

L'IMPRÉVISION ET LA POSSIBILITÉ DE LA RÉVISION DU CONTRAT INTERNATIONAL EN VERTU DE L'ARTICLE 79 DE LA CONVENTION DE VIENNE

Entrée en vigueur en 1988 la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (ci-après: la Convention, la Convention de Vienne, CVIM) est devenue l'un des plus importants actes juridiques pour le commerce international. Cependant, malgré plus de vingt ans de sa force obligatoire il reste toujours des questions qui n'ont été tranchées définitivement ni par la doctrine ni par la jurisprudence. L'une de ces questions est celle de l'application de la Convention aux situations de *hardship* (imprévision) et, le cas échéant, ses conséquences. Pendant très longtemps cette question et les opinions présentées à ce sujet restaient plutôt théoriques. Néanmoins, en 2009 la Cour de Cassation belge a rendu un jugement qui, en faisant beaucoup de bruit dans le monde de commentateurs de la Convention, a consacré la possibilité d'invoquer l'article 79 de CVIM par la partie lésée par le changement des circonstances économiques pour demander la renégociation du contrat ou résiliation de celui-ci.

Dans le présent article on abordera au premier chef l'argumentation justifiant l'application de la Convention dans les cas où les bouleversements économiques rendent l'exécution du contrat trop onéreuse mais non impossible (§1). Après on fera connaissance de la décision de la Cour de Cassation belge et de quelques remarques de la doctrine confirmant cette interprétation (§2).

§1

La disposition qui exonère la partie de la responsabilité pour inexécution du contrat à cause des circonstances indépendantes de sa volonté, insurmontables et imprévisibles est l'article 79 de la Convention.

Cet article énonce:

Article 79

1. *Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences.*
2. *Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas:*
 - a) *Où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent; et*
 - b) *Où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.*

3. L'exonération prévue par le présent article produit effet pendant la durée de l'empêchement.
4. La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.
5. Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.

Avant la présentation des arguments optant pour l'application de la disposition susmentionnée aux situations de *hardship* il faut d'abord alléguer brièvement les exigences générales d'exonération y prévues.

EXIGENCES GÉNÉRALES

Pour que le débiteur soit exonéré de la responsabilité pour inexécution de ses obligations, cette inexécution doit être due à un empêchement: indépendant de sa volonté, imprévisible, impossible à éviter et surmonter (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1067).

EMPÊCHEMENT INDÉPENDANT DE LA VOLONTÉ DU DÉBITEUR

L'effet exonératoire dépend de la situation si l'empêchement est étranger à la volonté de la partie défaillante, c'est-à-dire s'il est hors de son contrôle (Tallon, 1987: p. 578). Selon I. Schwenzer et P. Schlechtriem « *seules les circonstances objectives qui empêchent l'exécution, soit celles externes au promettant, peuvent être considérées comme les empêchements au sens de l'article 79* » (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1067).

L'étendue de la responsabilité du débiteur est liée à la sphère typique de risque de celle-ci. Elle comprend notamment les questions de la capacité financière, les circonstances personnelles, l'approvisionnement et la responsabilité pour les employés (ibidem: p. 1067). Le débiteur « *ne pourra pas s'exonérer lorsqu'il est hors d'état de se procurer les marchandises ou les matériaux nécessaires à la fabrication pour des raisons financières, à la suite par exemple de la clôture d'une ligne de crédit. L'organisation et l'approvisionnement en source d'énergie de l'entreprise, la disponibilité du personnel par exemple relèvent des risques que le débiteur doit assumer* » (Schlechtriem, Witz, 2008: p. 251).

En tant qu'événements qui constituent l'empêchement au sens de l'article 79 CVIM les commentateurs indiquent les catastrophes naturelles (par ex. séismes, orages) (Tallon, 1987: p. 582), actes d'État (par ex. interdictions d'exportation ou d'importation, rationnement des biens, contrôle d'échange) (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1071) ou circonstances de nature économique (par ex. augmentation de coût des matières premières) (Almeida Prado, 2003: p. 101).

En ce qui concerne le moment de la survenance de l'empêchement le principe général est qu'un événement perturbateur doit se produire au cours de l'exécution du contrat. Pourtant il y a des auteurs qui admettent l'application de l'article 79 CVIM aux empêchements initiaux (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1071). D'après P. Schlechtriem

et C. Witz décisive est la question de savoir si le débiteur « *a eu ou non la possibilité de prendre « en considération »* » (art. 79, al. 1^{er}) l'empêchement déjà existant (Schlechtriem, Witz, 2008: p. 252). En même temps ils remarquent que ce qui joue un rôle primordial en l'espèce c'est le caractère insurmontable ou non de l'empêchement lors de l'exécution. La connaissance ou la possibilité de reconnaître un empêchement lors de la conclusion du contrat fait que son exécution exige des efforts plus importants pour y faire face (ibidem: p. 252).

IMPRÉVISIBILITÉ DE L'EMPÊCHEMENT

L'exonération en vertu de l'article 79 CVIM est possible seulement dans les cas des empêchements qui n'ont pas pu être anticipés au moment de la conclusion du contrat. D. Tallon y fait la référence au critère de la personne raisonnable, d'un *bon père de famille*, soit « *mi-chemin entre pessimiste invétéré qui prévoit toutes sortes des désastres et optimiste résolu qui jamais anticipe le moindre malheur* » (Tallon, 1987: pp 579 et s.). La question de prévisibilité de l'empêchement est d'autant plus importante que, comme P. Schlechtriem et C. Witz remarquent, « *le débiteur répond également d'un empêchement se situant hors de sa sphère d'influence dès lors qu'il aurait pu raisonnablement le prévoir lors de la conclusion du contrat ou que cet empêchement existait déjà à ce moment, alors qu'il le connaissait ou était en mesure de le connaître ; dans ces cas, l'empêchement aurait dû être pris en considération lors de la conclusion du contrat* » (Schlechtriem, Witz, 2008: p. 251). D. Tallon ajoute ici que la prévisibilité devrait être liée non seulement à l'empêchement lui-même mais aussi au temps (moment) de sa survenance (Tallon, 1987: p. 580). Selon lui le débiteur étant, en général, conscient de l'empêchement concret peut être exonéré au cas où il serait raisonnablement imprévisible que cet empêchement se produise au cours de l'exécution du contrat.

EMPÊCHEMENT IMPOSSIBLE À PRÉVENIR ET SURMONTER

Pour que la partie défaillante soit exonérée de sa responsabilité elle devrait être raisonnablement incapable de prévenir ou surmonter l'empêchement ou ses conséquences.

En ce lieu il convient de mentionner que la version anglaise de la Convention utilise les expressions « *avoid* » qui signifie plutôt « *éviter* » et « *overcome* » qui signifie « *surmonter* ». D. Tallon les explique de la façon suivante:

- « *to avoid* » (éviter) signifie de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir la survenance de l'empêchement, ce qui est liée à la question des faits/ événements étant hors le contrôle du débiteur;
- « *to overcome* » (surmonter) signifie de prendre toutes les mesures nécessaires pour exclure (empêcher) les conséquences de l'empêchement; ce qui joue un rôle ici c'est le comportement de la partie (Tallon, 1987: pp 579 et s.).

D'après P. Schlechtriem et C. Witz même si « *les empêchements imprévisibles surgissent après la conclusion du contrat et qu'ils sont hors de la sphère du débiteur – s'ils l'étaient, ils seraient surmontables – il incombe au débiteur d'accomplir les efforts qu'on est raisonnablement en droit d'attendre de lui pour éviter ou surmonter un tel événement imprévisible, intervenu postérieurement, ou ses conséquences.* » (Schlechtriem, Witz, 2008:

p. 252). Le débiteur ne pourra pas donc être exonéré s'il a la possibilité de surmonter l'empêchement ou ses conséquences. Le créancier peut attendre de son cocontractant qu'il exécute le contrat de la manière convenue, même si cela implique pour ce dernier les coûts augmentés ou la perte résultant de la transaction (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1069).

Pourtant I. Schwenzer et P. Schlechtriem remarquent que l'exonération en vertu de l'article 79 CVIM peut être prise en considération si le débiteur a déjà franchi sa « limite de sacrifice » (ibidem: p. 1069).

Bien que le contenu de l'article 79 de la Convention et son interprétation générale semble exclure l'application de cette disposition aux situations de *hardship*, la question n'est pas si évidente. Bien au contraire, il y a des arguments susceptibles de constituer la justification légale de la demande de révision du contrat en vertu dudit article.

L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 79 DE LA CONVENTION JUSTIFIANT SON APPLICATION AUX SITUATIONS D' *HARDSHIP*

HISTOIRE

Si l'on accepte que l'histoire de la rédaction de la disposition en question joue un certain rôle dans son interprétation, il faut constater qu'elle n'amène pas à la réponse complètement décisive si la révision de contrat en cas de changement des circonstances a été refusée.

D'abord il est nécessaire de mentionner que pendant les travaux préparatoires on discutait la possibilité de l'application des dispositions de l'article 79 de CVIM l'alinéa 1^{er} pour permettre à la partie faisant face aux « excessive damages » (dommages ; pertes excessives) de demander la résiliation ou adaptation du contrat (CISG Advisory Council Opinion No. 7). Le rejet de cette idée n'a été ni précédé de discussions ni bien justifié. Ensuite, pendant la Conférence de Vienne la délégation norvégienne a proposé d'inclure dans l'article 79 la disposition selon laquelle l'exonération temporelle pourrait être modifiée en exonération permanente si lors de l'empêchement les circonstances ont radicalement changé et ceci au point qu'il ne serait pas raisonnable de forcer le contractant à l'exécution de ses obligations (Rimke, 1999–2000: p. 212). Malgré l'acceptation et l'appui de plusieurs autres délégations, cette proposition a été rejetée en raison de craintes (soulevées notamment par la délégation française) qu'elle puisse introduire la théorie d'imprévision.

Il est donc évident que la question de révision du contrat en cas de bouleversement des circonstances de sa réalisation, était non seulement prise en considération mais aussi reconnue par de nombreuses délégations travaillant sur la Convention. On peut en déduire que même si la rédaction finale de l'article 79 CVIM ne prévoit expressément de telle possibilité, il y a des pays contractants qui l'ont voulu et l'acceptent aujourd'hui.

C'est pourquoi CISG Advisory Council dans son opinion constate à juste titre que « *l'histoire de la législation et de la rédaction de l'article 79 n'est pas suffisamment décisive pour garantir la conclusion que le problème d' hardship a été censé être exclus ou inclus dans sa portée* » (CISG Advisory Council Opinion No. 7).

JURISPRUDENCE PRÉCÉDANT L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION BELGE

Plusieurs commentateurs s'opposant à l'idée de l'acceptation de la révision du contrat international en raison de changement des circonstances allèguent souvent les arrêts de *Tribunale Civile de Monza* (Italie) (Tribunale Civile di Monza, 14 janvier 1993; Nuova Funcinati S.p.a. v. Fondamentall International A.B.; décision n° 54), de *Landgericht Aachen* (Allemagne) (Landgericht Aachen, 14 mai 1993; décision n° 47) ou de la Cour de Cassation dans l'affaire Behr France S.a.r.l contre Romay AG (du 30 juin 2004) (Cour de Cassation, 30 juin 2004, n° de pourvoi: 01-15964).

En ce qui concerne les deux premiers, M. Almeida Prado remarque que ces décisions ont été rendues en 1993 et il pose à juste titre la question si l'avènement des Principes d'UNIDROIT sur les contrats du commerce international n'a pas influencé l'interprétation de la Convention (Almeida Prado, 2003: p. 107). En même temps il est plutôt douteux que l'interprétation rejetant l'application de l'article 79 CVIM à la situation d'*hardship* puisse se fonder sur la décision qui s'est limitée à une simple constatation que « *l'article 79 ne prévoit pas d'exonération pour difficultés d'exécution, comme les définit la doctrine juridique italienne qui parle d'eccesiva onerosità sopravvenuta ; selon la Convention donc, un vendeur ne peut demander d'être exonéré de sa responsabilité pour non-livraison de marchandises lorsque le prix du marché de celles-ci a augmenté* » de façon remarquable et imprévisible » après la conclusion du contrat » (extrait de la décision de Tribunale Civile di Monza, 14 janvier 1993 [dans:] Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises).

Quant à l'arrêt de la Cour de Cassation française, son interprétation n'est pas si évidente qu'elle pourrait sembler de première approche. La Cour de Cassation a constaté que la partie réclamant l'exonération « *n'établit pas le caractère imprévisible de cette modification des conditions de vente de ses produits alors que, professionnelle rompu à la pratique des marchés internationaux, il lui appartenait de prévoir des mécanismes contractuels de garantie ou de révision ; que la cour d'appel a pu en déduire, sans se contredire et en procédant à la recherche prétendument omise, qu'à défaut de telles prévisions, il lui appartenait d'assumer le risque d'inexécution sans pouvoir se prévaloir des dispositions de l'article 79 CVIM* » (Cour de Cassation, 30 juin 2004, n° de pourvoi: 01-15964). Il s'en suit donc, que l'exonération en vertu de l'article 79 CVIM est possible sous la condition que la partie lésée par le changement des circonstances prouve son caractère imprévisible (selon J. Dewez « *L'arrêt de la Cour de cassation française du 30 juin 2004 n'exclut pas, par contre, qu'un débiteur qui établit le caractère imprévisible des circonstances qui bouleversent l'économie du contrat puisse invoquer l'article 79 de la CVIM pour interrompre l'exécution de ses obligations* » [dans:] Dewez, 2011: p. 101).

POSITION DE LA DOCTRINE

Malgré certains doutes soulevés en la matière par l'ensemble de la doctrine, il y a des commentateurs qui acceptent l'application directe de l'article 79 CVIM aux situations d'*hardship*.

P. Schlechtriem et C. Witz constatent que « *un empêchement, au sens de l'article 79 alinéa 1^{er} n'est pas uniquement un événement faisant totalement obstacle à l'exécution,*

mais aussi celui entraînant un coût exorbitant » (Schlechtriem, Witz, 2008: p. 254). Cet avis est partagé par J. O. Honnold (2009 allégué par Momberg Uribe, 2011: p. 128) selon lequel la conception de l'empêchement aux termes de l'article 79 de la Convention doit être interprétée dans le sens qu'un tel empêchement doit obturer l'exécution du contrat, même si cela ne signifie pas que l'exécution devient littéralement impossible ; elle doit être plutôt interprétée en tant que difficulté dans l'exécution tellement extrême qu'il en résulte l'impossibilité pratique (pourtant pas technique) de l'exécution du contrat.

Selon I. Schwenzer et P. Schlechtriem l'impossibilité économique (*economic impossibility* – ang.) perçue comme « *le changement des circonstances de telle gravité que l'approvisionnement ou la fabrication des biens causerait au vendeur l'engagement des coûts déraisonnables par rapport au prix de contrat* » peut constituer la justification d'exonération en vertu de l'article 79 CVIM (Schwenzer, Schlechtriem, 2010: p. 1076).

Ces opinions sont confirmées par Opinion No 7 de CISG Advisory Council selon laquelle « *Un changement de circonstances qu'on ne pouvait pas raisonnablement escompter qu'il fût pris en compte et rendant l'exécution excessivement onéreuse (« hardship »), peut être qualifié d'« empêchement » au sens de l'article 79(1). Le libellé de l'article 79 n'assimile pas expressément le terme « empêchement » à un événement qui rend l'exécution absolument impossible. Dès lors, une partie qui se trouve dans une situation de « hardship » peut l'invoquer comme cause d'exonération de responsabilité en vertu de l'article 79.* » (CISG Advisory Council Opinion No 7).

LE PRINCIPE DE BONNE FOI COMME LE FONDEMENT D'EXONÉRATION

Il y a des auteurs qui justifient (parallèlement aux arguments susvisés) l'application de l'article 79 CVIM aux situations d'*hardship* par la référence au principe de bonne foi, exprimé dans l'article 7 alinéa 1 de la Convention.

En général, un certain nombre des commentateurs admet que dans le cas d'empêchement ultérieur et imprévisible, résultant du changement important des conditions économiques, il doit exister une limite de sacrifice. Au-delà, vu les graves inconvénients économiques impliqués, on ne peut pas s'attendre que le promettant exécute le contrat (Rimke, 1999–2000: p. 212).

Selon O. Lando (1987 allégué par Momberg Uribe, 2011: p. 127) l'article 79 CVIM, interprété dans la lumière du respect de la bonne foi dans le commerce international, ne peut pas être lu comme imposant à la partie lésée une obligation d'assumer les obligations extraordinaires aux fins d'exécution du contrat.

D'après P. Schlechtriem et C. Witz l'exonération en vertu de l'article 79 CVIM est possible dans les cas où « *la sauvegarde de la bonne foi dans le commerce international (art. 7, al. 1er) s'oppose à ce qu'un risque imprévisible et exorbitant pèse sur le débiteur* » (Schlechtriem, Witz, 2008: p. 254).

« GAP- FILLING » DE LA CONVENTION

Puisque l'interprétation présentée ci-dessus suscite toujours des doutes et, en effet, peut être insuffisante pour justifier la demande de révision du contrat en vertu de l'article 79, le débiteur peut invoquer aussi l'argumentation fondée sur le « *gap-filling* » de

la Convention. Cela est nécessaire aussi comme le motif de la prétention de renégociation (réajustement) du contrat (ibidem: p. 255).

Plusieurs auteurs prennent la position (ou au moins envisagent l'hypothèse) que la question de *hardship* est « une matière régie mais pas expressément tranchée » par la Convention (en ce sens: Veneziano, 2010: p. 144; Tallon, 1987: p. 593; Dewez, 2011: p. 111). En acceptant cette hypothèse « *il est ainsi possible de voir une lacune de la Convention en matière d'imprévision et d'invoquer « les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, la loi applicable en vertu des règles du droit international privé »* (Deumier, 2005: pp 456 et s.). Comme les principes généraux visés dans l'article 7 alinéa 2 ils peuvent être appliqués « Les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international » (en ce sens : Deumier, 2005: p. 456; Momberg Uribe, 2011: p. 121; Veneziano, 2010: p. 144. Cela s'ensuit (aussi) de leur préambule qui stipule qu' « *ils peuvent être utilisés afin d'interpréter ou de compléter d'autres instruments du droit international uniforme »* (selon R. Momberg Uribe « *Such a purpose is expressly laid down in the Preamble to the Principles: [These Principles] may be used to interpret or supplement international law instruments.* » [dans:] Momberg Uribe, 2011: p. 122).

En se fondant sur l'article 7 alinéa 2 de la Convention et l'interprétation présentée ci-dessus, la partie lésée par le changement de circonstances économiques peut invoquer l'article 6.2.2 des Principes, qui définit la situation de *hardship* et l'article 6.2.3. qui régit ses conséquences.

§2

Le 19 juin 2009 la Cour de Cassation belge a rendu un arrêt dans lequel elle a confirmé l'exonération de la responsabilité pour inexécution du contrat par la partie touchée par le changement des circonstances économiques. En étant fondée sur les articles 79 et 7 de la Convention de Vienne, cette décision a confirmé la position d'une grande partie de la doctrine qui reconnaît depuis longtemps la possibilité d'invoquer ces dispositions pour justifier la révision (renégociation) du contrat soumis à la Convention.

Ce paragraphe présentera d'abord l'affaire et ledit arrêt pour alléguer ensuite les opinions des commentateurs.

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION BELGE DU 19 JUIN 2009

Par les contrats conclus entre la société néerlandaise Scafom International BV (acheteur) et la société française Lorraine Tubes S.A.S. (vendeur), cette dernière s'était engagée à la livraison de tuyaux d'acier à un prix fixé par les parties.

Pendant la période de validité desdits contrats le prix d'acier sur le marché avait augmenté de 70%. En effet, le vendeur s'était trouvé dans la nécessité d'y adapter le prix de vente des tuyaux. Puisque le contrat ne contenait aucune clause de révision de prix, société Lorraine Tubes avait demandé à son cocontractant d'accepter l'augmentation du prix convenu. Suite au refus de la société Scafom International, le vendeur avait cessé de livrer les marchandises. L'acheteur avait donc assigné la société française.

Dans la réponse à la demande en justice, la société Lorraine Tubes avait invoqué l'article 79 CVIM comme la justification de l'inexécution de ses obligations résultant des changements des conditions économiques.

En première instance, le tribunal de commerce de Tongeren avait jugé que le vendeur n'avait pas eu le droit d'arrêter les livraisons en vertu de l'article 79 CVIM. Pour-

tant le tribunal avait changé le prix initial en l'augmentant de la moitié du prix supplémentaire offert par le vendeur. La société Scafom International avait porté l'appel.

Dans un arrêt avant dire droit du 29 juin 2009, la Cour d'Appel avait estimé entre autres que:

« 6. C'est à juste titre que le premier juge a décrit la situation de fait dans laquelle la défenderesse se trouvait à la suite des augmentations de prix et les conséquences qu'elle veut y rattacher (demande d'adaptation des prix convenus) comme une application de la théorie de l'imprévision. La cour d'appel se rallie aux motifs du premier juge aussi en ce qui concerne cette appréciation.

7. C'est à juste titre que le premier juge a constaté que la Convention de Vienne du 10 avril 1980 ne règle pas la situation qui est décrite par la théorie de l'imprévision.

8. En vertu de l'article 7.2 de la Convention de Vienne du 10 avril 1980, les questions concernant les matières régies par cette Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé. »

Afin de permettre aux parties de prendre une position en matière du droit applicable, la Cour d'Appel avait ordonné la réouverture des débats.

Dans un arrêt définitif du 15 février 2007 la Cour d'Appel avait décidé d'abord que le droit français était applicable. Ensuite elle avait constaté que « suivant le droit français en vigueur, la bonne foi avec laquelle les contrats sont exécutés requiert l'obligation dans le chef du cocontractant de renégocier les conditions du contrat dans certains cas. C'est notamment le cas si après la conclusion du contrat des circonstances imprévisibles surviennent faisant naître un grave déséquilibre entre les obligations réciproques de sorte que l'exécution ultérieure du contrat devient anormalement préjudiciable pour une des parties. ». Selon la Cour l'augmentation imprévue du prix d'acier de 70% au cours de la période ultérieure à la conclusion du contrat « répond, pour les motifs précités, aux conditions pour constater l'obligation de renégocier les conditions contractuelles dans le chef de la demanderesse ». Sur ce fondement la Cour avait estimé qu'en excluant toute révision de prix, n'ayant avancé aucune contre-proposition, ainsi qu'en voulant obliger la défenderesse à respecter les dispositions contractuelles existantes, la défenderesse avait violé l'exécution de bonne foi des conventions. Par ces motifs la Cour d'Appel avait jugé l'appel non fondé et avait condamné la société Scafom International à payer 450.000 euros des dommages-intérêts. Le pourvoi en cassation avait été formé.

Dans l'arrêt du 19 juin 2009 la Cour de Cassation (L'arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 19 juin 2009, No C.07.0289.N) a affirmé que de l'article 79 de la Convention de Vienne il s'est ensuit que « des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat peuvent, dans certains cas, constituer un empêchement au sens de cette disposition conventionnelle ».

Puis, en invoquant l'article 7 alinéa 2 de la Convention elle a considéré que « afin de compléter les lacunes de manière uniforme il y a lieu de puiser dans les principes généraux régissant le droit du commerce international. En vertu de ces principes, tels que consacrés notamment par « Unidroit Principles of International Commercial Contracts », la partie contractante qui fait appel aux circonstances modifiées perturbant fondamentalement l'équilibre contractuel comme visé au numéro 1, a le droit de réclamer la renégociation du contrat ».

Selon la Cour, en vertu de ces constatations l'arrêt rendu en deuxième instance « *a pu décider sans violer les dispositions légales citées par le moyen, que la demanderesse était obligée de renégocier les conditions du contrat* ».

La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi de la société Scafom International.

LA POSITION DE LA DOCTRINE

La décision de la Cour de Cassation belge a fait beaucoup des controverses et a suscité diverses opinions dans la doctrine. Certains commentateurs, s'opposant à l'application de la Convention aux situations d'*hardship*, ont critiqué la solution adoptée par la Cour (D. Philippe indique ici l'avis du professeur Ramberg qui « *estime que la lacune est trop large pour être comblée et critique aussi son application en fait* » et celui du professeur Uribe selon lequel « *les Principes Unidroit s'écartent de la Convention de Vienne en matière de hardship et ne reflètent donc pas l'usage* » [dans :] Philippe, 2011: pp 963 et s.). D'autres, avec professeur Claude Witz à la tête, en présentant de différents points de vue, ont confirmé l'interprétation justifiant la décision en question.

C. Witz encore une fois a invoqué la question portant sur ce que l'on peut raisonnablement attendre de la part du débiteur en vue d'exécution du contrat, ainsi que sur le critère de limite de sacrifice. Selon lui « *on ne saurait attendre raisonnablement du débiteur qu'il se ruine pour surmonter les conséquences d'un cas fortuit ou d'un changement de circonstances imprévisible. Il existe ainsi un seuil de sacrifice infranchissable que l'on ne saurait imposer au débiteur (V. not. H. Stoll et G. Gruber in Schlechtriem et Schwenger, Commentary, art. 79, n° 30 et la doctrine citée ; P. Schlechtriem et C. Witz, n° 377). Dans ce cas, le débiteur défaillant devrait pouvoir se libérer de sa responsabilité (en ce sens, Comité consultatif de la CVIM, avis n° 7 ; L'exonération de responsabilité en vertu de l'article 79 CVIM, rapp. A. Garro, n° 3.1, in cisg.law.pace.edu et cisg-france.org pour une traduction en français, sans les commentaires).* » (Witz, 2010: pp 921 et s.). Il a soutenu aussi l'avis de la Cour quant à l'obligation de renégociation du contrat, en estimant qu'elle « *doit pouvoir se déduire, selon ce courant, du principe de bonne foi qui préside à l'interprétation de la Convention ou qui s'impose aux contractants, en tant que principe général (en ce sens, V. not. C. Brunner, art. 79, n° 27 ; Neumayer et Ming, art. 79, n° 14 ; I. Schwenger, in Schlechtriem et Schwenger, Kommentar, art. 79, n° 31).* » (ibidem). En même temps, en raison de différentes approches des tribunaux en la matière, il a conseillé d'éviter la référence au pourcentage pour illustrer la gravité de bouleversements économiques et en effet franchissement du seuil de sacrifice (ibidem).

J. Dewez prend la position un peu plus objective. Selon elle « *Si l'interprétation évolutive du champ d'application de l'article 79 de la CVIM adoptée par la Cour de cassation belge est louable, il est certain que l'exonération du débiteur défaillant doit garder un caractère exceptionnel.* » (Dewez, 2011: p. 116). Quant à l'application de Principes d'UNIDROIT, elle estime que la décision de la Cour de Cassation belge peut être considérée comme un nouvel argument confirmant la thèse que les Principes d'UNIDROIT sont les principes généraux du droit commercial international (ibidem: p. 115). Par contre, elle remarque qu'ils n'ont pas de valeur législative. C'est pourquoi d'après J. Dewez la décision en question doit être envisagée avec la prudence (ibidem).

Un commentaire particulier a été écrit par A. Veneziano, qui a approuvé en général la position de la Cour de Cassation belge, en présentant à la fois l'interprétation plus dé-

taillée quant à l'application des Principes d'UNIDROIT (Veneziano, 2010: pp 137 et s.). Selon elle cet arrêt « *peut être considéré comme une reconnaissance des Principes d'UNIDROIT particulièrement pertinente, notamment en raison de provenance de la plus haute juridiction interne et non d'un tribunal arbitral* » (ibidem: p. 137).

Elle remarque à juste titre que le rejet d'application des Principes d'UNIDROIT du fait qu'ils sont ultérieurs à la Convention de Vienne, ne peut pas être reconnu dans la lumière de la nécessité d'encourager l'application pratique et développement permanent des instruments internationaux de *hard law* (ibidem: p. 141).

Elle n'accepte non plus l'argument que les Principes d'UNIDROIT constituent l'instrument externe sans aucune importance pour la détermination des « principes généraux dont s'inspire la Convention » (ibidem: p. 141). La position d'une partie de la doctrine, considérant les Principes d'UNIDROIT comme les règles générales du commerce international est plus juste car elle prend en considération les décisions qui ont favorisé l'approche pratique au lieu des considérations purement théoriques (ibidem: pp 141 et 142).

D'après A. Veneziano « *Les Principes d'UNIDROIT peuvent jouer un certain rôle dans la définition précise quels principes généraux pourraient être considérés comme la partie de CISG dans la lumière du développement du droit commercial international* » (ibidem: p. 143).

Selon elle l'argumentation « *gap-filling* » ne doit être fondée que sur l'article 7 alinéa 2 de la Convention. Il y a deux hypothèses requises: « *premièrement, hardship devrait être considéré comme une matière régie, mais pas expressément tranchée, dans CISG; deuxièmement, un principe général dans la Convention devrait être construit* » (ibidem: p. 144). Comme le principe étant la base pour l'application des effets visés dans l'article 6.2.3 des Principes d'UNIDROIT elle indique l'exemple de *favor contractus* (ibidem).

Pour conclure, A. Veneziano constate que les Principes d'UNIDROIT peuvent être utilisés pour expliquer la signification exacte de l'expression « le droit de renégocier » et définir quelles sont les conséquences de l'échec des renégociations d'un contrat menées de bonne foi. Elle y indique notamment l'article 5.1.3 de Principes d'UNIDROIT, en vertu duquel « *les parties ont entre elles un devoir de coopération lorsque l'on peut raisonnablement s'y attendre dans l'exécution de leurs obligations* » (ibidem: p. 148).

Sans doute la position de A. Veneziano soutient l'arrêt de la Cour de Cassation belge dans son ensemble. En même temps, grâce aux plusieurs remarques elle donne l'interprétation plus complexe de la Convention qui peut mieux justifier la demande de renégociation du contrat.

* * *

Nonobstant la rédaction de l'article 79 de la Convention de Vienne qui semble rendre applicable ce dernier seulement aux situations de force majeure, son interprétation un peu plus large permet l'invoquer aussi comme justification d'exonération en raison de changement des circonstances économiques.

Aucun juge ou arbitre tranchant un litige en la matière ne peut ignorer la position des telles autorités que C. Witz, D. Tallon, P. Schlechtriem ou O. Lando dans l'appréciation des faits donnés et dans l'interprétation de la disposition en question. C'est pourquoi la compréhension de la notion d'empêchement ne peut pas se limiter seulement aux situations d'impossibilité provoquée par les événements de la force majeure.

Par ailleurs si l'on accepte l'existence de la règle *pacta sunt servanda*, il convient aussi d'accepter l'existence d'autres principes comme ceux de l'équilibre contractuel, l'exécu-

tion du contrat de bonne foi ou *favor contractus*. Dans leur lumière les questions portant sur ce que l'on peut raisonnablement attendre du débiteur afin d'exécuter le contrat, ainsi que son seuil de sacrifice sont d'autant plus justifiées.

Cela donne à la partie lésée le fondement légal pour exiger de son cocontractant la renégociation du contrat en cas de changement essentiel des circonstances économiques et, en cas de refus, pour la prétention sollicitant la prononciation d'un tel remède. Pourtant, l'invocation de l'article 6.2.2. et s. des Principes d'UNIDROIT en rapport avec l'article 7 alinéa 2 de la Convention de Vienne est nécessaire pour donner la justification claire, précise, complète et en effet difficile à contester.

BIBLIOGRAPHIE

- Almeida Prado M.: *Le hardship dans le droit du commerce international*, Bruylant, Bruxelles 2003.
- Deumier P.: *Vente internationale des marchandises: qualification de la vente et changement des circonstances économiques*; Revue des contrats 2005, n° 2.
- Dewez J.: *La théorie de l'imprévision au regard de l'article 79 de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* – Belgian Case Note, [dans:] European Review of Private Law 2011, n° 1.
- Honnold J.O.: *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer Law International, Aalphen aan den Rijn 2009.
- Lando O.: *Udenrigshandelens krontrakter*, DJØF Forlag, Copenhagen 1987.
- Momberg Uribe R.: *The Duty to renegotiate an International Sales Contract in Case of Hardship* – International Case Note, European Review of Private Law 2011, n° 1.
- Philippe D.: *Renégociation du contrat en cas de changement de circonstances dans la vente internationale*, Revue de contrats 2011, n° 3.
- Rimke J.: *Force majeure et hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, [dans:] Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1999–2000;
- Schlechtriem P., Butler P.: *UN Law on International Sales*, Springer, Berlin 2009.
- Schlechtriem P., Witz C.: *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale des marchandises*, Dalloz, Paris 2008.
- Schwenzer I., Schlechtriem P.: *Commentary on UN Convention on International Sales of Goods*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Tallon D.: *Commentaire à l'article 79 CVIM*, [dans:] Bianca C.M., Bonell M.J.: *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè: Milan, 1987; disponible sur le site <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon-bb79.html>
- Veneziano A.: *UNIDROIT Principles and CISG: Change of Circumstances and the Duty to Renegotiate according to the Belgium Court*, Revue de droit uniforme 2010, n° 1.
- Witz C.: *Droit uniforme de la vente internationale des marchandises*, Recueil Dalloz 2010, n° 15.
- CISG Advisory Council Opinion No. 7: Exemption of Liability for Damages Under Article 79 of the CISG ; disponible sur le site <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/CISG-AC-op7.html>
- Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises; disponible sur le site: http://www.uncitral.org/uncitral/fr/case_law/digests/cisg.html
- Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993; Nuova Funcinati S.p.a. v. Fondamentall International A.B.; décision n° 54.

Landgericht Aachen (Allemagne), 14 mai 1993; décision n° 47.
Cour de Cassation, 30 juin 2004, n° de pourvoi: 01-15964 ; disponible sur le site <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007049304&fastReqId=1938318875&fastPos=1>
L'arrêt de la Cour de Cassation de Belgique du 19 juin 2009, No C.07.0289.N.

SUMMARY

The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, which came into force in 1988, has become one of the most important legal acts in international trade. However, despite more than 20 years of it being in force, there are still many questions that have not yet been resolved definitely, either by the doctrine or the jurisprudence. One of these issues is the application of the Convention to situations of hardship (*imprévision*) and, if applicable, its consequences. For a long time, this question and any opinions presented on the subject remained rather theoretical. Nevertheless, in 2009 the Belgian Court of Cassation rendered a judgment (*Scafom International BV v. Lorraine Tubes S.A.S*; No. C.07.0289.N; 19 June 2009) that caused great controversy among the commentators of the Convention by sanctioning the possibility of invoking Article 79 of the Convention by a party affected by a change of economic circumstances in order to demand the renegotiation or termination of the contract.

This article starts by presenting the argumentation justifying the application of the Convention in cases where economic upheavals make the performance of a contract too expensive, but not impossible. It goes on to cite the decision of the Belgian Court of Cassation, and certain remarks made by the representatives of the doctrine confirming this interpretation.