

Une nouvelle convention pour la vente internationale de marchandises

Patrick WAUTELET

Résumé

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises est entrée en vigueur en Belgique. Cet événement va à la fois simplifier et compliquer la tâche du praticien confronté à des opérations de vente internationale. La Convention est tout d'abord source de simplification: elle réunit en un seul instrument les dispositions qu'il fallait autrefois chercher dans les deux Lois Uniformes de La Haye. La simplification s'observe également au niveau des concepts utilisés, comme p. ex. la définition du caractère international de la vente. De nombreuses difficultés subsistent cependant, au premier rang desquelles figure la coordination entre les multiples sources qui prétendent chacune régir les opérations de vente. La nouvelle Convention n'offre pas une réglementation exhaustive de la vente. Il faut dès lors tenir compte d'autres conventions internationales ainsi que de nombreuses sources qui sont nées de la pratique. C'est ce problème de coordination sous ses aspects tant spatial que temporel et matériel, qui sera au centre de la présente contribution.

Samenvatting

Het Weens Koopverdrag is in werking getreden in België. Deze inwerkingtreding zal de taak van de jurist, die met internationale kooptransacties geconfronteerd wordt, in eerste instantie vereenvoudigen. Het Weens Koopverdrag biedt inderdaad in één enkel instrument alle bepalingen aan die men vroeger in de twee Haagse Eenvormige Koopwetten moest zoeken. Bovendien worden talrijke begrippen, zoals bijvoorbeeld het internationaal karakter van de koop, sterk vereenvoudigd. Dit neemt niet weg dat het internationaal kooprecht in zijn geheel moeilijk toegankelijk blijft: naast het Weens Koopverdrag dient men immers rekening te houden met andere internationale conventies evenals met bronnen die uit de praktijk ontstaan zijn. Deze verscheidenheid aan regelingen dwingt de jurist in eerste instantie de verhoudingen tussen de bronnen onderling precies na te gaan. Dit vormt de rode draad door dit artikel waarin geprobeerd wordt een duidelijk overzicht te geven van de verschillende regelingen en van de invloed van de inwerkingtreding van het Weens Koopverdrag.

1. La Convention de Vienne¹ est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1997 pour la Belgique. Cette convention succède aux deux Lois Uniformes de La Haye de 1964² qui n'ont jamais rencontré beaucoup de succès. Elle vient ainsi compléter l'arsenal juridique mis à la disposition des praticiens belges confrontés à la vente internationale.

Cet arsenal est composé d'un ensemble de traités internationaux aux ambitions et aux champs d'application les plus divers. Le paysage de la vente

1. Convention des Nations-Unies du 11 avr. 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, L. du 4 sept. 1996 (*M.B.*, 1^{er} juill. 1997), ci-après CVIM.

2. Convention de La Haye du 1^{er} juill. 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et Convention de La Haye du 1^{er} juill. 1964 portant loi uniforme sur la formation de tels contrats, L. du 15 juill. 1970 (*M.B.*, 14 janv. 1971), ci-après Lois Uniformes.

internationale s'en trouve d'autant plus compliqué. Il paraît dès lors utile de dresser un état des lieux des sources du droit de la vente internationale. Si la Convention de Vienne sera au centre de nos développements, elle doit être examinée en conjonction avec les multiples autres instruments qui prétendent offrir un cadre juridique à la vente internationale. C'est pourquoi nous nous attacherons dans un premier temps à dresser un panorama d'ensemble des sources tant étatiques que celles nées de la pratique, pour indiquer ensuite la place que la Convention de Vienne y occupe.

I. Voyage à travers les sources du droit de la vente internationale

1. LES CONVENTIONS INTERNATIONALES

2. La communauté internationale n'a jamais ménagé ses efforts pour produire un cadre juridique cohérent pour ce qui est et reste le contrat-maître du commerce international. Au fil des tentatives – et des rivalités entre les différentes institutions internationales – on a ainsi vu naître des conventions de nature différente. Il faut bien avouer que l'ensemble est devenu illisible pour le profane. Méthodologiquement, on peut distinguer deux types de convention. Les efforts d'harmonisation du droit de la vente peuvent en effet concerner soit le droit des conflits de lois, soit le droit matériel.³

La première méthode se contente d'unifier les règles de conflit de lois. C'est ainsi que les Etats membres de l'Union européenne possèdent des règles de conflit uniformes pour les contrats.⁴ La vente internationale fait elle l'objet d'une convention spécifique portant elle aussi des règles de conflit uniformes.⁵ A ce stade de l'harmonisation, les Etats contractants s'engagent à utiliser les mêmes règles de conflit de lois. Pour une situation donnée, ils appliqueront le

3. Sur les différentes méthodes d'harmonisation: A.V.M. STRUYCKEN, "Van verscheidenheid van recht tot eenheid: een trap met veel treden", *RM Themis*, 1993, pp. 237-249; J.G. SAUVEPLANNE, "Van verscheidenheid naar eenheid van privaatrecht", *Mededeling Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen*, Afdeling Letterkunde, Nieuwe Reeks 55, n° 9, Amsterdam, Noord-Hollandsche, 1992, pp. 1-20; T.M. DE BOER, "The relation between substantive law and private international law", in *Towards a European Civil Code*, A.S. HARTKAMP, e.a. (eds.), Nijmegen, Aers Aequi Libri, 1994, pp. 51-63.

4. Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, L. du 14 juill. 1987 (*M.B.*, 9 oct. 1987), ci-après CR. Cette convention est en vigueur en Allemagne, Belgique, Danemark, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas et Royaume-Uni. L'Espagne et le Portugal ont également adhéré à la Convention (Convention d'adhésion de Funchal du 18 mai 1992, L. 9 févr. 1998, *M.B.*, 11 août 1998). L'Autriche, la Suède et la Finlande ont signé le 29 nov. 1996 une Convention d'adhésion qui n'est pas encore en vigueur.

5. Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue le 15 juin 1955, L. du 21 sept. 1962 (*M.B.*, 29 sept. 1964), ci-après Convention de La Haye de 1955). Cette Convention est en vigueur en Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Niger, Norvège, Suède et Suisse. Elle a été modifiée en 1986 (Convention de La Haye du 22 déc. 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, Conférence de la Haye, *Recueil de Conventions (1951-1996)*, p. 326). La Convention de 1986 n'est pas encore en vigueur. La vente internationale fait l'objet d'autres conventions, comme la Convention de La Haye du 15 avr. 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels et la Convention de La Haye du 15 avr. 1958 sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, Conférence de La Haye, *Recueil de Conventions (1951-1996)*, pp. 16 et 20.

même droit national. La question du droit applicable n'est donc plus fonction du juge compétent. Cette méthode d'harmonisation, pour bénéfique qu'elle soit, n'en est pas moins limitée. Le juge ou l'arbitre devra en effet d'abord se pencher sur la (difficile) question du droit applicable. De plus, cette méthode conduit à l'application du (même) droit *national* à ce qui ne cesse d'être une transaction *internationale*. Ces limites expliquent que la communauté internationale ait poussé plus loin ses efforts d'unification. Les conventions du deuxième type contiennent en effet des règles uniformes *matérielles*. Les Etats contractants s'engagent à passer outre le raisonnement conflictuel pour faire application du même droit matériel. L'harmonisation ne concerne donc pas tant les règles de conflit de lois que les droits et les obligations mêmes des parties. Puisque les Etats adoptent le même droit matériel, le raisonnement conflictuel devient (en apparence) superflu.

L'unification du droit matériel de la vente internationale connaît une longue histoire.⁶ Une première tentative n'a pas abouti au résultat escompté, les Lois Uniformes de 1964 n'ayant été ratifiées que par neuf Etats.⁷ La Convention de Vienne qui leur succède est par contre en passe de devenir un véritable 'droit mondial' de la vente internationale.

3. Les relations entre les conventions des deux types constituent le premier nœud de la vente internationale.⁸ Le réflexe des juridictions belges a toujours été de se raccrocher aux conventions conflictuelles pour déterminer si, le cas échéant, une convention matérielle pouvait s'appliquer.⁹ Ce raisonnement était imposé par la réserve émise par la Belgique lors de l'adoption des Lois Uniformes (*cf. infra* n° 7). Maintenant que la Convention de Vienne est entrée en vigueur, la logique prescrit d'inverser les termes du raisonnement. Le droit matériel uniforme prime en effet sur le droit conflictuel uniforme.¹⁰ Le premier vise à éliminer les incertitudes et les difficultés liées au raisonnement conflictuel. Tous les Etats contractants possédant le même droit matériel pour les transactions internationales, les règles de conflit de lois deviennent superflues. Le

6. Pour un aperçu historique des Lois Uniformes: G.G. OLY, *Algemene beschouwingen over de Eenvormige wet op de internationale koop van goederen in historisch perspectief*, Deventer, Kluwer, 1982, 212 p.

7. Allemagne, Belgique, Gambie, Israël, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, San Marino et Royaume-Uni. L'Allemagne, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas ont entretemps dénoncé les Lois Uniformes pour accéder à la Convention de Vienne.

8. Pour plus de détails à ce sujet, *cf.* P. MALAURIE, "Loi uniforme et conflits de lois", *Travaux com. Fr. DIP*, 1964-66, pp. 83-109; A. MALINTOPPI, "Les rapports entre le droit uniforme et le droit international privé", *Recueil de cours*, 1965, t. 116, pp. 5-87; F. RIGAUX et M. VERWILGHEN, "Le champ d'application dans l'espace des règles uniformes de droit privé matériel", in *Rapports belges au VIII^e Congrès International de Droit Comparé*, Bruxelles, CIDC, 1970, pp. 217-291; C. VON BAR, "Typen des internationalen Einheitsrecht und das internationale Privatrecht", in *Recht und Wirtschaft*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1985, pp. 109-133; K. ZWIEGERT et U. DROBNIG, "Einheitliches Kaufgesetz und internationales Privatrecht", *RabelsZ.*, 1965, pp. 146-165; L. DE WINTER, "Loi Uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et le droit international privé", *N.T.I.R.*, 1964, pp. 271-279.

9. N. WATTÉ, "La vente internationale de marchandises: bilan et perspectives", *R.D.C.B.*, 1991, pp. 371, n° 9.

10. En ce sens: K. BOELE WOELKI, "Geünificeerd materieel recht gaat vóór een conflictenrechtelijke benadering - het formele toepassingsgebied van het Weens Koopverdrag", in *Op recht. Bundel opstellen aangeboden aan A.V.M. Struycken ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum aan de K.U. Nijmegen*, S. KORTMANN (ed.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1996, p. 14; M. FALLON et →

premier réflexe du juge doit donc être d'examiner si une convention matérielle trouve application. Ce n'est que dans la négative qu'il lui faudra déterminer, à l'aide des règles (uniformes) de conflit, quel droit national a vocation à régir la transaction.¹¹ Notons que l'inversion des termes du raisonnement, si elle est méthodologiquement nécessaire, n'a pas – en principe – d'influence sur le résultat final.¹²

4. La primauté de la Convention de Vienne, en tant que convention matérielle, doit être relativisée. Cette convention fait en effet elle-même appel aux règles de conflit de lois pour déterminer son champ d'application. L'article 1(1)(b) CVIM stipule que la Convention s'applique également lorsque les règles de droit international privé du juge saisi conduisent au droit d'un Etat contractant. Cette disposition constitue le point de rencontre entre les deux méthodes d'harmonisation.¹³ Ces méthodes, loin de s'exclure mutuellement, sont en réalité complémentaires.¹⁴ Cette complémentarité est d'autant plus réelle que l'unification du droit matériel est par essence limitée. Bon nombre de questions sont laissées en dehors du champ de l'unification matérielle (*cf. infra* n^{os} 38-44). De plus, nombre d'Etats ne sont pas parties à la Convention de Vienne.¹⁵ Pour ces situations, il faut faire appel aux règles (uniformes) de conflit de lois. Chacune des méthodes sera examinée plus en détail ci-après.

1.1. Le droit matériel uniforme

5. Les conventions matérielles ont priorité sur les conventions conflictuelles.

-
- D. PHILIPPE, "La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises", *J.T.*, 1998, p. 19, n^o 13; J.-P. BERAUDO, "Droit uniforme et règles de conflit de lois dans les conventions internationales récentes", *J.C.P.*, Ed. G., 1992, p. 509, n^o 3629. La Convention de Vienne contient une clause qui la subordonne aux conventions "contenant des dispositions concernant les matières régies par la présente convention" (art. 90 CVIM). Cette disposition ne change rien à la primauté de la Convention sur les conventions conflictuelles, elle ne concerne en effet que les autres conventions portant dispositions matérielles: J. HONNOLD, *Uniform Law for International Sale Under the 1980 United Nations Convention*, Deventer, Kluwer, 1991, p. 591.
11. Cette méthode n'est pas toujours suivie en pratique. Certaines juridictions examinent d'abord quel droit régit la vente avant d'appliquer la convention de Vienne si celle-ci fait partie du droit national déclaré applicable: p. ex. OLG Frankfurt, 13 juin 1991, *Recht der Internationalen Wirtschaft* (ci-après *R.I.W.*), 1991, p. 591; OLG Cologne, 22 fevr. 1994, *R.I.W.*, 1994, p. 972; Hof 's-Hertogenbosch, 26 fevr. 1992, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* (ci-après *N.I.P.R.*), 1992, n^o 374; Rb. Arnhem, 30 déc. 1993, *N.I.P.R.*, 1994, p. 339, n^o 268. *Comp.*: Rb. 's-Hertogenbosch, 6 mai 1994, *N.I.P.R.*, 1994, p. 604, n^o 464.
 12. Tel ne sera cependant pas toujours le cas. En effet, chaque convention possède sa propre définition de l'internationalité de la vente. Alors que la Convention de Vienne opte pour une définition réduite de l'internationalité (*cf. infra* n^{os} 30 et s.), la Convention de La Haye se refuse de définir le caractère international. L'internationalité peut dès lors reposer sur le transport international des marchandises alors même que les deux parties sont établies dans le même Etat. Selon que le juge consulte d'abord la convention matérielle ou conflictuelle, il aboutira à un résultat différent. Pour d'autres exemples *cf.* J.-P. BERAUDO, *l.c.*, 509, n^{os} 11-13.
 13. Un tel phénomène de combinaison des deux méthodes s'observait déjà sous l'emprise des Lois Uniformes, et ce à cause de la réserve émise par la Belgique lors de la ratification, *cf. infra* n^o 7.
 14. M. FALLON et D. PHILIPPE, *l.c.*, 18-19, n^o 7-15; H. VAN HOUTTE, "Het Weens Koopverdrag in het Belgisch recht", *R.D.C.B.*, 1998, pp. 347-348, n^{os} 13-14. *Cf.* en général: P. WINSHIP, "Private International Law and the UN Sales Convention", *Cornell Int'l. L. J.*, 1988, pp. 487-533.
 15. La liste actualisée des Etats contractants peut être consultée sur <http://www.un.or.at/uncitral>.

Encore faut-il savoir quelle convention matérielle appliquer. Avec l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne, les Lois Uniformes de 1964 ont perdu beaucoup de leur importance. Les contrats conclus après le 31 octobre 1997 échappent en effet à leur emprise. La date de conclusion du contrat est décisive pour déterminer quelle Convention est applicable (art. 100 CVIM). La Convention de Vienne s'impose dès que le contrat est conclu après le 31 octobre 1997.¹⁶ Cette règle de droit transitoire suppose que la date de conclusion du contrat soit connue. Ce sont les règles matérielles de la Convention de Vienne qui indiquent à quel moment le contrat se forme.¹⁷ L'article 23 CVIM prend à cet égard comme point de repère le moment de l'acceptation de l'offre, c'est-à-dire le moment où cette acceptation parvient à l'auteur de l'offre. Il peut cependant s'avérer difficile, voire impossible de distinguer offre et acceptation, notamment lorsque les négociations entre parties ont été longues et compliquées par l'échange de nombreux documents. Dans ce cas, le juge s'efforcera de rechercher le moment auquel les parties se sont mises d'accord.¹⁸ La Convention de Vienne régit également la formation du contrat de vente (art. 14 à 24 CVIM). Ces dispositions ne sont d'application que lorsque l'offre est faite après le 31 octobre 1997.

Ces règles de droit transitoire ne valent cependant que pour l'application de la Convention de Vienne en tant que convention. Le nouveau droit de la vente peut également être d'application indépendamment de toute obligation conventionnelle, lorsque le droit international privé du juge d'un Etat non-contractant mène au droit d'un Etat contractant. Comme la Convention n'est pas en vigueur dans l'Etat du for, le juge n'est pas directement lié par celle-ci. S'il l'applique néanmoins, ce n'est pas en vertu du droit international public, mais bien parce que sa règle de conflit conduit au droit d'un Etat contractant. Ceci explique que la Convention de Vienne ait été appliquée par des juges belges avant son entrée en vigueur.¹⁹

Exemple 1: Une vente est conclue le 15 octobre 1997 entre un vendeur italien d'appareils ménagers et un acheteur belge. Les marchandises livrées sont défectueuses. Le tribunal belge saisi de l'affaire ne peut appliquer la Convention

-
16. P. ex.: Comm. Hasselt, 24 janv. 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 444. Sur le droit transitoire voir J. MEEUSEN, "De internationale koopovereenkomst en het overgangsrecht", note sous Comm. Hasselt, 30 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, pp. 265 et s. Pour les Pays-Bas, cf. F.J.A. VAN DER VELDEN, "Het Weens Koopverdrag, van Haagse eenvormige koopverdragen naar Weens eenvormig koopverdrag, nieuwe regels voor internationale koop en de problemen van overgangsrecht daarbij", *N.J.B.*, 1990, pp. 1663-1669.
 17. Comp. avant l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne: J. MEEUSEN, *l.c.*, *R.W.*, 1994-1995, 266.
 18. J. MEEUSEN, "De totstandkoming van de overeenkomst", in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 95, n° 3.64.
 19. Comm. Hasselt, 23 févr. 1994, inédit, R.G. 722/94; Comm. Hasselt, 16 mars 1994, inédit, R.G. 3952/93; Comm. Hasselt, 24 janv. 1995, inédit, R.G. 2532/93; Comm. Hasselt, 2 mai 1995, inédit, R.G. 1849/94; Comm. Nivelles, 19 sept. 1995, inédit, R.G. 1707/93; Comm. Hasselt, 8 nov. 1995, inédit, R.G. 1970/95; Comm. Hasselt, 9 oct. 1996, inédit, R.G. 2012/96; Comm. Hasselt, 21 janv. 1997, inédit, R.G. 1972/96 et Comm. Hasselt, 18 oct. 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1378; Comm. Courtrai, 6 janv. 1997, inédit, R.G. 3247/96; Comm Courtrai, 6 oct. 1997, inédit, R.G. 4143/96; Comm Courtrai, 27 juin 1997, inédit, R.G. 651/97; Comm Courtrai, 16 déc. 1996, inédit, R.G. 4328/93. Toutes ces décisions peuvent être consultées sur le site web de l'Institut du Droit du Commerce International de la KU Leuven (<http://www.law.kuleuven.ac.be>).

de Vienne, celle-ci n'étant pas en vigueur lors de la conclusion du contrat. Il doit donc se rabattre sur la règle de conflit, en l'occurrence la Convention de La Haye de 1955, qui conduit en l'absence d'une élection de droit au droit italien. Le juge belge appliquera la Convention de Vienne (en vigueur en Italie depuis le 1^{er} janvier 1988) et non le Code civil italien. Selon la règle de conflit belge, le droit étranger doit en effet être appliqué tel qu'il le serait par le juge étranger.²⁰ Or, le juge italien, qui est lié par la Convention, la retiendrait au détriment de son droit interne. Le juge belge doit faire de même.

La Convention de Vienne peut donc, par le truchement du droit international privé, régir également les 'anciens' contrats, conclus avant le 1^{er} novembre 1997. Cette application anticipée n'est cependant pas illimitée dans le temps. Seuls les contrats conclus après le 1^{er} janvier 1988, date de l'entrée en vigueur de la CVIM pour les premiers Etats contractants, sont susceptibles de tomber sous la coupe de la Convention.²¹

6. Jusqu'au 1^{er} novembre 1997 co-existaient donc en Belgique trois régimes juridiques différents: les Lois Uniformes, la CVIM (application anticipée) et, lorsqu'aucune de ces conventions ne s'appliquait, le droit interne du pays désigné par la règle de conflit de lois. L'entrée en vigueur de la Convention de Vienne n'a pas simplifié les choses. Si les Lois Uniformes ne peuvent plus être appliquées par le juge belge en tant que telles, c'est-à-dire en tant que convention, elles peuvent encore être invoquées lorsque la règle de conflit conduit au droit d'un pays qui est toujours partie à ces deux conventions. Le juge belge se verra dans une telle hypothèse obligé d'appliquer les Lois Uniformes et non le droit interne du pays concerné. En pratique, cette situation d'application 'post-mortem' des Lois Uniformes ne se produira que lorsque la règle de conflit belge désigne le droit du Royaume-Uni. Ce pays est en effet le seul de l'Union Européenne qui continue à jurer par le vieux droit uniforme.²²

Exemple 2: Une vente est conclue en janvier 1998 entre une entreprise anglaise (vendeur) et une entreprise belge (acheteur). L'acheteur 'oublie' de payer les marchandises livrées. Le juge belge ne peut appliquer la CVIM, aucune des deux conditions alternatives de l'article 1(1) n'étant remplie (*cf. infra* n^{os} 34-37). La règle de conflit conduit au droit anglais dont font partie les Lois Uniformes. Ce sont donc ces Lois qui vont dicter les droits et obligations des parties.²³

20. Voir not. M. FALLON, note sous Cass., 23 févr. 1995, *R.C.D.I.P.*, 1996, pp. 307-314.

21. Notons cependant que des tribunaux arbitraux ont appliqué la Convention à des contrats conclus avant cette date: Iran-United States Claims Tribunal, 28 juill. 1989, *Yearb. Comm. Arbitr.*, 1990, p. 220; Sentence CCI n^o 5713/89, *Yearb. Comm. Arbitr.*, 1990, p. 70.

22. Sur les raisons de cet isolement: B. NICHOLAS, *The UK and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?*, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Saggi, Conferenzi e Seminari n^o 9, 1993. Le *Department of Trade and Industry* anglais a toutefois lancé en 1997 une deuxième consultation des entreprises pour recueillir leur avis sur la nécessité de ratifier la Convention: Department of Trade and Industry, *Consultation Document*, oct. 1997. Le Portugal et l'Irlande ne sont parties à aucune des deux conventions.

23. Le Royaume-Uni a émis une réserve lors de l'adoption des Lois Uniformes, qui a pour effet de limiter l'application de ces lois aux situations dans lesquelles les parties ont expressément choisi ces lois pour régir leur contrat. Le juge belge devra logiquement tenir compte de cette réserve - qui est probablement inspirée par la volonté de préserver le statut spécial du droit anglais auquel les parties à un contrat international font très souvent référence. Ceci signifie qu'il n'appliquera les Lois Uniformes dans l'exemple n^o 2 que si le contrat contenait une clause d'*electio iuris* en faveur des ces lois.

7. La dénonciation des Lois Uniformes par la Belgique n'a pas d'effet rétroactif. Ces lois continueront à l'avenir à régir les contrats conclus avant le 1^{er} novembre 1997, pour autant toutefois que les conditions d'application de ces lois soient remplies. Parmi ces conditions, il faut signaler l'effet de la réserve émise par la Belgique.²⁴ Selon cette réserve, les Lois Uniformes ne jouent que si la règle de conflit du juge renvoie au droit d'un Etat contractant. En pratique ceci signifie qu'il faut que la Convention de La Haye de 1955 désigne le droit d'un Etat partie aux Lois Uniformes.²⁵ Le juge belge doit combiner la règle (uniforme) de conflit et les règles uniformes matérielles, ce qui n'est pas de nature à simplifier sa tâche. Une difficulté supplémentaire s'ajoute à celle-ci puisque la plupart des Etats parties aux Lois Uniformes ont émis des réserves. La Gambie et le Royaume-Uni ont ainsi déclaré n'appliquer les Lois Uniformes que lorsque les parties ont choisi celles-ci pour régir leur contrat.²⁶ L'attitude que le juge belge doit adopter face à de telles réserves ne coule pas de source. L'exclusion du mécanisme du renvoi en matière contractuelle incite à penser que le juge belge n'est pas lié par les réserves étrangères.²⁷

1.2. Droit conflictuel uniforme

8. L'harmonisation du droit matériel de la vente n'a pas privé le conflit des lois de toute raison d'être. La Convention de Vienne elle-même fait à plusieurs reprises appel à la technique conflictuelle (p. ex. art. 1(1)(b), 7 et 28 CVIM). De plus, les règles de conflit de lois conservent un rôle important pour les contrats qui tombent en dehors du champ d'application des conventions matérielles. Les règles conflictuelles uniformes sont elles aussi éparpillées dans plusieurs conventions dont il nous faut étudier l'interaction.²⁸

Au premier rang figure la Convention de Rome qui contient des règles générales de conflit de lois visant tous les contrats. La Convention de La Haye de 1955 ne vise par contre que les contrats de vente. En tant que *lex specialis*, elle a priorité sur la convention générale. L'article 21 de la Convention de Rome confirme cette priorité. Les contrats de vente internationale échappent donc à la

-
24. Réserve émise sur base de l'art. IV de la Loi Uniforme. Pour une vue d'ensemble du champ d'application des Lois Uniformes, cf. P. VAN HOOGTEN, "Overzicht van de Belgische rechtspraak i.v.m. het Verdrag houdende een eenvormige wet inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken, ondertekend te Den Haag op 1 juli 1964", *R.D.C.B.*, 1987, pp. 163-169; P. SCHLECHTRIEM et U. MAGNUS, *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG. Eine Sammlung belgischer, deutscher, italienischer, israelischer und niederländischer Entscheidungen zu den Haager Einheitlicher Kaufgesetzen*, Baden-Baden, Nomos, 1987, 478 p.; H. VAN HOUTTE et G. SCHRANS, *Internationaal Handels- en Financieel Recht*, Louvain, Acco, 1991, pp. 261-270.
25. P. ex. Comm. Bruxelles, 3 sept. 1982. *R.D.C.B.*, 1982, p. 262; Comm. Liège, 17 avr. 1986, *R.D.C.B.*, 1988, p. 304; Bruxelles, 19 mars 1987, *R.D.C.B.*, 1988, p. 311.
26. Réserve émise sur base de l'art. V de la Loi Uniforme, cf. J. ERAUW, *Bronnen van het Internationaal Privaatrecht*, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, p. 291.
27. M. FALLON et D. PHILIPPE, *l.c.*, p. 20, n° 17. Cf. *infra* n° 36 la discussion de l'art. 1(1)(b) *juncto* l'art. 95 CVIM.
28. Sur les relations entre les différentes conventions conflictuelles: N. WATTÉ, "La vente internationale de marchandises: bilan et perspectives", *R.D.C.B.*, 1991, pp. 367-368; M. FALLON, "Le nouvel agencement des règles de conflits en matière de contrats", *J.T.*, 1988, pp. 469-474; J. ERAUW, "In het labyrint van de internationale koop-verkoop", note sous J.P. Zaventem, 21 mai 1982, *R.W.*, 1982-83, pp. 664-668; J. ERAUW, "Gids doorheen de verdragen over internationale contracten", *C.J.*, 1996, pp. 65-75.

Convention de Rome. La hiérarchie entre ces deux conventions s'inverse toutefois pour les contrats conclus avec des consommateurs. La Convention de Rome contient en effet des dispositions spécifiques qui protègent cette catégorie de contractants, alors que la Convention de La Haye ne distingue pas selon la qualité des parties. Les ventes aux consommateurs sont donc régies par la Convention de Rome, tandis que la Convention de La Haye est limitée aux ventes commerciales.²⁹

Cette dernière convention n'offre cependant pas une réglementation exhaustive de la vente internationale. Certaines questions, comme p. ex. la capacité des parties et la forme du contrat, ne sont pas abordées. Pour ces questions, le juge devra faire appel soit au régime général de la Convention de Rome (p. ex. pour la forme du contrat, art. 9 CR), soit plus généralement à son droit commun des conflits de lois (p. ex. pour la capacité).³⁰ Un seul et même contrat peut donc faire l'objet de trois régimes conflictuels différents. Un même cumul des solutions se rencontre pour les ventes spéciales (vente de titres, de navires ou d'avion) qui sont exclues du champ d'application de la Convention de La Haye. La Convention de Rome fait alors office de droit commun.

9. Les relations particulièrement complexes entre ces deux conventions ne doivent pas faire oublier qu'elles proposent des règles de conflit fort similaires. Aucune des deux conventions ne contient de condition de réciprocité. Leur application s'étend donc aux situations régies par le droit d'Etats tiers. Elles érigent toutes deux l'autonomie de la volonté en règle générale. Les parties peuvent à leur guise choisir la loi à laquelle ils désirent soumettre leur contrat. Les modalités de ce choix diffèrent cependant sensiblement selon la convention: une élection de droit implicite sera p. ex. plus vite acceptée sous l'emprise de la Convention de Rome que sous celle de La Haye, qui est plus restrictive à cet égard. Le parallélisme existe également pour la règle objective applicable à défaut d'élection de droit: c'est le droit du vendeur qui est déclaré applicable, soit directement (art. 3 Convention de La Haye), soit par le biais d'une présomption (art. 4(2) CR). La Convention de Rome est toutefois plus flexible, elle contient une clause d'exception (art. 4(5) CR) qui permet de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce. La Convention de La Haye quant à elle ne contient que trois exceptions limitativement énumérées.

2. AUTRES SOURCES DU DROIT DE LA VENTE INTERNATIONALE

10. Les Etats n'ont pas le monopole du cadre juridique de la vente internationale. De nombreuses autres initiatives aident à définir ce cadre. Dans la pratique, elles se taillent d'ailleurs la part du lion, ne laissant aux diverses conventions que le soin de déterminer la place qui revient à chacun dans la hiérarchie des sources. Parmi ces sources issues de la pratique, on trouve les Inco-terms, les contrats-types, les usages et coutumes du commerce international ainsi que la volonté des parties.

29. Ceci a été expressément reconnu par la Conférence de La Haye lors de la 14^e session. Cf. M. FALLON, *l.c.*, *J.T.*, 1988, p. 474.

30. Sous réserve pour cette dernière question de l'art. 11 CR (règle Lizardi).

2.1. *Les Inco-terms*³¹

11. Les opérateurs du commerce international font un usage intensif des Inco-terms. Ceux-ci allient la facilité et la souplesse des termes commerciaux traditionnels à l'uniformité offerte par des définitions uniques. La Convention de Vienne ne déroge pas aux Inco-terms. Elle présente en effet un caractère supplétif qui permet aux parties de faire prévaloir leurs propres stipulations (art. 6 CVIM). Le terme choisi par les parties a dès lors priorité sur les dispositions de la Convention. En pratique, ceci signifie que certaines dispositions conventionnelles – et notamment celles relatives au transfert des risques et aux modalités de livraison et de transport – ne seront pas d'application fréquente.

2.2. *Contrats-types et conditions générales*

12. Les contrats-types³² et les conditions générales de vente et d'achat priment également sur les dispositions contraires de la Convention, en vertu du même caractère dispositif. Cette subsidiarité s'explique par la volonté des rédacteurs de n'intervenir que là où l'autonomie de la volonté n'offre pas de solution ou pas de solution satisfaisante. La Convention ne constitue qu'un corpus de règles générales, alors que la vente internationale se présente sous des formes multiples.³³ La Convention de Vienne, qui comprend des règles générales à vocation subsidiaire, et les contrats-types, qui offrent des règles détaillées adaptées aux besoins des parties, se complètent plus qu'ils ne s'excluent.³⁴

Les contrats-types et les conditions générales des parties ne font pas automatiquement partie du contrat. Encore faut-il que les parties se soient mises d'accord sur ce point. Un problème spécifique se pose lorsque chacune des parties travaille avec ses propres conditions générales. L'article 19 de la Convention offre une solution (peu réaliste) pour résoudre ce conflit.³⁵ Chacune des parties devra donc veiller à ce que ses conditions soient expressément acceptées par l'autre.

2.3. *'Usages et habitudes' (art. 9 CVIM)*

13. La Convention de Vienne reconnaît également la force obligatoire des

31. Sur les relations entre les Inco-terms et la Convention de Vienne: Ph. FOUCHARD, "Rapport de synthèse", in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Inco-terms. Actes du colloque des 1^{er} et 2 décembre 1989*, Y. DERAÏNS en J. GHESTIN (eds.), Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 151-168.
32. Pour un aperçu non-exhaustif de quelques contrats-types en Belgique, A.M. LIMPENS, "Quelques aspects des contrats en usage sur la place d'Anvers", in *Quelques aspects des contrats standardisés*, Bruxelles, Ed. Univ. Bruxelles, 1982, pp. 231-267.
33. Voir la typologie établie par F.J.A. VAN DER VELDEN, "Die Angemessenheit und Unangemessenheit des Wiener Kaufrechts für internationale Kaufverträge", in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K H. Neumayer*, Bâle, V.R.G., 1997, pp. 15-31.
34. En ce sens M. FONTAINE, "Le droit de la vente internationale. Convention de Vienne et contrats-types", in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires (ed.), Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 206.
35. Sur ce problème cf. J. MIEUSEN, *L.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, pp. 89-94.

usages et pratiques qui naissent dans le commerce international. Ces usages ont, dans la hiérarchie des sources, priorité sur les dispositions contraires de la Convention.³⁶ Cet effet dérogoire est fonction de conditions, qui diffèrent pour les usages et les habitudes.

– Usages

14. Le commerce international, qui se déroule en grande partie dans des cercles fermés (bourses, marchés en tout genre, ports maritimes) et donne lieu à des actes maintes fois répétés, est un terrain fertile pour la naissance d'usages. Il est impossible de donner ici un catalogue des usages de la vente internationale.³⁷ On peut cependant retenir qu'au delà des usages proprement dits, il peut dans certains secteurs être de tradition de soumettre le contrat à des conditions générales élaborées par une organisation.^{38 39}

Selon l'article 9(1) CVIM, les usages lient les parties lorsqu'elles y ont expressément consenti. On rencontre ainsi fréquemment une clause de style indiquant que les parties soumettent leur contrat aux 'règles et usances' du secteur.⁴⁰ La Convention va cependant plus loin puisque l'article 9(2) CVIM précise que même en l'absence de toute référence expresse des parties, certains usages peuvent les lier. Cette force obligatoire n'est reconnue qu'aux usages les plus connus et les plus régulièrement observés dans le commerce international. Cette disposition n'est pas de nature à favoriser la sécurité juridique, une partie pouvant se trouver confrontée à un usage qu'elle ne connaît pas, mais dont elle aurait dû avoir connaissance. Par mesure de prudence, les parties auront la précaution d'en exclure l'application, comme les y invite l'article 9(2) CVIM lui-

36. P. ex.: OLG Saarbrücken, 13 janv. 1993, UNILEX. (Unilex est une banque de données existant sur papier et sur support informatique, qui rassemble, sous la direction du Prof. M. J. BONELL, un très grand nombre de décisions faisant application de la Convention de Vienne, pour plus de détails: F. LIGUORI, "Unilex: A Means to Promote Uniformity in the Application of CISG", *Z.Eu.P.*, 1996, pp. 600-609); *Comp. en droit interne* les art. 1135 et 1160 C. civ. Le rôle des usages est plus limité en droit interne: H. VAN HOUTTE, "Het gebruik ontstaan uit contract en verdrag", *R.W.*, 1985-86, pp. 2169-2186.

37. Pour un aperçu des usages aux Pays-Bas, cf. A. DE KLERK-LEENEN, "Aanvulling van de overeenkomst door de wet, gebruik of bestendig gebruikelijk beding", in *Contractenrecht*, A. BLOEMBERGEN et W. KLEYN (eds.), Deventer, Kluwer, losbl., pp. IV-121 à IV-220. Pour la Belgique, un tel catalogue est inexistant. On trouve cependant dans les ouvrages classiques sur la vente (p. ex.: J. LIMPENS e.a., *La vente en droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1960, 828 p.) de nombreuses références aux usages en ordre dispersé.

38. P. ex.: Bruxelles, 25 avr. 1968, *J.T.*, 1968, p. 368; *Comm. Anvers*, 19 mai 1970, *J.P.A.*, 1971, 256; *Comm. Anvers*, 2 mars 1973, *R.D.C.B.*, 1974, p. 436.

39. On peut s'interroger sur la question de savoir si les Inco-terms n'ont pas, en vertu de l'utilisation quasi-automatique qu'en font les opérateurs du commerce international, acquis le statut d'usages. Une telle conclusion semble difficilement acceptable si l'on s'en tient à la conception traditionnelle belge selon laquelle un Inco-term n'acquiert force obligatoire que lorsque les parties l'ont incorporé, au minimum de façon implicite, dans leur contrat (H. VAN HOUTTE et G. SCHRANS, *o.c.*, p. 320, n° 368). Il pourrait en être autrement lorsque ces Inco-terms ont acquis dans les juridictions concernées une véritable force normative. *Comp. R. LOEWE*, "Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsgebräuche", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, p. 19.

40. H. VAN HOUTTE, "Algemene bepalingen en interpretatie", in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 65, n° 2.19. Cf. p. ex. Xiamen Intermediate People's Court (Chine), 5 sept. 1994, *Unilex* Oberster Gerichtshof (AU), 6 févr. 1996, *R.I.W.*, 1996, pp. 203-205 avec note M. KAROLLUS, pp. 197-199.

même. Cette disposition n'a pas encore donné lieu à une jurisprudence abondante,⁴¹ et l'on peut penser que les conditions somme toute assez restrictives qu'elle pose, rendront la tâche de la partie qui invoque un usage, assez difficile.⁴²

– Habitudes

15. Par 'habitudes', la Convention de Vienne entend les pratiques qui se développent entre deux contractants entre lesquels une relation d'affaire plus ou moins continue s'est instaurée. Il s'agit en quelque sorte d'usages individualisés, qui naissent lorsque les parties adoptent le même comportement au cours de contrats successifs. Parmi les habitudes, on distingue les clauses de style, que les parties ont toujours insérées dans leur contrat,⁴³ des comportements factuels qu'elles adoptent. Le vendeur peut p. ex. avoir toléré que l'acheteur paie régulièrement avec trois mois de retard, auquel cas il sera lié par cette 'habitude' et ne pourra plus à l'avenir exiger un prompt paiement. L'article 9 CVIM forme une belle illustration du principe général du respect des attentes légitimes d'autrui, en l'espèce le cocontractant.⁴⁴ Cette disposition n'en est pas moins source d'incertitudes, d'autant plus que la Convention reste assez vague sur la condition de validité des 'habitudes'. A partir de quel moment un comportement devient-il habituel entre parties?⁴⁵ Le large pouvoir d'appréciation du juge devrait inciter à exclure l'application de l'article 9 CVIM.⁴⁶

2.4. L'autonomie de la volonté

16. Cette dernière source est en fait la plus importante. Toutes les conventions internationales déjà mentionnées donnent force obligatoire à ce que les parties ont elles-mêmes décidé. C'est également le cas de la Convention de Vienne, dont

41. On peut cependant noter que quelques décisions ont accepté qu'une partie soit liée par les termes d'une lettre de confirmation (*kaufmännischen Bestätigungsschreiben*), lorsqu'elle n'a pas protesté contre ceux-ci, du moins lorsque les deux parties sont établies dans une juridiction (Allemagne, Suisse, Autriche) où cette pratique est établie: Zivilgericht Kanton Basel-Stadt, 21 déc. 1992, *B.J.M.*, 1992-93, p. 310; LG Frankfurt aM, 6 juill. 1994, *Unilex*, confirmé par OLG Frankfurt aM, 5 juill. 1995, *Unilex*. Cf. de façon générale: M.J. ESSER, "Commercial Letters of Confirmation in International Trade: Austrian, French, German and Swiss Law and Uniform Law under the 1980 Sales Convention", *Georgia Journal of Int'l & Comp. L.*, 1988, pp. 427-460 et P. SCHLECHTRIEM, "Kaufmännisches Bestätigungsschreiben. Vertragsaufhebung nach Einheitskaufrecht", note sous OLG Köln, 22 févr. 1994, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 1994, pp. 867-868.

42. Cette partie peut à titre de preuve produire un document établi par une organisation professionnelle reconnue, attestant l'existence et la portée de l'usage. Cette pratique est courante en Allemagne: P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht. Ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (CISG)*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, p. 40, n° 63. Les chambres de commerce belges pourraient jouer le même rôle.

43. P. ex. Hof 's-Hertogenbosch, 24 avr. 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 323, n° 235.

44. X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui: essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 286 p.

45. Comp. Rb. 's-Hertogenbosch, 6 mai 1994, *N.I.P.R.*, 1994, p. 604, n° 464 et Hof 's-Hertogenbosch, 24 avr. 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 323, n° 235.

46. Cf. ég. les applications suivantes: Metropolitan Court of Budapest, 24 mars 1992, *UNILEX*, note A. VIDA, *IPRax*, 1993, p. 263; Grenoble, 13 sept. 1995, *J.C.P.*, 1996, éd. G., n° 712; Sentence CCI n° 8611 du 23 janv. 1997, *UNILEX*.

la nature supplétive permet aux parties d'en exclure l'application⁴⁷ ou, de façon moins radicale, de modifier ou d'exclure certaines de ses dispositions. La Convention offre en quelque sorte un catalogue de dispositions modèles, qui peuvent inspirer les parties lors de la rédaction de leur contrat. Ces dispositions offrent une vue d'ensemble des questions pour lesquelles il leur appartient de trouver une solution.⁴⁸

Une seule disposition de la Convention échappe à la libre disposition des parties, l'article 12 CVIM. L'article 11 CVIM pose le principe de l'absence de toute forme pour la conclusion du contrat.⁴⁹ L'article 12 permet toutefois d'imposer la forme écrite chaque fois qu'une des parties est établie dans un Etat qui a émis la réserve prévue à l'article 96 CVIM.⁵⁰ Lorsque cette condition est remplie, les parties ne peuvent déroger à la nécessité d'un écrit. La portée de cette disposition doit cependant être nuancée. Lorsqu'elle est applicable, la réserve prévue à l'article 96 ne porte que sur la conclusion, la modification ou la résiliation du contrat de vente. Le consensualisme reste de mise pour les autres questions, comme p. ex. l'exécution du contrat. De plus, la doctrine⁵¹ et la jurisprudence⁵² interprètent restrictivement l'exigence d'un écrit, qui ne trouverait application que lorsque la règle de conflit⁵³ du juge saisi conduit à l'application du droit d'un Etat réservataire.

Si la Convention s'efface devant la volonté des parties, encore faut-il qu'il y

-
47. Sur l'exclusion cf. C. WITZ, "L'exclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avr. 1980)", *D.*, 1990, Chronique, pp. 107-112; R. HOLTHAUSEN, "Verträglicher Ausschluss des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge", *R.I.W.*, 1989, pp. 513-518; F. NAVEZ et M. VANWIJCK-ALEXANDRE, "De quelle manière les parties à un contrat de vente internationale peuvent-elles exclure conventionnellement l'application de la Convention de La Haye ... ou de la Convention de Vienne", in *Evolutions récentes du droit des affaires*, Commission Droit et Vie des Affaires (ed.), Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 239-246.
48. Comp. avec la signification des principes Unidroit pour la pratique juridique belge: H. VAN HOUTTE, "De 'Unidroit Principles of International Commercial Contracts' en de Belgische rechtspraak", *R.D.C.B.*, 1995, pp. 348-354.
49. P. ex.: Handelsgericht St. Gallen, 5 déc. 1995, *R.S.D.I.E.*, 1996, 53-54; U.S. District Court, S.D., New York, 14 avr. 1992, (FILANTO S.P.A. c. CHILEVICH INTERNATIONAL CORP.), 789 F. Supp. (1992) 1229 et la note de R. BRAND et H. FLECHTNER, "Arbitration and Contract Formation in International Trade: First Interpretations of the UN Sales Convention", *J. L. & Comm.*, 1993, pp. 239-260.
50. Art. 96 CVIM. Les pays suivants ont émis cette réserve: Argentine, Biélorussie, Chili, Chine, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Ukraine, Russie et Suède.
51. H. VAN HOUTTE, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAULETEL (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, pp. 67-68, n° 2.24; B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations-Unies du 11 avr. 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, n° 76; R. HERBER, in E. VON CAEMMERER et P. SCHLECHTRIEM (eds.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: das Übereinkommen den Vereinten Nationen über Verträge über internationalen Warenkauf*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, ad Art. 4, n° 8; V. HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises*, Paris, GLN Ed. Joly, 1992, p. 163, n° 204; J. RAJSKI, "States' Declaration as to Form", in *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention*, C.M. BIANCA et M.J. BONELL (eds.), Milano, Giuffrè, 1987, pp. 126-127.
52. Ainsi, dans un litige opposant un vendeur allemand et un acheteur hongrois, ce dernier n'a pas pu invoquer l'absence d'écrit pour échapper au contrat. Selon la règle de conflit hongroise, la forme du contrat était en effet régie par le droit allemand, pays qui n'a pas fait de réserve à cet égard: Fovarosi Biroasag Budapest, 24 mars 1992, *IPRax*, 1993, 263, note A. VIDA, "Zur Anwendung des UN-Kaufrechtsübereinkommens in Ungarn". *Comp. Comm.* Hasselt, 2 mai 1995, *Unilex*; Compromex (Mexique), 29 avr. 1996, *Diario oficial*, 16 juill. 1996, pp. 12-17 et Hof Leeuwaarden, 5 juin 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 521, n° 404.
53. Désignant le droit applicable à la forme du contrat de vente, c'est-à-dire l'art. 9 de la Convention de Rome.

ait accord entre elles et que cet accord soit valide. La validité d'une stipulation contractuelle n'est pas jugée à l'aune des dispositions de la Convention, mais bien du droit national applicable (art. 4(a) CVIM, cf. *infra*, n^{os} 38 à 44).

3. DROIT (IMPÉRATIF) NATIONAL ET HIÉRARCHIE DES SOURCES

17. Cet aperçu des sources du droit de la vente internationale ne serait pas complet si l'on passait sous silence le droit interne des Etats. Celui-ci possède en effet un titre subsidiaire à s'appliquer, à défaut d'autres règles. Cette application est conditionnée par les règles de conflit. Si le droit commun belge de la vente (artt. 1582 à 1685 C. civ.) n'a pas été modernisé depuis 1804, d'autres pays ont fait l'effort d'adapter leur droit de la vente aux exigences du commerce actuel.⁵⁴ Lorsque les parties désirent soumettre leur contrat à un droit national, ceci devrait les inspirer.⁵⁵ Les relations entre la Convention de Vienne et le droit interne de la vente sont faites d'exclusion et de complémentarité. Il y a tout d'abord exclusion parce qu'il n'est pas question d'appliquer le droit interne lorsque la Convention a prévu (explicitement ou implicitement) une solution.⁵⁶ Les deux réglementations sont ensuite complémentaires parce que l'œuvre unificatrice internationale étant inachevée, le droit interne est dès lors appelé à combler les lacunes (sous réserve de l'art. 7 (2) CVIM).

Les relations entre la Convention et le droit interne de la vente peuvent être illustrées par l'exemple de la vente internationale d'animaux.⁵⁷ L'acheteur d'un animal pourrait être tenté, s'il constate que celui-ci ne satisfait pas à ses attentes, d'invoquer la législation belge qui vise spécifiquement ce type de vente.⁵⁸ Cette législation contient deux types de dispositions: d'une part elle énumère pour chaque espèce animale, les vices rédhibitoires susceptibles d'être invoqués par l'acheteur. Elle précise d'autre part dans quels délais l'acheteur doit exercer son action. Les premières dispositions doivent s'effacer devant la Convention lorsque celle-ci est applicable. L'article 35 CVIM définit en effet de façon exhaustive à quelles conditions les biens livrés sont réputés être conformes. Lorsque l'animal est conforme selon cette définition conventionnelle, l'acheteur ne peut passer outre et invoquer les dispositions belges selon lesquelles l'animal

54. Cf. p. ex. l'Uniform Commercial Code adopté par la plupart des Etats américains ou encore le UK Sale of Goods Act 1979 tel que modifié notamment par le Sale and Supply of Goods Act 1994.

55. L'application de la Convention de Vienne ne résout pas tous les problèmes. Les parties sont donc invitées à formuler un choix de loi subsidiaire pour les questions non réglées par la Convention. Le contrat modèle de la CCI (ICC Model International Sale Contract. Manufactured Goods Intended for Resale - Publications CCI n^o 556) prévoit p. ex.: "A-14(b) APPLICABLE LAW To be completed if the parties wish to choose a law other than that of the seller for questions not covered by CISG: (b) Any questions not covered by CISG will be governed by the law of _____ (country)".

56. Cf. *infra* la discussion des art. 4, 5 et 7 CVIM, n^{os} 38 et s.

57. Pour plus de détails, voir J. HERBOTS, "Het kreupel springpaard en het internationaal kooprecht", note sous Comm. Hasselt, 3 déc. 1997, *R.W.*, 1997-98, pp. 1297-1299. Pour une espèce où la Convention a été appliquée à la vente d'agneaux vivants: Arnhem, 22 août 1995, *N.I.P.R.*, 1995, n^o 514.

58. L. du 25 août 1885 sur les vices rédhibitoires (*M.B.*, 28 août 1885) et A.R. du 24 déc. 1987 (*M.B.*, 14 janv. 1988).

serait atteint d'un vice rédhibitoire. L'article 35 de la Convention fait obstacle à toute application de dispositions du droit interne.⁵⁹

Tout autre est le sort des délais prévus par la législation belge. Il s'agit là en effet de délais de prescription, un terrain sur lequel la Convention de Vienne ne s'est pas aventurée. La Convention se contente de prévoir que l'acheteur doit, dans un délai raisonnable, informer le vendeur des défauts de la marchandise livrée.⁶⁰ Ce délai raisonnable n'est pas un délai de prescription: une fois le vendeur informé, l'acheteur doit en effet encore respecter les délais de prescription prévus par le droit national⁶¹ pour exercer son action en justice. Rien ne s'oppose donc à l'application des délais de prescription, prévus par le droit belge si celui-ci est appelé à régir cette question.

18. On ne peut qu'insister sur le fait que dès que la Convention de Vienne est applicable, et pour autant qu'elle propose une solution, elle exclut le droit national. Cet effet d'exclusion ne connaît qu'une exception, aux limites incertaines, qui concerne les règles impératives du droit national. Le juge belge peut-il donner suite aux dispositions impératives du for lorsque la Convention s'applique?

Il faut distinguer les dispositions simplement impératives des dispositions internationalement impératives. Les premières dispositions forment le cœur du droit privé interne, que le juge se doit de faire respecter contre les stipulations contraires des parties. Ces dispositions doivent cependant s'effacer devant la Convention de Vienne. Cette convention remplace en effet le droit interne de la vente, qui se trouve ainsi confiné aux transactions purement internes. Il n'y a donc plus de place pour des dispositions internes, même si celles-ci sont impératives.⁶² Prétendre le contraire signifierait en effet que chaque Etat est libre de faire prévaloir ses propres dispositions, qui sont auto-proclamées 'impératives', sur les dispositions conventionnelles. Ceci ruinerait les efforts d'harmonisation. L'effet d'exclusion ne joue toutefois que pour autant que les règles conventionnelles contiennent une réponse à la question posée. Les questions non régies par la Convention sont laissées au droit national applicable, en ce compris les dispositions impératives de celui-ci. La tentation est très

59. Notons cependant que les dispositions de la loi belge peuvent jouer un rôle utile lors de l'interprétation des termes de l'art. 35 CVIM. On peut en effet raisonnablement penser que l'animal n'est pas 'propre aux usages auxquels servirait habituellement la marchandise' au sens de cette disposition lorsqu'il est atteint d'une des maladies énumérées par le législateur belge. Comp. avec l'affaire des moules de Nouvelle-Zélande (OLG Frankfurt a.M., 20 avr. 1994, *R.I.W.*, 1994, p. 593, confirmé par BGH, 8 mars 1995, *R.I.W.*, 1995, p. 595; *N.J.W.*, 1995, p. 2099) où il a été décidé que pour déterminer si les marchandises sont conformes, il ne faut en principe pas tenir compte des dispositions particulières de droit public, comme p. ex. les normes techniques de sécurité, en vigueur dans le pays de l'acheteur.

60. Art. 39 CVIM. Pour plus de détails, cf. A. VENEZIANO, "Non-conformity of Goods in International Sales. A Survey of Current Case-law on CISG", *Int'l. Bus. L. J.*, 1997, pp. 39-65.

61. Selon la règle de conflit belge, c'est la *lex contractus* qui indique le droit national applicable à la prescription: G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *Internationaal Privaatrecht*, A.P.R., Bruxelles, E. Story-Scientia, 1989, p. 321, n° 686. La Belgique n'a pas ratifié la Convention de New York sur la prescription en matière de vente, telle qu'amendée lors de la conférence de Vienne en 1980.

62. Comp. K. NEUMAYER et C. MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaire*, Lausanne, Cedidac, 1993, p. 81, n° 2 (qui réservent l'application des règles nationales visant la responsabilité du vendeur pour les dommages matériels causés par une marchandise défectueuse, une question réglée par les articles 74 et s. CVIM, lorsque ces règles sont "de droit public impératif").

grande d'abuser de cette 'porte de sortie', pour invoquer toutes sortes de dispositions nationales, qu'elles soient impératives ou non (*cf. infra* n° 39).

Il ne faut pas surestimer le nombre de conflits potentiels entre le droit national et le droit conventionnel. Bien souvent, les règles impératives du droit national concernent des questions qui ont été délibérément exclues des efforts d'unification, précisément en raison du caractère impératif des dispositions nationales. C'est ainsi que la matière de la validité des contrats, qui est riche en dispositions impératives, est entièrement laissée au bon vouloir du législateur national.

19. Les relations entre la Convention et les règles nationales qui sont internationalement impératives, se laissent plus difficilement décrire. Ces règles, beaucoup moins nombreuses que les règles simplement impératives, font également partie du droit interne des Etats contractants. A ce titre, elles devraient logiquement subir le même effet d'exclusion que les autres dispositions internes. On ne peut cependant s'empêcher de penser que cette conclusion est par trop générale. Les lois de police constituent en effet les dispositions les plus importantes du droit interne des Etats. Leur importance est telle qu'elle justifie leur préséance sur le droit national déclaré applicable. Cette préséance se traduit littéralement par l'application immédiate de ces lois, indépendamment du résultat conflictuel.

Il est toutefois difficile d'étendre cette préséance à la Convention de Vienne, puisque son application n'est pas subordonnée à un raisonnement conflictuel. La Convention possède ses propres règles d'application, qui rendent inutile la règle de conflit de lois. Poser que les dispositions matérielles de la Convention doivent s'effacer devant les lois de police du for, semble donc non seulement méthodologiquement incorrect, mais ferait également beaucoup souffrir l'harmonisation souhaitée du droit de la vente. La subordination de la méthode conflictuelle à la règle matérielle uniforme n'est toutefois pas absolue. La Convention de Vienne elle-même, tirant les leçons de l'échec des Lois Uniformes, fait appel aux règles de conflit de lois pour aider à déterminer son champ d'application (*cf. infra* n° 35). La Convention est en outre une réglementation finie, qui n'appréhende pas la totalité du droit de la vente. Le droit international privé conserve donc un rôle important dans la détermination du cadre juridique applicable aux opérations de vente internationale. Or les lois de police constituent un mécanisme traditionnel du conflit de lois.

Enfin, il n'est pas évident d'admettre que les Etats contractants aient entendu faire prévaloir la Convention sur toutes leurs dispositions impératives. C'est là une interprétation radicale qui empiète fortement sur la souveraineté nationale des Etats contractants. Le dilemme reste donc entier⁶³ et montre bien les

63. Comp. p. ex. Ph. KAHN, pour qui la Convention de Vienne ne remplace pas "les règles d'ordre public ou de police auxquelles pourrait être soumise une vente dans un pays donné": Ph. KAHN, "Choisir la Convention plutôt que le droit français. Eléments sommaires d'introduction", in *Le nouveau droit de la vente internationale. La Convention de Vienne du 11 avr. 1980*, Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, n° spécial, 1987, p. 255 et V. HEUZE, *La vente internationale de marchandises*, Paris, GLN Ed. Joly, 1992, p. 89, n° 110 pour qui l'Etat qui ratifie la Convention a "nécessairement admis que les dispositions de celle-ci ne contrarient ni ses valeurs fondamentales (au sens de l'ordre public international), ni les objectifs essentiels de sa →

difficultés que peut faire naître la combinaison de deux méthodes d'harmonisation, la méthode conflictuelle et la méthode matérielle. Dans un cas de figure bien précis, la possibilité d'un recours aux lois de police ne fait pas de doute. Il s'agit de la situation dans laquelle la Convention n'est pas en elle-même applicable, mais est toutefois appelée à régir la vente en vertu des règles de conflit du for. Il se peut en effet que, selon ses propres règles, la Convention ne soit pas applicable, mais que, les règles de conflit du for conduisant au droit d'un Etat contractant, le juge choisisse d'appliquer la Convention au lieu du droit interne de celui-ci. Dans ce cas, c'est le droit international privé qui dicte l'application de la Convention, qui peut donc être soumise aux mécanismes conflictuels visant à faire prévaloir certaines dispositions jugées impératives.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas exagérer l'importance pratique de cette question, la vente internationale n'étant pas le terrain d'élection des lois de police. Celles-ci sont en effet plutôt rares dans le commerce international⁶⁴ et les quelques dispositions que l'on cite traditionnellement – comme p. ex. l'article VIII-2B du traité de Bretton Woods ou certaines dispositions visant le commerce d'armes – semblent en réalité ne viser que des questions exclues du domaine de la Convention, comme la validité du contrat.

20. Au terme de cet aperçu d'ensemble, on peut tenter de discerner une hiérarchie entre les différentes sources. Au premier rang viennent les stipulations contractuelles des parties, sous toutes leurs formes, c'est-à-dire en ce compris les conditions générales et les termes commerciaux incorporés au contrat. Au dernier rang on trouve la Convention, suivie, en ordre subsidiaire, par le droit national, qui n'intervient que lorsque toutes les autres réglementations sont écartées. Entre les deux viennent les usages et les habitudes. Les dispositions proprement matérielles de la Convention joueront souvent un rôle limité, en vertu de leur caractère supplétif. Elles se contenteront p. ex. d'indiquer quelles conditions générales, celles du vendeur ou de l'acheteur, doivent être retenues, après quoi ces conditions dicteront la solution.⁶⁵

II. La Convention de Vienne: quand est-elle applicable?

21. Maintenant que le cadre est posé, il nous est possible d'étudier de façon plus détaillée le champ d'application proprement dit de la Convention de Vienne. Cette Convention, qui a vu le jour le 11 avril 1980 à Vienne lors d'une

→ politique législative. Par conséquent, aucune loi de police du for ne peut être invoquée à l'encontre des dispositions de la Convention de Vienne". Pour une position plus nuancée, voir M. FALLON et D. PHILIPPE, *l.c.*, 21, n^{os} 21 et 22. *Adde* H. VAN HOUTTE, *l.c.*, *R.D.C.B.*, 1998, p. 346, n^o 11.

64. Et ce d'autant plus que la vente aux consommateurs est expressément exclue, *cf. infra* n^o 27. Pour un exposé d'ensemble, *cf.* R. PRIOUX, "L'incidence des lois de police sur les contrats économiques internationaux", *Rev. dr. U.L.B.*, 1994, pp. 129-157; R. PRIOUX, "Le droit international privé et les contrats illicites dans le commerce international", *J.T.*, 1990, pp. 733-739; R. PRIOUX, "Le juge et l'arbitre face aux lois étrangères d'application immédiate dans les contrats internationaux: les nouvelles possibilités offertes par la loi du 14 juill. 1987", *R.D.C.B.*, p. 1988, pp. 251-295.

65. *Cf.* p. ex. Hof 's-Hertogenbosch, 24 avr. 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 33, n^o 235 et Hof Arnhem, 7 mai 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 508, n^o 397.

conférence internationale organisée sous les auspices de la Cnudci, comporte quatre parties. La première (art. 1 à 13) définit son champ d'application et contient des dispositions générales. La deuxième (art. 14 à 24) régit la formation du contrat de vente, alors que la troisième partie (art. 25 à 88) concerne les droits et les obligations des parties. La dernière partie (art. 89 à 101) traite de l'accession, des réserves, de l'entrée en vigueur et d'autres mécanismes touchant à l'ingénierie conventionnelle.

Nous ne nous attarderons plus sur l'application dans le temps de la Convention (*cf. supra* n^{os} 5 et 6). Pour déterminer le champ d'application de la Convention, cinq éléments seront passés en revue. Les trois premiers (la notion de contrat de vente, celle de marchandise et les questions non régies par la convention), concernent le champ d'application *matériel* de la convention. Les deux autres éléments (le caractère international de la vente et son rattachement à la sphère conventionnelle) constitue son champ d'application *dans l'espace*. Nous consacrerons également quelques développements à l'influence de l'autonomie de la volonté sur l'application de la Convention.

22. La Convention de Vienne a pour ambition de fournir un cadre législatif uniforme pour les ventes internationales de marchandises. L'application du droit interne des Etats contractants à ces ventes est exclue. Il est donc crucial de s'attarder sur la définition des contrats qui sont visés par la Convention.

1. LA NOTION DE VENTE

23. La Convention ne définit pas ce qu'il faut entendre par contrat de vente. La doctrine en était réduite à déduire de l'architecture conventionnelle, et plus particulièrement des droits et obligations des parties, quels contrats sont visés. Cette définition par déduction donne un résultat peu surprenant: la vente conventionnelle est un contrat qui se caractérise par la livraison et le transfert de propriété d'un bien contre paiement du prix.

Cette description sommaire ne permet pas d'appréhender toute la complexité des opérations internationales de vente. On peut p. ex. se demander ce qu'il en est des contrats qui, au-delà des obligations de transfert de propriété et de paiement du prix, obligent les parties à respecter une certaine exclusivité, comme c'est souvent le cas en matière de distribution internationale.⁶⁶ Pour ces opérations, il est proposé de faire une distinction entre le contrat principal qui contient les obligations d'exclusivité et les contrats qui sont conclus en exécution de ce contrat cadre, et qui ne concernent que la vente de marchandises.⁶⁷ La Convention de Vienne ne viserait que ces contrats d'exécu-

66. De façon générale: J. THIEFFRY, "La Convention de Vienne et les contrats de distribution", *D.P.C.I.*, 1993, pp. 62-68.

67. R. BERTRAMS, *Enige aspecten van het Weens Koopverdrag*, Preadvics Vereniging Burgerlijk Recht, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, p. 31.

tion proprement dits. Cette distinction est retenue par la jurisprudence.⁶⁸ Une partie ne peut dès lors se contenter d'alléguer que le contrat contient une obligation d'exclusivité pour échapper à l'application de la Convention.

Un même problème de définition se pose à l'égard du contrat d'échange.⁶⁹ Aucune disposition de la Convention ne fait mention de l'obligation de l'acheteur de payer le prix en argent. Ces dispositions peuvent au contraire avec un peu d'imagination utilement servir pour les opérations d'échange.⁷⁰

24. En pratique le problème le plus important de délimitation concerne les situations dans lesquelles le contrat implique également une prestation de service dans le chef d'une partie. La Convention a d'ailleurs prévu une disposition spécifique (art. 3 CVIM) pour clarifier cette question. D'emblée, il faut préciser que cette disposition ne résout pas tous les problèmes. On ne saurait dès lors trop recommander aux parties de se prononcer clairement dans leur contrat. Lorsque le vendeur s'avère n'être qu'un intermédiaire, son apport se limite à la revente de la marchandise. Il s'agit alors d'une vente 'pure' qui ne donne pas lieu à un problème de qualification. De même l'opération est incontestablement une vente lorsque le vendeur s'oblige à produire et à fournir certaines marchandises, sans que l'acheteur intervienne dans le processus de production. La vente de choses à fabriquer ou à produire est réputée vente selon l'article 3(1) CVIM. Le vendeur n'est pas tenu de disposer de toutes les marchandises en stock. Les efforts de conception du vendeur, qui a imaginé puis réalisé le produit, ne sont pas pris en compte lorsqu'ils ne profitent pas exclusivement à l'acheteur. Il en irait autrement s'il s'agissait d'une commande d'une pièce unique, qui doit répondre aux attentes spécifiques de l'acheteur. On pense à la 'vente' d'un portrait réalisé sur pose. La qualification de vente ne sera dans cette hypothèse retenue que si les services prestés par le vendeur ne constituent pas la part 'prépondérante' de ses obligations. L'article 3(2) CVIM oblige donc à distinguer dans les obligations du vendeur ce qui est simple fourniture de marchandises – dans notre exemple la toile et la peinture – et ce qui est prestation de services. La comparaison entre ces deux données a pour but de rechercher ce qui constitue la part 'prépondérante' des obligations du vendeur. Cette expression invite à une comparaison *quantitative* des prestations

68. OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, pp. 934-938; OLG Düsseldorf, 11 juill. 1996, *R.I.W.*, 1996, p. 958; OLG München, 9 août 1997, *Unilex*; Comm. Hasselt, 24 janv. 1995, *R.W.*, 1996-97, p. 444 (implicite); Amsterdam, 16 juill. 1993, *N.I.P.R.*, 1992, p. 711, n° 420; Obergericht Luzern, 8 janv. 1997, *S.Z.I.E.R.*, 1997, p. 132; Sentence arbitrale CCI n° 8611 du 23 janv. 1997, *Unilex*. Comp. U.S. Fed. District Court, S.D.N.Y., 23 juill. 1997, Clout n° 187 (Clout est l'abréviation de *Case Law on Uncitral Texts*. Cet aperçu de jurisprudence, qui paraît régulièrement, est préparé par le secrétariat de la Cnudci et est disponible à l'adresse suivante: <http://www.un.or.at/uncitral>) et BGH, 23 août 1997, *N.J.W.*, 1997, p. 3309 (contrat de franchise).

69. B. LURGER, "Die Anwendung des Wiener UNCITRAL-Kaufrechtsübereinkommen 1980 auf des internationalen Tauschvertrag und sonstige Gegenschäfte", *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1991, p. 415. Sur la 'renaissance' du contrat d'échange dans le commerce international, cf. R. BERTRAMS, "Internationale ruilhandel", *N.J.B.*, 1985, 1389, 1397.

70. J. HERBOTS, *l.c.*, *R.W.*, 1997-1998, p. 1297; J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 38, n° 1.36; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, pp. 38-39, n° 2 (ces auteurs distinguent l'échange proprement dit du contrat avec paiement par compensation ou par contre-achat); J. HONNOLD, *o.c.*, pp. 102-103; H. VAN HOUTTE, *R.D.C.B.*, 1998, p. 344, n° 3. *Contra*: P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 16, n° 24 et M. FALLON et D. PHILIPPE, *l.c.*, p. 22, n° 6.

de services et de la livraison de biens.

Cette disposition ne vise pas seulement la fourniture d'une pièce unique, hypothèse dans laquelle les services prestés par le 'vendeur' servent à la réalisation même du bien. Il se peut également que la vente de marchandises produites en série s'accompagne de l'obligation pour le vendeur de prester certains services. La vente d'une machine industrielle complexe, comme une rotative destinée à imprimer des journaux, oblige souvent le vendeur à installer la machine et à veiller à sa bonne mise en fonctionnement, voire à former le personnel de l'acheteur. Ici encore, il faudra comparer ce qui est fourniture de biens et simple prestation de service, pour dégager l'élément prépondérant.⁷¹ L'exercice sera facilité par l'existence de factures détaillant la valeur respective de chaque élément. Le critère proposé se veut objectif et de nature purement économique. Si les deux opérations sont suffisamment distinctes, on peut même réserver l'application de la Convention de Vienne à la livraison de biens corporels. Un tel cumul de régimes distincts risque toutefois de conduire à des solutions inconciliables. Si ce dépeçage n'est pas possible, l'ensemble de l'opération sera soumise à un seul régime, qui ne sera celui de la Convention que si la fourniture de biens constitue l'élément prépondérant.⁷²

L'article 3(1) CVIM vise une autre hypothèse, celle où l'acheteur lui-même participe au processus de production, en fournissant une partie des éléments nécessaires à la production. Lorsque cette partie est 'essentielle', l'opération ne peut plus être qualifiée de vente.⁷³ ⁷⁴ On trouve des exemples d'une telle collaboration dans le secteur textile, où l'apport du 'vendeur' se limite souvent à la confection de tissus fournis et selon les instructions détaillées de l'acheteur.⁷⁵ Ce genre d'opérations ressemble plus à une sous-traitance qu'à un véritable contrat de vente. Il faut dès lors procéder à une comparaison *qualitative* cette fois-ci de l'apport des deux parties. La valeur marchande des prestations respectives des parties n'est donc pas nécessairement décisive pour déterminer ce qui est 'essentiel', bien qu'elle fournira un bon point de départ. Le juge doit plutôt s'attacher à déterminer ce qui constitue la raison d'être de l'opération considérée dans son ensemble.

25. Malgré l'existence d'une disposition expresse dans la Convention, les difficultés de frontière restent nombreuses. On peut ainsi se demander quel doit être le sort du contrat lorsque l'acheteur fournit non pas des matières premières tangibles, mais bien des éléments immatériels qui serviront pour la fabrication des marchandises, comme le know-how, des plans ou des modèles. Prétendre, comme le fait SCHLECHTRIEM⁷⁶ que l'exclusion de l'article 3(1) CVIM ne joue pas dans ce cas, revient à considérer que tous ces contrats sont réputés être des ventes. Ceci semble être trop général, surtout lorsque le 'vendeur'

71. P. ex.: Handelsgericht Zürich, 26 avr. 1995, *S.Z.I.E.R.*, 1996, p. 51 (Convention applicable à la vente et l'installation d'un caisson d'isolation sensorielle); Richteramt Laufen Bern, 7 mai 1993, *S.Z.I.E.R.*, 1995, 277.

72. B. AUDIT, *o.c.*, p. 26, n° 26.

73. P. ex. Oberster Gerichtshof (Autriche), 27 oct. 1994, *Z. f. Rvgl.*, 1995, p. 159.

74. La Convention de La Haye de 1986 s'en tient à une part 'importante' (art. 4(1)).

75. J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, 42, n° 1.49; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 62, n° 2.

76. P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, 17, n° 26.

s'engage à vendre de façon exclusive à l'acheteur.⁷⁷ De même la mise en œuvre du critère énoncé par la Convention ne sera pas aisée lorsque le matériel fourni par l'acquéreur est d'une importance minime quantitativement parlant, mais est fondamental pour la fabrication du produit.⁷⁸ On pense à la fourniture d'un diamant qui doit orner une parure. Il faut reconnaître que les critères avancés par l'article 3 CVIM ne sont pas très précis et laissent aux tribunaux une grande marge d'appréciation. La charge de la preuve incombe logiquement à la partie qui veut écarter la qualification de vente.

26. La notion de vente fait également l'objet d'une définition négative. L'article 2 de la Convention exclut expressément du champ d'application de la Convention six catégories de vente, soit en raison de la nature de l'opération, soit en raison de la nature des biens concernés.

27. La plus importante de ces exclusions concerne les *ventes de consommation* ("...marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique...").⁷⁹ Ces ventes ne présentent que rarement une dimension internationale, de telle sorte que l'exclusion ne revêt pas une importance décisive. Cette exclusion s'explique par l'existence de nombreuses dispositions nationales qui visent à protéger le consommateur, ce qui rend l'unification difficile, voire impossible.⁸⁰ La Convention ne vise donc que les ventes professionnelles, sans qu'il soit par ailleurs nécessaire de s'interroger sur le caractère civil ou commercial de l'opération.⁸¹

L'exclusion des ventes de consommation ne joue pas lorsque le vendeur "à un moment quelconque avant [ou lors] de la conclusion du contrat, n'a pas su ou n'a pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées" pour un usage non-professionnel. Le vendeur est ainsi protégé lorsque le consommateur entretient le doute sur ses véritables intentions. En règle générale, les circonstances de l'espèce suffiront pour attirer l'attention du vendeur sur la nature de l'opération. Lorsque ces circonstances sont ambiguës, l'acheteur non-professionnel qui veut invoquer la protection de son droit national, se doit d'informer son cocontractant. A défaut, le vendeur sera en droit de lui opposer la Convention. L'acheteur se verrait alors privé de la protection de son droit national, en ce compris des dispositions impératives de celui-ci.⁸² Ce que l'acquéreur fait savoir à son cocontractant après la conclusion du contrat ne peut en rien

77. R. BERTRAMS, *l.c.*, *Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, p. 31. P. ex. Chambéry, 25 mai 1993, Clout n° 157.

78. K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 62, n° 3.

79. P. ex.: Comm. Arnhem, 27 mai 1993, *N.I.P.R.*, 1994, p. 327, n° 361; Oberster Gerichtshof (Autriche), 11 févr. 1997, Clout, n° 190 (achat d'une voiture de sport).

80. J. HONNOLD, *o.c.*, p. 97, n° 50; P. VOLKEN, "The Vienna Convention: Scope, Interpretation and Gap-Filling", in *International Sale of Goods: the Dubrovnik Lectures*, P. SARCEVIC et P. VOLKEN (eds.), New York, Ocaena, 1986, p. 36, n° 40.

81. Art. 1(3) CVIM. Si le caractère commercial ou civil de la vente n'est pas pertinent pour déterminer le champ d'application de la convention, il peut par contre servir d'indication pour apprécier certains concepts utilisés par la Convention, comme le délai raisonnable prévu à l'art. 39 CVIM: Commentaire sur le Projet de Convention préparé par le secrétariat de la Cnudci, UN doc. A/CONF.97/5 (1980), reproduit dans J. HONNOLD, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales*, Boston, Kluwer, 1989, p. 405, n° 14.

82. Cf. *supra* n°s 17 à 19 sur les relations entre la Convention et le droit impératif national.

modifier la nature de la vente. L'exclusion n'est pas fonction de la qualité ou de la nature des marchandises vendues: quand bien même un médecin ne disposerait-il pas de connaissances particulières en informatique, l'achat de l'ordinateur dont il équipe son cabinet est soumis à la Convention. Il suffit donc d'examiner le but poursuivi par l'acheteur, les achats effectués dans le cadre de l'activité professionnelle mais hors la spécialité de l'acheteur ou du client ne donnant pas lieu à exclusion.⁸³ En cas de conflit, il appartient à l'acheteur d'apporter la preuve qu'il achetait pour un usage non-professionnel. Une fois cette preuve livrée, ce sera au vendeur de démontrer qu'il ignorait et pouvait légitimement ignorer le but poursuivi par l'acheteur, pour échapper aux règles nationales.⁸⁴ La quantité achetée, l'adresse de livraison, la finition requise et l'utilisation d'un numéro de TVA sont autant d'indications qui serviront lors de cet exercice. La vente par catalogue posera sans doute plus de problèmes, le vendeur étant dans une moins bonne position pour juger de la qualité de l'acheteur.

Exemple 3: Un comptable belge commande une installation combinée imprimante-photocopieuse à un vendeur spécialisé établi en Allemagne. La commande est adressée sur papier à en-tête du cabinet de réviseurs d'entreprise où travaille le comptable. L'objet commandé peut, en vertu de son prix et de ses qualités techniques, être considéré comme destiné à des fins professionnelles. La commande est livrée à l'adresse professionnelle de l'acheteur. Le comptable n'est pas satisfait des prestations de l'outil et désire obtenir remboursement de l'achat. Le vendeur invoque le dépassement du délai (très court) prévu par l'article 39 CVIM dont dispose l'acheteur pour se plaindre des défauts de la marchandise. L'acheteur réplique que la machine était destinée à l'édition et à la production de recueils de poèmes, le hobby de notre comptable et que dès lors la Convention n'est pas applicable. Le vendeur est en droit d'invoquer l'exception et de tirer profit de la Convention.

28. Sont également exclues les ventes aux enchères et les ventes sur saisie ou par autorité de justice. L'exclusion s'explique pour les premières par l'incertitude qui subsiste jusqu'à la conclusion du contrat sur l'identité de l'acheteur, et donc sur l'application éventuelle de la Convention. Quant aux ventes sur saisie, leurs modalités ne sont généralement pas négociables, mais imposées par l'autorité chargée de la vente, une caractéristique difficilement conciliable avec l'autonomie de la volonté sur laquelle repose la Convention.⁸⁵ Les ventes conclues après appel d'offre ne sont pas exclues, mais sont généralement

83. B. AUDIT, *o.c.*, p. 28; V. HEUZE, *o.c.*, p. 37, n° 37; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, pp. 53-54, n° 3; Commentaire sur le Projet de Convention préparé par le secrétariat de la Cnudci, UN doc. A/CONF.97/5 (1980), p. 16, § 2.

84. B. AUDIT, *o.c.*, p. 29, n° 29. Comp. W. KHOO, "Exclusions from the Convention", in *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. BIANCA et M.J. BONELL (eds.), Milan, Giuffrè, 1987, pp. 39-40; F. FERRARI, "Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial Application and Scholarly Writing", *Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, p. 135, également paru dans *J.L. & Comm.*, 1995, 1-126; P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 19, n° 19.

85. Sont seules exclues les ventes impliquant l'intervention d'une autorité publique, la réalisation privée d'un objet grevé de gage reste p. ex. soumise à la Convention: K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 57, n° 6.

soumises aux conditions détaillées de l'acheteur.⁸⁶

La nature des marchandises justifie la dernière série d'exclusions. La vente de navires⁸⁷ et d'aéronefs⁸⁸ – même s'ils ne font pas l'objet d'un enregistrement⁸⁹ ou s'ils sont en construction – ainsi que la vente d'électricité est laissée au droit national. Les autres sources d'énergie – et en particulier le gaz – peuvent quant à elles faire l'objet d'une vente conventionnelle, bien qu'elles fassent naître des problèmes identiques (rôle important des Etats et donc autonomie contractuelle limitée, nature quasi-immatérielle) à ceux qui ont justifié l'exclusion de l'électricité.⁹⁰ La vente de valeurs mobilières est également exclue. La Convention précise qu'il faut entendre par là non seulement les valeurs mobilières traditionnelles comme les actions⁹¹ et les obligations – qu'elles soient négociées en bourse ou non – mais encore les effets de commerce (chèques, lettres de change, billets à ordre) et la monnaie. Cette dernière exclusion ne vise que la vente de moyens de paiement, et ne s'applique évidemment pas à la vente de marchandises pour un prix destiné à être payé à l'aide d'un de ces moyens de paiement. Est p. ex. exclue, la vente de monnaies anciennes ou étrangères à un collectionneur. La vente de documents qui représentent des marchandises (connaissements, récépissés et certificats de magasins, reçus de dépôt, etc.) est soumise aux dispositions de la Convention.

2. "MARCHANDISES"

29. La Convention ne définit pas non plus ce qu'il faut entendre par marchandises, si ce n'est en excluant explicitement certains biens. Une comparaison entre les différentes versions linguistiques enseigne que seuls les biens *meubles* sont visés. La vente de propriétés incorporelles est exclue, tout comme le sont les opérations portant sur des biens immeubles. La jurisprudence a ainsi déjà eu l'occasion d'exclure du champ d'application de la Convention la vente d'enquêtes de marché.⁹² La vente de créances est également exclue.⁹³ La nature des biens doit être appréciée au moment de la livraison. La vente de matériaux de

86. B. AUDIT, *o.c.*, p. 29, n° 30; V. HEUZE, *o.c.*, p. 76, n° 90.

87. Sur la vente de yachts de plaisance, cf. K. BOELE-WOELKI, note sous Comm. Arnhem, 29 avr. 1993, *A.A.*, 1994, Feuille 54, p. 2460 et la distinction entre moyen de déplacement et instrument sportif proposée par R. HERBER, in E. VON CAEMMERER et P. SCHLECHTRIEM (eds.), *o.c.*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1995, ad Art. 4, n° 33.

88. Cette exclusion ne joue pas à l'encontre des pièces qui sont nécessaires pour la construction d'avions, comme p. ex. les moteurs, cf. Cour Suprême Hongroise, 25 sept. 1992, *Z.Eu.P.*, 1993, p. 79 (affaire des moteurs Pratt Whitney, sur cette saga, cf. C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale: Convention des Nations-Unies du 11 avr. 1980*, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 63-68).

89. L'enregistrement était une condition de l'exclusion sous les Lois Uniformes, elle a disparu en raison des disparités existant entre les lois nationales, le même type de navire pouvant être soumis à l'enregistrement dans un pays et pas dans l'autre: P. VOLKEN, *l.c.*, in *International Sale of Goods: the Dubrovnik Lectures*, P. SARCEVIC et P. VOLKEN (eds.), New York, Oceana, 1986, p. 37, n° 42.

90. B. AUDIT, *o.c.*, p. 30, n° 34; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, 60, n° 9.

91. P. ex.: Chambre de Commerce hongroise, 20 déc. 1993, commenté par A. VIDA, "Keine Anwendung des UN-Kaufrechtsübereinkommen bei Übertragung des Geschäftsanteils einer GmbH", *IPRax*, 1995, pp. 52-53.

92. OLG Köln, 26 août 1994, *R.I.W.*, 1994, p. 970.

93. P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, 20, n° 31. Notons que la Cnudei prépare actuellement une nouvelle convention portant sur la cession internationale de créances à des fins de financement, cf. le texte du projet de convention en date du 12 janv. 1998, document A/CN.9/WGII/WP.96.

construction destinés à devenir immeubles par incorporation reste ainsi soumise à la Convention.⁹⁴

La vente de programmes informatiques soulève de nombreux problèmes d'interprétation, et pas seulement parce que bien souvent lors de ventes internationales, le programme est spécialement conçu pour satisfaire les besoins de l'utilisateur. La frontière avec le louage de services est dès lors vite franchie. Plus fondamentalement se pose le problème de l'immatérialité des *softwares*, l'essentiel du produit étant constitué non pas par le support matériel mais bien par le code informatique qui s'y greffe. Ce support matériel peut d'ailleurs disparaître complètement, si l'acheteur télécharge le programme directement sur son disque dur à partir du site internet du vendeur. Il n'entrera alors en possession que d'impulsions électriques.⁹⁵ Il nous est impossible d'examiner ici en détail tous ces problèmes.⁹⁶ Qu'il suffise de renvoyer à quelques principes généraux, tel que la nécessité d'une interprétation internationale des concepts conventionnels (art. 7(1) CVIM). La solution qui prévaut en droit interne⁹⁷ ne peut être purement et simplement transposée lorsque la Convention s'applique. S'il faut reconnaître que les rédacteurs de la Convention sont restés muets sur le sort à réserver aux ventes de programmes informatiques, on peut cependant raisonnablement penser que, s'ils avaient pu prévoir l'essor fantastique du commerce informatique, ils n'auraient pas hésité à faire profiter les acteurs de ce commerce des nombreux avantages qu'offre la Convention (uniformité, simplicité, modernité, etc.).⁹⁸ Il n'y a donc pas de raison *a priori* d'exclure la vente de software du champ d'application de la Convention. La question ne se pose pas pour les composants informatiques, comme les puces. Il s'agit là sans aucun doute de 'marchandises' au sens de la Convention.⁹⁹

3. LA CARACTÈRE INTERNATIONAL DE L'OPÉRATION

30. Les Etats qui adoptent la Convention ajoutent à leur arsenal juridique une deuxième réglementation de la vente, à côté de celle qui fait déjà partie de leur

94. P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, 20, n° 31; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 39, n° 3.

95. SCHLECHTRIEM prévient que de nombreuses règles de la Convention sont inadaptées à de telles opérations 'on line': P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 20, n° 32.

96. Cf. pour plus de détails: F. DIEDRICH, *Autonome Auslegung von Internationalem Einheitsrecht. Computersoftware im Wiener Kaufrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1994, 346 p.; idem, "Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareüberlassungsverträge - zugleich ein Beitrag zur Methode autonomer Auslegung von Internationalem Einheitsrecht", *R.I.W.*, 1993, pp. 441-452; R. BERTRAMS, *o.c.*, *Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, pp. 27 et s.; PRIMAK, "Computer Softwares: Should the U.N. Convention for the International Sale of Goods apply? A Contextual Approach to the Question", *Computer Law Journal*, 1991, pp. 197-231; M. ENDLER et J. DAUB, "Internationale Softwareüberlassung und UN-Kaufrecht", *Computer und Recht*, 1993, 601-606; A. FAKES, "The Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods to Computer Software and Database Transactions", *Software Law Journal*, 1990, pp. 559-614.

97. Pour le droit belge, cf. J. KEUSTERMANS et I. ARCKENS, "Informaticacontracten", in *Informatica en Recht*, J. KEUSTERMANS et I. ARCKENS (eds.), Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, pp. 1-29.

98. En ce sens: K. BOELE-WOELKI, "Conflictenrechtelijke aspecten van internet-koop-overeenkomsten", in *Europees Privaatrecht 1997. Opstellen over internationale transacties en intellectuele eigendom*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1998, pp. 154-155; F. DIEDRICH, *o.c.*, Baden-Baden, Nomos, 1994, p. 321, suivi par LG München, 8 febr. 1995, *Clout*, n° 131.

99. En ce sens: OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, pp. 934-938.

droit interne. La Convention ne vise cependant que les ventes internationales, d'où la nécessité de définir ce caractère international. La définition conventionnelle est fort simple: sont réputées internationales les ventes entre parties qui sont établies dans des états différents (art. 1(1) CVIM). Ce critère objectif de localisation ne laisse que rarement place au doute. Il reste cependant à définir le concept d'établissement, ce que ne fait pas la Convention.^{100 101} Ce concept renvoie à un lieu d'où une partie conduit ses affaires, pourvu qu'il possède une certaine permanence. L'idée de permanence est confirmée par la référence au concept d'établissement dans d'autres dispositions de la Convention et notamment à l'article 31(c) CVIM. Lorsque les deux premières hypothèses visées par cette disposition ne s'appliquent pas, le vendeur doit livrer en mettant les marchandises à la disposition de l'acheteur dans son propre établissement, ce qui ne se comprendrait pas si cet établissement n'était pas au minimum permanent.¹⁰² Il faut donc bien qu'il y ait un lien réel entre la partie et son établissement. Un établissement purement fictif ne pourrait être pris en considération.¹⁰³ Le lieu où les parties ont négocié la vente, p. ex. une suite d'hôtel louée pour l'occasion, n'offre pas la stabilité requise. Le lieu de conclusion du contrat ne constitue pas non plus un établissement.¹⁰⁴ D'un autre côté, l'établissement ne doit pas nécessairement être le siège central de l'entreprise. Si l'opération est conclue et exécutée par une filiale, celle-ci sera retenue, et non la maison mère. La Convention dispose en effet que lorsqu'une partie a plus d'un établissement, c'est l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution qui doit être retenue (art. 10 (a) CVIM).¹⁰⁵

L'internationalité de l'opération n'est pas fonction de la nationalité des parties ni de la circonstance qu'ils soient établis dans des Etats contractants. Une vente peut être internationale même en l'absence de transport transfrontalier des marchandises.¹⁰⁶ Ceci peut provoquer des résultats à première vue paradoxaux.

Exemple 4 : Intercom Belgique a entreposé en Allemagne des squelettes de

100. La Cour de Cassation française a décidé qu'un bureau de représentation sans personnalité juridique distincte, n'est pas un établissement au sens de la Convention, le bureau de représentation étant installé en France, de même que l'acheteur, l'autre établissement du vendeur étant localisé en Allemagne: Cass fr., 4 janv. 1995, *D.*, 1995, Jurispr., p. 289, note C. WITZ.
101. SCHWANDER et KOSTKIEWICZ proposent comme définition "eine Einrichtung mit wirtschaftlicher Aktivitäten von gewisser Stabilität und mit bestimmten Befugnissen": I. SCHWANDER et J.K. KOSTKIEWICZ, "Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens", in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festsage K.H. Neumayer*, Bâle, V.R.G., 1997, p. 35.
102. J. HONNOLD, *o.c.*, p. 79, n° 43. Dans le même sens: W. STOFFEL, "Le droit applicable aux contrats de vente internationale de marchandises", in *Les contrats de vente internationale de marchandises*, F. DESSEMONTET (ed.), Lausanne, Cedidac, 1991, (p. 15), p. 26.; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, pp. 41-42, n° 5.
103. J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAULETEL (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 30, n° 1.21.
104. E. JAYME, "International Sales Contract", in *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna Sales Convention*, C.M. BIANCA et M.J. BONELL (eds.), Milan, Giuffrè, 1987, p. 30.
105. *Comp.* avec l'art. 14 de la Convention de La Haye de 1986 et les critiques de V. HEUZE, *o.c.*, pp. 36-37, n° 35.
106. A l'inverse de ce qu'exigeaient les Lois Uniformes: F. RIGAUX, "Le domaine d'application de la loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la loi uniforme sur la formation de ces contrats", *J.T.*, 1972, p. 564.

centraux téléphoniques qui sont prêts à être montés. Ces squelettes sont vendus à Teletel Deutschland, qui en équipera ses nouvelles installations en Allemagne de l'Est. La Convention a vocation à s'appliquer, puisque les deux parties sont établies dans des Etats différents, alors même que les marchandises ne voyagent qu'à l'intérieur du même pays. Si par contre Intercom vend ces squelettes à Belganet, une entreprise belge qui pense les utiliser pour une nouvelle filiale en Pologne, la Convention ne s'appliquera pas, alors que cette vente n'est pas moins internationale que la précédente.

Ce paradoxe conduit VOLKEN à écrire que la définition du caractère international est "à la fois trop large et trop étroite".¹⁰⁷ Les auteurs de la Convention étaient sans doute conscients des limites de la définition qu'ils proposaient. Le désir d'offrir une définition simple, qui ne donne pas lieu à controverses, l'a cependant emporté sur la volonté de couvrir toutes les opérations présentant un caractère un tant soit peu international.¹⁰⁸

31. La notion d'établissement n'est pas seulement décisive pour l'examen du caractère international de la vente. Elle l'est également pour l'application même de la Convention. Cette application est en effet fonction de l'existence d'un rattachement entre l'opération envisagée et un ou plusieurs Etats contractants, rattachement qui se traduit par l'établissement d'une ou des partie(s) dans un Etat contractant (cf. *infra* n^{os} 34 et s.).

Exemple 5 : Une entreprise portugaise se propose de vendre une grande quantité de drapeaux usagés à un entrepreneur espagnol qui a l'intention de les recycler en foulards et mouchoirs. Le contrat est conclu par l'intermédiaire du bureau de représentation portugais de l'acheteur, après quoi les marchandises sont acheminées au Maroc où elles seront recyclées. Il est crucial de savoir laquelle des trois entités concernées (le bureau de représentation, la maison mère en Espagne ou la filiale marocaine) doit être retenue comme établissement au sens de la Convention, non seulement parce que dans l'hypothèse – peu probable – où c'est le bureau de représentation qui est retenu, le contrat ne serait pas international, mais de plus, parce que le Maroc n'est pas partie à la Convention. Si l'on doit privilégier la filiale marocaine, le contrat ne posséderait pas de rattachement substantiel avec la Convention.

32. Si une partie n'a pas d'établissement, l'article 10(b) CVIM prescrit de prendre en compte sa résidence habituelle. Cette règle subsidiaire sera surtout utile dans les ventes réputées civiles. L'article 1(2) précise encore que les deux parties doivent avoir eu conscience de conclure un contrat international. L'internationalité de l'opération, qui est définie de façon objective par la localisation des établissements des parties, s'accompagne donc d'une condition purement subjective de 'prévisibilité' qui met à mal la sécurité juridique recher-

107. P. VOLKEN, "Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsgebräuche", in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1985, p. 29, n° 22.

108. Comp. avec la définition plus synthétique, mais également beaucoup plus ouverte qui a été retenue dans le cadre de la Convention de Rome: un contrat est international si la 'situation comporte un conflit de lois' (art. 1^{er}, §1^{er} CR).

chée. Comme c'est le cas pour l'exclusion des ventes de consommation (cf. *supra* n° 27), la Convention cherche à éviter de surprendre un des contractants auquel l'autre partie n'aurait pas dévoilé certaines informations. Le caractère international de l'opération apparaîtra le plus souvent lors de la rédaction du contrat, les adresses des parties figurant en bonne position parmi les mentions d'usage. La dimension internationale ne peut être ignorée lorsque les parties se mettent d'accord sur les modalités du transport des marchandises d'un pays à l'autre ou lorsque des autorisations de change sont nécessaires. Elle peut également ressortir d'autres circonstances, comme la conclusion antérieure d'autres contrats. La Convention limite le champ d'investigation aux circonstances qui sont connues des parties avant ou lors de la conclusion du contrat. Les éléments qui apparaissent ultérieurement ne peuvent être pris en considération.

La principale difficulté naît des ventes conclues par l'intermédiaire d'un mandataire local, qui ne révèle pas qu'il agit pour le compte d'un mandant établi à l'étranger. Si l'identité du mandant n'apparaît que lors de l'exécution du contrat, ceci peut bouleverser les attentes légitimes de l'autre partie. Dans cette hypothèse, la vente ne peut être considérée comme internationale. Ceci vaut par extension pour toutes les ventes conclues par l'intermédiaire d'une entité locale (filiale, succursale) lorsque le caractère international de l'opération envisagée ne ressort pas des documents échangés ou des autres circonstances de l'espèce. La charge de la preuve incombe à la partie qui veut obtenir la mise à l'écart des règles conventionnelles.¹⁰⁹

33. L'apparition et la multiplication des ventes par internet est également de nature à poser problème: les informations qui sont disponibles sur le site du vendeur peuvent être trompeuses, et rendent dans la plupart des cas plus difficile l'identification du cocontractant.¹¹⁰ Il ne sera pas toujours aisé de savoir si l'on traite avec un partenaire étranger ou non. L'adresse virtuelle du partenaire – ce que les internautes appellent l'*Uniform Resources Locator* – n'est pas en soi décisive: le site accessible depuis l'adresse *http://www.xxx.be* n'indique pas automatiquement que l'entreprise est établie en Belgique, mais tout au plus qu'elle possède un serveur dans ce pays. Bien souvent l'internaute trouvera, en cherchant un peu, l'adresse réelle de l'entreprise qui propose ses marchandises sur le site. Si une telle recherche est infructueuse, on ne saurait supposer que le vendeur est établi dans le pays dont le site porte l'indice géographique. Plus fondamentalement, le site et le serveur qui l'accueille, ne peuvent en règle générale être qualifiés d'établissement au sens de la Convention.¹¹¹

109. V. HEUZE, 86, n° 103; I. SCHWANDER et J.K. KOSTKIEWICZ, *l.c.*, p. 37.

110. Cf. de façon générale: K. BOELE-WOELKI, "Conflictenrechtelijke aspecten van internet-koopovereenkomsten", in *Europees Privaatrecht. Opstellen over internationale transacties en intellectuele eigendom*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1997, pp. 139-165 et en particulier pp. 143-146.

111. Il pourrait en être autrement lorsque le vendeur ne possède comme seul établissement commercial qu'un site internet, d'où les clients potentiels peuvent p. ex. télécharger divers programmes. Dans ce cas, aucun autre établissement n'intervient dans l'exécution de l'opération.

Exemple 6: Un avocat belge est chargé de rédiger un article scientifique sur la récente loi italienne codifiant le droit international privé. Pour se documenter, il passe commande d'une série d'ouvrages spécialisés par le biais du site internet d'une maison d'édition, établie à Milan. Le site, qui se veut destiné à un public international, est accessible sous une adresse .com. Il est exclusivement rédigé en anglais et ne comporte aucune mention de l'établissement physique de l'éditeur. Les ouvrages commandés sont fortement endommagés lors du transport. Le juge saisi du litige doit-il appliquer la Convention de Vienne?

Il semble qu'il y ait lieu de passer outre le mécanisme virtuel pour ne s'attacher qu'aux établissements physiques des parties. Dans notre exemple, ceci signifie que la Convention régit la vente puisque les bureaux de l'éditeur, où la commande a été reçue et exécutée, sont établis en Italie. Quant à la condition subjective relative à la connaissance dans le chef des parties, il sera bien souvent possible de déterminer à partir des informations disponibles sur le site, si l'acheteur pouvait raisonnablement ignorer qu'il s'engageait dans une opération internationale. Il n'en sera autrement que lorsque le vendeur possède plusieurs sites, qui sont 'habillés' différemment pour chaque pays, alors qu'il possède un unique établissement réel dans l'un de ces pays. Notons finalement que la présence d'un site internet ne confère pas *ipso facto* une dimension internationale à l'opération. Une grande partie des ventes conclues par internet, restent confinées aux frontières nationales.

4. RATTACHEMENT AU SYSTÈME CONVENTIONNEL

34. Toutes les ventes internationales sur lesquelles doivent se prononcer les tribunaux des Etats contractants ne sont pas automatiquement soumises à la Convention. Ses rédacteurs ont exigé comme condition supplémentaire que l'opération envisagée présente un lien avec un ou plusieurs Etats contractants. Le but de cette sélection parmi les ventes internationales était d'éviter l'accusation d'"impérialisme juridique" qui avait fait tant de mal aux Lois Uniformes. La Convention propose elle-même deux conditions alternatives sur base desquelles l'existence d'un tel lien peut être établie.

La première de ces conditions repose sur l'exigence de réciprocité (art. 1(1)(a) CVIM). La Convention possède un titre à s'appliquer dès lors que le vendeur et l'acheteur sont tous deux établis dans un Etat contractant.¹¹² Dans ce cas, il n'y a aucune raison de ne pas appliquer la Convention. Avec le temps, et l'augmentation du nombre d'Etats contractants, cette première condition est appelée à devenir la règle. Lorsque cette condition est remplie, il n'est pas nécessaire, et il est même tout à fait inutile, de s'interroger sur le droit national qui est applicable selon les règles de conflit de lois. Ces règles n'interviennent pas, le droit matériel uniforme ayant priorité.¹¹³ Le juge n'a donc pas à examiner si le

112. C'est-à-dire lorsque la Convention est en vigueur dans les deux Etats au moment de la conclusion du contrat (art. 100 (2) CVIM). Notons cependant que les réserves exprimées par un Etat contractant sur base des art. 92, 93 et 94 CVIM peuvent influencer ce résultat. Un Etat réservataire ne sera pas considéré comme Etat contractant pour une partie de la Convention (art. 92), pour une partie de son territoire (art. 93) ou lorsque l'autre Etat concerné a formulé la même réserve (art. 94).

113. B. AUDIT, *o.c.*, p. 21, n° 19; L. RECZEL, "The Area of Operation of the International Sales Conventions", *Am. J. Comp. L.*, 1981, (p. 513), pp. 517-518; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 42, n° 6. *Comp. V. HEUZE, o.c.*, p. 87, n° 105.

droit applicable est bien celui d'un Etat contractant, pour justifier *a posteriori* l'application de la Convention. Celle-ci formule ses propres règles d'application qui ne font pas appel aux règles de conflit.

Le juge d'un Etat non-contractant n'est pas lié par l'article 1(1)(a) CVIM. Il n'a donc pas d'obligation conventionnelle d'appliquer la Convention lorsque la condition de réciprocité est remplie. Ce juge peut toutefois retenir la Convention lorsque son droit international privé conduit au droit d'un Etat contractant.¹¹⁴

35. La seconde possibilité de rattachement passe par les règles de conflit. La Convention a vocation à régir la vente dès lors que les règles de conflit de lois du for mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant (art. 1(1)(b) CVIM).¹¹⁵ Lorsque seule une ou aucune des parties n'est établie dans un Etat contractant, il faut donc consulter les règles (uniformes) de conflit de lois. Dans cette hypothèse, il appartient également au droit du for de décider si le juge a l'obligation d'invoquer lui-même la règle de conflit en l'absence d'initiative des parties à cet égard. La Convention de Vienne ne modifie en rien le droit national sur ce point.¹¹⁶ Il se pourrait donc que, si le droit du for ne contient aucune obligation en ce sens, la Convention soit ignorée alors qu'elle possède un titre à s'appliquer.

Exemple 7 : Une entreprise belge exporte des composants destinés à la fabrication d'appareils ménagers vers le Portugal. L'acheteur se plaint de défauts grossiers qui rendent impossible l'utilisation des composants. Le tribunal belge saisi de l'affaire ne peut appliquer la Convention sans passer par le conflit de lois, puisque le Portugal n'est pas partie à la Convention. Les conditions générales du vendeur, qui ont été acceptées par l'acheteur, précisent que tout litige sera résolu selon le droit belge. C'est donc le droit belge que le juge doit consulter et plus particulièrement la Convention.¹¹⁷

La Convention de Vienne fait donc appel au mécanisme conflictuel pour déterminer son champ d'application.¹¹⁸ En pratique, le juge retiendra la Convention lorsque les parties ont choisi le droit d'un Etat contractant pour régir leur contrat. A défaut de choix de loi, la Convention s'appliquera, en règle générale, lorsque le vendeur est établi dans un Etat contractant. Il n'y a pas de

114. J.P. PLANTARD, *l.c.*, p. 320; P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 9, n° 13; L. RECZEI, *l.c.*, p. 518. *Comp. B. AUDIT, o.c.*, p. 22, n° 20 (selon qui il faut dans cette hypothèse donner priorité à la Convention même si la règle de conflit du for ne conduit pas au droit d'un Etat contractant et ce pour combattre le forum shopping par les parties) et V. HEUZE, *o.c.*, p. 88, n° 108 (la Convention est inapplicable si le litige est soumis aux tribunaux d'un Etat non-contractant), P. VOLKEN et I. SCHWANDER partagent l'opinion de HEUZE: P. VOLKEN, *l.c.*, in *International Sale of Goods: the Dubrovnik Lectures*, P. VOLKEN et P. SARCEVIC (eds.), New York, Oceana, 1986, p. 29, n° 23; I. SCHWANDER et J.K. KOSTKIEWICZ, *l.c.*, p. 39.

115. Pour la définition d'un Etat contractant, il faut tenir compte des mêmes remarques que celles qui ont été formulées lors de la discussion de l'art. 1(1)(a) CVIM, *cf. supra* n° 34, note n° 112.

116. R. LOEWE, *l.c.*, p. 15.

117. *Cf. infra* n°s 45 et s. quant à la signification d'une élection de droit en faveur du droit d'un Etat contractant.

118. Sur les relations (complexes) entre la Convention et le conflit de lois: G.B. CZERWENKA, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitender Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen*. Berlin, Duncker Humblot, 1998, 304 p.

renvoi en matière de contrat. Le juge ne doit donc pas tenir compte des règles de conflit du droit auquel conduit son droit international privé.¹¹⁹

Une fois de plus, il faut distinguer la situation du juge qui n'appartient pas à un Etat contractant. Ce juge n'est pas lié par le prescrit conventionnel dictant d'appliquer la Convention lorsque la règle de conflit conduit au droit d'un Etat contractant. Il n'empêche que si tel est le cas, son droit international privé l'obligera bel et bien à retenir la Convention. Il ne peut choisir de soumettre la vente au droit interne du pays concerné, puisque celui-ci s'efface lui-même devant la Convention.¹²⁰

Exemple 8: Une entreprise belge vend en 1995 un important lot de voitures de seconde main à un importateur établi aux Pays-Bas. Les conditions générales de l'acheteur, annexées à sa commande et dont un exemplaire signé est retourné par le vendeur, contiennent une élection de droit, en faveur de la loi des Pays-Bas. Certaines voitures ne correspondent pas aux descriptions fournies. Le juge belge saisi du litige en 1996 n'est pas (encore) lié par la Convention. Il devra néanmoins l'appliquer puisque sa règle de conflit conduit au droit d'un pays contractant.

36. La possibilité d'appliquer la Convention par le truchement du droit international privé étend son champ d'application de manière importante. Tous les Etats n'ont pas en effet ratifié la Convention. Cette extension était toutefois controversée lors de la conférence de Vienne, certains pays craignant que l'on aboutisse à une application intempestive de la Convention à des opérations qui ne présentent qu'un rattachement peu significatif avec un ou plusieurs Etats contractants. On peut en effet imaginer que la règle de conflit conduite au droit d'un Etat contractant, alors même qu'aucune des deux parties n'est établie dans un tel Etat, ce qui sera le cas lorsque les règles de conflit de lois retiennent comme rattachement du contrat un critère autre que le lieu d'établissement du vendeur ou de l'acheteur, p. ex. le lieu de conclusion du contrat.¹²¹ C'est pourquoi l'article 95 de la Convention prévoit la possibilité pour les Etats contractants d'exclure par une réserve l'application médiate de la Convention.¹²² Cette réserve pose de nombreux problèmes d'application, qui, s'ils ont retenu l'attention de la doctrine, n'ont pas apparemment donné lieu à des difficultés dans la pratique. La question la plus importante est celle de l'attitude que les Etats contractants doivent adopter face à la réserve. Si le droit international privé belge conduit à l'application du droit d'un Etat réservataire, faut-il oui ou non appliquer la Convention?

119. C. WITZ, *o.c.*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 26, n° 10; F. FERRARI, *l.c.*, *J.L. Comm.*, 1995, p. 38, note 242; L. RECZEL, *l.c.*, p. 519. *Comp.* K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 45, n° 7 et Bezirksgericht für Handelssachen Vienne, 20 févr. 1992, *ÖRdW*, 1992, p. 239 (renvoi accepté).

120. K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 43, n° 7. Les Pays-Bas ont confirmé cette interprétation lors de la ratification de la Convention. L'art. 2 de la loi d'approbation (L. du 18 déc. 1991, *S.*, p. 753) invite le juge d'un Etat non-contractant à appliquer la Convention et non le nouveau Code civil néerlandais lorsque la règle de conflit renvoie au droit des Pays-Bas.

121. Un autre inconvénient de l'art. 1(1)(b) CVIM est qu'il réintroduit la possibilité du *forum shopping*, puisque l'application de la Convention est fonction du juge saisi.

122. Les pays suivants ont émis cette réserve: Chine, Singapour, Tchécoslovaquie (réserve maintenue par les Républiques Slovaque et Tchèque) et les Etats-Unis d'Amérique.

Exemple 9: La filiale tchèque d'une grande entreprise de distribution belge achète en 1995 un lot important de chaussures de sport à un vendeur établi en Albanie. La transaction est conclue oralement lors de la visite à Prague d'un représentant du vendeur. Les chaussures livrées se révèlent être de piètre qualité. Le juge tchèque invité à trancher le litige doit examiner quel est le droit applicable, l'Albanie n'étant pas un Etat contractant. Selon ses règles de conflit, c'est le droit du lieu de conclusion du contrat qui s'applique. La vente est-elle régie par la Convention?

Les juridictions de l'Etat réservataire s'en tiendraient dans une telle hypothèse à leur droit interne. Ceci explique qu'une majorité se dessine pour plaider pour que le juge tienne compte de la réserve de l'Etat qui livre la *lex contractus*.¹²³ Cette solution est d'ailleurs conforme au statut procédural du droit étranger, selon lequel ce droit doit être appliqué tel qu'il le serait par le juge étranger.¹²⁴ L'Allemagne a expressément confirmé cette solution lors de la ratification de la Convention: la loi de ratification de ce pays précise que les Etats réservataires ne doivent pas être considérés comme des Etats contractants pour les besoins de l'article 1(1)(b).¹²⁵ ERAUW adopte toutefois une autre attitude face à la réserve de l'article 95: partant du principe que la Convention est un instrument important pour le commerce international, il propose de lui donner le champ d'application le plus étendu possible. Dans cette optique, le juge belge pourrait appliquer la Convention nonobstant l'existence d'une réserve émise par l'Etat dont la loi est désignée par la règle de conflit.¹²⁶

La question de l'application de la réserve ne se pose pas lorsque les deux parties sont établies dans des Etats contractants dont l'un a émis la réserve. L'article 1(1)(a) CVIM prescrit l'application directe de la Convention, il n'est donc nul besoin de vérifier que l'article 1(1)(b) conduit lui aussi au régime conventionnel.¹²⁷

La même question se pose lorsque le litige est porté à la connaissance d'un for non-contractant: celui-ci doit-il oui ou non tenir compte de la réserve émise par l'Etat qui livre la *lex contractus*? La Convention s'applique ici indépendamment de ses propres règles d'application, par la seule vertu du droit international privé. On peut donc légitimement penser que dès lors que la règle de conflit prescrit d'appliquer la loi étrangère comme le ferait le juge étranger, il y a lieu de s'incliner devant la réserve et de renoncer à appliquer la Convention.¹²⁸

123. J. MEEUSEN, *l.c.*, R.W., 1994-1995, p. 266; M. EVANS, "Art. 95", in *Commentary on the international sales law: the 1980 Vienna sales convention*, C.M. BIANCA et M.J. BONELL (eds.), Milan, Giuffrè, 1987, p. 657; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 47; V. HEUZÉ, *o.c.*, pp. 95-96, n° 118; B. AUDIT, *o.c.*, p. 23, n° 21, note 1; P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 12, n° 18; I. DORE, "Choice of Law under the International Sales Convention: A U.S. Perspective", *Am. J. Intl. L.*, 1983, (p. 521), pp. 537-539.

124. Cass., 9 oct. 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159; R.C.J.B., 1982, 38, note F. RIGAUX.

125. Art. 2 L. du 5 juill. 1989, *BGBI.*, 1989, II, p. 586.

126. J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 35, n° 1.32. Dans le même sens: F. FERRARI, *l.c.*, *J. L. Comm.*, 1995, p. 46; K. SIEHR, *l.c.*, pp. 601-605; K. BOELE-WOELKI, *l.c.*, in *Op recht. Bundel opstellen aangeboden aan A.V.M. Struycken ter gelegenheid van zijn zilveren ambtsjubileum aan de K.U. Nijmegen*, S. KORTMANN (ed.), Zwolle, Tjeenk Willink, *l.c.*, pp. 16-17. Comp. I. SCHWANDER et K. KOSTKIEWICZ, *l.c.*, pp. 43-45 (qui hésitent et se contentent de présenter les deux branches de l'alternative).

127. P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, 12, n° 18; I. DORE, *l.c.*, p. 539.

128. Dans le même sens: J.-P. PLANTARD, *l.c.*, p. 321; B. AUDIT, *o.c.*, p. 24, n° 23. Comp. F. FERRARI, *l.c.*, *J. L. Comm.*, 1995, p. 48.

La solution est plus évidente dans une dernière hypothèse, lorsque le litige doit être tranché par le juge d'un Etat réservataire. Si la règle de conflit conduit à l'application de son propre droit, ou du droit d'un autre Etat réservataire, il s'abstiendra d'utiliser les règles conventionnelles.¹²⁹ Si par contre c'est le droit d'un autre Etat contractant non réservataire qui est désigné, il paraît logique de respecter la volonté de cet Etat et d'appliquer la Convention.¹³⁰ Celle-ci a remplacé le droit interne de cet Etat.

37. Il peut être utile de résumer les différentes possibilités offertes par l'article 1(1) CVIM. Dans le schéma qui suit, nous partirons de l'hypothèse qu'une partie est établie en Belgique et que le contrat a été conclu après le 31 octobre 1997.

* L'autre partie est également établie dans un Etat contractant:

(1) le litige est porté à la connaissance d'un for contractant (réservataire ou non): la Convention s'applique, indépendamment de toute solution conflictuelle;

(2) le juge compétent n'est pas celui d'un Etat contractant (hypothèse exceptionnelle): le juge consulte ses règles de conflit de lois et n'applique la Convention que si la *lex contractus* est celle d'un Etat contractant. Si cet Etat a formulé la réserve prévue à l'article 95 CVIM, il préférera le droit interne.

* L'autre partie est établie dans un Etat non-contractant:

(1) le litige est porté à la connaissance d'un for contractant:

- Le for n'est pas un Etat réservataire: la vente n'est soumise à la Convention que si la règle de conflit conduit au droit d'un Etat contractant non-réservataire
- Le for est un Etat réservataire: *idem*

(2) Le juge compétent n'est pas celui d'un Etat contractant: *idem*.

5. LES QUESTIONS NON RÉGIES PAR LA CONVENTION

38. La Convention de Vienne n'a pas pour ambition de régler tous les aspects juridiques de la vente internationale. Elle régit exclusivement la formation du contrat et les droits et obligations que le contrat de vente fait naître dans le chef

129. M. PELICHET, "La vente internationale de marchandises et le conflit de lois", *Recueil de cours*, 1987-1, t. 201, (p. 9), pp. 43-44; B. AUDIT, *o.c.*, p. 24, n° 22; V. HEUZE, *o.c.*, p. 94, n° 118.

130. P. WINSHIP, "The Scope of the Vienna Convention", in *International Sales: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, N. GALSTON et H. SMIT (eds.), New York, M. BENDER, 1984, p. 1.32; J.-P. PLANTARD, *l.c.*, p. 320; F. FERRARI, *l.c.*, *J.L. Com.*, 1995, p. 45; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 46, n° 8; M. PELICHET, *l.c.*, p. 43; I. SCHWANDER et K. KOSTKIEWICZ, *l.c.*, p. 45; V. HEUZE, *o.c.*, p. 94, n° 118 (qui renvoie à l'opinion contraire de certains experts américains).

des parties. Les autres questions sont abandonnées au droit national. Ceci vaut en particulier pour la validité du contrat, le transfert de propriété ainsi que pour toutes les questions impliquant des tiers au contrat.¹³¹

39. Le caractère limité du cadre conventionnel oblige à définir avec précision quels problèmes la Convention a choisi de ne pas aborder. Il y va de la cohérence même du système conventionnel, qui ne peut être inutilement sabordé par une application intempestive du droit national. La ligne de démarcation entre la Convention et le droit applicable est une affaire de casuistique. Le principe qui doit guider le juge dans sa tâche est que les questions juridiques pour lesquelles la Convention apporte une réponse, échappent à l'application du droit national. Ce principe de l'exclusivité est formulé de la manière suivante par HONNOLD: "... The substance rather than the label or the characterization of the competing rule of domestic law determines whether it is displaced by the Convention; the crucial question is whether the domestic rule is invoked by the same operative facts that invoke a rule of the Convention".¹³² Il ne faut donc pas s'attacher à la qualification qui est décernée par le droit national qui revendique son application. Ce que le droit interne d'un Etat prétend être un problème de validité, peut s'avérer concerner en réalité la conformité des marchandises, et relever dès lors exclusivement de la Convention. Il en va ainsi p. ex. de l'erreur sur la substance de la chose. En droit interne, il arrive souvent que l'acheteur invoque l'erreur lorsque les marchandises livrées ne sont pas conformes.¹³³ L'erreur est légitimement considérée comme un problème de validité du contrat. L'acheteur qui est mécontent de la marchandise livrée, ne peut cependant invoquer ce moyen lorsque la vente est soumise à la Convention de Vienne.¹³⁴ La Convention règle en effet de façon exhaustive quels remèdes l'acheteur a à sa disposition lorsque les marchandises livrées sont défectueuses. Ces remèdes sont soumis à des conditions très strictes, notamment quant au délai dans lequel l'acheteur doit porter les défauts à la connaissance du vendeur (art. 39 CVIM). Lorsque l'acheteur perd tout recours en raison du caractère tardif de sa plainte, il ne peut invoquer l'erreur substantielle, sous peine de

131. Ainsi l'action du sous-acquéreur contre le fabricant de la marchandise défectueuse semble devoir être exclue du champ conventionnel, à moins que le fabricant assume une garantie conventionnelle directement au profit du sous-acquéreur, hypothèse pour le moins exceptionnelle sur laquelle la cour d'appel de Grenoble s'est penchée: Grenoble, 1 mai 1996, *D.*, 1997, p. 221, note C. WITZ.

132. J. HONNOLD, *o.c.*, p. 115, n° 65.

133. L'acheteur profite ainsi des zones d'ombre qui existent avec d'autres figures juridiques, pour échapper p. ex. au court délai prévu par l'art. 1648 C. civ. Cf. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, "La vente: erreur, non-conformité et vices cachés", *R.G.D.C.*, 1993, pp. 197-224.

134. F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *International Sales Law Conventions*, New York, Oceana Publ., 1992, p. 41; B. AUDIT, *o.c.*, p. 48; J. LOOKOFSKI et H. BERNSTEIN, *Understanding the CISG in Europe. A compact guide to the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, La Haye, Kluwer, 1997, p. 57; C. HEITZ, "Validity of Contracts under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, April 11, 1980 and Swiss Contract Law", *Vanderbilt J. Transn. L.*, 1987, (p. 639), p. 660; R. HERBER, *l.c.*, n° 13; P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, pp. 22-23, n° 36. Dans le même sens (avec une motivation laconique et peu explicite): LG Aachen, 14 mai 1993, *R.I.W.*, 1993, p. 760. Dans un autre sens: K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 304 n° 4 et p. 71, n° 6; R. LESSIAK, "Uncitral-Kaufrechtsabkommen und Irrtumsanfechtung", *Juristische Blätter*, 1989, pp. 487-496. Pour une étude approfondie: F. NIGGEMAN, "Erreur sur la qualité substantielle de la chose et application de la CIVM", *Int. Business L. J.*, 1994, pp. 397-415.

fausser le jeu des règles uniformes. Le recours pour dol reste toutefois possible, puisque cette cause de nullité vise des situations qui ne sont pas envisagées par la Convention.¹³⁵

Cet exemple montre combien une interprétation trop extensive des questions exclues par la Convention, risquerait de réduire à néant les efforts d'unification.¹³⁶ La portée des questions exclues ne peut donc être définie par seule référence au droit national, une interprétation 'internationale' s'impose.¹³⁷

40. La validité du contrat constitue la première question exclue par la Convention (art. 4(a) CVIM). Cette question doit être distinguée de celle de sa formation. Par formation, on entend le mécanisme de l'offre et de la demande, et plus particulièrement la rencontre entre ces deux éléments. Au delà de cette mécanique contractuelle, la validité vise plutôt les qualités que doivent posséder offre et demande. Parmi ces qualités, on pense en premier lieu à la théorie des vices de consentement et à la capacité des parties. La théorie de la cause et celle de l'objet du contrat doivent également être considérées comme appartenant au domaine de la validité, ainsi que les dispositions du droit national déclarant inopposables ou nulles certaines clauses réputées 'abusives'. Il faudra examiner pour chaque ordre juridique ce qui ressortit de la validité et quelles dispositions sont exclues par la Convention. Ainsi, la théorie anglo-saxonne de la 'consideration' semble devoir s'effacer au moins partiellement devant le principe du consensualisme tel qu'il est notamment formulé à l'article 29 CVIM. De même, la théorie de l'imprévision ou du *Wegfall der Geschäftsgrundlage* ne peut être invoquée lorsque le contrat est soumis à la Convention.¹³⁸

Il existe également des conditions de validité spécifiques au commerce international, comme p. ex. les règles en matière d'exportation de certains biens (médicaments, équipement militaire, biens appartenant au patrimoine culturel, etc.) ou encore les restrictions apportées au transfert de devises. La plupart de ces dispositions sont d'ailleurs de nature impératives (*cf. supra* n^{os} 17 à 19).

La loi nationale qui invalide une stipulation contractuelle, régit également les conséquences de cette invalidité (nullité absolue ou relative, délai de prescription, etc.). Lorsqu'une clause est nulle, la Convention reprend son emprise, du moins lorsqu'elle fournit une solution au problème que les parties avaient entendu régler avec la clause nulle. Dans le cas contraire, le droit national sera d'application.¹³⁹

135. J. HONNOLD, *o.c.*, p. 115, n^o 65; P. SCHLECHTRIEM, "The seller's obligations under the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods", in *International Sales: the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, N. GALSTON et H. SMIT, (eds.), New York, M. Bender, 1984, n^{os} 6-29; J. HERBOTS, *l.c.*, *R.W.*, 1997-1998, 1297; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 72, n^o 6.

136. Un commentateur parle à ce sujet d'un danger de voir apparaître une 'homeward trend': T. TUGGEY, "The 1980 U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Will a Homeward Trend Emerge?", *Texas J. Int'l L.*, 1986, pp. 544-557. *Cf. ég.* H.E. HARTNELL, "Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Yale J. Int'l L.*, 1993, pp. 1-93.

137. *Cf.* art. 7 CVIM. *Comp.* K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 68, n^o 2.

138. R. HERBER, *l.c.*, n^o 14. *Comp.* K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, pp. 73-74, n^o 7.

139. *Comp.* J. HERBOTS, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 115, n^o 4.26; V. HEUZE, *o.c.*, p. 215, n^o 281 et p. 83, n^o 100.

La validité des clauses contractuelles est soumise, par les deux conventions conflictuelles susceptibles d'application, à la *lex contractus*.¹⁴⁰ Les parties ont donc tout intérêt à formuler un choix de loi subsidiaire pour déterminer la loi qui régira la validité du contrat ainsi que les autres questions non régies par la Convention.¹⁴¹ Il va en effet sans dire que les droits nationaux diffèrent considérablement sur la question de la validité.

L'exclusion des questions de validité s'étend également à la validité des conditions générales de vente/achat, ainsi qu'à la validité des usages et habitudes. La loi nationale reprend pour ces questions sa primauté.

41. Les aspects réels de la vente sont également exclus (art. 4(b) CVIM). La Convention ne se préoccupe que des relations obligatoires entre le vendeur et l'acheteur. Si elle précise que le premier a l'obligation de transférer la propriété des marchandises au dernier (art. 30 CVIM), elle garde le silence sur les modalités de ce transfert et sur les conséquences, en particulier à l'égard des tiers.¹⁴² Une fois encore, le droit national applicable¹⁴³ joue son rôle de réglementation subsidiaire. Ceci vaut également pour la clause de réserve de propriété.¹⁴⁴ Alors que l'article 4(a) CVIM réserve la validité de cette clause au droit national, c'est l'article 4(b) qui fait de même pour la réalisation, entre parties et à l'égard des tiers, de cette clause. D'autres questions touchant au statut réel échappent également au régime de la Convention, comme p. ex. le moment du transfert de propriété, le privilège du vendeur impayé, la protection du tiers lésé en cas de vente *a non domino*, les prétentions issues d'une action en revendication suite à la résolution du contrat, etc. Ces questions sont régies par la loi du lieu de situation du bien.¹⁴⁵

42. L'article 5 de la Convention exclut quant à lui la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causées par les marchandises. Cette exclusion évite aux rédacteurs de la Convention de trancher la difficile question du cumul de responsabilité (contractuelle et extra-contractuelle).¹⁴⁶ La responsabilité du vendeur pour le dommage causé à la chose vendue par un défaut éventuel est organisée aux articles 74 et suivants de la Convention. Bien souvent, le sinistre

140. Pour plus de détails, cf. I. COUWENBERG et H. VAN HOUTTE, "Recht van toepassing op specifieke aspecten van de overeenkomst", in *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE et M. PERTEGÁS SENDER (eds.), Louvain, Acco, 1997, pp. 310-312.

141. Cf. *supra* note 55 pour l'exemple du contrat modèle CCI.

142. Les art. 41 et 42 CVIM précisent d'autre part que le vendeur a l'obligation de livrer la marchandise libre de tout droit ou prétention de tiers.

143. Cette question n'est réglée ni par la Convention de La Haye de 1955 (art. 5(3)), ni par la Convention de Rome. Elle tombe en effet en dehors du statut contractuel (G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *o.c.*, p. 320, n° 683). Voir la Convention de La Haye du 15 avr. 1958 sur la loi applicable au transfert de propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, qui n'est jamais entrée en vigueur. Le droit international privé belge rattache cette question à la *lex rei sitae*: G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *o.c.*, p. 304, n° 643.

144. P. ex.: OLG Koblenz, 16 janv. 1992, *IPRax*, 1994, p. 46; BGH, 15 févr. 1995, *N.J.W.*, 1995, p. 2102, note M. SCHMIDT-KESSEL, *R.I.W.*, 1996, pp. 60-65.

145. G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *o.c.*, pp. 303-306.

146. Cf. en droit comparé: J. HERBOTS, "If liability in contract, then no liability in tort? Beschouwingen over de problematiek van de samenloop in de Engelse Common Law", in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, pp. 169-187.

s'étendra cependant à d'autres biens de l'acheteur, voire à sa personne ou à la personne d'autrui.

Exemple 10: Un dentiste allemand achète pour son cabinet une installation lui permettant d'effectuer des opérations orthodontiques. Le vendeur suisse livre et installe le bien. Au cours d'une opération, l'installation prend feu à la suite d'un court-circuit. Le cabinet dentaire est réduit en cendres et le dentiste, ainsi que son patient sont grièvement blessés. L'action en dommages et intérêts du vendeur sera soumise à deux régimes différents. Le dommage purement matériel à la chose vendue, ainsi qu'au cabinet dentaire, sera évalué sur base de la Convention. Les dommages réclamés pour les blessures subies par le dentiste, seront par contre soumises au droit national applicable.¹⁴⁷ Il en va de même pour le dommage matériel que les tiers subissent, p. ex. les voisins du cabinet dentaire dont l'appartement est endommagé par les fumées. La Convention est en effet étrangère aux relations avec les tiers, elle ne se préoccupe que des relations entre les cocontractants. Pour la même raison, l'action du patient échappe au régime conventionnel.

On peut se demander si l'exclusion joue également en cas d'action récursoire ou de dommage indirect.

Exemple 11: Une entreprise américaine commande une machine outil industrielle à un vendeur allemand, qu'elle fait directement livrer à son propre acheteur russe. La machine explose lors de l'utilisation à cause d'un défaut de production, blessant un employé de l'entreprise russe. L'acheteur américain qui a dédommagé son client pour le dommage corporel, se retourne contre le vendeur allemand qui excipe de l'application de la Convention de Vienne. L'OLG Düsseldorf a accepté cette défense et a soumis l'action de l'acheteur aux articles 74 et s. CVIM.¹⁴⁸

SCHLECHTRIEM pense au contraire que l'exclusion se répercute sur les actions récursoires, parce que de telles actions sont également visées par les dispositions nationales sur la responsabilité pour les produits que l'article 5 CVIM entend précisément préserver.¹⁴⁹

L'application concurrente de deux régimes de responsabilité différents peut s'avérer difficile – si p. ex. les délais pour ouvrir une action en justice ne sont pas identiques –, mais elle ne conduira en principe pas à des solutions contradictoires, puisque chaque régime (droit national et droit conventionnel), n'est applicable qu'à une partie seulement du dommage.

On observe un phénomène identique de cumul lorsque l'acheteur prétend invoquer les dispositions de la loi sur la responsabilité pour les produits défectueux.¹⁵⁰ Les dommages causés au produit défectueux lui-même ainsi

147. En l'occurrence la *lex contractus*: I. COUWENBERG et H. VAN HOUTTE, *l.c.*, p. 317, n° 11.14.

148. OLG Düsseldorf, 2 juill. 1993, *R.I.W.*, 1993, p. 845.

149. P. SCHLECHTRIEM, *o.c.*, p. 25, n° 39; *idem*, "Erfüllung von Zahlungsansprüchen nach CISG am Ort der Niederlassung des Gläubigers", note sous OLG Düsseldorf, 2 juill. 1993, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 1993, pp. 1075-1076. *Contra* K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 80, n° 1.

150. L. du 25 févr. 1991, *M.B.*, 22 mars 1991. Pour plus de détails sur cette problématique, cf. D. SCHNEIDER, *UN-Kaufrecht und Produkthaftpflicht: Zur Auslegung von Art. 4 Satz und Art. 5 CISG*, Bâle, Helbing und Lichtenhan, 1995, 255 p.

qu'aux autres biens de l'acheteur tombent sous le champ d'application du régime conventionnel.¹⁵¹ L'indemnisation pour les dommages causés aux personnes sera par contre entièrement régie par la loi de 1991.

43. Une partie peut également être tentée d'utiliser les ressources de la responsabilité *extra-contractuelle*, en particulier lorsque, par sa propre négligence, elle est privée de tout recours contractuel. Si les faits, qui fondent selon elle la responsabilité de son cocontractant, donnent également lieu à une action conventionnelle, il faut considérer que celle-ci exclut tout recours prévu par le droit national. Que celui-ci qualifie le remède d'*extra-contractuel* n'y change rien. L'acheteur ne peut p. ex. se plaindre de la qualité des marchandises que selon les dispositions de la Convention. Autoriser l'acheteur à se prévaloir d'un remède *extra-contractuel* prévu par le droit national serait mettre à mal les efforts d'harmonisation.¹⁵² Il n'en va pas de même pour la responsabilité *pré-contractuelle* du vendeur. Si l'acheteur prétend que celui-ci n'a pas satisfait à son devoir d'information, ou a rompu les négociations de manière abusive, la Convention ne s'oppose pas à un recours prévu par le droit national. Elle ne vise pas en effet de telles hypothèses.¹⁵³

44. Au-delà des questions qui sont expressément exclues par la Convention, la pratique a eu l'occasion d'indiquer d'autres domaines, qui sans être exclus expressément, échappent tout de même au régime conventionnel. On peut à titre d'exemples citer la prescription,¹⁵⁴ la compensation,¹⁵⁵ la novation,¹⁵⁶ les clauses pénales,¹⁵⁷ la cession de créance,¹⁵⁸ l'*'estoppel'* ou la *'rechtsverwerking'*¹⁵⁹ et enfin les problèmes de représentation et en particulier la question de l'étendue du pouvoir de représentation.¹⁶⁰ Les questions de preuve, si elles ne sont pas directement réglées par la Convention, subissent cependant l'influence

-
151. La loi elle-même exclut d'ailleurs les premiers de ces dommages (art. 11, § 2, al. 2) et limite les seconds aux biens qui sont destinés à l'usage ou à la consommation privée, ce que ne fait pas la Convention. L'acheteur ne peut donc se plaindre du primat de la Convention.
 152. J. HONNOLD, *o.c.*, pp. 122-123; C. WITZ, note sous OLG München, 9 août 1995, *D.*, 1997, p. 220; B. AUDIT, *o.c.*, pp. 36-37, n° 40. *Comp.* P. SCHLECHTRIEB, *o.c.*, pp. 25-26, n° 40.
 153. La frontière reste cependant floue: B. AUDIT, *o.c.*, p. 32, n° 36; J. HERBOTS, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 123, n° 4.35; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 76, n° 11. *Cf.* de manière générale: M. SCHÜTZ, *UN-Kaufrecht und culpa in contrahendo*, Frankfurt a.M., P. Lang Verlag, 320 p.
 154. Voir la Convention des Nations-Unies sur la prescription en matière de vente internationale (New York, 14 juin 1974), amendée lors de la Conférence de Vienne de 1981. *Cf.* K. BOELE-WOELKI, "De verjaring van vorderingen uit internationale koopovereenkomsten", in *Europees Privaatrecht 1996*, F. GROSHIDE et K. BOELE-WOELKI (eds.), Lelystad, Koninklijke Vermande, 1997, pp. 99-146.
 155. Rb. Arnhem, 25 févr. 1993, *N.I.P.R.*, 1993, p. 678, n° 445; Rb. Middelburg, 25 janv. 1995, *N.I.P.R.*, 1996, p. 196, n° 127.
 156. Sentence arbitrale CCI n° 7331 (1994), *J.D.I.*, 1995, p. 1001, note D.H.
 157. Sentence arbitrale CCI n° 7197 (1992), *J.D.I.*, 1993, p. 1032; Arnhem, 22 août 1995, *N.I.P.R.*, 1995, n° 514.
 158. P. ex.: KG. Berlin, 24 janv. 1994, *R.I.W.*, 1994, p. 683; Grenoble, 13 sept. 1995, *J.D.I.*, 1996, p. 948. *Cf.* ég.: F. FERRARI, "Die Schuldübernahme als vom UN-Kaufrecht nicht geregelte Rechtsmaterie", note sous OGH (Autriche), 24 avr. 1997, *Forum International*, 1997, pp. 89-92.
 159. P. ex.: Rb. Amsterdam, 5 oct. 1994, *N.I.P.R.*, 1995, p. 195, n° 231 et les commentaires de M.F. PAPANDREOU-DETERVILLE, *D.*, 1997, p. 224.
 160. Sentence arbitrale CCI n° 7197 (1992), *J.D.I.*, 1993, p. 1029, note D.H.; LG Hamburg, 26 sept. 1990, *IPRax*, 1991, p. 401.

de certaines de ses dispositions qui, par leurs termes, contribuent p. ex. à répartir le fardeau de la preuve en établissant une hiérarchie entre la règle et l'exception.¹⁶¹ De même, l'article 27 CVIM, qui consacre le principe de l'expédition, contient un début de règle de preuve en ce qui concerne les (nombreuses) communications effectuées entre parties dans le cadre de la Convention. Le droit national applicable aux questions de preuve devra dès lors s'accommoder de ces dispositions matérielles.

Toutes ces questions sont laissées à l'appréciation du droit national désigné par la règle de conflit du for. Il est donc recommandé aux parties de préciser dans leur contrat le droit applicable aux questions que la Convention ne règle pas. Il faut également noter que la Convention ne se contente pas d'abandonner ces questions aux différentes législations nationales. L'article 7(2) CVIM oblige en effet l'interprète à s'efforcer de chercher une solution pour ces lacunes dans les principes généraux dont s'inspire la Convention. Ce n'est qu'en l'absence d'un tel principe – parmi lesquels on peut ranger le principe de bonne foi, le principe selon lequel le maintien du contrat doit toujours être préféré à la résolution, etc. –¹⁶² que le juge peut recourir à la loi applicable en vertu du droit international privé. Cette méthode originale d'interprétation, qui tente de sauvegarder l'esprit international de la Convention en décourageant le recours au droit national, ne vaut cependant que pour les 'lacunes internes' de la Convention, c'est-à-dire les questions concernant les matières régies par la Convention, mais qui ne sont pas expressément tranchées par elle. Pour les véritables lacunes – et la plupart des questions énumérées plus haut appartiennent à cette catégorie – le recours au droit national n'est plus conditionné par l'absence de principe général.

6. INFLUENCE D'UNE ÉLECTION DE DROIT

45. Le champ d'application de la Convention de Vienne est fonction d'un dernier élément, qui n'est pas le moins important, l'autonomie de la volonté. La Convention présente un caractère purement dispositif (*cf. supra* n° 16) et peut être exclue par les parties. A cet égard, il nous semble utile d'examiner les conséquences que peut avoir l'inclusion d'une élection de for sur l'application de la Convention. La plupart des contrats internationaux contiennent en effet une telle clause. Plusieurs types de clause doivent être examinés.

46. Les parties peuvent tout d'abord choisir de soumettre leur contrat au droit d'un Etat non-contractant. Une telle clause a pour effet d'exclure la Convention. La question ne se pose évidemment que lorsque la Convention est objectivement applicable, à défaut d'une telle élection de droit. Lorsque les deux parties sont établies dans un Etat contractant, il faudra encore que la règle de conflit tolère le choix des parties pour une loi tierce.¹⁶³ La question de savoir quelle influence exerce la ratification ultérieure de la Convention par l'Etat

161. K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 77, n. 13.

162. Pour plus de détails, *cf.* V. HEUZE, *o.c.*, p. 80, p. 95.

163. Sur cette question, *cf.* I. COUWENBERG, "De *lex contractus* onder het Europees Overeenkomstenverdrag", in *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE et M. PERTEGAS SENDER (eds.), Louvain, Acco, 1997, pp. 210-213.

dont la loi a été choisie, dépend des circonstances précises de la cause. En principe, les parties ne peuvent figer le droit qu'ils choisissent à une période donnée.¹⁶⁴ Il n'empêche qu'il faut s'efforcer de dégager la véritable intention des parties. Lorsque deux commerçants établis dans des Etats contractants, ont systématiquement opté pour la loi d'un Etat tiers, non-contractant, on peut raisonnablement en déduire qu'ils ont voulu exclure la Convention. Si l'Etat en question accède ultérieurement à la Convention, il sera dès lors préférable d'interpréter la clause de choix de loi comme une référence au droit interne du nouvel Etat contractant. Cet exemple montre que la portée d'une clause d'élection de for est souvent sujette à interprétation. Les parties ont donc tout intérêt à être très explicites dans leur contrat. S'ils entendent exclure la Convention, rien n'empêche de le préciser *expressis verbis* comme dans la clause suivante: "le présent contrat est régi par le droit de (Etat non contractant), à l'exclusion des dispositions de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises".

47. L'élection de droit en faveur d'un Etat contractant pose également des problèmes d'interprétation. Le système juridique de cet Etat possède en effet deux droits de la vente, l'un pour les ventes internes et l'autre visant les ventes internationales. Il s'agit dès lors de savoir lequel des deux régimes les parties ont entendu choisir. A défaut d'indications contraires, les parties qui choisissent 'le droit français' ou 'le droit belge', viseront la plupart du temps les dispositions du Code civil du pays concerné et non celles de la Convention de Vienne.¹⁶⁵ Ceci est d'autant plus vrai pour les contrats entre petites et moyennes entreprises, qui souvent ne soupçonnent même pas l'existence de la Convention. Il n'empêche qu'une majorité se dessine dans la doctrine et la jurisprudence¹⁶⁶ pour admettre qu'une simple clause en faveur du droit d'un Etat contractant n'est pas synonyme d'une exclusion de la Convention. Cette interprétation *favor conventionis* était déjà celle des juridictions, et notamment des juridictions

164. I. COUWENBERG, *l.c.*, p. 211, n° 7.28.

165. J. HUMA, *Koop en ruil*, Asser Serie - Bijzondere Overeenkomsten, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, no.55.

166. R. BERTRAMS et F. VAN DER VELDEN, *Overeenkomsten in het ipr en het Weense Koopverdrag*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, p. 140, n° 33-6; C. VAN DEN PAVERD, "Internationale koop en het Weens Koopverdrag", in *Contracteren in de internationale praktijk*, B. WESSELS et T. VAN WELCHEM (eds.), Deventer, Kluwer, 1994, p. 76; R. BERTRAMS, *l.c.*, Preadvies Vereniging Burgerlijk Recht, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1995, p. 71; J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW, en P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 48, n° 1.60; H. VAN HOUTTE, *l.c.*, *R.D.C.B.*, 1998, p. 348, n° 14. Dans le même sens: OLG Köln, 22 févr. 1994, *R.I.W.*, 1994, p. 972; OLG Koblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, p. 934; OLG Düsseldorf, 8 janv. 1993, *IPRax*, 1993, p. 412; Sentence arbitrale CCI n° 6653 (1993), *J.D.I.*, 1993, p. 1040, note J.-J.A.; Hof Arnhem, 7 mai 1996, *N.I.P.R.*, 1996, p. 508, n° 397; Internationales Schiedsgericht des Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, Vienne, 15 juni 1994, Clout n° 93. *Contra*: *Ad Hoc* Arbitral Tribunal, Florence, 19 avr. 1994, *Diritto del Commercio Internazionale*, 1994, 861, note J. CAPPUCCIO; Trib. Monza, 29 mars 1993, *R.D.I.P.P.*, 1994, p. 367. *Comp. Cass. fr.*, 17 déc. 1996, *D.*, 1997, *Jurispr.* p. 337, note C. WITZ; *R.C.D.I.P.*, 1997, p. 72, note J.-P. REMERY (La cour d'appel de Colmar a écarté l'application de la Convention alors que le contrat contenait une clause d'*electio iuris* en faveur du droit français. La Cour de cassation s'est distancée de ce raisonnement en notant qu'il n'était pas critiqué par le pourvoi).

belges, sous les Lois Uniformes.¹⁶⁷ La porte reste cependant ouverte pour une interprétation plus nuancée de la volonté des parties – sur base des règles avancées par l'article 8 CVIM –, si les circonstances de l'espèce – comme p. ex. l'existence de contrats antérieurs plus explicites – permettent de déduire avec plus ou moins de certitude qu'elles ont entendu exclure la Convention.¹⁶⁸ Il n'existe donc pas de présomption absolue en faveur de la Convention.

La Convention repose sur le système dit du 'opting out', c'est-à-dire qu'elle est applicable, à moins que les parties n'en décident autrement. Il n'y a donc pas lieu d'examiner si les parties ont opté pour le système conventionnel, mais bien si elles l'ont exclu. L'exclusion ne peut par ailleurs être acceptée que si l'intention des parties ne fait pas de doute. Ceci peut résulter des circonstances de l'espèce, une exclusion implicite étant possible, quoiqu'à n'admettre qu'avec précaution, ou encore, et ce sera le plus souvent le cas, des dispositions expresses du contrat.¹⁶⁹

48. L'exclusion peut être admise lorsque les parties ont explicitement choisi le droit interne d'un Etat contractant, comme p. ex. dans la clause suivante: "le présent contrat et son interprétation sont régis par les dispositions du UK Sale of Goods Act 1979 tel que modifié par le Sale and Supply of Goods Act 1994". On peut par contre avoir des doutes sur l'exclusion lorsque le contrat se contente de reproduire quelques dispositions du droit interne d'un Etat contractant, ou lorsque les dispositions du contrat sont inspirées par les principes et les règles de ce droit. On ne peut pas dans ce cas parler de volonté délibérée d'exclure la Convention. Il s'agit alors plus de modifications circonstantielles du régime conventionnel.

De même, la circonstance que le contrat ait été conclu sur base des conditions générales d'une partie qui sont inspirées par un droit national donné, ne suffit pas à elle seule pour exclure la Convention.¹⁷⁰ La mention que le contrat est 'exclusivement' régi par le droit d'un Etat contractant, est également insuffisante. Enfin, l'élection d'un for non-contractant ne peut être considérée comme étant à elle seule décisive.¹⁷¹

49. Les parties peuvent également choisir d'incorporer directement les dispositions de la Convention dans leur contrat. Lorsque celle-ci est elle-même applicable, le choix exprimé pour la Convention ne fait que confirmer son

167. P. SCHLECHTRIEU, *Uniform Sales Law. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienne, Manzschke, 1986, p. 36; P. VAN HOOGTEN, *l.c.*, *R.D.C.B.*, 1987, pp. 174-176. P. ex.: Bruxelles, 9 févr. 1989, *R.D.C.B.*, 1990, p. 164, note L. BARNICH

168. J.-P. PLANTARD, *l.c.*, p. 321; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 89; L. STRIKWERDA, *Inleiding tot het Nederlands Internationaal Privaatrecht*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1995, p. 197; J. HJMA, *o.c.*, n° 55; N. WATTE, *l.c.*, p. 88, n° 44; V. HEUZE, *o.c.*, p. 82, n° 99.

169. La référence à une exclusion implicite, présente dans le texte des Lois Uniformes (art. 3) a disparu de celui de la Convention de Vienne. Cette disparition renforce l'idée qu'il ne faut admettre l'exclusion qu'avec la plus grande prudence: C. WITZ, *l.c.*, *D.*, 1990, Chron., p. 108; K. NEUMAYER et C. MING, *o.c.*, p. 83, n° 1.

170. *Comp.*: N. WATTE, *l.c.*, p. 389, n° 46 et J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p. 49, n° 1.62.

171. Dans le même sens: I. SCHWANDER et K. KOSTKIEWICZ, *l.c.*, p. 50. *Contra*: K. NEUMAYER et C. MING, p. 92, n° 6 (nuancé) et J. ERAUW, *l.c.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, p.49, n° 1.62. En général: I. COUWENBERG, *l.c.*, p. 206, n° 7.15.

application. Lorsque la Convention n'est pas en soi applicable, p. ex. pour une vente de consommation, le choix des parties pose plus de problème. La Convention ne trace pas elle-même les limites de la liberté contractuelle, elle laisse ce soin aux règles de conflit de lois du for. Le droit international privé belge se montre plutôt restrictif à cet égard: l'autonomie des parties ne s'étendrait qu'au choix pour un droit national.¹⁷² Les parties ne peuvent donc choisir une convention internationale pour régir leur contrat.¹⁷³ Si elles choisissent tout de même la Convention, il faut interpréter leur choix comme *incorporant* les dispositions de la Convention dans leur contrat. Une telle clause n'a pour autre effet que de conférer à la Convention la valeur d'un document contractuel, et non celle d'une véritable *lex contractus*. La Convention est en effet elle-même dépourvue de force normative, elle n'existe réellement qu'à travers l'adhésion des Etats. Une telle élection de droit n'aura donc qu'une efficacité limitée: il ne sera tenu compte des dispositions conventionnelles que dans la mesure où les parties peuvent déroger aux dispositions de la véritable *lex contractus*, c'est-à-dire lorsque ces dernières ne sont que supplétives.¹⁷⁴ La différence avec une élection de droit valide est que les dispositions de la Convention devront également s'effacer devant les dispositions simplement impératives et non pas seulement les dispositions internationalement impératives du droit national applicable.

Les parties peuvent finalement soumettre leur contrat à la Convention de Vienne "telle que ratifiée par le pays X". Ce faisant, elles indiquent quel droit national régira les questions non traitées par la Convention. Lorsque la Convention n'est pas en elle-même applicable, une telle clause doit cependant être considérée comme une incorporation et non une véritable élection de droit. Enfin, les parties peuvent choisir d'incorporer directement certaines règles conventionnelles (modifiées ou non) dans leur contrat.

III. En guise de conclusion

50. La Convention de Vienne est entrée en vigueur en Belgique. Cette Convention est source de simplification au niveau matériel. Elle présente en effet une synthèse originale et moderne du droit de la vente. Des difficultés subsistent cependant au point de vue des sources. Ces sources, très nombreuses,

172. F. RIGAUX et M. FALLON, *Droit international privé. Droit positif belge*, Bruxelles, Larcier, 1993, p. 521, no.1287; G. VAN HECKE et K. LENAERTS, *o.c.*, p. 326, n° 696; M. FALLON et D. PHILIPPE, *l.c.*, *J.T.*, 1998, p. 21, n° 23; I. COUWENBERG, *l.c.*, in *Europese ipr-verdragen*, H. VAN HOUTTE et M. PERTEGAS (eds.), Louvain, Acco, 1997, pp. 211-212, n°s 7.29-7.31. *Comp. N. WATTÉ, l.c.*, p. 386, n° 39.

173. Aux Pays-Bas, on enseigne depuis l'arrêt du Hoge Raad du 26 mai 1989 (*N.J.*, 1992, p. 105, note J. C. SCHULTSZ) que l'autonomie des parties n'est pas limitée au choix pour un droit national: R. BERTRAMS et F. VAN DER VELDEN, *o.c.*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1994, p. 139; L. STRIKWERDA, *o.c.*, Groningen, Wolters-Noordhoff, 1995, p. 197, n° 177; K. BOELE-WOELKI, *Principles en I.P.R. Enkele beschouwingen over de toepassing van de UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts en de Principles of European Contract Law op internationale overeenkomsten*, Koninklijke Vermande, Lelystad, 1995, p. 17. *Comp.* pour le droit français: V. HEUZE, *o.c.*, pp. 100-101, n° 126.

174. *Cf.* J. HERBOTS, "L'insertion, dans le contrat, de dispositions d'un droit déterminé", *Rev. int. dr. comp.*, 1980, pp. 209-266.

font apparaître de nombreux problèmes de coordination. On ne peut dès lors que recommander aux parties de prendre leurs précautions et de choisir expressément le droit qui va régir leur contrat.

Patrick WAUTELET
Assistant
Institut pour le Droit du Commerce International
KU Leuven