. Ces clauses sont fréquentes, voire habituelles dans les contrats du commerce international. Permettant au débiteur de limiter ou de prévoir le risque financier pouvant résulter d'une défaillance contractuelle, elles jouent un rôle important dans le développement du commerce international dans la mesure où elles encouragent l'action au sein du marché international malgré les risques inhérents à l'exécution. Néanmoins, le sort de ces clauses demeure incertain. Leur régime suscite des controverses dans les différents systèmes juridiques⁵. La principale question qui agite leur régime dans les droits nationaux est celle qui concerne leur validité ou leur licéité⁶. Bien que ces clauses bénéficient d'une validité de principe

¹ L. PERRET, « Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux ? », in *La gestion des risques dans les contrats internationaux*, Colloque de la Faculté de droit d'Ottawa, Wilson & Lafleur, Montréal 1991, p. 15 et s.

² M. FONTAINE, *Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses*, coll. de la FEDUCI, 1989, p. 203.

³ C'est la raison pour laquelle un auteur classe ces clauses parmi les moyens permettant d'éviter le risque de perte : T. de GALARD, « Les contrats internationaux des sociétés françaises de services et d'ingénierie informatique, protections et recours », *Cah. jur. fisc. exp.* 1993, p. 654 et s.

⁴ Eid RAWACH, « Observations sur la notion de clauses exonératoires de responsabilité selon les Principes Unidroit », *Dalloz affaires*, 2 sept. 1999, n° 172, p. 1234.

⁵ Soucieux de l'importance de ces clauses et de l'intérêt d'apporter à leur régime une solution uniforme, les Principes UNIDROIT leur ont consacré un traitement particulier par l'article 7.1.6 : « Commentaire des Principes UNIDROIT », Rome 1994, p. 173, n° 1.

⁶ Il paraît plus exact de parler de la « licéité » et non pas de la « validité » des clauses exonératoires. Tandis que la validité a généralement trait aux conditions de la formation de l'acte ou de la convention (V. G. CORNU [sous dir. de], *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., PUF, 1994, p. 835), la licéité décrit ce qui est conforme au droit (*Ibid.*, pp. 478 et 479). À l'instar de la clause compromissoire ou attributive de compétence, il est plus exact de parler de la licéité de la clause exonératoire. On utilisera toutefois le terme « validité », étant donné qu'il est le plus courant.

dans la majorité des droits nationaux, de multiples limites sont destinées à neutraliser leurs effets, souvent considérés comme indésirables. La possible extension de cette solution interne aux contrats du commerce international par le biais de la règle de conflit, peut aboutir à des résultats insatisfaisants, ce qui montre l'intérêt d'apporter une solution uniforme et appropriée relative à la validité de ces clauses dans l'ordre international⁷.

2. On était en droit d'attendre que cette solution soit apportée par la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises. Mais elle a renoncé à régir la validité de n'importe quelle stipulation contractuelle. L'article 4 consacre cette attitude lorsqu'il dispose que « sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses »⁸. Cette exclusion a été justifiée par la difficile conciliation des solutions des droits nationaux relatives à ces questions. Outre les raisons particulières concernant la nullité du contrat pour vice du consentement ou pour des raisons liées à l'objet ou à la cause à propos desquelles il est difficile de trouver un compromis entre les droits nationaux, la mise en échec d'une clause peut avoir de multiples raisons d'origine économique, juridique ou morale rendant aussi difficile d'envisager ce compromis⁹. Par ailleurs, l'exclusion de la question de la validité d'une clause du champ d'application de la convention peut paraître corrélative à l'exclusion de la question de la validité du contrat lui-même. Car la nullité d'une clause peut conduire à détruire l'ensemble du contrat du moment que cette clause avait une place importante dans l'équilibre contractuel.

3. La conclusion qui s'impose, et qui réunit l'accord des auteurs, est que la validité de toute clause, y compris la clause exonératoire, est régie par la loi applicable¹⁰. Les termes de l'article 4 sont suffisamment clairs pour fonder cette solution, laquelle est renforcée par l'article 7 alinéa 2. Ce dernier dispose que « les questions concernant les matières régies par la présente convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu de

⁷ En ce sens P. LAGARDE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans le droit international privé », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, LGDJ 1990, n° 4, p. 20.

⁸ L'article 39, 2 peut constituer une disposition contraire expresse qui admet la validité des clauses aménageant le délai de la garantie de conformité. V. en ce sens K. MISSAOUI, « La validité des clauses aménageant la garantie des vices cachés dans la vente internationale de marchandises », *J.C.P.*, éd. G., n° 17-18, 1996, 3927, n° 2, p. 176.

⁹ En ce sens B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, LGDJ 1990, n° 36, p. 31 et s. Adde J.-P. PLANTARD, « Un nouveau droit uniforme de la vente internationale », *J.D.I.* 1988, p. 326.

¹⁰ P. LAGARDE, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans le droit international privé », *préc.*, n° 4, p. 20 ; B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, *op. cit.*, n° 37, p. 33. A noter à cet égard que, ce qui est exclu du domaine de la convention est seulement la question de la validité de la clause et non pas son efficacité ou son opposabilité aux tiers. Ainsi, limiter l'étendue de la clause, la réviser, ou l'interpréter restrictivement sont des questions qui ne sont pas exclues du domaine de la convention. Si la convention ne contient pas des dispositions relatives à ces questions, ce sont ses principes généraux qui leur sont applicables selon l'article 7,2.

règles du droit international privé ». Contrairement à l'article 4, l'article 7 alinéa 2 concerne les matières régies par la convention, mais elle présente néanmoins des lacunes à leur égard. Pour ces matières, qui entrent normalement dans le champ d'application de la convention¹¹, les principes dont elle s'inspire leur sont d'abord applicables¹² avant de recourir aux règles de la loi désignée par la règle de conflit. En revanche, pour les matières ou les questions non régies par la convention selon l'article 4, il n'existe que le recours à la loi applicable¹³. La validité des clauses exonératoires est alors régie par la loi nationale applicable, et non par les principes généraux de la convention¹⁴. Cette attitude nous semble injustifiée car il est tout à fait légitime de se demander s'il n'aurait pas été préférable, pour maintenir la loi uniforme établie par la convention, de généraliser la méthode de l'article 7, 2 aux questions de l'article 4. La validité du contrat ou de l'une de ses clauses se trouverait également régie avant tout par les principes dont s'inspire la convention avant de renoncer à la loi uniforme en laissant cette question à la compétence de la loi nationale applicable.

4. Néanmoins, si la convention exclut expressément de son domaine la question de la validité du contrat ou de l'une de ses clauses, il serait exagéré d'affirmer qu'elle renonce ainsi à ne jouer aucun rôle face à ces questions, de telle sorte que les solutions internes s'appliquent à une vente internationale comme à tout contrat interne. L'applicabilité de la solution fournie par la loi désignée par la règle de conflit serait en effet conditionnée par l'exigence de ne pas contredire l'esprit de la convention dégagé d'un texte ou de l'ensemble de ses textes. Tel peut être le cas, par exemple, si la solution de la loi applicable a pour fondement une présomption

¹¹ Sur les exemples de ces matières v. K. H. NEUMAYER et C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Cadidac, Lausanne, 1994, diffusé en France par Litec, « Commentaire de l'article 7 », n° 8, p. 105 et s.

¹² V. sur l'application de cette règle : J.-P. BERAUDO, « La Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage », *Bull. de la Cour internationale d'arbitrage de la C.C.I.*, mai 1994, p. 64 et 65.

¹³ En ce sens J.-P. PLANTARD, « Un nouveau droit uniforme de la vente internationale », *art. préc.*, p. 325 ; J. GHESTIN, « Les obligations du vendeur », in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms*, Actes du colloque des 1^{er} et 2^{es} déc. 1989, LGDJ 1990, n° 15, p. 103 ; K. H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, « Commentaire de l'article 7 », p. 105, note n° 43.

¹⁴ En affirmant ce sens, il a été jugé que la clause excluant la garantie du vendeur ne peut produire d'effets que dans la mesure où sa validité est admise par la *lex contractus* : OLG Cologne, 21 mai 1996 : « Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI », n° 168. V. *contra* E. BERTRAND, M. CAVO et G. CLARET, « Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité. Le point de vue français », *Gaz. Pal.* 1992, I, Doct., n° 4, p. 264. Les auteurs pensent que la question de la validité des clauses exonératoires « fait partie des questions qui, selon la terminologie de la convention (art. 7, 2), ne sont pas expressément tranchées par elle ». Dans ce cas de figure, poursuivent les auteurs, « la convention invite le juge à se référer aux principes généraux dont elle s'inspire, et à défaut, à la loi applicable en vertu des règles de droit international privé ». Les développements des articles 4 et 7, 2 montrent clairement le caractère erroné de cette conclusion.

d'inégalité des parties, tandis que la convention suppose l'égalité des parties au contrat de vente internationale¹⁵.

Ce frein à l'applicabilité de la solution de la loi nationale semble s'imposer dans la mesure où la référence par la convention à la loi nationale applicable ne peut pas être entendue dans le sens qu'elle l'autorise à fournir une solution même manifestement inconciliable avec son esprit. L'article 7 de la Convention peut soutenir cette interprétation qui permet de maintenir une certaine cohérence des solutions appliquées à une vente régie par la convention. De plus, et en ce qui concerne la validité d'une clause, celle-ci fait partie d'un contrat de vente dont la convention organise les principaux aspects : la formation ainsi que les droits et obligations des parties. D'après l'article 4, le même contrat de vente se trouve régi, pour l'essentiel, par la convention ainsi que, en ce qui concerne la question de la validité, par la loi applicable. Ce partage de compétence pour un même contrat constitue en effet une forme de dépeçage. À cet égard, il est communément admis que le dépeçage toléré est celui qui n'affecte pas la cohérence du contrat (art. 3 de la Convention de Rome), en ce sens qu'il ne faut pas qu'il aboutisse à des résultats contradictoires¹⁶. Insistant sur cette exigence, on peut dire qu'il serait contraire à la cohérence ou à l'homogénéité du contrat de lui appliquer des solutions s'inspirant de philosophies contradictoires. Autrement dit, cette cohérence ne peut pas être assurée si la solution donnée par la loi applicable à la question de la validité de la clause est contraire à l'esprit de la convention.

5. Ce raisonnement a été appliqué à l'occasion de la solution du droit français de la vente interdisant la clause exonératoire de la garantie des vices cachés. Une telle clause est nulle dans la relation entre vendeurs professionnels et acheteurs consommateurs ou professionnels de spécialité différente¹⁷. Cette solution devrait normalement être maintenue lorsque le droit français est applicable à la vente internationale à laquelle s'applique la Convention de Vienne, mais la doctrine du droit français a refusé cette solution qui contredit l'esprit de la convention : d'abord, cette solution peut paraître contraire aux dispositions de la convention relatives à la garantie de conformité faisant l'objet des articles 35 et suivants notamment les articles 39 et 40¹⁸. Ensuite, a été avancé l'argument selon lequel la solution du droit français interdisant ces clauses, vise une relation du droit interne pour protéger l'acheteur profane, alors que la convention s'applique normalement entre professionnels avisés¹⁹. Cette règle du droit français

¹⁵ B. AUDIT, « Présentation de la CVIM », in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, colloque préc.*, p. 25.

¹⁶ P. LAGARDE, « Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome », *Rev. crit. D.I.P.*, 1991, p. 302 ; A. KASSIS, *Le nouveau droit européen des contrats internationaux*, LGDJ 1993, n° 333, p. 358.

¹⁷ J. HUET, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 11377, p. 300 et s.

¹⁸ V. HEUZE souligne à cet égard que « en ratifiant la Convention de Vienne, la France a renoncé à imposer le respect de ses règles relatives à la garantie des vices cachés dans les ventes internationales régies par sa loi », *op. cit.*, n° 100, p. 84.

¹⁹ P. KAHN, « Note sur l'arrêt du 4 octobre 1989 », *J.D.I.*, 1990, p. 422 ; B. AUDIT, « Présentation de la CVIM », *préc.*, p. 25 ; adde J. GHESTIN, « Les obligations du vendeur », *préc.*, n° 15, p. 104.

ne convient pas aux relations d'une vente internationale²⁰. Elle s'inspire d'un esprit sensiblement différent de celui de la convention²¹.

6. La solution déduite de la combinaison des articles 4 et 7, 2 aboutissant à ne pas appliquer aux questions exclues du domaine de la Convention par l'article 4 les principes dont elle s'inspire, n'est pas en opposition avec ce raisonnement. Le droit applicable reste compétent pour apprécier la validité de la clause. On limite simplement l'applicabilité de la solution qu'il fournit par l'exigence de ne pas contredire l'esprit de la convention. Lorsqu'une telle contradiction n'existe pas, ce n'est pas la Convention ou l'un de ses principes qui régit la validité de la clause, mais le droit applicable.

Ainsi, la convention aura un rôle indirect à jouer, dû au respect de l'exigence de la cohérence des solutions relatives à la vente internationale²². Ce rôle lui permet d'écartier la solution nationale incompatible avec son esprit²³. Il importe dès lors de savoir en quoi consiste l'esprit de la convention lors de l'application d'une solution nationale relative à la validité des clauses exonératoires. Le traitement de cette question dans les droits nationaux s'articule autour de deux points : la reconnaissance d'une validité de principe et les limites pouvant l'écartier dans certains cas. Ainsi, deux questions sont à évoquer pour examiner la compatibilité entre les solutions des droits nationaux et l'esprit de la convention : peut-on trouver dans la convention un accueil du principe admettant la validité des clauses exonératoires ? S'oppose-t-elle à ce qu'une limite précise de la loi applicable puisse mettre en échec cette validité ?

I. LA CONVENTION ET LE PRINCIPE DE VALIDITÉ DES CLAUSES EXONÉRATOIRES

7. Plusieurs arguments permettent de fonder la validité de ces clauses sur la convention, mais cette validité n'est pas catégorique.

²⁰ P. FOUCHARD indique que la jurisprudence française « forge des règles propres à la validité de ces clauses lorsque la vente est internationale », « Rapport de synthèse », in *La Convention de Vienne et les Incoterms*, coll. *préc.*, n° 22, p. 160.

²¹ V. en ce sens J. GHESTIN, « Les obligations du vendeur », *préc.*, p. 104.

²² P. FOUCHARD précise à cet égard que si la Convention de Vienne « n'a pas entendu écartier les règles internes sur la licéité de telle ou telle clause, elle n'a pas moins proposé des solutions uniformes universellement acceptables, qu'il suffirait de faire prévaloir sur les règles internes du for », « Rapport de synthèse », *préc.*, n° 22, p. 160. Dans un sens proche, et en ce qui concerne la validité du contrat lui-même, le commentaire de l'article 4, établi par le Secrétariat de la conférence des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, a indiqué que : « Bien qu'il n'y ait pas dans la présente Convention de dispositions qui régissent expressément la validité du contrat ou celle d'un usage quelconque, certaines dispositions peuvent fournir une règle qui contredirait les règles relatives à la validité des contrats en vigueur dans un système juridique national. En cas de conflit, c'est la règle énoncée dans la présente Convention qui s'appliquerait » : *Documents officiels de la Conférence*, Nations-Unies, New York, 1981, p. 18.

²³ Écartier la solution nationale non compatible avec la Convention laisse un vide. Plusieurs solutions seront envisageables : d'un côté, on peut adapter la solution interne avec l'esprit de la convention, en cherchant par exemple une solution appropriée. D'un autre côté, les Principes UNIDROIT peuvent s'appliquer du moins lorsque les parties l'ont choisis comme un droit applicable. Selon leur champ d'application précisé dans le préambule, ces

A. — *Les fondements de la validité des clauses exonératoires*

8. La validité de ces clauses peut être directement fondée sur certaines dispositions de la convention. D'abord, en ce qu'elles visent à limiter ou supprimer la réparation, les clauses exonératoires aménagent l'article 74 de la convention, lequel précise les conditions de la réparation. Un tel aménagement est expressément autorisé par l'article 6 qui permet aux parties, en plus de l'exclusion de l'application de la convention, de « déroger à l'une quelconque de ses dispositions ». Il résulte clairement de la combinaison de ces deux articles que les clauses exonératoires sont autorisées par la convention.

Puis, on a vu que ces clauses jouent un rôle important dans le développement du commerce international dans la mesure où elles constituent un moyen de gérer les risques et aléas inhérents à l'exécution du contrat international et confèrent donc la sécurité nécessaire à ce développement. Du fait que la convention affiche dans son préambule comme finalité ce même développement²⁴, une interdiction catégorique ou même large des clauses exonératoires peut être considérée comme contraire à son esprit. Autrement dit, le rôle de ces clauses plaide en faveur d'une admission de leur validité.

9. Par ailleurs, démontrer la vigueur du lien qui existe entre la clause exonératoire et l'équilibre du contrat plaide également pour l'admission de la validité de ces clauses dans l'ordre international. Selon certains droits nationaux, comme en témoigne le droit français, la simple présence d'une clause exonératoire dans un contrat le déséquilibre²⁵ et justifie un traitement sévère de sa validité. Or, certaines considérations permettent de renverser ce postulat pour les clauses exonératoires des contrats du commerce international. Tout d'abord, la présence ou l'absence de ces clauses exerce une influence déterminante sur le coût de l'opération objet du contrat²⁶. Précisément, la présence de la clause exonératoire aura pour effet de réduire le prix payé et inversement. Si, par exemple, le vendeur bénéficie d'une clause exonératoire, on peut aussi supposer que l'acheteur a bénéficié d'un prix réduit en contrepartie de cette clause²⁷. On peut alors affirmer que la clause préserve un équilibre financier du contrat.

principes « peuvent apporter une solution lorsqu'il est impossible d'établir la règle pertinente de la loi applicable » : v. les textes de ces principes in A. GIARDINA, « Les Principes UNIDROIT sur les contrats internationaux », *J.D.I.* 1995, p. 547.

²⁴ « [...] l'adoption de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques contribuera à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favorisera le développement du commerce international ».

²⁵ G. VINEY, « Rapport de synthèse », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, colloque préc.*, p. 331.

²⁶ V. en ce sens, B. STARCK, « Observations sur le régime juridique des clauses de non responsabilité ou limitative de responsabilité », *D.S.*, 1974, chr. 157, n° 6, p. 32 ; B. MERCADAL, « La limitation de la garantie des vices cachés dans la vente des produits fabriqués », *J.C.P.* 1976, éd. C. I., II, 12157, n° 8 et s., p. 407 ; P. LAGARDE, *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité ... préc.*, n° 34 et s., p. 38.

²⁷ Contestant la solution qui préconise de valider les clauses exonératoires de la garantie des vices dans les rapports internationaux contrairement à la solution du droit français de la vente, P. LAGARDE ne semble pas favorable à ce raisonnement. Partant de l'effet de

Ensuite, le fait que la convention envisage une vente conclue entre professionnels avisés du commerce international²⁸, rend légitime de penser que la clause consentie par de tels professionnels est une clause négociée et dont les conséquences sont préalablement mesurées. Autrement dit, cette considération nous permet d'affirmer que la présence d'une clause exonératoire a été récompensée par un autre avantage, financier ou non financier. Il se peut par exemple que l'avantage pour le débiteur tiré de la clause exonératoire soit compensé par un désavantage sur un autre point du contrat. La clause exonératoire peut dès lors être envisagée comme l'expression d'un équilibre contractuel globale et non seulement financier sous forme d'une réduction de prix.

10. Ce lien entre la clause exonératoire et l'équilibre contractuel peut également être fondé sur deux principes du droit du commerce international auxquels la Convention confère une certaine légitimité. Il s'agit du principe de la présomption de l'équilibre du contrat et de celle de la compétence des praticiens du commerce international²⁹. La convention confère une certaine légitimité à ces principes à un double point de vue :

— étant considérés comme des principes du droit du commerce international, ceux-ci bénéficient d'une valeur supérieure à celle des dispositions de la Convention elle-même, selon l'article 9.

— si l'on admet avec certains, que les principes appliqués et couramment suivis par la jurisprudence arbitrale constituent des principes généraux de la Convention³⁰, les présomptions d'équilibre contractuel et de compé-

la clause sur le prix, il met l'accent sur la situation défavorable des vendeurs français sur le marché français si l'on accepte de valider les clauses restrictives de la garantie des vices dans la vente internationale (*art. préc.*, p. 40). Quant aux acheteurs français, il précise qu'« actuellement, l'acheteur français peut faire échec, en cas d'application de la loi française, aux clauses de non garantie insérées par les vendeurs étrangers. Ils ne pourraient plus le faire avec la règle proposée (valider ces clauses dans les rapports internationaux), puisque, même si la loi française était applicable, il s'agirait par hypothèse d'une vente internationale. Et ce serait tout bénéfique pour les vendeurs étrangers », *ibid.* Il nous semble que l'effet économique ou financier de la clause n'a pas été pris en considération dans le cas des acheteurs français, car même en ne pouvant pas bénéficier de la solution française invalidant les clauses restrictives de garantie, les acheteurs français auront le bénéfice de la contrepartie de ces clauses, à savoir un prix réduit.

²⁸ P. KAHN, *note préc.*, p. 422 ; adde B. AUDIT, « Présentation de la CVIM », *préc.*, p. 25.

²⁹ Il est reconnu devant l'arbitrage que les professionnels du commerce international « sont censés s'engager en connaissance de cause dans les opérations qu'ils traitent et ne sauraient prétendre qu'ils n'ont pu se rendre compte de l'importance des obligations à leur charge » : sentence CCI n° 2438/1975, *Recueil des sentences arbitrales de la CCI*, v. 1, p. 256. Ces propos sont largement reproduits par les sentences arbitrales CCI, v. par ex. « la sentence n° 2708/1976 », *ibid.*, p. 299. Sur la présomption d'équilibre contractuel, v. « la sentence CCI n° 2291/1975 », *J.D.I.*, 1976, p. 989, obs. Y. DERAÏNS. Il a été précisé dans cette sentence que « toute transaction internationale est fondée sur l'équilibre des prestations réciproques et que nier ce principe reviendrait à faire du contrat commercial un contrat aléatoire, fondé sur la spéculation ou le hasard. C'est une règle de la *lex mercatoria* que les prestations restent équilibrées sur un plan financier ». V. dans le même sens Y. DERAÏNS, « Intérêts moratoires, dommages-intérêts compensatoires et dommages punitifs devant l'arbitre international », in *Mélanges Pierre Bellet*, Litec 1991, n° 6, p. 104.

³⁰ J.-P. BERAUDO, « La Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et l'arbitrage », *art. préc.*, p. 63 et s., spéc. p. 65.

tence des opérateurs du commerce international seront alors considérées comme formant des principes généraux de la convention.

Étant donné que ces principes soutiennent l'idée selon laquelle la clause exonératoire est un élément dans un ensemble contractuel équilibré, l'admission de la validité de cette clause sera dès lors fondée sur la convention.

On peut alors dire que le maintien de la validité de la clause exonératoire insérée dans un contrat de vente régie par la convention, permet de préserver l'équilibre du contrat lui-même. Invalider cette clause aura alors pour conséquence de bouleverser cet équilibre, ce qui peut aboutir à invalider l'ensemble du contrat. Cette conséquence sera d'ailleurs contraire à un principe général de la convention, à savoir le principe de *favor contractus* qui exige de favoriser le maintien du contrat³¹. La préservation de ce principe exige alors de prendre en considération le rapport entre la clause exonératoire et l'équilibre contractuel.

B. — *La valeur du principe de validité*

11. Ceci nous amène à examiner la question de savoir si ce principe de l'admission de la validité des clauses exonératoires constitue ou non une règle de la *lex mercatoria*. Outre la présence habituelle de ces clauses dans les contrats du commerce international, les fondements susvisés le laisse entendre. On ne pense cependant pas qu'une telle solution puisse être érigée en règle de la *lex mercatoria*, de telle sorte que toute clause exonératoire sera toujours valable du simple fait de son insertion dans un contrat de vente internationale. Plusieurs arguments soutiennent cette opinion. D'abord, aucune sentence arbitrale, à notre connaissance, ne s'est prononcée en ce sens. Au contraire, une sentence CCI rendue en 1975 laisse clairement entendre qu'il est concevable d'annuler une clause exonératoire dès lors que la limite de la validité établie par la loi applicable ne vise pas seulement les opérations internes³². Ensuite, et comme on le verra plus loin, il est reconnu dans presque tous les droits nationaux que les clauses exonératoires trouvent des limites à leur validité et même dans les relations entre professionnels.

La fréquence de ces clauses dans les contrats internationaux ne peut pas non plus être considérée comme un fondement pour que l'admission de leur validité soit une règle de la *lex mercatoria*³³. Car même si elles sont ainsi fréquentes, elles ne restreignent pas la responsabilité de la même manière ou au même degré. La clause exonératoire n'est pas une clause

³¹ Sur le fait que ce principe est un principe général de la convention v. J.-P. BERAUDO, *ibid.* ; F. FERRARI, « Interprétation uniforme de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale », *R.I.D.C.*, 1996, p. 850 et s. V. HEUZE, *op. cit.*, n° 95, p. 80.

³² « Sentence CCI n° 1434 de 1975 » ; S. JARVIN & Y. DERAÏNS, *Recueil des sentences arbitrales de la CCI*, Kluwer, 1974-1985, p. 263. Il s'agissait dans cette affaire d'une clause restrictive de la garantie des vices cachés considérée comme nulle selon le droit français dans la relation entre un professionnel et consommateur ou un professionnel d'autre spécialité.

³³ V. contra. K. MISSAOUI, *art. préc.*, n° 5, p. 178.

standard, la nature de l'opération objet du contrat ainsi que la compétence des parties influencent l'étendue de cette clause dont il existe une large gamme³⁴. Il semble donc que l'on puisse dire qu'il n'existe pas une règle de la *lex mercatoria* admettant systématiquement la validité des clauses exonératoires insérées dans les contrats du commerce international.

Le raisonnement fondé sur les présomptions précédentes a pour simple et seul effet de constituer le fondement d'une large admission de la validité des clauses exonératoires. Un traitement plus sévère de la part des systèmes internes à leur égard ne sera donc pas compatible avec la convention. Mais ces clauses restent susceptibles d'être mises en échec par une règle de la loi applicable. La compatibilité de cette solution de la loi applicable avec la convention nous conduit à y rechercher des principes pouvant donner certains indices sur des limites à la validité de ces clauses.

II. LA CONVENTION ET LES LIMITES À LA VALIDITÉ DES CLAUSES EXONÉRATOIRES

12. Les systèmes nationaux consacrent deux catégories de limites à la validité des clauses exonératoires : la première est celle qui exige un examen du contenu contractuel et la seconde insiste plutôt sur la conduite du débiteur.

A. — *Les limites ayant trait au contenu contractuel*

13. Il existe deux limites de ce type : celle qui vise à apprécier le rapport entre la clause exonératoire et l'équilibre contractuel et celle qui se contente de préserver l'obligation essentielle du contrat.

1. *Les limites veillant à l'équilibre contractuel*

14. Plusieurs systèmes juridiques connaissent des limites à la validité des clauses exonératoires exigeant d'examiner la place de la clause dans l'équilibre contractuel. La clause sera écartée si elle génère un déséquilibre du contrat d'où sa qualification de « clause déraisonnable », « clause conférant un avantage excessif », « clause déloyale » ou « clause manifestement inéquitable ». Les droits nationaux adoptant ce type de limites ne sont pas tous favorables à l'extension de son application aux rapports internationaux. Tantôt ces limites s'appliquent seulement dans les relations avec les consommateurs, comme en droit français (art. 132-1 al. 1 du Code de la consommation relatif aux clauses abusives), tantôt elles s'appliquent également aux relations entre professionnels sans pour autant que cette application puisse s'étendre à l'ordre international. Tel est le cas de l'article

³⁴ Il existe plusieurs catégories de clauses exonératoires et chaque catégorie comporte des degrés et des manières différentes de restreindre la responsabilité. Il y a par exemple des clauses relatives aux différents chefs de dommages réparables ou non réparables ; des clauses qui précisent le quantum de la réparation et celles qui aménagent les conditions de réparation dans une mesure restrictive ; sur l'ensemble de cette question v. Eid RAWACH, *art. préc.*, p. 1235 et s.

27-1 de l'*Unfair contract terms act* du droit anglais qui écarte l'application de la limite de la clause déraisonnable dans le cas où la clause exonératoire est insérée dans un contrat international³⁵. Il semble en être de même en droit allemand, dont la limite de la clause déraisonnable de la loi du 9 décembre 1976 s'applique seulement aux clauses exonératoires qui ne sont pas négociées individuellement³⁶. En revanche, ce type de limites peut s'appliquer aux contrats du commerce international si la loi applicable au contrat de vente est la loi américaine, suédoise ou suisse par exemple. Les articles 2-302 et 2-719 du Code du commerce uniforme américain exigent le caractère raisonnable de la clause exonératoire. L'article 36 de la loi suédoise sur les conventions consacre la même solution³⁷ et la jurisprudence du droit suisse tend à adopter une solution semblable depuis un arrêt du tribunal fédéral suisse rendu en 1986³⁸.

Dans ces systèmes, dès lors qu'il est vérifié que la clause exonératoire déséquilibre la relation contractuelle, elle sera écartée.

15. Cette solution est-elle compatible avec l'esprit de la convention ? Le fait que la convention consacre un large recours au standard raisonnable, reconnu comme un principe général de la convention³⁹, permet-il de répondre par l'affirmative à cette question ? En effet, le standard raisonnable connu par la convention est utilisé essentiellement pour apprécier le comportement des parties⁴⁰, ainsi que pour concrétiser certaines règles générales comme un prix ou un délai. Or, l'exigence de raisonnable est considérée comme une limite à la validité des clauses exonératoires confère au juge un pouvoir d'intervention dans le contrat afin de vérifier la place de la clause dans l'équilibre contractuel. Un tel sens ou un tel usage de l'exigence de raisonnable est évidemment loin de celui connu par la convention⁴¹.

Cependant, la compatibilité de cette solution avec la convention peut être soutenue dès l'instant où l'on admet qu'elle permet d'envisager la clause exonératoire comme élément d'un ensemble contractuel équilibré. Ce type de limites vise à s'assurer que la clause exonératoire est effectivement un élément d'un ensemble contractuel équilibré. Autrement dit, il

³⁵ V. en ce sens, D. TALLON, *Loi sur les clauses inéquitables du contrat*, 1979, p. 8 ; H. BEALÉ, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit anglais », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, colloque préc.*, p. 176.

³⁶ M. STRAUCH, « La loi allemande sur les conditions générales et les clauses limitatives de responsabilité », *R.D. aff. int.*, 1985, p. 495.

³⁷ B. W. DUFWA, « Les clauses limitatives ou exonératoires en droit suédois », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, colloque préc.*, n° 3, p. 182 et n° 83, p. 209.

³⁸ B. STAUDER, « Les clauses limitatives ou exonératoires en droit suisse », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe, colloque préc.*, p. 123.

³⁹ B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises, op. cit.*, p. 51 ; V. HEUZE, *op. cit.*, n° 95, p. 80. P. FOUCHARD, *Rapport de synthèse, préc.*, p. 161.

⁴⁰ V. HEUZE, *op. cit.*, n° 95, p. 80.

⁴¹ V. la confirmation de cette conclusion par K. H. NEUMAYER et C. MING, *op. cit.*, « Commentaire de l'article 7 », p. 106 le point (c) et surtout par R.H.P. SLEIGH, « Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité : Le point de vue anglais », *Gaz. Pal.* 1992, I, Doctr., n° 12, p. 267 et s.

visé à vérifier le bien fondé de la présomption d'équilibre dont bénéficient les rapports du commerce international. Cette vérification est notamment justifiée si cette présomption perd son fondement. Tel est le cas lorsque la différence de compétence des parties débouche sur une inégalité manifeste entre elles. La présomption d'équilibre n'est pas absolue, car elle est fondée sur un idéal : un contrat conclu entre deux parties de poids égal. Or, les relations du commerce international ne sont pas toujours nouées dans ce contexte. Il suffit de signaler le cas des ventes de matières premières conclues entre les associations d'acheteurs et les vendeurs des pays en développement dans lesquelles ces premières imposent leurs conditions⁴².

Par ailleurs, cette recherche visant à déceler le caractère abusif ou déraisonnable de la clause exonératoire s'effectue au regard de l'ensemble des droits et obligations des parties. Organisant le modèle de ces droits et obligations, la convention peut faciliter cette tâche. Comme le précise André Tunc, la convention « constitue un texte équilibré, qui peut permettre à un contractant de mettre plus facilement en lumière le caractère abusif d'une clause que l'autre partie voudrait lui imposer »⁴³.

2. La limite de l'obligation essentielle

16. Comme son nom l'indique, la limite de l'obligation essentielle ou fondamentale a pour objectif d'assurer l'intangibilité de l'obligation qui constitue l'essence même du contrat, à savoir l'obligation de délivrance en matière de vente. Les parties sont libres de restreindre la responsabilité, mais à condition de ne pas affecter cette obligation. Bon nombre de droits nationaux, comme le droit allemand⁴⁴, belge⁴⁵, suisse⁴⁶ et français⁴⁷, adoptent cette solution.

Le rapprochement entre le contenu de cette limite et la notion de contravention essentielle de l'article 25 de la convention, permet de savoir si l'esprit de celle-ci serait ou non contredit par l'application de cette limite à une vente internationale. Selon cet article, deux conditions sont nécessaires pour constater l'existence d'une contravention essentielle : il faut d'abord un manquement substantiel causant un préjudice important qui vide le contrat de tout intérêt pour le créancier ; il faut ensuite que

⁴² V., dans le même sens et en ce qui concerne les contrats portant sur un transfert de technologie, D. PHILIPPE, « La protection de la partie faible en droit international. Rapport belge », in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, in coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 261, LGDJ 1996, n° 21, p. 570.

⁴³ A. TUNC, « La notion de contravention essentielle dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », in *Mélanges Blagojevic*, p. 335.

⁴⁴ M. STRAUCH, « La loi allemande sur les conditions générales et les clauses limitatives », *préc.*, p. 504 et 505.

⁴⁵ X. MALENGREAU, « Les clauses d'exonération en droit belge », *R.D. aff. Int.* 1985, p. 484.

⁴⁶ G. VINEY, « Rapport de synthèse », *préc.*, p. 338.

⁴⁷ P. DELEBECQUE, « Clauses d'allègement des obligations », *Juris-classeur civil*, fasc. 110, 1998, n° 92 ; G. VINEY, « Chronique de la responsabilité civile », *J.C.P.*, G, 1994, 3809, p. 556.

ce préjudice et ses effets soient prévisibles par le débiteur selon le critère d'une personne raisonnable placée dans la même situation⁴⁸.

Il est évident que le manquement à l'obligation essentielle du contrat vide ce dernier de tout intérêt pour le créancier, ce qui est aussi facilement prévisible par le débiteur. Autrement dit, le manquement à cette obligation constituerait vraisemblablement une contravention essentielle⁴⁹. À la suite de cette contravention, la convention permet au créancier d'exiger des marchandises de remplacement (art. 46-2) ou même de déclarer le contrat résolu (art. 49 et 64). En outre, le créancier victime de la contravention essentielle aura droit à des dommages-intérêts. Si la loi applicable neutralise également, dans ce cas, l'effet de la clause exonératoire en rétablissant l'intégralité des dommages-intérêts, cela ne contredit pas l'esprit de la convention. Selon cette dernière, une telle contravention entraîne une conséquence beaucoup plus lourde, à savoir la fin du contrat. L'esprit de la convention ne serait pas alors choqué par la sanction qui consiste à écarter la clause exonératoire en cas de contravention essentielle due au manquement à l'obligation fondamentale du contrat.

B. — *Les limites ayant trait à la conduite du débiteur*

16. La faute intentionnelle et la faute lourde sont les principales limites de ce type.

1. *La faute intentionnelle*

17. La majorité des droits nationaux optent pour la mise en échec de la clause exonératoire lorsque le débiteur manque délibérément à ses engagements. Telle est la solution des droits français⁵⁰, allemand (art. 276, 2 du BGB)⁵¹, belge⁵², italien (art. 1229 du Code civil)⁵³, égyptien

⁴⁸ Sur la notion de contravention essentielle v. A. TUNC, *art. préc.*, p. 329 et s. ; J. GHESTIN, « Les obligations du vendeur », *préc.*, n° 19, p. 107 et s. ; P. KAHN, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *R.I.D.C.* 1981, p. 983 ; V. FORTIER, « Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable », *J.D.I.* 1996, p. 326 et s.

⁴⁹ V. les exemples cités dans A. TUNC, *art. préc.*, p. 330 et s. On note également que la *fundamental breach of contract* de la Common law qui constituait, avant 1980, une limite à la validité des clauses exonératoires, a été définie en termes très proches de ceux de la contravention essentielle. Ainsi « l'expression *fundamental breach* doit être limitée aux événements issus de la méconnaissance d'une *primary obligation*. Cette inexécution devra dans ce cas avoir pour effet de priver le contractant d'une partie substantielle de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat », M. BORELLO, *La justice contractuelle en droit anglais*, thèse Paris I, 1984, p. 174.

⁵⁰ P. LE TOURNEAU, L. CADIET, *Le droit de la responsabilité*, Dalloz 1996, n° 1610, p. 437. H. L... et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations*, 8^e éd., Montchrestien 1991, n° 635, p. 773.

⁵¹ J. SCHMIDT-SALZER, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit allemand », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, colloque préc., p. 47.

⁵² X. MALENGREAU, « La clause d'exonération de responsabilité en droit belge », *art. préc.*, p. 484.

⁵³ G. ALPA, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit italien », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, colloque préc., p. 137.

(art. 217 du Code civil)⁵⁴, chinois⁵⁵ et américain⁵⁶. La compatibilité de cette solution avec l'esprit de la convention semble aisée puisqu'elle est fondée sur le principe de bonne foi, consacré par l'article 7. Il est reconnu à ce dernier la qualité d'un principe général de la convention, pris en considération non seulement pour l'interprétation de la convention, mais aussi pour la formation et, surtout, l'exécution du contrat. Il est admis que c'est sur la base de la bonne foi que doivent se mesurer les comportements des parties⁵⁷.

La mise en échec de la clause exonératoire pour faute intentionnelle est alors en parfaite conformité avec l'esprit de la convention tel qu'il résulte de la consécration du principe de bonne foi. C'est la solution contraire qui serait, en effet, en contradiction avec l'esprit de la Convention. On ne peut pas admettre la validité de la clause exonératoire lorsque le débiteur manque volontairement à ses obligations. Ne pas mettre en échec la clause exonératoire dans ce cas, revient à vider le principe de bonne foi de son sens. Selon la Convention, ce principe impose de pénaliser la conduite de mauvaise foi comme le fait l'article 77 à l'égard de la victime de l'inexécution qui manque à son obligation de minimiser les pertes et qui sera pénalisé par une réduction de la réparation. Ce principe impose également d'agir de la même manière avec le débiteur de mauvaise foi qui viole délibérément ses obligations en écartant la clause exonératoire.

18. L'incompatibilité subsiste en revanche en ce qui concerne l'effet de la nullité de la clause exonératoire si le droit applicable à la vente est le droit français. Précisément, selon l'article 1150 du Code civil français, commettre une faute intentionnelle entraîne non seulement la mise en échec de la clause exonératoire, mais aussi une réparation très étendue couvrant même le dommage imprévisible. Cette solution est contraire à l'article 74 de la Convention qui n'autorise que la réparation du dommage prévisible⁵⁸.

En effet, bien que la validité d'une clause et les effets de sa nullité soient deux questions liées, l'article 4 de la Convention exclut seulement de son domaine d'application la question de la validité de la clause. Cela signifie que si la convention contient des dispositions qui peuvent s'appliquer aux effets de la nullité de la clause, comme l'illustre l'article 74 en ce qui concerne la nullité de la clause exonératoire pour une faute intentionnelle, elle doit s'appliquer car elle constitue le droit commun de la vente internationale.

⁵⁴ A. HASSAN, *La clause d'exonération de responsabilité contractuelle*, thèse Nantes 1991, n° 197 et s., p. 180.

⁵⁵ Le droit chinois ne consacre pas vraiment une règle spéciale pour la faute intentionnelle faisant obstacle à la validité de la clause exonératoire. Cette solution trouve son origine dans une règle générale sanctionnant la mauvaise foi, H. SUN, *Les contrats en droit chinois*, thèse Aix-Marseille III, 1992, n° 282, p. 214.

⁵⁶ B. HANOTIAU, « Les clauses d'exclusion et de limitation de garantie et de responsabilité en droit américain », *R.D. aff. int.*, 1985, p. 517.

⁵⁷ F. FERRARI, *art. préc.*, p. 841.

⁵⁸ En ce sens B. AUDIFF, *La vente internationale de marchandises, op. cit.*, n° 172, p. 163, J.-P. PLANTARD, *art. préc.*, p. 358 et s.

2. La faute lourde

19. La faute lourde se caractérise par le fait qu'elle est une faute d'une exceptionnelle gravité, négligence impardonnable révélant ainsi une incapacité ou une inaptitude flagrante⁵⁹. En commettant une faute d'une telle gravité, le débiteur n'a pas à invoquer la clause qui restreint sa responsabilité. La faute lourde doit alors faire échec aux clauses exonératoires. Cette solution est apparue comme une solution logique à laquelle ont adhéré le droit français⁶⁰, allemand⁶¹, suisse (art. 100-1 du Code des obligations), italien (art. 1229 du Code civil)⁶² et égyptien (art. 217 du Code civil)⁶³, à l'exclusion du droit belge⁶⁴ et de la Common Law⁶⁵.

De la même façon, pour savoir si l'esprit de la Convention sera ou non contredit par cette solution, il est utile de se demander si la Convention admet l'idée de sanctionner la conduite déraisonnable du débiteur. Précisément, il faut déterminer l'effet de la faute du débiteur sur les remèdes à l'inexécution en général, et plus particulièrement sur la réparation. Étant donné qu'il est un principe général de la convention que le comportement des parties s'apprécie selon le standard d'une personne raisonnable, le comportement déraisonnable d'une partie serait alors sanctionné. Ainsi, par exemple, le vendeur de mauvaise foi qui connaît le défaut de conformité de la marchandise ou ne pouvait pas l'ignorer est privé du droit de s'opposer à une réclamation tardive de l'acheteur.

En ce qui concerne la réparation, on a vu que l'article 77 pénalise la partie victime de l'inexécution qui n'a pas pris de mesures raisonnables pour limiter ses pertes, par une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée. La faute de la victime de l'inexécution, consistant à ne pas limiter ses pertes, aura pour conséquence de réduire le quantum de la réparation. Curieusement, on ne trouve pas dans la convention un pareil raisonnement lorsque c'est le débiteur qui agit d'une manière déraisonnable ou même excessivement déraisonnable. Bernard Audit confirme ce sens en précisant que « la réparation est indépendante selon la convention de toute idée de faute »⁶⁶. Il en résulte que

⁵⁹ D. MAZEAUD, « Les clauses limitatives de réparation », in *Les obligations en droit français et en droit belge*, Bruxelles-Paris, Saint-Maur 1994, n° 29, p. 175.

⁶⁰ G. VINEY, *La responsabilité, effets, op. cit.*, n° 226 et s., p. 311.

⁶¹ M. STRAUCH, *art. préc.*, p. 504. Il ajoute aussi que cette limite peut être déduite du § 9 (AGB) (p. 505).

⁶² O. BOSCHETTI, « Notes of exemption clauses under italian law », *R.D. aff. int.*, 1985, p. 487 ; G. ALPA, « Les clauses limitatives ou exonératoires en droit italien », *préc.*, p. 149.

⁶³ A-S MUZUAGHI, *Le déclin des clauses d'exonération sous l'influence de l'ordre public nouveau*, LGDJ 1981, n° 266, p. 180. L'article 300 du Code civil québécois est aussi dans ce sens.

⁶⁴ X. MALENGREAU, « Les clauses d'exonération en droit belge », *art. préc.*, p. 485. Tel est aussi le cas en droit mexicain : R. PELLETIER, « Les clauses d'exonération en droit mexicain », *R.D. aff. int.*, 1985, p. 492. Il n'en est pas de même pour l'Argentine et le Pérou qui ont suivi la solution du droit français (*ibid.*).

⁶⁵ R.H.P. SLEIGH, « Convention de Vienne et clauses limitatives de responsabilité : Le point de vue anglais », *art. préc.*, n° 3, p. 266.

⁶⁶ B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises, op. cit.*, n° 172, p. 163.

selon la convention, si le débiteur a commis une faute simple, lourde ou intentionnelle, cela n'aura pas d'effet sur le montant de la réparation. Dans ce contexte, la solution de la loi applicable sanctionnant la conduite déraisonnable du débiteur, commettant une faute lourde, par l'exclusion de la clause exonératoire, peut paraître contraire à l'esprit de la convention.

Pendant, le fait que la convention ne connaisse pas la faute lourde produisant cet effet sur la réparation, ne signifie pas que cette solution contredit son esprit. Même si la faute ne joue pas un rôle dans la fixation du montant des dommages-intérêts selon la convention, l'effet de la faute lourde est d'assurer la réparation intégrale du dommage subi. Cet effet ne contredit en rien la Convention. De plus, et dans la mesure où l'appréciation de la faute lourde s'effectue selon le critère d'une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances, cela paraît conforme à l'esprit de la convention qui fait un large recours à ce critère. Un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble semble soutenir cette solution. Écartant une clause exonératoire pour une faute lourde, l'arrêt érige cette règle en principes qui forment un droit matériel du commerce international⁶⁷.

20. La réticence à l'égard de cette conclusion est néanmoins permise. D'abord, il est contestable que l'exclusion de la clause exonératoire pour une faute lourde puisse être considérée comme une règle du droit matériel du commerce international. Cette règle ne réunit pas l'accord des droits nationaux dont un certain nombre y voit une notion imprécise. Le droit anglais va jusqu'à considérer que cet inconvénient gêne les relations d'affaires⁶⁸. C'est la raison pour laquelle la faute lourde n'a pas été consacrée par les conventions relatives au transport international⁶⁹. On ne peut pas non plus fonder cette intégration de la faute lourde dans le corps des règles du droit matériel du commerce international sur le principe de bonne foi ; en commettant une faute lourde le débiteur manque à son devoir de loyauté. Les conventions du droit du transport refusent ce raisonnement puisqu'elles consacrent la faute intentionnelle et écartent la faute lourde. Ce fondement conduit également à une solution identique à celle du droit français interne assimilant la faute lourde à la faute intentionnelle, solution qui est justement critiquée par la doctrine car l'élément intentionnel est totalement absent dans le cas de la faute lourde⁷⁰.

⁶⁷ CA Grenoble, 24 janv. 1996, *J.D.L.* 1997, p. 115, note P. KAHN ; *Rev. Arb.* 1997, p. 87.

⁶⁸ M. BORELLO, « Conformité, garantie et clauses évasives ou limitatives de responsabilité dans le droit anglais de la vente », *R.I.D.C.* 1984, p. 373.

⁶⁹ La Convention de Bruxelles de 1924 ainsi que les Règles de Hambourg de 1978 consacrent seulement la faute intentionnelle et la faute inexcusable (R. ROBIER, et F. DUPONTAVICÉ, *Droit maritime*, 12^e éd., Dalloz 1997, n° 393, p. 382 et la note n° 2). Il en est de même pour le Protocole de Berne du 20 décembre 1990 modifiant la Convention relative aux transports ferroviaires (CIM) qui a abandonné la notion de faute lourde (*Land transport*, t. 2, n° 996, p. 606).

Sur ces critiques v. D. MAZEAUD, « Les clauses limitatives de réparation », *prec.*, n° 29 et s., p. 174 ; G. VINÉY, *La responsabilité, effets, op. cit.*, n° 226, p. 311 et s. À part le droit français, un bon nombre des droits européens ont assimilé la faute lourde au dol, comme en droit suisse, italien et espagnol. G. VINÉY, « Rapport de synthèse », *prec.*, p. 334.

Ensuite, le contenu et l'appréciation de la limite de faute lourde fait abstraction de l'effet de la clause sur l'équilibre contractuel, ce qui peut conduire à des solutions peu admissibles. Le lien entre la clause et l'équilibre financier du contrat montre que le créancier a bénéficié de l'avantage d'un prix réduit en contrepartie de la clause exonératoire. Écarter cette clause pour une faute lourde entraîne l'indemnisation intégrale du créancier alors qu'il a déjà bénéficié d'une réduction de prix, ce qui peut constituer une solution injuste. Par ailleurs, lorsqu'on écarte la clause sans tenir compte de son effet sur l'équilibre contractuel, on risque de détruire l'ensemble de la relation contractuelle car la clause peut avoir un effet déterminant sur l'existence même du contrat. Ceci est tout à fait concevable puisque la mise en échec de la clause peut aboutir à bouleverser l'équilibre économique voulu par les parties et sur la base duquel le contrat a été conclu. Priver la clause de ses effets en raison d'une faute lourde conduirait alors à augmenter le nombre de cas où c'est la validité de l'ensemble du contrat qui peut être mise en échec, ce qui contredit le principe de *faveur contractus* consacré par la convention. Cela peut également nuire au créancier lui-même qui peut avoir un intérêt à maintenir le contrat.

21. L'attitude des droits nationaux révèle également une autre source d'incompatibilité. S'accordant sur la limite de la faute lourde commise par le débiteur, les droits nationaux consacrant cette solution divergent sur celle commise par le préposé. En droit français, la faute lourde, comme la faute intentionnelle, du préposé est assimilée à celle du débiteur et permet d'écarter la clause exonératoire. Certains autres systèmes nationaux refusent ou limitent cette assimilation comme en droit allemand⁷¹, suisse (art. 101)⁷² et égyptien (art. 217-2). Seule la solution française paraît conforme à l'esprit de la convention dans laquelle on trouve le principe que « les contractants répondent des agissements de leurs auxiliaires, quel que soit le type de remèdes mis en œuvre par la victime de l'inexécution contractuelle »⁷³. Cette solution a également le mérite de préserver l'unité de l'entreprise. L'importance de cet argument tient au fait que le commerce international s'effectue essentiellement entre des entreprises.

22. Cette démarche mettant l'accent sur l'esprit de la convention permet, d'une part, de concevoir l'application cumulative de la convention et d'un droit interne et d'autre part de déterminer la ou les solutions les plus appropriées en ce qui concerne les clauses exonératoires des contrats du commerce international. Une possible analogie avec les clauses aménageant les remèdes à l'inexécution, est aussi l'une des conséquences de cette démarche. Il semble alors que les difficultés de conciliation des solutions nationales qui ont abouti à la position actuelle de l'article 4 de la convention, excluant de son domaine la validité du contrat ou de l'une de ses clauses, ne soient pas insurmontables.

J. SCHMIDT-SALZER, « Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en droit allemand », in *Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité en Europe*, préc., p. 54.

B. STAUDER, « Les clauses limitatives ou exonératoires en droit suisse », préc., p. 118.

C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, I.G.D.J. 1995, n° 27, p. 42.