

OBLIGATIONS DES PARTIES ET SANCTIONS DES OBLIGATIONS DANS LA CVIM

THE DUTIES OF PARTIES AND THE SANCTIONS FOR NON-PERFORMANCE UNDER THE CISG

Hans VAN HOUTTE* et Patrick WAUTELET**

1. La Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises prévoit des règles détaillées exposant les obligations du vendeur et de l'acheteur ainsi que la sanction de ces obligations en cas d'inexécution. Le régime conventionnel offre une foule de détails qui surprendra le praticien habitué au texte lapidaire du Code civil. La richesse du texte uniforme s'explique sans doute par la volonté des auteurs de « coller » au plus près la réalité complexe du commerce international (1). Elle oblige le commentateur à opérer des choix. On comprendra dès lors qu'il n'entre pas dans nos intentions de présenter systématiquement toutes les dispositions relatives aux questions étudiées. Il nous est permis de renvoyer pour un exposé exhaustif aux nombreuses publications, tant belges (2) qu'étrangères (3). Nous nous contenterons d'offrir un panorama général, en illustrant les dispositions les plus importantes à la lumière de la jurisprudence naissante (4). On pourra ainsi vérifier si les dispositions de la Convention ont résisté aux forces centrifuges de la jurisprudence. Le risque existe que la réglementation uniforme de la vente internationale soit « nationalisée » par les tribunaux des différents pays (5). Après avoir exposé les obligations des parties (I), nous nous attarderons sur les sanctions prévues en cas d'inexécution (II).

1. The Vienna Convention for the International Sale of Goods (the "Convention" or "CISG") provides detailed rules regarding the duties of seller and buyer as well as the sanctions for non-performance of these duties. The Convention regime offers a mass of details that will surprise the practitioner accustomed to the lapidary text of the Civil Code. The richness of the uniform text can doubtlessly be explained by the will of the authors to "stick" closely to the complex reality of international commerce. This obliges the commentator to make choices. It is thus not our intention to systematically present all the provisions relevant to the issues we examine. For a more exhaustive treatment, we refer the reader to numerous publications, both Belgian and from elsewhere. We will limit ourselves to a general panorama, illustrating the most important provisions in light of recent jurisprudence. We may thus verify whether the Convention has resisted the centrifugal forces of jurisprudence. There is a risk that the uniform regulations of international sales will be "nationalized" by the tribunals of different countries. After having examined the duties of the parties (I), we will examine the sanctions provided for failure to perform (II).

* Professeur ordinaire et directeur, Institut pour le Droit du Commerce International, K. U. Leuven ; Avocat au barreau de Leuven.

** Assistant, Institut pour le Droit du Commerce International, K. U. Leuven ; Chercheur invité (2000-2001), Harvard Law School.

I. DUTIES OF THE PARTIES

Introductory Observations

2. Articles 30 and 53 of the Convention enumerate in a general fashion the buyer's and the seller's duties. These provisions confirm as well the primacy of the will of the parties, an essential given of the law of international sales. The autonomy of the will of the parties, established in a general fashion in Article 6 of the Convention, permits the parties to complete and modify as they wish the catalog of duties that the Convention imposes upon them.

The validity of contractual stipulations between the parties nonetheless remains subject to national law, as Article 4 specifies. Thus, there cannot be a true conflict between the Convention and the contract, as the latter prevails over the text of the Convention. The majority of sales contracts contain additions and modifications to, or deletions from, the Convention's scheme. In the event of non-performance of a duty that the contract imposes upon the parties, the injured party can request the sanctions provided by the Convention. This is true even if the duty not performed was not anticipated by the Convention. Thus, in a dispute between a French manufacturer of jeans and its American buyer, the latter agreed contractually to resell the merchandise only in Africa or in South America. However, an inquiry conformed to the seller that the jeans had been sold in the Spanish market, thus threatening the seller's own distribution network. The Grenoble Court of Appeals decided that the absence of justification for the place of delivery constituted a fundamental breach of contract under Article 25 of the Convention (*infra nos. 44 et seq.*). The violation of a secondary duty can thus justify the seller's avoidance of the contract.

3. The seller's duties are specified in Articles 30 through 44. Those of the buyer are the subject of Articles 53 through 60. The principal duties of the seller concern the delivery of merchandise (Articles 31 to 34) and the conformity of the latter to contract specifications (Articles 35 to 44). The buyer, in turn, must pay the price agreed upon and take delivery of the merchandise. However, it is more logical to regroup these duties by their object, not by the party upon whom the duty is imposed. The duty of one party indeed corresponds in most instances to a complementary duty on the part of the other party. This presentation recognizes the idea of cooperation

I. OBLIGATIONS DES PARTIES

Observations liminaires

2. Les articles 30 et 53 de la Convention énumèrent de façon générale les obligations à charge du vendeur et de l'acheteur. Ces dispositions confirment en outre la primauté de la volonté des parties, donnée essentielle du droit de la vente internationale. L'autonomie de la volonté, consacrée de façon générale à l'article 6 de la Convention, permet aux parties de compléter et de modifier à leur guise le catalogue d'obligations que la Convention fait peser sur eux.

La validité des stipulations contractuelles des parties n'en reste pas moins soumise au droit national, comme le précise l'article 4. Il ne peut donc y avoir de véritable conflit entre la Convention et le contrat, celui-ci primant sur le texte conventionnel (6). La plupart des contrats de vente contiendront des ajouts, modifications ou suppressions par rapport au régime conventionnel. En cas d'inexécution d'une obligation que le contrat fait peser sur les parties, la partie lésée peut faire appel aux sanctions prévues par la Convention. Il en est ainsi même si l'obligation violée n'était aucunement prévue par la Convention (7). Ainsi, dans un litige qui opposait un fabricant français de jeans à son acheteur américain, celui-ci s'était contractuellement engagé à ne revendre la marchandise qu'en Afrique et en Amérique du Sud. Une enquête permit cependant au vendeur de constater qu'en réalité les jeans avaient été écoulés sur le marché espagnol, ce qui mettait en péril son propre réseau de distribution (8). La Cour d'appel de Grenoble décida que l'absence de justification du lieu de livraison constituait une contravention essentielle au sens de l'article 25 de la Convention (*infra nos. 44 e.s.*). La violation d'une obligation secondaire peut donc également justifier la résolution du contrat par le vendeur.

3. Les obligations du vendeur sont précisées aux articles 30 à 44. Celles de l'acheteur font l'objet des articles 53 à 60. Les obligations principales du vendeur portent sur la livraison des marchandises (articles 31 à 34) et la conformité de celles-ci au contrat (articles 35 à 44). L'acheteur, quant à lui, doit payer le prix convenu et prendre livraison de la marchandise. Il semble cependant plus logique de regrouper ces obligations selon leur objet, et non selon la partie sur laquelle elles pèsent. A l'obligation d'une partie correspond en effet le plus souvent une obligation complémentaire dans le chef de l'autre partie. Cette présentation fait justice à

l'idée de coopération entre parties qui traverse la Convention (cfr. *infra* nos. 52 e.s.). Nous examinerons successivement les obligations relatives aux modalités de livraison (A), celles concernant la conformité des marchandises (B) et, enfin, les obligations relatives au paiement du prix (C).

A. Obligations relatives aux modalités de la livraison

4. L'article 30 de la Convention dispose que :

«Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant».

Le transfert de propriété mentionné dans cette disposition, et qui selon toute logique constitue l'obligation principale du vendeur, ne fait l'objet d'aucune autre règle conventionnelle. Ceci se comprend lorsque l'on sait que, selon l'article 4, la Convention n'a pas pour objet de régir les aspects de droit de propriété. Pour ces questions, il est donc renvoyé au droit national applicable, le plus souvent celui du lieu de situation des biens (9). A défaut de règle conventionnelle portant sur le transfert de propriété – ce qu'on appelait jadis le transport de la chose vendue en la puissance de l'acquéreur – ce sont les règles en matière de livraison qui retiendront notre attention. Aux obligations du vendeur, les plus nombreuses, répond l'obligation de l'acheteur de prendre livraison des marchandises, telle qu'elle est spécifiée par l'article 60 (cfr. *infra* nos. 15 e.s.).

5. Les dispositions conventionnelles portant sur les modalités de livraison des marchandises sont fort détaillées. Ces dispositions ne trouveront cependant pas souvent à s'appliquer. Dans la plupart des cas en effet, les parties auront pris soin de préciser dans le contrat, au besoin par le biais d'un Incoterm, le lieu et le moment auquel le vendeur doit s'acquitter de son obligation de livraison (10). Certains vont même plus loin et posent que, même en l'absence de référence expresse à un Incoterm, ceux-ci peuvent en cas de doute lier les parties au titre d'usage du commerce international (article 9 CVIM) (11). En règle générale, les règles des différents Incoterms sont à préférer aux règles conventionnelles. Les règles coutumières sont en effet plus précises que celles de la Convention. Elles offrent un plus grand choix aux parties, leur permettant par exemple de tenir compte du mode de transport, ce que la Convention ne fait pas.

between parties, a theme throughout the Convention (cfr. *infra* nos. 52 *et seq.*). We will examine in order the duties regarding modes of delivery (A), those concerning conformity of merchandise (B), and finally duties regarding payment (C).

A. Duties Regarding Modes of Delivery

4. Article 30 of the Convention provides that:

"The seller must deliver the goods, hand over any documents relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention".

The transfer of property mentioned in this provision, which logically constitutes the principal duty of the seller, is not the subject of any other rule in the Convention. This is understandable because, under Article 4, the Convention does not undertake to govern aspects of property law. For such questions, one consults the applicable national law, most often the law of the place where the goods are located. For lack of a Convention rule on the transfer of property – what was once called the transfer of the thing sold to the power of the buyer – we will attend here to the rules regarding delivery. Corresponding to the seller's duties, which are the most numerous, is the buyer's duty to take delivery of the merchandise, as specified in Article 60 (cfr. *infra* nos. 15 *et seq.*).

5. The Convention provisions concerning modes of delivering merchandise are very detailed. These provisions need not often be applied, however. In most cases, the parties will have specified in the contract, if necessary by means of an Incoterm, the place and the time at which the seller must fulfill his duty to deliver. Certain parties go further and assume that even in the absence of express reference to an Incoterm, the latter can, in cases of uncertainty, bind the parties to the customary usage of international trade. (Article 9 CISG). In general, the rules of the different Incoterms take priority over the Convention rules. The customary rules are actually more precise than those of the Convention. The former offer a greater choice to the parties, permitting them, for example, to take into account the mode of transportation, while the Convention does not.

1. Significance of the Duty to Deliver

6. The first duty of the seller is to hand over the goods sold into the possession of the buyer. The duty to deliver as it is understood in the Convention differs fundamentally from the traditional principles of Belgian law: delivery within the meaning of the Convention focuses only upon *physical* handing over of the goods sold to the buyer. Contrary to Belgian law, the duty to deliver is not associated with knowing whether the goods handed over are also conforming. The seller fulfills his duty of delivery by the physical handing over of the goods, and there is no need to linger over the question of conformity. Conformity is the subject of an independent duty (Article 35, *infra* nos. 17 *et seq.*) This distinction eliminates interminable discussions of whether the seller satisfied his duty to deliver when the merchandise does not conform.

Such an "objectivization" of the concept of delivery was indispensable because the Convention refers in other provisions to the time of delivery (for example, Article 69 CISG). To make delivery dependent on the conformity of the merchandise would have rendered impossible the implementation of these provisions. There remains, however, an uncertainty. Can one really speak of delivery when the seller hands over "*aliud*" to the buyer? Certain writers argue that it is best to distinguish between delivered merchandise which is or is not "totally different" from that provided in the contract. When the merchandise delivered is of a different nature, one can no longer say there was a delivery. This question is important, as in the absence of delivery within the meaning of Article 30, the buyer has no duty to protest, as provided in Article 39, nor is there a transfer of risk. The distinction between delivery of non-conforming goods and delivery of goods not ordered is not found in the text, however. This raises the problem of defining what is intended by "*aliud*". Taking the example given by Heuzé, when the contract concerns the sale of 200 bottles of Château Laffite 1982, when can one speak of delivery of an *aliud*? When the seller delivers a Château Laffite of another vintage? Another Pauillac? A Médoc? A Bordeaux? A wine? Before this difficulty, it seems more reasonable to decide that there is delivery as soon as the seller delivers merchandise, whatever it is. If this "objectivization" of the duty to deliver is not to the buyer's taste, the parties can

1. Portée de l'obligation de livraison

6. La première obligation du vendeur est le transport de la chose vendue en la possession de l'acheteur (12). L'obligation de livraison telle qu'elle est entendue dans la Convention diffère fondamentalement des principes traditionnels du droit belge : la livraison conventionnelle ne vise en effet que la mise en possession *physique* des choses vendues à l'acheteur. L'obligation de livraison ne s'attache pas, au contraire du droit belge (13), à savoir si les choses livrées sont également conformes (14). Le vendeur satisfait à son obligation de livraison par la remise physique de la chose, sans qu'il soit besoin de s'attarder sur la question de la conformité (15). Celle-ci fait l'objet d'une obligation indépendante (article 35, *infra* nos. 17 e.s.). Cette distinction permet d'éviter les interminables discussions sur la question de savoir si le vendeur a satisfait à son obligation de livraison lorsque les marchandises ne sont pas conformes (16).

Une telle « objectivisation » du concept de livraison était indispensable puisque la Convention se réfère dans d'autres dispositions au moment de la livraison (par exemple article 69 CVIM). Faire dépendre la livraison de la conformité des marchandises aurait pu rendre impossible la mise en œuvre de ces dispositions. Il subsiste cependant une incertitude. Peut-on véritablement parler de livraison lorsque le vendeur remet des *aliud* à l'acheteur ? (17) D'aucuns avancent en effet qu'il convient d'établir une distinction selon que les marchandises livrées sont ou non « totalement différentes » de celles qui étaient prévues par le contrat (18). Lorsque les marchandises livrées sont d'une nature différente, on ne pourrait plus parler de livraison. Cette question est importante, puisqu'en l'absence de livraison au sens de l'article 30, l'acheteur n'a pas l'obligation de protester, comme le prévoit l'article 39. Il n'y a pas non plus de transfert des risques. La distinction entre livraison d'une chose non conforme et d'une chose non commandée ne se retrouve cependant pas dans le texte. Elle soulève un problème puisqu'il s'agit de définir ce qu'on entend par *aliud*. Pour reprendre l'exemple donné par M. Heuzé, lorsque le contrat porte sur la vente de 200 bouteilles de Château Laffite 1982, à partir de quel moment peut-on parler de livraison d'un *aliud* ? Lorsque le vendeur livre un château Laffite d'un autre millésime ? Un autre pauillac ? Un médoc ? Un bordeaux ? Du vin ? Devant cette difficulté, il semble plus raisonnable de décider qu'il y a livraison dès que le vendeur livre des marchandises, quelles qu'elles soient (19). Si cette « objectivisation » de l'obligation de livraison n'est pas du goût de

l'acheteur, les parties peuvent prévoir dans le contrat un seuil minimum de qualité, au delà duquel la livraison est réputée avoir eu lieu. Le débat semble en fait théorique. La livraison d'*aliud* reste en pratique une exception (20).

La livraison des marchandises fait peser certaines obligations annexes sur le vendeur, dont le contenu fera souvent l'objet d'usages commerciaux précis. Il en va ainsi de l'obligation relative à l'emballage des marchandises (21) ainsi que de l'obligation de procurer certains documents, comme par exemple une licence d'importation (22).

2. Modalités de la livraison

7. Les articles 31 et suivants de la Convention précisent à quel moment et dans quel lieu le vendeur doit s'acquitter de son obligation de livraison (23). Lorsqu'elles sont applicables, ces dispositions peuvent indirectement influencer la question du juge internationalement compétent. Il n'est pas rare en effet que les règles de compétence se réfèrent au lieu d'exécution d'une obligation afin de déterminer le tribunal compétent pour les litiges portant sur cette obligation. Lorsque les parties négligent de s'accorder sur le lieu de livraison, c'est par le biais de l'article 31 que le juge compétent sera désigné. Ainsi, dans un litige opposant un vendeur français à son acheteur néerlandais, le tribunal néerlandais s'est-il déclaré incompétent parce que le vendeur s'était acquitté de son obligation de livraison conformément à l'article 31 en remettant la marchandise dans ses magasins à un transporteur indépendant (24). C'est donc le tribunal de Lyon qui était compétent en vertu de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles (25). Cette observation vaut également pour la règle relative au lieu de paiement du prix (article 58 CVIM, *cf. infra* nos. 31 *e.s.*) (26).

(i) Le lieu de livraison

8. Le système conventionnel distingue entre deux types de vente. Il peut tout d'abord s'agir d'une vente avec expédition («*verzendingskoop*», «*Versendungskauf*», «*dispatch-sale*») ou vente à distance. L'article 31 précise alors que le vendeur doit «*remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur*». L'autre hypothèse, qui fait l'objet de l'article 31 (b) et (c), est celle de la vente sur place («*plaatskoop*») et de la vente de marchandises entreposées. Pour ces hypothèses, la Convention exige du vendeur qu'il mette les marchandises à la disposition de l'acheteur.

provide in the contract a minimum threshold of quality, above which delivery will be deemed complete. The debate seems theoretical, in fact. The delivery of an *aliud* remains, in practice, the exception.

The delivery of merchandise imposes certain supplementary duties on the seller, the contents of which will often be the subject of precise commercial practices. The same is true of the duty to package merchandise, as well as the duty to procure certain documents, such as an import license.

2. Modes of Delivery

7. Articles 31 *et seq.* of the Convention specify the time and place in which the seller must fulfill his duty to deliver. When these provisions are applicable, they can indirectly influence the question of which judge has international jurisdiction. It is in fact not rare that the rules of jurisdiction refer to the place of performance of a duty in order to determine tribunal jurisdiction over litigation regarding that duty. When the parties fail to agree on the place of delivery, jurisdiction will be determined by means of Article 31. Thus, in a dispute between a French seller and a Dutch buyer, the Dutch court declared itself without jurisdiction because the seller fulfilled his duty to deliver in conformity with Article 31 in handing over the merchandise in his warehouses to an independent carrier. It was, in this case, the court in Lyon that had jurisdiction by virtue of Article 5-1 of the Brussels Convention. This observation applies as well to the rule on the place of payment. (Article 58 CISG, *cf. infra* nos. 31 *et seq.*).

(i) Place of Delivery

8. The Convention distinguishes between two types of sales. First, there is sale involving carriage of the goods («*verzendingskoop*», «*Versendungskauf*», «*dispatch-sale*»), or long-distance sale. Article 31 specifies for these sales that the seller must «*hand [...] the goods over to the first carrier for transmission to the buyer*». The other type, which is the subject of Article 31 (b) and (c), is that of a sale at the seller's place of business («*plaatskoop*») and the sale of warehoused merchandise. For these sales, the Convention requires the seller to put the merchandise at the disposal of the buyer.

The distinction between handing over goods to the carrier, payable at the address of the payee, and simple handing over, payable at the address of the payer is important, notably because it can influence the question of jurisdiction. (cf. *supra* no. 7). The Convention seems to have confused the issue, however, because within the meaning of Article 31(a) the distinction between the two rules is a function of whether or not "the sales contract involves carriage of the goods". This formula is, without a doubt, ambiguous. One cannot conceive of international sales without transport of merchandise. In truth, the distinction must be made based upon whether or not transport will be carried out by an operator independent of the parties. If that is the case, and in international sales, this hypothesis constitutes *quod plerumque fit*, the seller fulfills his duty to deliver in handing over the goods to the first carrier.

The Convention doesn't decide, however, the question of when the contract for shipping is concluded. The parties are free to decide if it is necessary to resort to an independent carrier, and, if the need arises, who has charge of concluding the shipping contract and who pays the costs. Article 32 specifies, however, that if the seller is charged with making arrangements for transport, he fulfills his obligation only if it is carried out "by means of transportation appropriate in the circumstances and according to the usual terms for such transportation".

The Convention rules regarding modes of delivery obviously do not apply when, at the moment of sale, the merchandise is already in possession of the buyer (*brevi manu traditio*). Whatever the type of sale, delivery as defined by the Convention targets only those acts that must be carried out by the seller. Delivery constitutes a *unilateral* move that does not depend on the cooperation of the buyer. Consequently, the buyer's taking possession cannot correspond exactly to delivery.

9. The long-distance sale, or sale with transportation of the goods, is most frequently the case in international commerce. It is thus Article 31(a) that constitutes the general rule. According to this provision, the seller must hand over the merchandise to the first carrier for transmission to the buyer. In this scenario, delivery will take place at the time that the goods are handed over to the first carrier. This provision is also appli-

La distinction entre la remise au transporteur, dette portable, et la simple mise à disposition, dette quérable, est importante, notamment parce qu'elle peut influencer la question du juge compétent (cf. *supra* no. 7). La Convention semble cependant brouiller les pistes puisque, selon l'article 31(a), la distinction entre les deux règles est fonction de la question de savoir si « *le contrat de vente implique le transport de marchandises* ». Cette formule est sans doute ambiguë. On ne conçoit pas en effet de vente internationale sans transport de marchandises. A vrai dire, la distinction doit se faire selon que le transport sera effectué par un opérateur *indépendant* des parties. Si c'est le cas, et dans la vente internationale, cette hypothèse constitue le *quod plerumque fit* (27), le vendeur s'acquitte de son obligation de livraison en remettant les choses au premier transporteur (28).

La Convention ne se prononce toutefois pas sur la question de la conclusion d'un contrat de transport. Les parties sont libres de décider s'il est nécessaire de faire appel à un transporteur indépendant et, le cas échéant, sur qui repose la charge de conclure le contrat et qui supporte les frais (29). L'article 32 précise cependant que si le vendeur est tenu de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il ne s'acquitte de son obligation qu'à la condition que le transport soit effectué « *par les moyens de transport appropriés aux circonstances et selon les conditions usuelles pour un tel transport* » (30).

Les règles conventionnelles relatives aux modalités de livraison ne s'appliquent évidemment pas lorsqu'au moment de la vente, les marchandises se trouvent déjà en possession de l'acheteur (*brevi manu traditio*) (31). Quel que soit le type de vente, la livraison telle que définie par la Convention ne vise que les actes que doit poser le vendeur. La livraison constitue une démarche *unilatérale* qui ne dépend pas de la coopération de l'acheteur. L'entrée en possession par ce dernier peut dès lors ne pas correspondre exactement à la livraison (32).

9. La vente à distance ou avec expédition est l'hypothèse la plus fréquente dans le commerce international. C'est donc l'article 31(a) qui constitue la règle générale. Selon cette disposition, le vendeur est tenu de remettre la marchandise au premier transporteur pour transmission à l'acheteur. Dans cette hypothèse, la livraison aura lieu lors de la remise de la marchandise au premier transporteur. Cette disposition peut également s'appliquer à la vente de choses

in transitu. Lorsque les marchandises sont déjà en cours de voyage lors de la conclusion de contrat, la livraison sera réputée avoir été effectuée lors de la remise des marchandises au premier transporteur (33).

Le texte de l'article 31 (a) impose au vendeur de « remettre les marchandises au transporteur » et ne se contente pas d'exiger la simple « mise à disposition », comme le fait l'alinéa (c) de la même disposition. La remise doit être effective. Il n'y a pas livraison lorsque le vendeur abandonne les biens sur un quai ou se contente de remettre les documents (34). Une remise effective suppose que le vendeur transfère la possession de la marchandise au transporteur. Le cas échéant, la remise prendra la forme de la transmission des documents, lorsque les marchandises sont aux mains d'un tiers, comme par exemple un entrepôt ou un magasin. La Convention ne précise pas à quel endroit le vendeur est tenu de remettre les marchandises au transporteur. La livraison peut avoir lieu au principal établissement du vendeur ou dans un autre lieu, à la libre convenance du vendeur (35).

10. La livraison s'entend à un transporteur *indépendant*. Il n'y a pas livraison au sens de l'article 31 (a) lorsqu'une personne physique ou morale liée au vendeur par un rapport de subordination, se charge d'une première partie du transport, par exemple lorsque le vendeur fait appel à son propre service d'expédition (36). Lorsque le vendeur se charge lui-même du transport, les marchandises restent sous contrôle. La livraison n'a alors lieu que lorsque le vendeur remet les biens à l'acheteur et non pas lorsqu'il se met en route (37).

La remise des marchandises à un transporteur indépendant doit s'accompagner des mesures nécessaires à leur identification. L'article 32(1) précise que lorsque les marchandises ne sont pas clairement identifiées, par exemple au moyen d'un signe distinctif, il incombe au vendeur de donner à l'acheteur avis de l'expédition en désignant spécifiquement les marchandises (38). Encore une fois, cette obligation pèse sur le vendeur quelles que soient les dispositions prises par les parties pour le transport des biens. L'avis d'expédition consiste en une notification complète, correcte et suffisante à l'acheteur. La notification doit répondre aux exigences de l'article 27 (39). Cette obligation additionnelle permet d'éviter que le vendeur retarde l'identification des choses vendues jusqu'à l'arrivée des marchandises et puisse ainsi, en cas de dommage *in transitu*, déterminer librement l'acquéreur auquel il souhaite livrer des biens qui ont péri ou sont endommagés (40). La sanction de l'obliga-

cable to the sale of goods *in transitu*. When merchandise is already being shipped at the closing of a contract, delivery will be deemed effective when the merchandise is handed over to the first carrier.

The text of Article 31(a) charges the seller with "handing the goods over to the first carrier" and does not stop at simply requiring that they be "placed at the carrier's disposal", as does paragraph (c) of the same provision. The delivery must be effective. There is no delivery when the seller abandons goods on the platform or limits himself to delivering documents. An effective delivery supposes that the seller transfers possession of the merchandise to the carrier. If this is the case, the delivery will take the form of transmission of documents, when the merchandise is in the hands of a third party, as in the example of a warehouse or a store. The Convention does not specify the place where the seller must deliver the merchandise to the carrier. The delivery can take place at the principal place of business of the seller or in another place convenient to the seller.

10. Delivery requires an *independent* carrier. There is no delivery within the meaning of Article 31(a) if a natural person or a corporate body subordinate to the seller takes charge of the first part of shipping, for example when the seller calls upon his own shipping service. When the seller himself takes charge of shipping, the merchandise remains under his control. Delivery only takes place, in that case, when the seller hands over his goods to the buyer, not when he takes to the road.

The handing over of the goods to an independent carrier must be accompanied by measures to identify them. Article 32(1) specifies that when the merchandise is not clearly identified, for example by means of distinctive markings on the goods, it is incumbent upon the seller to give the buyer notice of the shipment specifying the goods. Once again, this duty is imposed upon the seller whatever the provisions agreed to by the parties for the shipment of goods. The notice of shipment consists of a complete, correct and sufficient notification to the buyer. The notification must meet the demands of Article 27. This additional duty prevents the seller from delaying identification of the goods sold until the arrival of the merchandise and thus being able, in case of damage *in transitu*, to determine freely the purchaser to whom he will deliver the goods that have perished or that are damaged. The sanction for the

seller's duty to notify is situated, logically, at the transfer of risks. Article 67, § 2 specifies that the risks are not transferred to the buyer when the merchandise has not been clearly identified.

11. In other cases, the buyer must come to take possession of the merchandise. The seller can simply put the merchandise at the disposal of the buyer. Most often, putting the goods at the buyer's disposal will occur in the seller's own place of business (Article 31(c)). It is the seller's place of business at the moment when the contract closes that is determinative. Sub-paragraph (b) provides a special rule for sales of goods that are located or must be produced in a particular place other than the seller's place of business. One can, for example, imagine the sale of gravel or sand that must be removed from a determined masse. In these two scenarios, delivery is collectible at the payee's address, on condition, however, that the parties know the place in question.

The placing of goods at the buyer's disposal must include acts necessary for the buyer to enter into possession, for example, the transmission of instructions, the individualization of the merchandise intended for the buyer – when the merchandise is part of a stock from which the buyer must draw – the furnishing of appropriate packaging, or the handing over of documents necessary to the retrieval of the merchandise. The seller must be sure to notify the buyer that the merchandise is at his disposal. Such a notification transfers the risk to the buyer (Article 69(2)). It also gives rise to the duty to pay the price agreed upon. (Article 58(1)). Taking possession as such, for example, loading the goods onto a truck, falls within the competence of the buyer.

(ii) *The Moment of Delivery*

12. The Convention also provides a detailed rule concerning the moment at which the delivery of the merchandise takes place, when the contract does not provide otherwise. This moment may not correspond to the moment that the buyer takes delivery, as it is defined in Article 60. Article 33 allows us to determine at exactly which moment the buyer can claim non-performance on the part of the seller and have recourse to the remedies enumerated in Articles 45 *et seq.* Once the deadline has passed the buyer can automatically invoke these sanctions without giving

tion de notification du vendeur se situe logiquement au niveau du transfert des risques. L'article 67, alinéa 2 précise que les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été clairement identifiées.

11. Dans les autres cas, il appartient à l'acheteur de venir prendre possession des marchandises. Le vendeur peut se contenter de mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur. Le plus souvent, cette mise à disposition aura lieu dans son propre établissement (article 31 (c)) (41). C'est l'établissement du vendeur au moment de la conclusion du contrat qui est déterminant (42). Le littéra (b) prévoit une règle spéciale visant les ventes de marchandises qui se trouvent ou doivent être fabriquées en un lieu particulier, différent de l'établissement de l'acheteur. On peut par exemple penser à la vente de gravier ou de sable qui doit être prélevé sur une masse déterminée. Dans ces deux hypothèses, la livraison est une dette quérable et non portable, à la condition cependant que les parties connaissent l'endroit en cause.

La mise à disposition doit s'accompagner des actes nécessaires à l'entrée en possession de l'acheteur, comme par exemple la transmission des instructions, l'individualisation éventuelle des marchandises destinées à l'acheteur – lorsque celles-ci font partie d'un stock dans lequel l'acheteur doit puiser –, la fourniture d'un emballage approprié ou encore la remise des documents nécessaires au retrait des marchandises. Le vendeur aura également à cœur de notifier à l'acheteur que les marchandises sont à sa disposition. Une telle notification fait basculer le risque dans le camp de l'acheteur (article 69(2)). Elle fait également naître l'obligation de payer le prix convenu (article 58(1)). L'entrée en possession en tant que telle, par exemple le chargement sur un camion, est par contre du ressort de l'acheteur (43).

(ii) *Le moment de la livraison*

12. La Convention prévoit également une règle détaillée traitant du moment auquel la livraison des marchandises doit être effectuée, lorsque le contrat n'en dispose pas autrement. Ce moment peut ne pas correspondre à celui de la prise de livraison par l'acheteur, tel qu'il est fixé par l'article 60. L'article 33 permet de déterminer à partir de quel moment précis l'acheteur est en droit de parler d'inexécution dans le chef du vendeur et d'avoir recours aux remèdes fixés par les articles 45 et suivants. Une fois l'échéance passée, l'acheteur peut automatiquement invoquer ces sanctions sans qu'il

soit besoin de procéder à une mise en demeure (44). L'article 33 permet également à l'acheteur de s'opposer à une livraison anticipée.

a) Date ou période fixée par le contrat

L'article 33 renvoie tout d'abord à la date fixée par le contrat. De nombreuses variantes sont possibles : date de livraison fixe – par exemple le 13 septembre –, référence à un événement précis ou date fixée par renvoi, par exemple chaque premier vendredi du mois. Dans tous ces cas, la livraison doit avoir lieu au jour fixé, ni avant, ni après. Une livraison est tardive même si le retard n'est que d'une journée. Il faut cependant garder à l'esprit que tout retard n'équivaut pas à une contravention essentielle au sens de l'article 25 (cfr. *infra* nos. 44 e.s. sur ce concept) (45). Il est recommandé aux parties qui veulent éviter des discussions stériles sur ce sujet de préciser dans le contrat que « *time is of the essence* ». Les parties auront cependant souvent à cœur d'octroyer une certaine flexibilité au vendeur. La date de livraison sera dès lors fixée par référence à une certaine période de temps – par exemple « livraison mars/avril », « à la clôture des soldes » ou encore « dans le courant du mois de septembre » (46). Dans ce cas, le vendeur peut procéder à la livraison tout au long de la période convenue, à son libre choix.

Il se peut cependant que les circonstances indiquent qu'il appartient à l'acheteur de choisir une date de livraison. Ceci sera par exemple le cas dans une vente FOB ou FAS. L'acheteur devra alors communiquer sa décision en temps utile à son partenaire. Dès que le vendeur est informé, il a l'obligation de livrer à la date fixée par l'acheteur, ou, le cas échéant, aussi rapidement que les circonstances le lui permettent. La possibilité pour l'acheteur de déterminer la date de livraison à l'intérieur d'une période donnée peut, par l'intermédiaire de l'article 60, se transformer en obligation. Cette disposition lui impose en effet d'accomplir tout acte que l'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison (cfr. *infra* nos. 15 e.s.). L'indication de la date de livraison fait certainement partie de l'obligation de prise de livraison de l'acheteur (47).

b) Délai raisonnable

13. Subsidiairement, l'article 33 précise encore que si aucune autre règle n'est applicable, le vendeur a l'obligation de livrer dans un délai *raisonnable*. L'incertitude qu'entraîne cette disposition peut être considérée comme une sanction de l'imprévoyance des parties qui ont négligé de fixer le

formal notice. Article 33 also permits the buyer to oppose an anticipated delivery.

a) Date or Period Fixed by the Contract

Article 33 looks first to the date fixed by the contract. Many variants are possible: a fixed delivery date – for example, September 13 – reference to a certain event or a date set by reference, for example, each first Friday of the month. In any case, delivery must take place on the day fixed, not before or after. A delivery is late, even if it is late by only one day. But it is necessary to remember that every instance of tardiness is not the equivalent of a fundamental breach of contract within the meaning of Article 25 (cfr. *infra* nos. 44 *et seq.* on this concept). Parties wishing to avoid sterile discussions on the subject are advised to state precisely in the contract that “*time is of the essence*”. The parties will often be keen to grant some flexibility to the seller. The delivery date will thus preferably be fixed by reference to a certain period of time – for example, “delivery March/April”, “at the end of sales” or “in the month of September”. In this case, the seller can deliver any time during the agreed period, at his choice.

It is possible, however, that circumstances indicate that the buyer must choose a delivery date. This will be the case, for example, where there is an FOB or FOS sale. The buyer must then communicate his decision in due time to his partner. As soon as the seller is informed, he has the duty to deliver at the date fixed by the buyer, or, if need be, as rapidly as circumstances permit. The buyer's option of determining the delivery date within a given period can, by the intermediary of Article 60, turn into a duty. This provision actually requires the buyer to do every act that can reasonably be expected of him to permit the seller to effectuate the delivery (cfr. *infra* nos. 15 *et seq.*). The indication of the delivery date is certainly part of the buyer's duty to take delivery.⁴

b) Reasonable Period

13. Subsidiarily, Article 33 also specifies that if any other rule is applicable, the seller has the duty to deliver within a *reasonable* time period. The uncertainty that this provision causes can be considered a sort of sanction against the lack of foresight of parties who

do not fix the precise moment of delivery. If this provision were to be exceptionally applied, the judge would have to take into account the circumstances involved as well as ordinary business practice in order to determine what constitutes an acceptable commercial condition. It is clear that the reasonable delay will be longer when the merchandise must be produced by or ordered from a third party than when it is part of the current stock of the seller.

c) Early Delivery

14. In the case of early delivery, the buyer has the power to take or refuse a delivery (Article 52). If he takes delivery without protest, he is deemed to have acquiesced, and he loses the right to claim damages and interest for early delivery. The approval of an early delivery also transfers risks to the buyer. The refusal of an early delivery is not necessarily accompanied by a refusal to physically accept the merchandise. Article 86 requires the buyer to take certain reasonable measures to preserve the merchandise, which can imply physical taking of possession (cfr. *infra* no. 53). Thus, this must be distinguished from legal taking of delivery.

Early delivery can also bear on goods that do not conform to contract specifications. In this case, Article 37 authorizes the seller to remedy the defect by the date of delivery provided. He can, for example, deliver a part or quantity missing, replace or repair delivered goods. This right to reparation can only be exercised, of course, when the buyer takes the early delivery. The right to reparation supposes, as well, that the seller understands the defects in the delivered goods. One must then ask if the period that Article 38 accords the buyer to examine the goods (cfr. *infra* nos. 39 *et seq.*) begins to run from the time of early delivery. To determine otherwise would deprive the seller of his right to repair as the buyer would only have to examine the goods at the date provided in the contract. However, one cannot forget that allowing the time period of Article 38 to apply to early delivery imposes the risk of early delivery on the buyer.

Article 37 shares in the nature of the Convention's economy, which seeks to minimize as much as possible the "incidents of the journey", that is, the bumps that can degenerate and lead to a breaking of relations between the parties. Repairs can take place without the express authorization of the buyer. How-

moment précis de la livraison. Si exceptionnellement cette disposition devait être appliquée, le juge devrait tenir compte des circonstances de l'espèce ainsi que des usages pour déterminer ce qui constitue une condition commerciale acceptable (48). Il est évident que le délai raisonnable sera plus long lorsque les marchandises doivent être fabriquées ou commandées auprès d'un tiers que lorsqu'elles font partie du stock courant du vendeur.

c) Livraison anticipée

14. En cas de livraison anticipée, l'acquéreur a la faculté de prendre ou de refuser la livraison (article 52) (49- 50). S'il accepte la livraison sans protester, il est réputé acquiescer et perd le droit de réclamer des dommages et intérêts pour livraison anticipée (51). L'approbation de la livraison anticipée emporte également passage des risques à l'acheteur. Le refus d'accepter une livraison anticipée ne doit pas nécessairement s'accompagner d'un refus d'accepter physiquement les marchandises. L'article 86 l'oblige en effet à prendre les mesures raisonnables pour en assurer la conservation, ce qui peut impliquer la prise de possession physique (cfr. *infra* no. 53). Celle-ci doit donc être distinguée du refus *juridique* d'accepter la livraison.

La livraison anticipée peut également porter sur des marchandises non conformes au contrat. Dans ce cas, l'article 37 autorise le vendeur à remédier au vice jusqu'à la date prévue pour la livraison (52). Il peut par exemple livrer une partie ou une quantité manquante, remplacer ou encore réparer les marchandises livrées. Ce droit de réparation ne peut bien entendu s'exercer que lorsque l'acquéreur a accepté la livraison anticipée. Le droit de réparation suppose en outre que le vendeur ait connaissance des défauts afférents aux marchandises livrées. On peut dès lors se demander si le délai imparti à l'acheteur par l'article 38 pour examiner les marchandises (cf. *infra* nos. 39 *e.s.*) commence à courir lors de la livraison anticipée. Décider autrement reviendrait à priver le vendeur de son droit de réparation puisque l'acquéreur n'aurait à procéder à l'examen qu'à l'échéance prévue (53). On ne peut cependant ignorer que faire courir le délai de l'article 38 à la livraison anticipée fait peser le risque de celle-ci sur l'acheteur.

L'article 37 participe de l'économie conventionnelle qui veut minimiser au maximum les « incidents de parcours », ces accrochages qui pourraient dégénérer et conduire à la rupture des relations entre parties (54). La réparation peut s'effectuer sans l'autorisation expresse de l'acheteur. La

mise en œuvre du droit de réparation ne peut cependant en pratique s'imaginer sans la coopération de l'acquéreur. Le vendeur aura donc soin, même si la Convention ne l'y oblige pas, d'informer l'acheteur de sa volonté de procéder à la réparation ou au remplacement des marchandises.

Le droit de réparation n'est pas absolu : il ne peut être exercé lorsqu'il entraînerait des inconvénients ou des frais déraisonnables au vu des circonstances de la cause. Ceci peut être le cas lorsqu'une éventuelle réparation ou un remplacement ne pourrait s'opérer qu'au prix d'une immobilisation prolongée des activités de l'entreprise acheteur. L'acheteur ne peut invoquer de simples désagréments pour refuser la réparation. Celle-ci n'est exclue que lorsqu'elle entraîne de sérieux inconvénients. L'article 37 n'exclut pas que le vendeur procède à une seconde tentative de réparation lorsque la première a échoué (55).

L'acheteur qui dénie au vendeur la possibilité de corriger ses erreurs, réduit ses possibilités d'action : d'aucuns estiment en effet qu'en refusant la réparation ou le remplacement, l'acheteur accepte implicitement que l'inexécution dans le chef du vendeur ne constitue pas une contravention essentielle au contrat (56). Il ne pourrait donc plus exiger une livraison de remplacement ou mettre fin à la vente. Cette position doit être nuancée. Il n'y a pas lieu de conclure à la perte du droit de résoudre le contrat lorsque le refus de la réparation s'explique par les inconvénients de celle-ci.

Si la réparation aboutit avant la date convenue pour la livraison, le vendeur échappe à la sanction puisque les marchandises seront considérées comme conformes. L'acquéreur conserve cependant la possibilité d'exiger des dommages et intérêts, par exemple pour les dépenses encourues pour retourner les marchandises au vendeur. L'article 34 prévoit quant à lui qu'en cas de remise anticipée des documents se rapportant aux marchandises, le vendeur conserve le droit de réparer tout défaut de conformité des documents.

3. Obligation de l'acheteur : prendre livraison

15. La livraison des marchandises entraîne également des obligations pour l'acheteur. L'article 53 de la Convention précise qu'il doit « prendre livraison des marchandises ». Cette obligation fait l'objet d'une règle spécifique à l'article 60. L'obligation de prendre livraison implique en premier lieu que l'acquéreur accomplisse les actes que l'on peut attendre de tout acheteur raisonnable pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison. Cette obligation « de prépa-

ever, the exercise of the right to repair cannot in practice occur without the cooperation of the buyer. The seller will thus take care, even if the Convention does not so require, to inform the buyer of his intention to repair or replace the goods.

The right to repair is not absolute: it cannot be exercised when it will cause inconvenience or unreasonable costs under the circumstances. This will be the case when a potential repair or replacement can only occur at the cost of a long immobilization of the buyer's business activities. The buyer cannot invoke minor inconvenience in order to refuse a repair. Reparation is excluded only when it would bring about serious inconvenience. Article 37 does not forbid the seller to make a second attempt at repair when the first has failed.

The buyer who denies the seller the opportunity to correct his errors reduces his own options: certain writers find that in refusing repairs or replacement, the buyer implicitly accepts that non-performance on the part of the seller does not constitute a fundamental breach of contract. The buyer thus could not demand delivery of a replacement or cancel the sale. This view must be qualified. We cannot conclude that the right to settle the contract has been lost when the refusal of repairs is due to the inconvenience that repairs would cause.

If repairs are finished before the fixed date of delivery, the seller suffers no sanction because the goods will be deemed conforming. The buyer still has, however, the possibility of demanding damages and interest, for example, for expenses incurred for the return of the merchandise to the seller. Article 34 provides that, as for the seller, in the case of early remittance of documents related to the goods, he retains the right to repair any defect of conformity in the documents.

3. Duty of the Buyer: To Take Delivery

15. Delivery of goods triggers duties on the part of the buyer. Article 53 of the Convention specifies that he must "take delivery of the goods". This obligation is the subject of a rule specific to Article 60. The duty to take delivery implies first that the buyer performs the acts that one can reasonably expect of the buyer to permit the seller to effectuate delivery. This duty "of preparation", which is already anticipated by the

Uniform Law on International Sales (ULIS), expresses the ideal of cooperation between parties that runs through the Convention (cfr. *infra* nos. 52 *et seq.*). The existence of a specific duty regarding preparatory acts allows the seller to have recourse to an arsenal of sanctions anticipated by the Convention if the buyer defaults.

Among the acts that will prepare for delivery, we note, for example, the duty of the buyer FOB or FAS to conclude, at his own costs, a contract for the shipping of the merchandise from the agreed port of delivery and to indicate to the seller within a reasonable time the name of the ship, the place of loading as well as the deadline for delivery that must be observed; the duty of the buyer to specify the date of delivery when a period for delivery has been fixed ("call of sale"); the duty to indicate the particular circumstances at the place of delivery which could influence the delivery, for example, particular climatic conditions, local customs, holidays, etc.; the duty to obtain import licenses and other administrative documents, such as a certificate of non-re-exportation, an authorization to change currency, various other permits; to have ready a team to receive the merchandise if it must be received in the buyer's own stores, etc. The buyer is required to do only that which can reasonably be expected of him. Acts of an exceptional character can only be his responsibility where there is an express contractual stipulation. The precision offered by the Incoterms is preferable, on this point, to the general character of Article 60.

16. The buyer must also remove the merchandise, that is, take physical possession at the place provided. This duty is also relevant to the documents relating to the goods. In the absence of a contract stipulation, the modes of removing the goods, and especially the time and place, depend first on the type of sale. This duty can be fulfilled either by the seller if he has put the goods at the disposal of the buyer in his own place of business (Article 31(c), sale "at the factory" or *Ex Works*), or by the last independent carrier. A delivery made at another location does not constitute performance of the seller's duty to deliver; thus, the buyer is not held responsible for picking up the merchandise.

ration», qui était déjà prévue par la LUVI (57), traduit l'idéal de coopération entre parties qui transcende la Convention (cfr. *infra* nos. 52 *e.s.*). L'existence d'une obligation spécifique relative aux actes préparatoires permet au vendeur d'avoir recours à l'arsenal de sanctions prévu par la Convention en cas de défaut de l'acheteur (58).

Parmi les actes qui peuvent servir à préparer la livraison, on relèvera par exemple l'obligation pour l'acheteur FOB ou FAS de conclure à ses propres frais un contrat pour le transport de la marchandise à partir du port d'embarquement convenu et d'indiquer au vendeur dans un délai raisonnable le nom du navire, le lieu de chargement ainsi que le délai de livraison à respecter ; l'obligation pour l'acheteur de préciser la date de livraison lorsqu'une période a été retenue pour celle-ci (« call of sale ») ; l'obligation d'indiquer les circonstances particulières au lieu de livraison qui pourraient avoir une influence sur celle-ci, par exemple les conditions climatiques particulières, les usages locaux, les jours fériés, etc. ; le devoir d'obtenir les licences d'importation et autres documents administratifs comme un certificat de non-réexportation, une autorisation de change, certains permis divers ; tenir une équipe prête pour la réception des marchandises si celle-ci doit avoir lieu dans ses propres magasins, etc. L'acheteur n'est tenu qu'à ce qu'il est raisonnable d'attendre de lui. Les actes présentant un caractère exceptionnel ne pourront être mis à sa charge que moyennant une stipulation contractuelle expresse. On préférera la précision qu'offrent les Incoterms sur ce point au caractère général de l'article 60.

16. L'acheteur doit également retirer les marchandises, c'est-à-dire en prendre physiquement possession à l'endroit prévu (59). Cette obligation porte également sur les documents représentatifs de la marchandise. En l'absence de stipulation contractuelle, les modalités du retrait de la marchandise, et notamment le temps et le lieu, dépendent d'abord du type de vente (60). Cette obligation pourra s'exécuter soit chez le vendeur, si celui-ci a mis les biens à la disposition de l'acheteur dans son propre établissement (article 31 (c), vente « à l'usine » ou *Ex Works*), soit auprès du dernier transporteur indépendant. L'obligation de prendre possession est importante lorsque le vendeur répond des frais de conservation des marchandises aux mains du transporteur (61). Une livraison effectuée à un autre endroit ne constitue pas une exécution de l'obligation de livraison du vendeur, l'acheteur n'est donc pas tenu de prendre possession des marchandises (62).

Il n'y a pas nécessairement coïncidence entre le lieu et le moment de la livraison par le vendeur, d'une part, et le lieu et le moment de la prise de livraison par l'acheteur, d'autre part, ce qui n'est pas sans influence sur le transfert des risques. En cas de vente avec expédition, par exemple, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur, c'est-à-dire avant que l'acheteur n'en prenne livraison. C'est dire l'importance de l'inspection avant expédition ainsi que de la conclusion d'un contrat d'assurance.

L'article 60 ne précise pas de quel délai l'acheteur dispose pour prendre possession des marchandises. Ce délai est différent selon le type de vente. En cas de vente sur place, la prise de possession s'effectue après signification par le vendeur de la mise à disposition des marchandises. On accepte que l'acheteur dispose d'un délai « raisonnable » à partir de la notification du vendeur (63). Dans le cas de la vente à distance, la prise de possession devra s'effectuer lors de la livraison par le transporteur.

La sanction du retard dans le retrait des marchandises passe encore une fois par le transfert des risques : selon l'article 69 les risques sont au compte de l'acheteur à partir du moment où il aurait dû retirer les marchandises, pour autant qu'il commette une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison.

Que devient l'obligation de prendre livraison lorsque les marchandises livrées sont défectueuses ? Tout d'abord il faut préciser qu'il n'y a pas de conflit entre cette obligation et les droits de l'acheteur en cas de défaut de la chose livrée : la prise de possession des biens n'emporte pas agrégation et donc renonciation à invoquer l'exécution fautive dans le chef du vendeur. L'article 60 et, dans une moindre mesure, l'article 86, obligent l'acheteur à prendre possession des marchandises, mais ne l'empêchent pas de protester contre un défaut éventuel de conformité. Le retrait des marchandises n'est qu'une simple opération *matérielle* (64). Peut-il le cas échéant refuser la livraison de marchandises défectueuses ? Tout dépend de la suite qu'il entend réserver à la contravention du cocontractant : s'il entend résoudre la vente en se fondant sur le caractère essentiel de la contravention, ou exiger la livraison de marchandises de remplacement (article 46(2) CIVM), il paraît légitime de l'autoriser à refuser la livraison. Dans tous les autres cas de figure, et notamment s'il entend réclamer la réparation des biens ou une diminution du prix, le principe de l'exécution

The place and time of the delivery by the seller on one hand, and the place and time of taking delivery by the buyer do not necessarily coincide, and this is not without influence on the transfer of risk. In case of a sale with shipping, for instance, the risks are transferred to the buyer from the time that the goods are handed over to the first carrier, that is, before the buyer takes delivery, thus the importance of inspection before shipping as well as the conclusion of an insurance contract.

Article 60 does not specify the period allowed to the buyer to take possession of the merchandise. This period is different for different types of sales. In the case of a sale at the seller's place of business, taking of possession will occur after the seller notifies that the goods are at the disposal of the buyer. It is acceptable that the buyer has a "reasonable" period after the seller's notification. In the case of a long-distance sale, taking of possession will occur when the carrier delivers.

The sanction for tardiness in the removal of goods occurs, once again, via the transfer of risk: under Article 69, the risk passes to the buyer from the moment that he ought to have removed the merchandise, for he breaches the contract in not taking delivery.

What becomes of the duty to take delivery when the goods delivered are defective? First, we must specify that there is no conflict between this duty and the rights of the buyer in case of defect in the delivered goods: taking possession of the goods does not entail acceptance or a giving up of the right to invoke non-performance by the seller. Article 60 and, to a lesser extent, Article 86, require the buyer to take possession of the merchandise but do not prevent him from protesting any non-conformity. The removal of merchandise is a simple *material* operation. Can he, if need be, refuse delivery of defective goods? It all depends upon what action he wishes to take regarding the breach by the co-contractor: if he intends to cancel the sale based on the fundamental character of the breach, or demand delivery of replacement merchandise (Article 46(2) CISG), it seems legitimate to authorize him to refuse delivery. In all the other cases, notably if he intends to demand a repair of the goods or a lower price, the principle of good faith per-

formance requires him to take delivery of the goods. The response may also be different depending upon whether the seller puts the goods at the disposal of the buyer at his place of business or entrusts an independent carrier with them. In the latter case, the refusal of the buyer to take possession of the goods puts the seller in a difficult position. Even when he refuses delivery, the buyer can find himself obliged to take possession of the goods in order to assure their proper preservation (Article 86). In such circumstance, he will notify the seller that he is only taking possession and not taking delivery of the merchandise.

B. Duties Pertaining to the Conformity of Goods

17. The question of conformity of goods gives rise to duties on the part of the seller. However, we must not forget the potential duty of the buyer to specify the merchandise.

1. Material Conformity

(i) A Global Concept of Conformity

18. Article 35 of the Convention innovates in the area of conformity of goods in replacing the traditional distinctions utilized in national law by a uniform concept. This "globalizing" concept targets all the defects affecting merchandise, whether the difference between merchandise delivered and the contract stems from the quality, the quantity, or even the packaging of the goods. The Convention thus does away with the subtle distinctions that are understood, in national law, to be more the product of accidents of history than of a clear, precise philosophy. The same is true of the distinction, inherited from the French tradition, between a hidden defect and an apparent defect, the distinction between *Sacheneigenschaft* (characteristic of the good) and *Zusicherung* (special characteristic) of the Germanic tradition, the distinction between a *peius* and an *aliud*, or the distinction between "conditions" and "warranties" in English law.

This uniformity is the basis for simplification: the regime and potential sanctions are the same whatever the non-conformity. The uniform concept of conformity eliminates the sometimes Byzantine quarrels over the nature of certain distinctions. The

de bonne foi (65) l'oblige à accepter la livraison des biens (66). La réponse peut également être différente selon que le vendeur met les biens à la disposition de l'acheteur dans son établissement ou les confie à un transporteur indépendant. Dans ce dernier cas, le refus de l'acheteur de prendre possession des biens met le vendeur dans une position difficile. Même lorsqu'il refuse la livraison, l'acheteur peut se voir obligé de prendre possession des biens pour en assurer la conservation (article 86). Dans ce cas, il signifiera au vendeur qu'il se borne à prendre possession et non livraison des marchandises (67).

B. Obligations relatives à la conformité des marchandises

17. La question de la conformité des marchandises fait surtout naître des obligations dans le chef du vendeur. On ne peut cependant oublier l'obligation éventuelle de l'acheteur relative à la spécification de la marchandise.

1. Conformité matérielle (68)

(i) Un concept global de conformité

18. L'article 35 de la Convention innove sur le point de la conformité des marchandises en remplaçant les traditionnelles distinctions utilisées dans les droits nationaux par un concept uniforme (69). Ce concept « globalisateur » vise tous les défauts affectant la marchandise, que la différence entre la marchandise livrée et le contrat porte sur la qualité, la quantité, ou encore l'emballage des biens. La Convention fait donc table rase des subtiles distinctions qui dans les droits nationaux s'expliquent souvent plus par des accidents de l'histoire que par une philosophie claire et précise. Il en est ainsi de la distinction entre vice caché et vice apparent héritée de la tradition française (70), de la distinction entre *Sacheneigenschaft* (caractéristique du bien) et *Zusicherung* (caractéristique spéciale) de la tradition germanique (71), de la distinction entre un *peius* et un *aliud* ou encore de la distinction entre les « conditions » et les « warranties » du droit anglais (72).

Cette uniformité est source de simplification : le régime et les éventuelles sanctions sont les mêmes quel que soit le défaut de conformité. Le concept uniforme de conformité permet d'éviter les querelles parfois byzantines sur la nature de certaines distinctions. On se rappellera à cet

égard la difficulté inhérente à la distinction entre vice caché et vice apparent, ainsi que les problèmes auxquels a conduit la distinction entre le vice caché et le défaut de conformité (73). La confusion est encore plus grande lorsque l'on sait que l'acheteur peut également se retourner contre le vendeur sur base du vice de consentement, que ce soit l'erreur ou le dol (74).

La seule distinction que se permet la Convention concerne la garantie d'éviction, qui fait l'objet de règles particulières (articles 41 et 42, cfr. *infra* nos. 26 e.s.). Ceci est compréhensible au regard de la nature internationale des transactions visées. La distinction entre les défauts qui s'attachent aux choses vendues, d'une part, et les problèmes touchant le titre juridique, d'autre part, ne pose d'ailleurs pas de grande difficulté. Le régime applicable à ces deux types de défaut est en outre identique dans les grandes lignes (75).

Si le concept de conformité est univoque, les remèdes dont dispose l'acheteur peuvent varier selon la gravité du manquement (76). De même, la Convention prévoit des règles différentes selon que l'inexécution consiste en une livraison de marchandises défectueuses ou un défaut pur et simple de livrer. Lorsque les marchandises livrées ne sont pas conformes, l'acheteur a l'obligation de notifier le vendeur sous peine de perdre la possibilité d'invoquer la non-conformité. En cas de défaut de livraison, l'acheteur dispose d'une possibilité supplémentaire de résoudre le contrat en accordant un délai de grâce («*Nachfrist*») au vendeur (77).

L'article 35 définit l'étendue de l'obligation du vendeur en ce qui concerne la conformité des marchandises. Toute livraison non conforme, quelle que soit l'importance des défauts, constitue une contravention au contrat (78). La tolérance pour les différences insignifiantes de qualité ou de quantité des marchandises, exprimée à l'article 35, alinéa 2 de la LUVI, ne se retrouve plus dans la Convention de Vienne. Il n'y a donc pas lieu de faire une distinction selon l'importance de la non-conformité (79). Il reste que la livraison d'une chose affectée d'un défaut minime ne constituera sans doute pas une contravention essentielle au contrat au sens de l'article 25 (80). Il sera également difficile à l'acheteur de démontrer qu'une telle livraison lui a causé un dommage et donc d'obtenir une compensation en vertu de l'article 74. Les usages du commerce international, et bien sûr les parties elles-mêmes, peuvent toutefois imposer de ne pas prendre en considération les défauts insignifiants qui n'affectent pas l'utilisation, ni la négociabilité de la chose par l'acheteur (81).

reader will remember, in this regard, the inherent difficulty in the distinction between hidden defect and non-conformity. The confusion is even greater when one knows that the buyer could also turn against the seller by alleging a lack of consent, whether by error or by fraud.

The only distinction that the Convention permits concerns the guaranty against dispossession, which is the subject of special rules (Articles 41 and 42, cfr. *infra* nos. 26 *et seq.*). This is understandable given the international nature of the targeted transactions. The distinction between defects in goods sold, on the one hand, and problems with legal title, on the other, does not, in any case, pose any major difficulty. Furthermore, the regime applicable to the two types of defects is identical in general outline.

If the concept of conformity is unequivocal, the remedies at the buyer's disposal can vary according to the gravity of the breach. Similarly, the Convention anticipates different rules depending on whether the non-performance consists of delivery of defective merchandise or a pure and simple failure to deliver. When the delivered merchandise is non-conforming, the buyer has the duty to notify the seller, or he will lose the possibility of invoking the non-conformity. In the case of failure to deliver, the buyer has the additional possibility of avoiding the contract after according the seller a grace period ("*Nachfrist*").

Article 35 defines the scope of the seller's duty regarding the conformity of goods. Every non-conforming delivery, whatever the importance of the defects, constitutes a violation of the contract. The tolerance of insignificant differences in quality or quantity of merchandise, expressed in Article 35, § 2 of the ULIS, is not found in the Vienna Convention. There is thus no need to make a distinction between degrees of non-conformity. Nonetheless, the delivery of a good affected by a minimal defect will certainly not be a fundamental breach of contract within the meaning of Article 25. It is also difficult for the buyer to demonstrate that such a delivery was detrimental to him, and it is thus difficult to obtain compensation under Article 74. However, the customs of international commerce, and certainly of the parties themselves, can dictate that insignificant defects will not be taken into consideration if they affect neither the buyer's utilization nor negotiability of the good.

19. A controversy remains, however, concerning the delivery of an *aliud*, that is, a different good, of a type foreign to that which was agreed upon, for example, sugar in the place of salt. The official Commentary prepared by the Secretariat of the UNCITRAL leads one to believe that there is no delivery within the meaning of Article 30 in the case of delivery of an *aliud*. This seems to be confirmed by the disappearance of Article 33(1)(b) of the ULIS, which addressed non-conformity with regard to delivery of an *aliud*. However, one could discern in this completely theoretical hypothesis a defect of conformity within the meaning of Article 35. This concept has the merit of avoiding the inherent difficulty in defining an *aliud*. The difficulty is that one would thus impose on the buyer the inherent risk of the delivery of an *aliud*: even in the case of serious offense by the seller, the buyer would have to declare the defect or lose all recourse; moreover, the risks of loss or of deterioration of the goods would be his. The debate seems for the moment confined to the doctrine. One could just as well conclude that there is a defect in conformity when the seller delivers merchandise of a quality superior to that ordered. It is up to the buyer to decide if he deems it necessary to declare non-conformity.

19. Une controverse subsiste cependant concernant la livraison d'un *aliud*, à savoir un bien différent et d'un genre étranger à ce qui a été convenu, comme par exemple du sucre en lieu et place du sel (82). Le Commentaire officiel préparé par le Secrétariat de la CNUDCI laisse penser qu'il n'y a pas de livraison au sens de l'article 30 en cas de livraison d'un *aliud* (83). C'est ce que semble confirmer la disparition de l'article 33(1)(b) de la LUVI qui parlait de non-conformité à l'égard de la livraison d'un *aliud* (84). Il semble cependant qu'il faille également voir dans cette hypothèse, toute théorique, un défaut de conformité au sens de l'article 35 (85). Cette conception a le mérite d'éviter la difficulté inhérente à la définition de l'*aliud* (86). La difficulté est cependant qu'on aboutit alors à faire peser sur l'acheteur le risque inhérent à la livraison d'un *aliud* : même en cas de faute grave du vendeur, l'acheteur sera tenu de dénoncer les défauts sous peine de perdre tout recours (87) ; en outre, les risques de perte ou de détérioration de la marchandise pèseront sur lui. Le débat semble pour l'instant confiné à la doctrine. Il semble qu'il faille également conclure au défaut de conformité lorsque le vendeur livre des marchandises d'une qualité supérieure à celle commandée (88). Il appartient alors à l'acquéreur de décider s'il estime nécessaire de dénoncer la non-conformité.

(ii) *Primacy of the Contract*

20. The concept of conformity under the Convention first refers, logically, to contract specifications. It is above all in light of the agreement between the parties that one must determine if the merchandise is conforming. Through contractual specifications, one understands the positions taken up in the contract and any general conditions on the sale. To these conditions, one must add customary trade practices, as well as the practices established between the parties. The reference to custom is important. In many sectors, a certain tolerance permits the seller to deliver a little more or less than the quantity ordered. In the absence of such a custom, the delivery of a higher quantity than the contractually decreed quantity does not conform to the contract. The buyer can, under Article 52, § 2 refuse or take delivery of the excess quantity.

(ii) *Primauté du contrat*

20. Le concept de conformité de la Convention se réfère tout d'abord, et logiquement, aux spécifications contractuelles. C'est à la lumière de l'accord des parties qu'il faudra avant tout déterminer si les marchandises sont conformes (89-90) Par spécifications contractuelles, l'on entend bien entendu les dispositions reprises dans le contrat ou les éventuelles conditions générales de vente (91). A celles-ci, il faut ajouter les usages du commerce ainsi que les habitudes qui se sont établies entre parties (92). La référence aux usages est importante. Dans de nombreux secteurs, il existe en effet une certaine tolérance qui permet au vendeur de livrer un peu plus ou un peu moins que la quantité demandée (93). En l'absence d'un tel usage, la livraison d'une quantité supérieure à celle contractuellement arrêtée n'est pas conforme au contrat. L'acheteur peut, selon l'article 52 alinéa 2, refuser ou accepter de prendre livraison de la quantité excédentaire.

Potential disputes can occur over the seller's description of the goods in his offer or in his advertising. This

Les contestations éventuelles peuvent porter sur la description qu'a faite le vendeur des biens dans son offre ou dans

sa publicité (94). Cette question relève de la formation du contrat (95). Pour éviter toute controverse on peut exclure les indications annexes, comme le fait le contrat modèle de l'ICC, dont l'article 2.1. précise que :

« It is agreed that any information relating to the goods and their use, such as weights, dimensions, capacities, prices, colours and other data contained in the catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrations, price-lists of the Seller, shall not take effect as terms of the Contract, unless expressly referred to in the Contract ».

Le défaut de conformité existe dès qu'il y a différence entre la chose livrée et les stipulations contractuelles, que cette différence porte sur la qualité et la quantité des marchandises, ou encore sur le type et l'emballage ou le conditionnement. Cette dernière précision contraste avec les droits de tradition germanique, qui considèrent un défaut relatif à l'emballage non comme un défaut de conformité, mais bien comme la contravention d'une obligation secondaire (96). Théoriquement, l'acquéreur pourrait donc réclamer des dommages et intérêts sur base de l'article 74 lorsque l'emballage n'est pas conforme et ce même si ce défaut n'a pas conduit à endommager la marchandise.

(iii) Le critère de l'usage habituel

21. Lorsque le contrat ne permet pas de déterminer si une livraison est conforme, l'article 35, alinéa 2, renvoie au critère de l'usage auquel servent *habituellement* les marchandises (97). Il appartient au vendeur de livrer des marchandises possédant les caractéristiques, et libres des défauts des marchandises du même type (98). Par usage habituel, on entend un usage commercial, dans la sphère professionnelle. Ceci signifie que la marchandise doit être susceptible de pouvoir être revendue (99). En cas de doute, il faut avoir référence aux attentes légitimes d'un commerçant raisonnable, actif dans la même branche. L'usage habituel ne doit pas être confondu avec la *qualité moyenne* (100), la *qualité loyale et marchande* (101), ou encore avec la *merchantability* qui fait figure de concept charnière en droit anglais. Comme l'observe M. Heuzé, « *il n'est pas douteux que si l'acheteur prend, par exemple, la peine de s'adresser à un fabricant très spécialisé, il est certainement en droit de prétendre recevoir des produits d'une qualité supérieure à celle des marchandises dont il aurait pu se fournir partout ailleurs à moindre prix* » (102).

question is a matter of contract formation. In order to avoid disputes one can exclude ancillary indications, as does the model contract of the ICC, of which Article 2.1 provides:

"It is agreed that any information relating to the goods and their use, such as weights, dimensions, capacities, prices, colours and other data contained in the catalogues, prospectuses, circulars, advertisements, illustrations, price-lists of the Seller, shall not take effect as terms of the Contract, unless expressly referred to in the Contract".

Lack of conformity exists whenever there is a difference between the thing delivered and contractual stipulations, whether the difference pertains to the quantity or quality of the goods, or even the type of wrapping or packaging. This last point is in contrast to the Germanic tradition, which considers non-conformity in packaging not as non-conformity but rather as a violation of a secondary duty. Theoretically, the buyer could thus claim damages and interest based on Article 74 when the packaging is not conforming even if the non-conformity did not damage the merchandise.

(iii) The Criteria for Customary Use

21. When the contract does not permit one to determine if delivery was conforming, Article 35, § 2, refers back to the criteria of fitness for the purposes for which the goods would *ordinarily* be used. It is the seller's duty to deliver merchandise of conforming character, free of the flaws of merchandise of that type. By customary use, we understand commercial use, in the professional sphere. This means that merchandise must be resalable. In cases of uncertainty, one must refer to the legitimate expectations of the reasonable businessman, active in the same area of trade. Customary use must not be confused with *average quality*, *merchantable quality*, or with *merchantability*, which seems a pivotal issue in English law. As Heuzé observes, "*there is no doubt that, where the buyer takes the trouble to find a very specialized manufacturer, he is certainly within his rights to expect products of a quality superior to that which he would have been able to procure elsewhere at a lower price*".

Customary use will be determined according to the circumstances of the case, taking into account the conditions of normal use, without excessive cost nor unusual wear and tear for such products. There is lack of conformity when, for example, perishable merchandise perishes immediately after sale. However, there exists no common standard to indicate the period in which such merchandise must remain fresh. This is a task for the parties themselves, or lacking that, for arbitration regarding quality.

The criteria of "customary" use can be objective; however, it does leave a margin of interpretation to the judge and the arbitrator. In most cases, the judge will not have difficulty determining if the non-conformity claimed by the buyer truly affects the ordinary use of the merchandise. The French *Cour de Cassation* has affirmed, for example, the trial judge who decided that the wine delivered by an Italian enterprise to several French wholesalers was non-conforming because the wine was chaptalized. One must recognize that the sale of adulterated wine will not satisfy the legitimate expectations of the reasonable buyer.

Technical Norms

22. There is controversy over imperative technical norms and other criteria of quality, which frequently differ from country to country. When a Spanish enterprise wishes, for example, to sell free-range chickens to a Belgian buyer, must it take into account the Belgian rules determining a maximum level for products containing dioxin, rules which, since the infamous crisis, have been appreciably enforced? Or for purposes of fulfilling its duty to deliver conforming goods, can it limit itself to the Spanish scheme? This question loses its practical importance given the progress of harmonization efforts by international organizations such as the International Organization of Normalization, the International Electronic Commission, the European Union, or the GATT. Numerous differences can still subsist, however, between the norms in force in the buyer's country and those in the seller's. There is no reason to resolve the controversy in an absolute manner for one party or the other. Everything is in fact a matter of interpretation of the contract. In principle, the seller must take into account only the criteria for conformity in force in the country where he is established. However, the exceptions to this general rule are numerous. When the seller regularly exports

L'usage habituel sera déterminé en fonction des circonstances de l'espèce, en tenant compte de conditions d'utilisation normales, sans coût excessif ni usure inhabituelle des produits. Il y a défaut de conformité lorsque, par exemple, des marchandises périssables dépérissent immédiatement après la vente. Il n'existe cependant pas de standard commun indiquant la période pendant laquelle de telles marchandises doivent conserver leur fraîcheur (103). Il y a là une tâche pour les parties elles-mêmes ou, à défaut, pour l'arbitrage de qualité.

Le critère de l'usage « habituel » peut être objectif, il n'en laisse pas moins une certaine marge d'interprétation au juge et à l'arbitre. Dans la plupart des cas, le juge n'aura pas de difficulté à déterminer si le défaut dont se plaint l'acheteur affecte véritablement l'usage habituel des marchandises. La Cour de cassation française a par exemple approuvé le juge du fond d'avoir décidé que le vin livré par une entreprise italienne à divers négociants français n'était pas conforme puisque le vin était chaptalisé (104). On reconnaîtra que la vente de vin frelaté n'est pas de nature à satisfaire les attentes légitimes de l'acheteur raisonnable (105).

Normes techniques

22. Une controverse existe quant aux normes techniques impératives et autres critères de qualité qui diffèrent fréquemment de pays à pays. Lorsqu'une entreprise espagnole désire par exemple vendre des poulets fermiers à un acheteur belge, doit-elle tenir compte des règles belges fixant le niveau maximum de produits dérivés de la dioxine qui, depuis la fameuse crise, ont été sensiblement renforcées ou peut-il se contenter, pour s'acquitter de son obligation de livrer des produits conformes, de respecter les barèmes espagnols ? Cette question perd de son importance pratique au gré des efforts d'harmonisation entrepris par les organisations internationales telles que l'Organisation Internationale de Normalisation, la Commission Electronique Internationale, l'Union Européenne ou encore le GATT. De nombreuses différences peuvent cependant subsister entre les normes en vigueur dans le pays de l'acheteur et celles opposables au vendeur. Il n'y a pas lieu de trancher la controverse de façon absolue en faveur de l'une ou l'autre partie. Tout est en effet affaire d'interprétation du contrat (106). En principe, le vendeur doit tenir compte des seuls critères de conformité en vigueur dans le pays dans lequel il est établi. Les exceptions à cette règle générale sont cependant nombreuses. Lorsque

le vendeur exporte habituellement vers le pays de l'acheteur et qu'il a par exemple réalisé d'autres ventes avec le même cocontractant, il peut être tenu de fournir des marchandises répondant aux normes impératives du pays de destination (107). Il en va de même lorsque l'acheteur a expressément attiré son attention sur les normes locales en vigueur. Par contre, la simple indication par l'acheteur du pays de destination ne suffit pas pour imposer cette obligation à son cocontractant. Le fait que le vendeur ait pris l'initiative de prospecter activement le marché du pays de l'acheteur, peut enfin faire pencher la balance dans l'autre sens (108).

C'est dans cette direction que semble s'orienter la jurisprudence. L'Oberlandesgericht de Francfort a par exemple eu à connaître d'un litige portant sur des moules, vendues par une entreprise suisse à un acheteur allemand, qui contenaient plus de cadmium que ce qui était autorisé par l'Office allemand de la Santé (109). Le contrat gardant le silence sur ce point, les juges décidèrent tout d'abord que les marchandises n'étaient pas impropres à la consommation, usage normal s'il en est un pour des moules. Ils décidèrent ensuite que les parties n'avaient pas convenu d'imposer au vendeur le respect des normes du pays de l'acheteur. Le simple fait que le vendeur savait que la marchandise était destinée à être commercialisée en Allemagne ne suffisait pas pour mettre une telle obligation à sa charge.

Cette première décision a été suivie par un tribunal fédéral américain qui avait à connaître d'un litige opposant un acheteur américain à son vendeur italien à propos de la vente d'équipement médical (110). L'équipement vendu avait été saisi par les autorités américaines pour violation des normes administratives applicables. Les parties s'opposèrent d'abord devant un tribunal arbitral, qui donna raison à l'acheteur. Le vendeur demanda ensuite au tribunal fédéral d'annuler la sentence arbitrale pour méconnaissance de l'obligation d'interpréter la Convention en tenant compte de son caractère international (article 7-1 CVIM). Il reprochait plus particulièrement aux arbitres de n'avoir pas tenu compte de la jurisprudence allemande. Le tribunal rejeta la demande en notant que les arbitres avaient à bon droit estimé que le vendeur aurait dû, compte tenu des circonstances de l'espèce, se conformer aux normes administratives américaines.

Le Bundesgerichtshof a récemment eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence dans un litige mettant en jeu de la cire utilisée dans la production vinicole (111). Un viticulteur autrichien alléguait que la cire que lui avait fournie une entreprise allemande, avait endommagé ses vignes. Après

to the buyer's country and has made other sales to the same co-contractor, he can be obligated to furnish merchandise conforming to the imperative norms of the country of destination. The same is true when the buyer has expressly brought to the attention of the seller the local norms in force. In contrast, the buyer's mere indication of the country of destination is not sufficient to impose a duty on the co-contractor. The fact that the seller has taken the initiative to explore the market in the buyer's country can in the end tip the balance in the other direction.

Jurisprudence seems to be moving in this direction. For example, the High Court of Frankfurt has heard a case regarding mussels, sold by a Swiss enterprise to a German buyer and containing more cadmium than that authorized by the German Office of Health. Because the contract was silent on this point, the judges decided, first, that the merchandise was not unfit for consumption, the normal use for mussels. They then ruled that the parties had not agreed to impose on the seller the norms of the buyer's country. The simple fact that the seller knew that the merchandise was to be marketed in Germany did not suffice to impose such a duty on him.

This first decision was followed by an American federal court that heard a case brought by an American buyer against an Italian seller regarding the sale of medical equipment. The equipment had been seized by American authorities for violation of applicable administrative norms. The parties first came before a court of arbitration, which found for the buyer. The seller then appealed to the federal court to overturn the judgment of the arbitration court for failing in its duty to interpret the Convention by not taking into account its international character (Article 7-1 CISG). The seller also took exception to the arbitrators' failure to take into account German jurisprudence. The court rejected the petition, noting that the arbitrators had properly found that the seller should have, under such circumstances, conformed to American administrative norms.

The Bundesgerichtshof recently confirmed its jurisprudence in a case regarding the wax used in wine production. An Austrian wine grower alleged that the wax supplied to him by a German enterprise had damaged his vines. After an inquiry, it was established that the

wax did not conform to applicable norms of quality in Austria. The BGH did not hesitate to find against the seller, emphasizing that it had had a long relation with the buyer and should have thus conformed to Austrian norms.

To avoid uncertainty, it is preferable for the buyer to expressly bring to the attention of the seller the specific norms that he expects the seller to respect.¹¹² It is not certain that customary use regarding merchandise will always impose the technical prescriptions of the buyer's country. That would not be the case, for example, when the buyer intends to market the merchandise in a third country.

(iv) Particular Use

23. In the absence of precision on the part of the buyer, the seller is not obliged to go beyond the customary use of merchandise. If the buyer intends a particular use, he must explicitly inform the seller. The burden of proof rests on the buyer. The classic example in this regard is that of use of merchandise in particular climatic conditions, for example, the sale of a refrigerating installation in a tropical country. One may hope that the buyer will have the presence of mind to indicate to his co-contractor that the use he intends will necessitate certain specifications. In the absence of express notification, the seller is nonetheless obliged to adapt his products to the needs of the buyer when these needs have been implicitly communicated to him. The question, then, is what the reasonable seller should have deduced from the information communicated by the buyer, for example, the country of destination for the merchandise. One cannot exclude the fact that there is a certain duty on the part of the professional head of sales to discover the needs of his co-contractor if he suspects a particular usage.

In a case at the Court of Appeals of Grenoble, a French enterprise had sold to a Portuguese buyer a used warehouse that had to be taken down at its original site in France and then reconstructed in Portugal. The buyer had taken care to notify his co-contractor of his intention to reconstruct the entire hangar. This information was important because the different metal elements had to be in proper condi-

enquête, il s'est avéré que la cire ne répondait pas aux normes de qualité d'application en Autriche. Le BGH n'eut aucune hésitation à condamner le vendeur en soulignant qu'il était depuis longtemps en relation avec l'acheteur et aurait donc dû se conformer aux normes autrichiennes.

Pour éviter toute incertitude, il est préférable que l'acheteur attire expressément l'attention du vendeur sur les normes spécifiques qu'il tient à faire respecter (112). Il n'est pas certain que l'usage habituel des marchandises impose toujours le respect des prescriptions techniques du pays de l'acheteur. Il n'en sera par exemple pas ainsi lorsque l'acquéreur a l'intention de commercialiser les marchandises dans un pays tiers.

(iv) L'usage particulier

23. En l'absence de précision de la part de l'acheteur, le vendeur n'est pas tenu au-delà de l'usage habituel des marchandises (113). Si l'acquéreur les destine à un usage spécial, il faut qu'il en informe explicitement le vendeur. La charge de la preuve repose sur l'acquéreur. L'exemple classique à cet égard est celui de l'utilisation des marchandises dans des conditions climatiques particulières, par exemple la vente d'une installation réfrigérante destinée à un pays tropical. On peut espérer que l'acquéreur aura l'esprit d'indiquer à son cocontractant que l'utilisation qu'il envisage nécessite des spécifications particulières. A défaut d'avertissement exprès (114), le vendeur peut tout de même être tenu d'adapter ses produits aux besoins de l'acheteur lorsque ces besoins lui ont été implicitement communiqués. La question est alors de savoir ce que le vendeur raisonnable aurait dû déduire des informations communiquées par l'acheteur, par exemple sur le pays de destination des marchandises. On ne peut exclure qu'il existe une certaine obligation dans le chef du vendeur professionnel de s'informer des besoins de son cocontractant s'il soupçonne une utilisation particulière.

Dans une espèce soumise à la Cour d'appel de Grenoble, une entreprise française avait vendu à un acheteur portugais un entrepôt d'occasion qui devait être démonté sur le site original en France pour être ensuite remonté au Portugal (115). L'acheteur avait pris soin d'avertir son cocontractant de son intention de remonter entièrement le hangar. Cette précision était importante puisque les différents éléments métalliques devaient pouvoir être réassemblés après leur démontage. Un problème surgit au Portugal concernant une dizaine d'éléments du hangar qui, compte

tenu de déformations importantes, ne pouvaient être remontés. La Cour conclut que «une certaine quantité de marchandises [...] n'étaient pas propres à l'usage spécial de remontage à l'identique porté expressément à la connaissance du vendeur». On doit voir en effet dans l'intention de l'acheteur de remonter entièrement la structure métallique un usage spécial qui liait le vendeur en raison de l'avertissement en ce sens de l'acheteur (116).

Pour que le vendeur soit lié, il faut que l'information lui ait été communiquée au plus tard au moment de la conclusion de la vente. Ceci paraît logique puisque bien souvent le vendeur devra modifier son prix pour tenir compte des exigences particulières de l'acheteur. Il est également nécessaire que l'acheteur s'en soit remis, et ait pu raisonnablement s'en remettre, à la compétence et à l'appréciation du vendeur.

Cette dernière condition ne pose pas problème lorsqu'il s'agit d'un vendeur professionnel («beroepsverkoper»), ou s'il le laisse croire à l'acheteur. On peut se demander ce qu'il advient de cette condition lorsque les connaissances techniques des deux parties s'équilibrent (117). Lorsque la balance des connaissances penche en faveur de l'acquéreur, celui-ci ne peut prétendre rendre le vendeur responsable de l'inaptitude des marchandises livrées à l'usage spécial qu'il envisage. Il en va de même lorsque l'acheteur conserve une emprise importante sur le processus de sélection et de fabrication des marchandises.

(v) La vente sur échantillon

24. L'article 35(2)(c) vise l'hypothèse de la vente sur échantillon ou modèle (118). Dès lors que le vendeur fait utilisation d'échantillons pour convaincre l'acquéreur, ceux-ci deviennent partie intégrante du contrat. Cette modification tacite du contrat par l'œuvre de la Convention pose problème lorsque le contrat contient des indications qui vont spécifiquement à l'encontre des échantillons.

L'utilisation de modèles est toujours une arme à double tranchant pour le vendeur, comme a pu le constater une entreprise américaine qui avait vendu des compresseurs à un acheteur italien qui souhaitait les intégrer dans des installations de conditionnement d'air (119). Les compresseurs livrés ne possédaient pas la même capacité que le modèle qui avait permis au vendeur de convaincre l'acheteur. Ce dernier n'eut donc aucune peine à démontrer au juge américain que la marchandise livrée n'était pas conforme, et ce

tion to be reassembled after being taken down. The Court concluded that "a certain quantity of the merchandise [...] did not conform to the special use of identical reconstruction of which the seller had been expressly informed". We must view the intention of the buyer to entirely reconstruct the metal structure as a special use which bound the seller because of the buyer's notice.

For the seller to be bound, the information must be communicated to him, at the latest, at the moment when the sale is concluded. This seems logical as often the seller will have to modify his price taking into account the particular requirements of the buyer. It is equally necessary that the buyer be reasonably able to rely on the competence and the understanding of the seller.

This last condition is not a problem in the case of a professional seller ("beroepsverkoper") or a seller who lets himself be fooled by the buyer. One can ask what becomes of this condition when the technical knowledge of the two parties is equal. When the balance of knowledge is tipped in favor of the buyer, he cannot pretend to hold the seller responsible for the unacceptability of merchandise that he intends for special use. The same is true when the buyer has a significant hold over the process of selecting and manufacturing the merchandise.

(v) Sale Based on Sample

24. Article 35(2)(c) concerns the scenario of a sale based on a sample or model. As soon as the seller uses samples to convince the buyer, the samples become an integral part of the contract. This tacit modification of the contract under the Convention creates a problem when the contract contains provisions that run counter to the samples.

The use of models is always a double-edged sword for the seller, as an American enterprise learned when it sold compressors to an Italian buyer who intended to integrate them into air conditioning units. The compressors delivered did not have the same capacity as that of the model that had allowed the seller to convince the buyer. The latter had no difficulty demonstrating to an American judge that the merchandise delivered was not conforming, all the

more so because the American enterprise had recognized in a letter that the delivered compressor would not generate the same capacity as the model. The Court found a fundamental breach of contract.

Article 35(2)(c) does not apply, in principle, when the samples were supplied by the buyer. One cannot exclude, however, that in such a scenario, the inherent specifications of the model might be considered as part of the tacit accord between parties within the meaning of Article 35(1).

(vi) *Material Conformity of the Merchandise: Conclusions*

25. Article 35 is not favored by sellers. The duty of conformity that this provision created for them is sometimes thought exorbitant. Furthermore, this duty refers to concepts such as "customary" use, whose exact meaning is still uncertain. It is not surprising that Kotz suggests, for example, the radical exclusion of Article 35(2). Among the numerous clauses that he proposes for this purpose, we note the following:

"Exclusion of CISG Article 35(2) – Buyer acknowledges that Seller has made no other representations, promises or warranties concerning the quality or functioning of the goods and agrees that, except to the extent that they are in violation of the express warranties set forth above, their failure to comply with the provisions of Article 35(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods shall not be deemed to be a lack of conformity to the contract".

The burden of proof in matters of non-conformity is not expressly settled by the Convention. It is thus in the domain of applicable national rules to decide the question.

In the vast majority of published decisions, litigation follows the delivery of non-conforming goods. The question of non-conformity is, however, only rarely addressed in any depth. On the contrary, it is often evaded, and the courts limit themselves to finding that the buyer did not indicate the non-conformity in the period allowed under Article 39. He can therefore no longer claim that the delivery was non-conforming. In a recent decision, for example, the High Court of Jenna chose to overlook the question of whether a virus which, according to the German buyer, affected fish delivered by a Czech seller constituted non-conformity within the meaning of Article 35. The buyer

d'autant plus que l'entreprise américaine avait reconnu dans un courrier que les compresseurs livrés ne pouvaient générer la même capacité que le modèle. La Cour conclut à l'existence d'une contravention essentielle.

L'article 35(2)(c) ne s'applique en principe pas lorsque les échantillons ont été fournis par l'acheteur (120). On ne peut cependant exclure que, dans cette hypothèse, les spécifications inhérentes au modèle soient considérées comme faisant partie d'un accord tacite entre parties au sens de l'article 35(1) (121).

(vi) *Conformité matérielle des marchandises : conclusions*

25. L'article 35 n'a pas les faveurs des vendeurs. L'obligation de conformité que cette disposition crée dans leur chef est parfois jugée exorbitante. Elle renvoie en outre à des concepts comme l'usage « habituel », dont la portée exacte est encore incertaine. On ne s'étonnera pas de lire que Kotz par exemple conseille d'exclure radicalement l'article 35(2). Parmi les nombreuses clauses qu'il propose à cet effet, on relèvera la suivante :

«Exclusion of CISG Article 35(2) – Buyer acknowledges that Seller has made no other representations, promises or warranties concerning the quality or functioning of the goods and agrees that, except to the extent that they are in violation of the express warranties set forth above, their failure to comply with the provisions of Article 35(2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods shall not be deemed to be a lack of conformity to the contract» (122).

La charge de la preuve en matière de non-conformité n'est pas expressément réglée par la Convention. Il appartiendra donc aux règles nationales applicables de trancher cette question (123).

Dans la grande majorité des décisions publiées, le litige naît suite à la livraison de marchandises non conformes (124). La question de la non-conformité n'est cependant que rarement abordée au fond. Elle est au contraire bien souvent escamotée, les tribunaux se contentant de relever que l'acheteur n'a pas dénoncé le défaut dans le délai imparti par l'article 39. A ce titre, il ne peut plus se plaindre d'une livraison non conforme. Dans une récente décision, l'Oberlandesgericht de Jenna par exemple a pu faire l'impasse sur la question de savoir si le virus qui, selon l'acheteur allemand, affectait les poissons livrés par un vendeur tchèque, constituait un défaut de conformité au sens de l'article 35. L'acheteur

n'avait informé son cocontractant de la présence du virus que quatre semaines après en avoir constaté l'existence. Le tribunal en a déduit qu'il était déchu de son droit d'invoquer la prétendue non-conformité (125). Cette décision montre qu'il faudra encore attendre quelques années pour que la jurisprudence donne sa pleine signification à l'article 35 de la Convention.

2. Conformité juridique de la marchandise (articles 41 à 43)

26. Les articles 41 à 43 traitent de ce qu'on appelle en droit belge la garantie d'éviction. Ces dispositions obligent le vendeur à garantir son acheteur contre les droits que des tiers pourraient faire valoir sur la chose vendue. Comme le fait remarquer Audit, le rôle de la garantie d'éviction est plus limité pour les ventes internationales que pour les ventes purement internes en raison «des obstacles que les frontières élèvent aux revendications éventuellement admises par une loi d'origine» (126).

(i) La garantie générale d'éviction

27. L'obligation de base du vendeur consiste à délivrer à l'acheteur une chose libre de tout droit ou prétention d'un tiers. L'exemple classique est celui de la vente de la chose d'autrui (127). On pense également à la vente d'un bien grevé d'une servitude mobilière, d'un autre droit réel comme un droit de gage ou encore d'un privilège (128). L'obligation du vendeur peut également être invoquée lorsque la chose vendue fait partie d'un trust. La prétention d'un tiers tombe sous le coup de l'article 41 dès qu'elle porte atteinte à l'intégrité juridique de la chose vendue et limite ou anéantit le droit de l'acheteur d'user, de jouir ou de disposer de la chose vendue. L'article 41 peut donc également être invoqué à l'égard de prétentions fondées sur le droit des obligations (129). On peut cependant se demander si l'obligation du vendeur joue également à l'encontre des prétentions exercées par les autorités publiques (130).

Comme dans de nombreux droits nationaux, l'obligation du vendeur existe dès lors qu'un tiers formule une revendication, sans qu'il soit besoin que cette revendication soit fondée, ni qu'elle ait été formulée par une action en justice (131). Une revendication non fondée peut également entraîner des frais importants et constituer à ce titre un trouble de jouissance. La garantie protège en fait l'acquéreur contre l'incertitude qu'entraînent les prétentions du tiers, même si celles-ci s'avèrent par la suite infondées. Le principe de bonne foi limite cependant l'obligation du vendeur, l'acheteur ne peut

had not informed his co-contractor of the presence of the virus until four weeks after having discovered its existence. The court determined from this that he had lost his right to invoke the alleged non-conformity. This decision shows that we must wait several years before jurisprudence will give full meaning to Article 35 of the Convention.

2. Legal Conformity of the Merchandise (Articles 41 to 43)

26. Articles 41 to 43 address what is called in Belgian law the guarantee against dispossession. These provisions oblige the seller to guarantee the buyer against rights that a third party might be able to enforce over the thing sold. As Audit remarks, the role of the guarantee against dispossession is more limited for international sales than for purely internal sales by reason of "the obstacles that borders raise against potential claims allowed by laws in the country of origin".

(i) The General Guarantee against Dispossession

27. The basic duty of the seller consists of delivering to the buyer a thing free from the rights or claims of a third party. The classic example is that of the sale of another's property. Another example is the sale of a good burdened by a personal servitude, or another real right such as a lien right or a right of priority. The duty of the seller can also be invoked when the thing sold is part of a trust. The claim of a third party falls within Article 41 whenever it interferes with the legal integrity of the thing sold and limits or destroys the right of the buyer to use, to enjoy, or to have at his command the thing sold. Article 41 can also be invoked with regard to claims founded on the law of duty. One can ask, however, if the duty of the seller does not also enter into play when public authorities bring claims.

As with many national laws, the duty of the seller exists whenever a third party formulates a claim, no matter whether the claim is grounded, nor whether the claim was brought in a lawsuit. An unfounded claim can also cause great expense and constitute a disturbance of possession. The guarantee protects the buyer against the uncertainty that claims of a third party can cause, even if the claims later turn out to be unfounded. The principle of good faith limits the duty

of the seller, however, and the buyer cannot invoke the guarantee of the seller against claims that are manifestly unfounded or purely and simply frivolous. Logically, it is not a fundamental breach of contract on the part of the seller if the claim of a third party is without grounds.

The duty of guarantee is limited to the state of ignorance of the buyer. There is no need to invoke the guarantee of the seller when the buyer bought with knowledge of the right or claim of a third party, for example, because the seller informed him of the claims. In order for the seller to be free, the buyer must have had actual notice of legal defect. Acceptance on the part of the buyer can be deduced from the buyer's taking delivery without protest. The matter of legal defect is often the subject of contractual clauses aimed at limiting the guarantee of the seller. The seller should take care not to limit a possible clause to a particular type of claim but rather to write the clause in general terms.

The determinative moment for a guarantee against dispossession is at the closing of the contract. The seller is not bound when the claim of a third party arises afterward. In order to work, the guarantee assumes that the buyer informs the seller of the claim of a third party within a reasonable period after he learns of the claim or should have learned of it (Article 43). This duty to notify corresponds to the general duty established by Article 39. We direct the reader to the commentaries regarding the latter provision, while noting that the calculation of the "reasonable time" can be influenced by the nature of the defect in question (*infra* nos. 39 *et seq.*). Because there is a question of legal non-conformity, the buyer will need a certain period of time to verify the foundation for third party claims. Contrary to Article 39, the guarantee of the seller against legal problems is not limited in time to a fixed period of two years. This is understandable to the extent that the legal defect is not intrinsic to the thing, but rather can arise at the time of the intervention of a third party. Another difference between the two guarantees concerns the ban on the seller's taking advantage of the buyer's loss of rights due to late notification when the seller "knew of the right or claim of the third party and its nature" (Article 43, § 2). This provision is less severe for the seller than Article 40. While Article 40 also condemns the seller when the non-conformity concerns facts "of which he [...] could not have been unaware", Article 43 limits itself to incriminating the seller who actually knew of a legal

invoker la garantie de celui-ci contre des prétentions manifestement mal fondées ou purement et simplement frivoles (132). En toute logique, il n'y aura pas de contravention essentielle au contrat dans le chef du vendeur lorsque la prétention du tiers n'est que peu fondée.

L'obligation de garantie est limitée par la condition d'ignorance de l'acheteur. Il n'y a pas lieu d'invoquer la garantie du vendeur lorsque l'acheteur a acheté en connaissance du droit ou de la prétention du tiers, par exemple parce que le vendeur lui a indiqué l'existence des prétentions. Pour que le vendeur soit libéré, il faut que l'acheteur ait eu *effectivement* connaissance du défaut juridique (133). L'acceptation dans le chef de l'acheteur peut se traduire par une prise de livraison sans protestation. La matière des vices juridiques fait souvent l'objet de clauses contractuelles visant à limiter la garantie du vendeur. Le vendeur aura soin de ne pas limiter une clause éventuelle à une source de réclamation précise, mais de la formuler de manière générale.

Le moment déterminant pour la garantie d'éviction est celui de la conclusion du contrat. Le vendeur n'est pas tenu lorsque la prétention du tiers n'apparaît qu'ultérieurement. Pour être mise en œuvre, la garantie suppose que l'acheteur informe le vendeur de la prétention du tiers dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a connaissance ou aurait dû en avoir connaissance (article 43). Cette obligation de dénonciation correspond à l'obligation générale instaurée par l'article 39. Nous nous permettons de renvoyer aux commentaires relatifs à cette dernière disposition, tout en précisant que le calcul du «délai raisonnable» peut être influencé par la nature des défauts dont question (*infra* nos. 39 *e.s.*). S'agissant de non-conformité juridique, l'acquéreur aura besoin d'un certain laps de temps pour vérifier le bien-fondé des prétentions du tiers. Au contraire de l'article 39, la garantie du vendeur contre les troubles juridiques n'est pas limitée dans le temps par un délai préfix de deux ans. Ceci se comprend dans la mesure où le défaut juridique n'est pas intrinsèque à la chose, mais peut naître à l'occasion de l'intervention extérieure d'un tiers (134). Une autre différence entre les deux garanties concerne l'interdiction pour le vendeur de se prévaloir de la déchéance de l'acheteur tardif lorsqu'il «connaissait le droit ou la prétention du tiers et sa nature» (article 43, alinéa 2). Cette disposition est moins sévère pour le vendeur que l'article 40. Alors que l'article 40 condamne également le vendeur lorsque le défaut de conformité portait sur des faits qu'il «ne pouvait ignorer», l'article 43 se contente d'incrimi-

ner le vendeur qui connaissait réellement le défaut juridique (135). Comme l'observe Audit, « *cette moindre sévérité pour le vendeur peut s'expliquer par l'importance des sûretés sans dépossession et des clauses de réserve de propriété non déclarées* » (136).

La garantie juridique du vendeur l'oblige à remédier rapidement à la situation créée par la prétention du tiers. La vente internationale portant en règle générale sur des choses de genre, l'obligation du vendeur se traduira en pratique par la livraison de marchandises de remplacement (137). A défaut d'une solution rapide de la part du vendeur, l'acheteur est en droit d'invoquer les remèdes prévus à l'article 45 de la Convention. La question de savoir si la contravention présente un caractère essentiel dépendra à la fois de la célérité des efforts du vendeur et du bien fondé de la prétention du tiers. Même si cette prétention s'avérait infondée, l'acheteur serait toujours fondé à réclamer des dommages et intérêts pour les frais et dépenses causés par l'incident (138).

(ii) *La garantie d'éviction en matière de droit de la propriété intellectuelle*

28. L'article 42 élargit et spécifie l'obligation de garantie du vendeur pour l'hypothèse où la prétention du tiers est fondée sur la propriété industrielle ou un autre droit de la propriété intellectuelle. Cette disposition vise la situation courante dans laquelle un tiers tente d'interdire à l'acheteur d'utiliser ou de revendre les marchandises parce que celles-ci contreviennent à un droit exclusif, par exemple un brevet ou une appellation d'origine dont il est titulaire (139).

La Convention réalise avec l'article 42 un subtil équilibre entre la nécessité de protéger l'acheteur contre les prétentions des tiers et le souci de ne pas exposer le vendeur à une responsabilité trop lourde qui découlerait d'une obligation illimitée de garantie. La plupart des droits de propriété intellectuelle étant conférés au niveau national, il arrive fréquemment qu'une marque, un procédé de fabrication ou une appellation d'origine soit protégé dans certains pays et pas dans d'autres. Or le vendeur n'a pas toujours connaissance de la destination finale des produits qu'il vend. La nature strictement territoriale des droits concernés oblige donc à limiter l'obligation de garantie du vendeur. C'est pourquoi l'article 42 précise que cette obligation ne peut être invoquée qu'à l'égard des droits fondés sur la loi de certains États.

Le vendeur doit tout d'abord tenir compte des droits conférés par l'État dans lequel l'acheteur est établi. En outre, il doit également répondre des prétentions existant dans l'État où

defect. As Audit observes, "*this lesser severity for the seller is explained by the importance of liens without dispossession and that of undeclared retention of title clauses*".

The legal guarantee of the seller obliges him to quickly remedy the situation created by the claims of a third party. Because international sales generally bear upon things of this nature, the duty of the seller will in practice mean the delivery of replacement goods. Unless there is a prompt resolution offered by the seller, the buyer has the right to invoke the remedies anticipated by Article 45 of the Convention. The question of whether the breach is fundamental in nature will depend both on the speed of the seller's efforts and the foundation of the third party's claim. Even if the claim turned out to be unfounded, the buyer would always have a claim for damages and interest for the costs and expenses caused by the incident.

(ii) *The Legal Guarantee against Dispossession in Intellectual Property*

28. Article 42 enlarges and specifies the duty of the seller's guarantee in the scenario where the claim of a third party is founded on industrial property or another law of intellectual property. This provision targets the current situation in which a third party tries to prevent the buyer from using or reselling the merchandise because that would violate the third party's exclusive right as titleholder, for example, of a patent or of a guarantee of origin.

The Convention achieves in Article 42 a subtle equilibrium between the necessity of protecting the buyer against the claims of third parties and the concern that the seller not be exposed to too heavy a responsibility as might flow from an unlimited duty of guarantee. As most rights of intellectual property have been conferred at the national level, a trademark, a manufacturing process, or a caption will frequently be protected in certain countries and not in others. But the seller does not always know the final destination of the products he sells. The strictly territorial nature of the laws involved requires a limit on the duty of the seller's guarantee. That is why Article 42 specifies that this duty can only be invoked with regard to rights based on the laws of certain States.

The seller must first take into account the rights conferred by the State in which the buyer is established. Moreover, he must respond to claims existing

in the State where the merchandise will be resold or used. His duty of guarantee regarding these laws is valid only if the parties intended a use or resale in that State at the moment when the contract is finalized. The final destination of the merchandise can be explicitly mentioned in the contract or can be known to the seller because of prior transactions with the same buyer.

The guarantee against dispossession does not apply with regard to the rights conferred by the State of the seller. Nor can the guarantee be invoked to defeat the rights conferred by a third State or when the buyer knew or could not have been unaware of the existence of the rights or claims of a third party. Implementation of Article 42's special guarantee supposes, as does the general guarantee against dispossession, that the buyer notifies the seller of the third party's claims within a reasonable time (Article 43). Finally, whatever the scenario, the buyer can only invoke the seller's duty of guarantee when the latter "knew or could not have been unaware at the moment at the moment of the conclusion of the contract" of the right invoked by the third party. This condition singularly limits the extent to which the guarantee is applied. However, one can ask if the professional seller can pretend to be ignorant of the existence of rights affecting merchandise that he sells when the right invoked is the subject of a public measure (filing, registration...).

Article 42 *in fine* anticipates that the guarantee against dispossession can not be invoked by the buyer when the claim of a third party results from the seller's having conformed to specifications furnished by the buyer, a special application of the general principle, "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", which is also found in Article 80.

The guarantee against dispossession regarding the laws of intellectual property does not concern relations between the seller and the buyer. The Convention does not govern the recourse of a third party against the seller, nor the position of the buyer in good faith regarding the owner of rights.

3. The Buyer's Duty to Specify

29. Article 65 contemplates a scenario in which the seller cannot fulfill his duty of conformity without the collaboration of the buyer. The parties to the contract can actually decide to not specify immediately certain characteristics of the merchandise to be delivered by the seller, for example, because the buyer

la marchandise doit être revendue ou utilisée. Son obligation de garantie à l'égard de ces derniers droits ne vaut cependant que si les parties ont envisagé l'utilisation ou la revente dans cet État au moment de la conclusion du contrat. La destination finale des marchandises peut être explicitement mentionnée dans le contrat ou être connue du vendeur en raison de transactions antérieures avec le même acquéreur.

La garantie d'éviction ne joue dès lors pas à l'égard des droits conférés par l'État du vendeur (140). Elle ne peut non plus être invoquée à l'encontre des droits conférés par des États tiers ou lorsque l'acquéreur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence des droits ou prétentions des tiers (141). La mise en œuvre de la garantie spéciale de l'article 42 suppose, comme celle de la garantie d'éviction générale, que l'acheteur dénonce les prétentions du tiers au vendeur dans un délai raisonnable (article 43). Enfin, et quelle que soit l'hypothèse visée, l'acquéreur ne peut invoquer l'obligation de garantie du vendeur que lorsque celui-ci « *connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat* » le droit invoqué par le tiers (142). Cette condition limite singulièrement le champ d'application de la garantie. On peut cependant se demander si un vendeur professionnel peut prétendre ignorer l'existence de droits affectant la marchandise qu'il vend lorsque le droit invoqué fait l'objet d'une mesure de publicité (dépôt, enregistrement, ...) (143).

L'article 42 *in fine* prévoit enfin que la garantie d'éviction ne peut être invoquée par l'acheteur lorsque la prétention du tiers résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux spécifications fournies par l'acheteur, application particulière du principe général « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* », que l'on retrouve également à l'article 80.

La garantie d'éviction à l'égard des droits de la propriété intellectuelle ne concerne que les relations entre vendeur et acheteur. La Convention ne régit pas le recours des tiers contre le vendeur, ni la position de l'acquéreur de bonne foi à l'égard du titulaire des droits (144).

3. Obligation de spécification de l'acheteur

29. L'article 65 envisage l'hypothèse dans laquelle le vendeur ne peut satisfaire à son obligation de conformité sans la collaboration de l'acheteur. Les parties au contrat peuvent en effet décider de ne pas préciser immédiatement certaines caractéristiques des marchandises à livrer par le vendeur, par exemple parce que l'acheteur doit encore s'assurer

des besoins de ses propres clients. Il revient alors à l'acheteur de compléter ultérieurement le contrat en précisant la forme, la mesure, la couleur ou encore le calibre des produits qu'il souhaite. Les parties auront dans ce cas soin d'inclure dans le contrat un minimum de précisions, sous peine de mettre en péril la validité même du contrat faute d'objet. Elles peuvent également s'entendre pour restreindre le choix de l'acheteur, par exemple en précisant qu'il doit effectuer son choix sur base du catalogue du vendeur. A défaut de précision, l'acheteur ne peut poser des exigences qui seraient disproportionnées par rapport au prix convenu (145).

Il est également conseillé aux parties de prévoir une sanction à l'obligation de spécification de l'acheteur. Le danger est en effet grand de voir l'acheteur profiter de l'absence de spécification pour se dégager du contrat lorsqu'il apparaît que celui-ci n'est plus aussi profitable qu'espéré, par exemple en cas de fluctuation importante de la devise de paiement ou de baisse substantielle des prix du marché.

L'article 65 permet au vendeur d'effectuer lui-même la spécification lorsque l'acheteur reste en défaut de le faire. La faculté pour le vendeur de se substituer à l'acheteur est nécessaire pour éviter la paralysie du contrat : en l'absence de spécification le vendeur ne peut s'acquitter de son obligation de livraison. L'exercice est cependant dangereux puisqu'il permet à une partie de se substituer à l'autre. On comprend dès lors que la Convention ait entouré cette faculté pour le vendeur de nombreuses conditions (146).

La faculté de se substituer à l'acheteur n'existe par exemple que si l'acheteur a négligé de répondre à une sollicitation expresse du vendeur. Le vendeur qui effectue la spécification doit également tenir compte des besoins de l'acheteur dont il a connaissance, ce qui sera par exemple le cas lorsque les parties sont en relation d'affaires continue. Enfin, le vendeur doit faire connaître à l'acheteur les modalités qu'il a arrêtées. La spécification n'est définitive qu'en l'absence de protestations de l'acheteur.

Cette modalité d'exécution du contrat, et c'est la dernière précaution prise par la Convention, ne constitue qu'une *faculté* pour le vendeur. Celui-ci peut aussi bien demander la résolution du contrat – le silence de l'acheteur constituera souvent une contravention essentielle – ou exiger des dommages et intérêts. On ne s'étonnera pas d'apprendre que la jurisprudence n'offre pour l'instant aucun exemple d'application de l'article 65.

must still learn about his clients' needs. It is thus up to the buyer to later complete the contract by specifying the form, measure, color, or caliber of the products he wants. The parties should take care in this case to include in the contract a minimum of specifications, so as not to endanger the validity of the contract for being indefinite. The parties can also agree to limit the choice of the buyer, for example, by specifying that he must make his choices based on the catalog of the seller. Where there is no specificity, the buyer cannot make demands that would be disproportionate to the price.

It is also advisable that parties specify a sanction in case the buyer does not fulfill his duty to specify. There is a great danger that the buyer will seek to profit from the absence of specification by backing out of the contract when it appears that it is not as profitable as was hoped, for example, in the case of a great fluctuation in the currency used for payment or a substantial drop in market prices.

Article 65 allows the seller to complete the specification himself when the buyer fails to do so. The option of the seller substituting for the buyer is necessary to avoid paralysis of the contract: in the absence of specification, the seller cannot fulfill his duty of delivery. The exercise is dangerous, however, because it permits one party to substitute itself for the other. Thus, it is understandable that the Convention put many conditions upon the seller's option.

For example, the option of substituting for the buyer only exists, for example, when the buyer fails to respond to the seller's express solicitation. The seller who completes the specification must also take into account any of the buyer's needs of which the seller has knowledge, as for example in the case when the parties are engaged in on-going transactions. Finally, the seller must notify the buyer of the details. Specification is only definitive when the buyer does not protest.

This method of executing the contract, and this is a last precaution taken by the Convention, only constitutes an option for the seller. He can also demand avoidance of the contract – the silence of the buyer will often constitute a fundamental breach – or demand damages and interest. It is not surprising that jurisprudence does not offer at the moment any example of the application of Article 65.

C. Duties Regarding Payment of the Price

30. Duties regarding payment are naturally the responsibility of the buyer. The role of the seller is confined to any additional duties anticipated in the contract or by custom. The buyer's duty to pay the price is a complex one, and its execution assumes that several acts be performed. Article 54 obliges the buyer to take measures to complete the formalities necessary to payment of the price. The buyer may be obliged, for example, to obtain a letter of credit.

The duty of payment assumes first that the price is known. We will not return to the question of apparent contradiction between Articles 14 and 55 of the Convention, which the commentators have already amply studied. It will suffice here to note that, as a general rule, the contract for international sales will contain the specifications necessary to determine an exact price. If that is not the case, and if the imprecision has not invalidated the contract, Article 55 provides that the parties refer to the usual price, at the moment of the contract's conclusion, for the same merchandise sold in comparable circumstances. This is only possible when there exists a market for the goods in question and both parties have the market in common. Neumayer points out that if this provision protects the buyer against a price that is too high, it does not permit him on the other hand to benefit from a potentially advantageous price. This can be considered a sanction against the buyer's imprudence.

The Convention does not decide which elements are included in the price agreed upon. One can deduce from Article 35, 2° (d), which requires the seller to wrap or package merchandise in the customary manner, that the packaging used for the merchandise is included in the price.

If the contract price was calculated with reference to the weight of the things sold, it will be necessary, in the absence of other contract specifications, to refer, according to Article 56, to net weight. This is the weight after deduction of the packaging weight. However, Article 56 does not authorize the buyer to keep the packaging; only custom or the contract can authorize him to do so.

1. Modes of Payment

31. The Convention does not settle the modes of payment. One can hope that the seller will have been

C. Obligations relatives au paiement du prix

30. Ces obligations sont naturellement à charge de l'acheteur. Le rôle du vendeur est confiné aux éventuelles obligations additionnelles prévues par le contrat ou les usages. L'obligation de l'acheteur de payer le prix convenu constitue une obligation complexe, dont l'exécution suppose la réalisation de plusieurs actes. L'article 54 oblige d'ailleurs l'acheteur à prendre les mesures et à accomplir les formalités destinées à permettre le paiement du prix. L'acheteur peut par exemple être tenu d'obtenir l'ouverture d'une lettre de crédit (147).

L'obligation de paiement suppose tout d'abord que le prix soit connu. Nous ne reviendrons plus sur la question de la contradiction apparente entre les articles 14 et 55 de la Convention, sur laquelle la doctrine s'est déjà longuement penchée (148). Qu'il suffise de constater qu'en règle générale le contrat de vente internationale contiendra les précisions nécessaires pour déterminer le prix exact. Si ce n'est pas le cas, et si cette imprécision n'a pas empêché la naissance d'un contrat valide, l'article 55 impose de se référer au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables. Ceci n'est possible que lorsqu'il existe un marché pour les biens dont question, qui est commun aux deux parties (149). Neumayer fait justement observer que si cette disposition protège l'acheteur contre un prix trop élevé, elle ne lui permet pas, par contre, de bénéficier d'un éventuel montant avantageux (150). On peut considérer ceci comme une sanction de l'acheteur imprudent.

La Convention ne se prononce pas sur la question de savoir quels éléments font partie du prix convenu. On peut cependant déduire de l'article 35, 2° (d), qui oblige le vendeur à emballer ou conditionner les marchandises selon le mode habituel, que l'emballage éventuel des marchandises est compris dans le prix (151).

Si le prix convenu l'a été en référence au poids des choses vendues il faudra, en l'absence d'autres précisions dans le contrat, se référer selon l'article 56 au poids *net*. Ce poids s'entend après déduction de celui de l'emballage (152). L'article 56 n'autorise cependant pas l'acheteur à conserver l'emballage, seuls les usages ou le contrat pourront l'y autoriser (153).

1. Modalités du paiement

31. La Convention ne se prononce pas sur les modalités du paiement. On peut espérer que le vendeur aura pris soin

de préciser de façon détaillée dans le contrat de quelle manière l'acheteur doit s'acquitter de son obligation de paiement (154). En l'absence de stipulation contractuelle, c'est à la *lex loci executionis* que revient le privilège de se prononcer sur les modalités du paiement (155). D'aucuns proposent de voir dans l'article 57 de la Convention l'expression d'un principe général selon lequel c'est l'établissement du vendeur qui est déterminant en la matière puisque, selon cette disposition, le paiement est portable – en l'absence d'accord contraire entre parties (156). C'est ce raisonnement qu'ont suivi deux tribunaux allemands pour soumettre les modalités au paiement à la loi de l'établissement du vendeur (157).

La plupart des contrats de vente internationale préciseront de façon détaillée le moment et le lieu du paiement du prix (158). Ceci est d'autant plus vrai que le lieu du paiement présente une grande importance dans les opérations internationales puisqu'il commande en principe la monnaie de paiement et indique si certaines restrictions à l'exportation de devises sont applicables. Il peut également aider à déterminer le juge compétent (159). A défaut d'indications suffisantes, la Convention prévoit un certain nombre de règles qui visent à éviter que les marchandises et le prix se trouvent à un moment donné entre les mains d'une seule partie.

Le vendeur n'est pas tenu d'accepter un paiement partiel qui constitue, s'il n'est pas prévu par le contrat, une inexécution des obligations de l'acheteur. S'il accepte un paiement partiel, le vendeur n'est pas tenu de mettre les documents ou les marchandises à la disposition de l'acquéreur (160). Le vendeur n'est pas non plus tenu d'accepter un paiement anticipé, ce qui se comprend en raison des risques inhérents aux fluctuations de change.

L'article 58(3) confère à l'acheteur le droit d'inspecter la marchandise avant de payer le prix. Cet examen n'empêche pas l'acquéreur d'examiner ultérieurement la marchandise au titre des articles 38 et 39, même si on ne peut exclure que les deux examens se confondent (161). Le droit d'examen est cependant écarté lorsqu'il est incompatible avec «les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties». Le vendeur peut par exemple avoir exigé le paiement complet du prix avant la livraison. Il n'y a pas non plus possibilité d'examen préalable par l'acquéreur lorsque le paiement est stipulé contre documents et que ceux-ci sont présentés alors que les marchandises sont en cours de transport.

careful to specify in detailed fashion, in the contract, the manner in which the buyer must fulfill his duty to pay. In the absence of a contractual stipulation, it is the *lex loci executionis* that will have the privilege of deciding the modes of payment. Some suggest that Article 57 of the Convention be interpreted as the expression of a general principle according to which the seller's place of business is determinative in this matter because in this provision the payment is payable at the address of the payee. – in the absence of a contrary agreement between the parties. This was the reasoning followed by two German courts to submit the modes of payment to the law of the State where the seller's place of business was located.

Most contracts for international sales will specify in detailed fashion the time and place of payment of the price. This is especially true as the place of payment has great importance to international operations, since the place determines, in principle, the payment currency and indicates if certain restrictions on exportation of foreign currency are applicable. The place of payment can also help determine jurisdiction. Where sufficient indications are lacking, the Convention anticipates a certain number of rules that aim to prevent the merchandise and the price from falling at any given moment into the hands of one party.

The seller is not obliged to accept partial payment which, when not provided by the contract, constitutes a breach of duty by the buyer. If he accepts a partial payment, the seller is not obliged to put either the documents or the merchandise at the disposal of the buyer. The seller is not obliged, either, to accept a prepayment, which is understandable because of the risks inherent in fluctuations of currency.

Article 58(3) confers upon the buyer the right to inspect the merchandise before payment. This examination does not prevent the buyer from later examining the merchandise, as provided in Articles 38 and 39, even if there is a possibility that the two examinations become confused in the minds of the parties. The right to examine is, however, withdrawn when it is incompatible with "the modes of delivery or of payment which the parties agreed upon". For example, the seller may have demanded full payment of the price before delivery; nor is there a possibility of preliminary examination by the buyer when it was stipulated that payment was due upon the presentation of documents, and these are presented while the merchandise is being shipped.

2. Place of Payment

31. In the most frequent scenario, payment will be made upon the presentation of merchandise or documents (execution *Trait-pour-trait* or *Zug-um-Zug*). Article 57(1)(b) provides that payment must be made at the place where the goods are handed over. This place is itself determined by Articles 31 and 34. In this scenario, the place of delivery and that of payment of the price merge. This rule only applies if it is clear that the parties intended to associate the payment of the price and the presentation of the merchandise. In practice, payment will be made by a representative of the buyer, generally a subsidiary of his bank. It is also possible that the handing over of the goods, and thus the payment, will be carried out at an intermediary bank on the basis of a letter of credit ("documents against payment") or a bill of exchange ("documents against acceptance"). It is customary to appeal to the Uniform Rules regarding collections as well as the Rules of the International Chamber of Commerce and related customs regarding bills of lading. These Rules may have the weight of custom within the meaning of Article 9 of the Convention.

Subsidiarily, the Convention anticipates that payment will be made at the seller's place of business (Article 57(1)(a)). In case there are several places of business, one must take into account the rule of Article 10. Payment is thus payable at the address of the payee and is not collectible as it is under Belgian common law.

In practice, the buyer most often has to pay the price agreed upon at the seller's bank. The nature of the price payable at the payee's address implies that the buyer has the costs and the risks involved in payment. For example, the Duisburg Court has decided that the buyer could not deduct from the price of sale the costs related to payment by check. Article 57 also specifies that in the case of a change of the seller's place of business after the contract is finalized, the latter must bear the additional costs that result from the change of address. This observation is also valid in case of a transfer of credit, for which the buyer is not obliged to bear costs.

3. Time of Payment

33. Article 58 provides several subsidiary rules for determining the time of payment. This provision is intended to associate the time of payment with that of the handing over of goods or of documents ("*gelijktij-*

2. Lieu du paiement

32. Dans l'hypothèse la plus fréquente, le paiement devra se faire contre la remise des marchandises ou des documents (exécution *trait-pour-trait* ou *Zug-um-Zug*). L'article 57(1)(b) prévoit que le paiement doit être effectué au lieu de la remise. Ce lieu est lui-même déterminé à l'aide des articles 31 et 34. Dans cette hypothèse, le lieu de livraison et celui du règlement du prix se confondent. Cette règle ne peut s'appliquer que s'il est manifeste que les parties ont voulu associer le paiement et la remise. En pratique, le paiement sera effectué par un représentant de l'acheteur, généralement une succursale de sa banque. Il se peut également que la remise, et donc le paiement, s'effectue auprès d'une banque intermédiaire sur base d'une lettre de crédit (« documents contre paiement ») ou d'une lettre de change (« documents contre acceptation »). Il est d'usage d'en appeler alors aux Règles Uniformes relatives aux encaissements ainsi qu'aux Règles et usances relatives aux crédits documentaires de la Chambre de Commerce Internationale. Ces Règles peuvent éventuellement avoir valeur d'usage au sens de l'article 9 de la Convention.

Subsidièrement, la Convention prévoit que le paiement doit s'effectuer à l'établissement du vendeur (article 57 (1)(a)). En cas de pluralité d'établissements, il faut avoir égard à la règle de l'article 10. Le paiement est donc une dette portable et non quérable comme elle l'est en droit commun belge (162).

En pratique, l'acheteur devra le plus souvent payer le prix convenu auprès de la banque du vendeur. Le caractère portable du prix implique que l'acheteur supporte les coûts et les risques liés au paiement (163). Le Tribunal de Duisburg a par exemple décidé que l'acheteur ne pouvait déduire du prix de vente les coûts afférents au paiement par chèque (164). L'article 57 précise encore qu'en cas de transfert d'établissement du vendeur après la conclusion du contrat, c'est ce dernier qui doit supporter une augmentation des frais qui résulteraient du transfert (165). Cette observation vaut également en cas de cession de créance, dont l'acheteur ne peut être tenu de supporter les frais (166).

3. Moment du paiement

33. L'article 58 prévoit plusieurs règles subsidiaires pour déterminer le moment du paiement. Cette disposition entend associer le *moment* du paiement à celui de la remise des marchandises ou des documents (« *gelijktijdigheidsbeginsel* »

ou exécution simultanée) et ce afin d'éviter de faire peser les risques de l'opération sur une seule partie. Le vendeur n'est donc pas tenu de faire crédit à l'acheteur. Celui-ci doit, selon l'article 58(1), payer le prix lorsque le vendeur met à sa disposition les marchandises ou les documents représentant les marchandises (167). Ce qu'on entend par « mise à disposition » dépend du type de vente : dans une vente sur place (article 31 (b) et (c), cf. *supra* no.8) l'obligation de paiement naît lorsque le vendeur a individualisé les biens et a informé l'acquéreur de leur disponibilité. On accepte que l'acheteur dispose alors d'un délai raisonnable pour payer le prix (168). S'il s'agit d'une vente à distance par contre, la mise à disposition vise l'arrivée de la marchandise au lieu de destination. Elle ne correspond donc pas au lieu de livraison qui est celui de la remise au premier transporteur. Cette hypothèse est la plus fréquente. On comprend dès lors que l'article 58 alinéa 2 autorise le vendeur à faire dépendre la remise des marchandises ou des documents représentatifs du paiement du prix (« livraison contre remboursement »).

II. SANCTIONS DES OBLIGATIONS DES PARTIES (169)

34. Les règles relatives aux sanctions sont dispersées dans de nombreuses dispositions de la Convention. Elles sont essentiellement présentées à la suite des obligations de chaque partie – articles 45 à 52 pour la sanction des obligations du vendeur, articles 61 à 65 pour la sanction des obligations de l'acheteur. Ces deux sections sont suivies de règles communes aux deux parties, qui traitent par exemple des dommages et intérêts (articles 74-78), des effets de la résolution (articles 81-84) et enfin des obligations des parties relatives à la conservation des marchandises (articles 85-88). Enfin, d'autres règles générales font l'objet d'un titre indépendant qui précède la présentation des obligations des parties. On peut mentionner en particulier la définition du concept de « contravention essentielle » (article 25) ainsi que les articles 26 et 28 qui traitent de la déclaration de résolution et de la possibilité pour le juge de rejeter une demande d'exécution en nature.

L'ensemble de ces dispositions contribue à mettre en place un système complexe de sanctions. En simplifiant, on peut distinguer trois types de remèdes, à savoir l'exécution en nature, la résolution du contrat et l'attribution de dommages et intérêts. A côté de ces sanctions générales, la Convention

digheidsbeginse!" or simultaneous execution) in order to avoid the imposition of risks of the operation on one party. The seller is thus not obliged to extend credit to the buyer. The latter must, under Article 58(1), pay the price when the seller puts at his disposal the merchandise or documents representing the merchandise. What is meant by "putting at disposal" depends on the type of sale: in the sale at the place of business (Article 31 (b) and (c), cf. *supra* no. 8) the duty to pay arises when the seller has identified the goods and informed the buyer of their availability. The buyer then has a reasonable period to make payment. When there is a long distance sale, on the other hand, putting the goods at the buyer's disposal means the arrival of the goods at their destination. Thus it does not correspond to the place of delivery which is that of handing over to the first carrier. This scenario is the most frequent. It is thus understandable that Article 58, § 2 authorizes the seller to make the handing over of the goods contingent upon payment of the price ("delivery upon payment")

II. SANCTIONS FOR BREACH OF DUTY

34. The rules regarding sanctions are dispersed in numerous provisions of the Convention. They are essentially presented after the duties of each party – Articles 45 through 52 for the sanction of the seller's breach of duties, Articles 61 through 65 for the sanctions of the buyer's breach of duties. These two sections are followed by rules common to the two parties, which address, for example, damages and interest (Articles 74-78), effects of avoidance of the contract (Articles 81-84) and finally the duties of the parties regarding the conservation of merchandise (Articles 85-88). Finally, other general rules are the subject of an independent title that precedes the presentation of the duties of the parties. We note in particular the definition of the concept of "fundamental breach" (Article 25) as well as Articles 26 and 28, which address notice of avoidance of the contract and the eventuality that a judge might reject a claim for specific performance.

The whole of these provisions contribute to the establishment of a complex system of sanctions. In simplifying, we can distinguish three types of remedies, that is, specific performance, avoidance of the contract, and award of damages and interest. Besides these

general sanctions, the Convention innovates in formalizing the possibility of the buyer demanding a lower price (Article 50). We limit our task to highlighting the main themes of the Convention regime, organizing our subject around four axes. We will examine in order the uniform nature of the rules of the Convention (A), the effort undertaken by the authors of the Convention to produce a modern corpus of rules (B), the care of the Convention to assure preservation of the contract (C), and finally the role of good faith in the implementation of sanctions (D).

A. The Regime of Sanctions and the Uniform Character of the Convention

35. The goal of the Convention is to offer a group of uniform rules applicable in the same fashion in all of the contracting States and even beyond. The existence of such a corpus of rules allows a diminishment in the importance of the forum in the resolution of international litigation and limits the necessity of recourse to rules of conflict, which are burdened by a sense of esotericism.

The uniform vocation of the Convention implies that, from the time it is applied, there is no more need for national law. The arsenal of sanctions anticipated by the Convention constitutes a closed system, functioning without the intervention of any national law. However, this view must be qualified. National law still has a role in the implementation of certain Convention rules (a). Moreover, national concepts can arise as national courts find a way around interpretation of the Convention (b).

a) National Law Restored: Articles 4 and 28 of the Convention

36. The unifying work of the Convention is not complete. Certain provisions expressly refer the reader to national law. This detour through the law of contracting States is explained by the existence of strong resistance to the harmonization of certain concepts. With regard to sanctions for breach of duty by the parties, it is primarily Articles 4 and 28 that open the door to national law.

Article 28 substantially limits the possibility that the obligee might demand specific performance in case of failure. In this provision, we see a compromise that

innove en formalisant la possibilité pour l'acheteur de demander une diminution du prix (article 50) (170). Nous nous contenterons de mettre en lumière les lignes de force du régime conventionnel, en articulant notre propos autour de quatre axes. Seront successivement examinées la nature uniforme des règles de la Convention (A), l'effort entrepris par les auteurs de la Convention pour produire un corpus moderne de règles (B), le souci de la Convention d'assurer le maintien du contrat (C) et, enfin, le rôle de la bonne foi dans la mise en œuvre des sanctions (D).

A. Régime des sanctions et caractère uniforme de la Convention

35. La Convention a pour but d'offrir un ensemble de règles uniformes, applicables de la même façon dans tous les États contractants et même au-delà. L'existence d'un tel corpus de règles permet de réduire l'importance du for dans la résolution des litiges internationaux et de limiter la nécessité de recourir aux règles de conflits sur lesquelles pèse un soupçon d'ésotérisme (171).

La vocation uniforme de la Convention implique que, dès lors qu'elle s'applique, il n'y ait en principe plus de place pour le droit national. L'arsenal de sanctions prévu par la Convention constitue un système clos, fonctionnant sans intervention d'un quelconque droit national. Il faut cependant nuancer cette affirmation. Le droit national conserve un rôle dans la mise en œuvre de certaines règles conventionnelles (a). En outre, les conceptions nationales peuvent resurgir au détour de l'interprétation de la Convention par les tribunaux nationaux (b).

a) Le droit national réintégré : les articles 4 et 28 de la Convention

36. L'œuvre unificatrice de la Convention n'est pas complète. Certaines dispositions renvoient expressément au droit national. Ce détour par le droit des États contractants s'explique par l'existence de fortes résistances à l'harmonisation de certains concepts. En ce qui concerne la sanction des obligations des parties, ce sont surtout les articles 4 et 28 qui laissent la porte ouverte au droit national (172).

L'article 28 limite de façon substantielle la possibilité pour le créancier d'une obligation d'en réclamer l'exécution en nature en cas de manquement. On peut voir dans cette disposition un compromis qui a permis d'élever l'exécution en

nature au rang de sanction privilégiée par la Convention, malgré les réticences de certains pays. Cette disposition accorde au juge un pouvoir d'appréciation lorsque le créancier d'une obligation qui n'a pas été exécutée ou exécutée fautivement, demande son exécution. Le juge n'est pas tenu d'ordonner l'exécution. Il a la possibilité de se référer à son droit national pour se déterminer en fonction de l'attitude que lui dicterait ce droit dans des circonstances comparables (173).

Cette référence au droit national constitue le prix qu'il a fallu payer pour satisfaire les pays de *common law*, dont on connaît la réticence à accepter l'exécution en nature d'une obligation non monétaire. Dans ces pays, la sanction d'une telle obligation, par exemple celle de livrer des marchandises, est généralement assurée par l'attribution de dommages et intérêts, l'exécution en nature n'étant que rarement accordée (174).

Le renvoi au droit national jouera surtout un rôle lorsque l'acheteur sollicite l'exécution en nature. Il y a moins de raison de craindre un recours à l'article 28 lorsque le vendeur exige du juge qu'il condamne l'acheteur à payer le prix convenu.

On peut regretter ce renvoi pur et simple au droit national (175). On le regrettera d'autant plus qu'il donne lieu à certaines difficultés d'interprétation, et notamment à la question de savoir si la réserve de l'article 28 peut être invoquée à l'égard de toutes les formes d'exécution en nature – à savoir, à côté de l'exécution en nature simple, l'exécution par réparation (article 46-3 CVIM) et l'exécution par remplacement (article 46-2 CVIM) – ou seulement à l'égard de l'exécution en nature générale. Une controverse existe également sur le point de savoir si l'article 28 s'applique lorsque le vendeur demande l'exécution de l'obligation de l'acheteur de payer le prix. Selon que l'on est un ardent défenseur de l'uniformité conventionnelle ou au contraire des spécificités nationales, on optera pour l'une ou l'autre solution (176). Enfin la réserve formulée à l'article 28 conduit à s'interroger sur la détermination du droit national auquel le juge saisi doit se référer. S'agit-il du droit du for ou faut-il plutôt consulter la *lex contractus* (177) ?

Seule une application prolongée de la Convention fera apparaître si les juges anglo-saxons ont pu surmonter leur réticence à l'égard de l'exécution en nature. Le danger d'une « nationalisation » de l'exécution en nature aurait pu être évité si les rédacteurs de la Convention avaient adopté une

permits the elevation of specific performance to the level of a sanction that is privileged by the Convention despite the reticence of certain countries. This provision accords to the judge the power to evaluate when the obligee of a duty that has been breached or has been fulfilled in error demands that the duty be fulfilled. The judge is not obliged to order fulfillment of the duty. He can refer to national law to decide according to what it would dictate in comparable circumstances.

This reference to national law was the price that had to be paid to satisfy *common law* countries, which are reticent about accepting specific performance as a non-monetary duty. In these countries, the sanction of such a duty, for example, that of delivering the goods, is generally assured by the award of damages and interest, specific performance being only rarely accorded.

This referral to national law will play a role above all when the buyer solicits specific performance. There is less reason to fear recourse to Article 28 when the seller demands of the judge that he order the buyer to pay the price agreed upon.

We might regret this pure and simple return to national law. We may regret it even more so because it causes certain difficulties in interpretation, notably the question of whether the reservation of Article 28 can be invoked regarding all forms of specific performance – that is, alongside simple specific performance, performance by reparation (Article 46-3 CISG) and performance by replacement (Article 46-2 CISG) – or only toward specific performance generally. A controversy also exists on this point regarding whether Article 28 applies when the seller demands performance of the buyer's duty to pay the price agreed upon. Depending upon whether one is an ardent defender of Convention uniformity or on the contrary of national specificities, one opts for one solution or the other. Finally, the reservation formulated in Article 28 raises questions about the national law to which the judge must refer. Is it a question of the law of the forum or must one rather consult the *lex contractus*?

Only a prolonged application of the Convention will reveal whether Anglo-Saxon judges are able to overcome their reticence regarding specific performance. The danger of a "nationalization" of specific perfor-

mance might have been avoided if the drafters of the Convention had adopted an approach comparable to that proposed by the Unidroit Principles. These principles establish the judge's duty to compel performance. He does not have the power to determine whether a claim for specific performance is legitimate. However, the Principles list five situations in which specific performance can be refused. This approach has the merit of conciliating apparently antagonistic positions, without sacrificing uniformity, as the refusal to order specific performance is confined to a certain number of typical situations that are valid for civil law countries as well as common law countries.

37. The possibility that the judge can evaluate, according to his national law, the opportunity to grant to the obligee the specific performance which he requests, does not constitute the only possible interference of national law in the system of sanctions put into place by the Convention. The exclusion by Article 4 of questions touching on the validity of the contract can also give rise to a certain tension between national law and the Convention. Article 4 constitutes in this regard a second port of entry for national law into the Convention regime.

One might be tempted to use this provision to invoke certain sanctions provided in national law. One might think, for example, of the possibility that a buyer under Belgian law and under French law might invoke lack of consent, such as mistake or fraud in order to avoid the contract. The typical example is that of the sale of a work of art that is not the work of the artist to whom the seller attributes it. Because avoidance due to mistake concerns the validity of the contract, it escapes from the prohibition by which the Convention strikes down national rules, and cancellation could be invoked conjointly with Convention rules.

The same reasoning can apply when a party invokes extra-contractual responsibility, for example, in the case of a *culpa in contrahendo*. This sanction arises from the domain of liability for wrongful damage done to property which escapes the unifying enterprise of the Convention. This liability could thus be invoked notwithstanding application of the Convention. In the same spirit, one may ask if, when the national rules regarding cumulative liability so permit, the buyer can claim damages from the seller, alleging that the failure of the seller constitutes liability for wrongful damage done to property. Recourse to national law is ever more tempting if it permits parties to choose to over-

approche comparable à celle proposée par les Principes d'Unidroit. Ces Principes consacrent l'obligation pour le juge d'accorder l'exécution forcée. Le juge ne possède pas de pouvoir d'appréciation pour déterminer si une demande d'exécution en nature est légitime. Les Principes énumèrent cependant cinq situations dans lesquelles l'exécution en nature peut être refusée. Cette approche a le mérite de concilier les positions apparemment antagonistes, sans sacrifier l'uniformité puisque le refus d'ordonner l'exécution en nature est confiné à un certain nombre de situations-types qui valent aussi bien pour les pays de droit civil que pour les pays de common law (178).

37. La possibilité pour le juge d'apprécier à l'aune de son droit national l'opportunité d'accorder au créancier l'exécution en nature qu'il sollicite, ne constitue pas la seule interférence possible du droit national dans le système des sanctions mis en place par la Convention. L'exclusion par l'article 4 des questions touchant à la validité du contrat peut également faire naître une certaine tension entre le droit national et la Convention (179). L'article 4 constitue à cet égard une seconde porte d'entrée pour le droit national à l'intérieur du régime conventionnel (180).

On pourrait être tenté d'utiliser cette disposition pour invoquer certaines sanctions prévues par le droit national. On peut penser par exemple à la possibilité pour l'acheteur en droit belge et en droit français d'invoquer un vice de consentement comme l'erreur ou le dol pour obtenir l'annulation du contrat. L'exemple typique est celui de la vente d'un objet d'art qui n'est pas l'œuvre de l'auteur à qui le vendeur l'attribue (181). Puisque l'annulation pour erreur touche à la validité du contrat, elle échapperait à la prohibition dont la Convention frappe les règles nationales et pourrait être invoquée concurremment aux règles conventionnelles (182).

Le même raisonnement peut s'appliquer lorsqu'une partie invoque la responsabilité extra-contractuelle, par exemple en cas de *culpa in contrahendo*. Cette sanction relève du domaine de la responsabilité aquilienne qui échappe à l'entreprise d'unification de la Convention. Elle pourrait dès lors être invoquée nonobstant l'application de la Convention (183). Dans le même esprit, on peut se demander si l'acheteur peut, lorsque les règles nationales en matière de cumul de responsabilité le permettent, réclamer du vendeur des dommages et intérêts en alléguant que la faute de ce dernier constitue une faute aquilienne (184) ? Le recours au droit national est d'autant plus tentant qu'il permet de faire l'impasse sur certaines règles de la Convention qui peuvent

jouer en défaveur du créancier de l'obligation, comme par exemple l'obligation pour l'acheteur de dénoncer les défauts de conformité dans un délai raisonnable (article 39, *cf. infra* no. 39) ou encore la limitation des dommages et intérêts au dommage « prévisible » (article 74), restriction qui ne se retrouve pas dans tous les droits nationaux (185).

Au contraire de l'article 28, l'invitation à invoquer le droit national en matière de validité n'est pas expresse. L'article 4 n'en met pas moins autant en danger l'uniformité de la Convention que l'article 28. La concurrence entre les sanctions prévues par la Convention et celles prévues par le droit national est de nature à porter atteinte à l'uniformité d'application des règles conventionnelles. On peut donc craindre ici aussi un « détricotage » par la marge de l'acquis conventionnel.

Il faut donc se réjouir que la doctrine rejette de manière quasi unanime le cumul des sanctions et propose au contraire d'adopter une analyse fonctionnelle, c'est-à-dire d'examiner si la Convention a prévu une solution pour le problème envisagé. Dès lors que la réponse est positive, il n'y a plus de place pour une sanction tirée du droit national, quelle que soit la qualification que ce droit national lui confère. Ainsi, si l'acheteur entend se plaindre d'un défaut de conformité de la chose, il n'a à sa disposition que les moyens prévus par la Convention – résolution unilatérale ou exécution en nature par remplacement en cas de contravention essentielle, dommages et intérêts, exécution en nature et exécution par réparation dans tous les autres cas. Il ne peut être question d'invoquer une règle juridique nationale sous prétexte qu'elle touche à la validité du contrat (186). On reprochera sans doute à cette analyse radicale une confiance aveugle dans le système mis en place par la Convention. Il y va cependant de la nécessité de préserver l'uniformité recherchée. L'exclusion radicale de tout remède national ne prive pas le créancier de tout recours. Elle vise simplement à placer la barre au même niveau pour tous.

La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer définitivement sur cette question. On peut cependant mentionner une décision du Landgericht d'Aix-la-Chapelle, dans laquelle le juge a rejeté l'argument de l'acheteur qui invoquait l'erreur comme vice de consentement pour obtenir l'annulation du contrat (187). Le juge décida à bon droit que la Convention ne laisse pas de place pour une annulation sur cette base (188). On peut espérer que la jurisprudence ne succombera pas à l'avenir aux charmes des sanctions prévues par les droits nationaux.

look certain rules of the Convention which can work to disfavor the obligee of a duty, such as the duty of the buyer to notify the seller of non-conformity within a reasonable period of time (Article 349, *cf. infra* no. 39) or the limitation of damages and interest to "foreseeable" damage (Article 74), a restriction not found in any national laws.

Contrary to Article 28, the invitation to invoke national law regarding contract validity is not formal. Article 4 doesn't endanger the uniformity of the Convention any less than Article 28. The competition between sanctions provided by the Convention and those provided by national law is such that it can damage the uniform application of the Convention rules. One might also well fear here an "unraveling" at the margins of the Convention's assets.

We must be thrilled, then, that doctrine almost universally rejects accumulation of sanctions and proposes, on the contrary, adoption of a functional analysis, that is, to inquire whether the Convention has provided a solution for the problem contemplated. From the time the response is positive, there is no more need for a sanction taken from national law, whatever qualification national law confers upon it. Thus, if the buyer intends to complain about the non-conformity of a good, he has at his disposal only the means provided by the Convention – unilateral avoidance of the contract or performance by replacement in case of a fundamental breach of contract, damages and interest, specific performance and performance by repair in all the other cases. There is no question of invoking a national legal rule under pretext that it touches upon contract validity. Some may well accuse this radical analysis of blind confidence in the system that the Convention puts into place. However, it is a matter of necessity to preserve a long sought-after uniformity. The radical exclusion of all national remedies does not deprive the obligee of all recourse. It aims only to put the bar at the same level for everyone.

Jurisprudence has not yet had occasion to decide this question definitively. We note, however, the decision of the Landgericht of Aachen, in which the judge rejected the argument of the buyer who invoked mistake for lack of consent in order to avoid the contract. The judge decided correctly that the Convention does not allow for avoidance on this basis. We can hope that jurisprudence will not succumb in the future to the charms of sanctions provi-

ded by national law.

*b) National Interpretation of Certain Concepts:
Article 39 and the Reasonable Time*

38. The uniform vocation of the Convention is not only put into danger by express references to certain provisions of national law. The risk of divergent interpretation also arises from the frequent utilization of vague concepts by the Convention. Numerous provisions refer, for example, to the "reasonable" character of an act or of a time limit. To the inherent uncertainty involved in use of such a concept is added the risk that, in a Convention of global vocation, national courts will have divergent interpretations. What is "reasonable" for a judge in Liège is not the same as for a judge in Antwerp. The differences will without doubt be even greater between a decision of a Tokyo court and that of a Parisian court. In the absence of a central mechanism of interpretation, the return to poorly defined notions can bring about divergent interpretations, and this can ruin the unifying work of the Convention.

The use of general concepts is inherent in the model of harmonization chosen by the UNCITRAL: the choice for a convention of global vocation and generalist type requires that groups representing contradictory interests come to agreement. In such a context, recourse to the smallest common denominator is sometimes inevitable. Contrary to certain private initiatives – such as the general conditions of sale and types of contracts suitable to each sector and branch of activity, Incoterms, the model contract of the ICC, and the conditions of Orgalime – the drafters of the Convention could not permit themselves to target a precise type of sale or to adapt provisions to the needs of a given sector.

The occasional use of loose terminology, and the insecurity which flows from it, was inherent in the model of harmonization chosen. This is not only the case with the Convention. Incoterms, which are favored by international commercial traders, were unable to exclude all recourse to vague concepts. In the case of an FOB sale, the seller must notify the buyer "within a reasonable time" of the delivery of merchandise.

39. While inevitable, the recourse to open notions

*b) Interprétation nationale de certains concepts :
l'article 39 et le délai raisonnable*

38. La vocation uniforme de la Convention n'est pas seulement mise en danger par les références expresses de certaines de ses dispositions au droit national. Le risque d'interprétations divergentes provient également de l'utilisation fréquente par la Convention de concepts vagues (189). De nombreuses dispositions se réfèrent par exemple au caractère « raisonnable » d'un acte ou d'un délai. A l'incertitude inhérente à l'utilisation même d'un tel concept s'ajoute le risque, dans une Convention à vocation mondiale, de voir apparaître des interprétations divergentes par les tribunaux nationaux (190). Ce qui est « raisonnable » pour un juge de Liège ne l'est peut-être pas pour un juge d'Anvers. Les différences seront sans doute encore plus grandes lorsque l'on compare la décision d'un tribunal de Tokyo avec celle d'un tribunal parisien. En l'absence d'un mécanisme central d'interprétation, le renvoi à des notions peu définies peut donner lieu à des interprétations divergentes qui peuvent ruiner l'œuvre unificatrice de la Convention (191).

L'utilisation de concepts généraux est inhérente au modèle d'harmonisation choisi par la CNUDCI : le choix pour une convention à vocation mondiale et de type généraliste impose nécessairement de faire s'entendre des groupes représentant des intérêts contradictoires. Dans un tel contexte, le recours au plus petit commun dénominateur est parfois inévitable. Au contraire de certaines initiatives d'origine privée – on pense aux conditions générales de vente et contrats types propres à chaque secteur et branche d'activité, aux Incoterms, au modèle de contrat de la CCI et aux conditions d'Orgalime – les rédacteurs de la Convention ne pouvaient se permettre de viser un type précis de vente ou d'adapter ses dispositions aux besoins d'un secteur donné (192).

L'utilisation d'une terminologie parfois un peu lâche, et l'insécurité qui en découle, étaient inhérentes au modèle d'harmonisation choisi (193). Elles ne sont d'ailleurs pas propres à la Convention. Les Incoterms, qui ont les faveurs des opérateurs du commerce international, n'ont pu exclure tout recours à des concepts vagues. En cas de vente FOB, le vendeur doit par exemple prévenir l'acheteur « dans un délai raisonnable » de la livraison de la marchandise (194).

39. Pour être inévitable, le recours à des notions ouvertes n'en pose pas moins problème. Le défi pour les tribunaux est de parvenir à maintenir une certaine cohérence dans

l'interprétation de ces concepts. La référence au concept de «délai raisonnable» constitue sans doute le meilleur banc d'essai pour analyser les tendances de la jurisprudence. La Convention n'utilise pas moins de 37 fois le terme de «raisonnable» (195). Parmi ces dispositions, l'article 39 a donné lieu à une abondante jurisprudence qui fournit un excellent terrain d'analyse. Le délai raisonnable auquel se réfère l'article 39 est celui dont dispose l'acheteur pour dénoncer les défauts éventuels de conformité des marchandises. Une fois les choses livrées, l'acheteur doit selon l'article 38 procéder à un examen des marchandises «dans un délai aussi bref que possible». S'il constate un défaut, l'article 39 lui impose d'avertir son cocontractant dans un «délai raisonnable», sous peine de perdre tout recours (196). La Convention est sévère pour l'acheteur tardif (197). La déchéance en cas de tardiveté est quasi absolue, l'acheteur perd tous les moyens de se plaindre de la non-conformité (198). L'article 39 constitue la porte d'entrée de l'acheteur vers les sanctions prévues par la Convention. Savoir si cette porte va s'ouvrir ou rester fermée n'est pas sans importance pour les parties (199-200).

L'analyse de la jurisprudence concernant l'article 39 est d'autant plus révélatrice que la plupart des droits nationaux prévoient également des délais pour la dénonciation des défauts par l'acheteur, délais qui diffèrent de pays à pays. Les droits d'inspiration allemande, par exemple, n'accordent que peu de temps à l'acheteur qui doit réagir «sans retard» («*unverzüglich*») (201) ou «sans délai» («*sofort*») (202). Ces délais sont interprétés de façon stricte. La jurisprudence ne laisse pas plus de quelques semaines à l'acheteur pour s'acquitter de son obligation. Les droits anglo-saxons s'en tiennent au «délai raisonnable» (203), terme qui semble laisser à l'acheteur une période de plusieurs mois. Seule la loi italienne prévoit un délai fixe de 8 jours (204). Dans la tradition française par contre l'acheteur dispose d'un «bref délai» (article 1648 du Code civil). Ce délai doit lui permettre non pas de dénoncer les défauts, mais bien d'introduire une action en justice (205). Le «bref délai» français et belge est cependant loin d'être bref puisqu'on a vu des juges accepter qu'une demande introduite 2 ans après la livraison soit intentée à bref délai (206).

40. Cette diversité des régimes nationaux pouvait faire craindre le pire. Même s'il est peut-être trop tôt pour tirer des conclusions définitives, on peut cependant être modérément optimiste (207). Certes des différences d'interprétation existent. Ainsi certains tribunaux tiennent plus

nonetheless causes problems. The challenge for the courts is to succeed in maintaining a certain coherence in the interpretation of these concepts. Reference to the concept of "reasonable time" constitutes without a doubt the best testing ground to analyze the leanings of jurisprudence. The Convention uses the term "reasonable" no less than 37 times. Among these provisions, Article 39 has given rise to abundant jurisprudence which provides an excellent terrain for analysis. The reasonable time referred to in Article 39 is that time which the buyer has to notify the seller of any non-conformity of the goods. Once things are delivered, the buyer must, according to Article 38, proceed to examine the goods "within as short a period as is practicable in the circumstances". If he finds non-conformity, Article 39 requires him to notify his co-contractor within a "reasonable time", or lose all recourse. The Convention is severe with the tardy buyer. The loss of rights in case of tardiness is almost absolute; the buyer loses all means of complaining regarding the non-conformity. Article 39 constitutes a port of entry for the buyer to the sanctions provided by the Convention. Knowing if that port of entry will stay open or remain shut is not without importance to the parties.

The analysis of the jurisprudence concerning Article 39 is even more revealing, as most national laws also provide for time periods in which the buyer may give notification of non-conformity, periods that differ from country to country. For example German law, accords little time to the buyer, who must react "without tardiness" (*unverzüglich*) or "without delay" (*sofort*). These periods are strictly interpreted. The jurisprudence doesn't allow more than a few weeks for the buyer to fulfill his duty. Anglo-Saxon laws confine themselves to a "reasonable time", a term that seems to leave the buyer a period of several months. Only Italian law provides a fixed period of eight days. In contrast, in the French tradition, the buyer has a "brief period" (Article 1648 of the Civil Code). This period must permit him not just to give notification of non-conformity but to bring a legal action. The "brief period" of French and Belgian law is, however, far from being brief as judges have agreed that petitions introduced two years after delivery were brought within a brief period.

40. This diversity of national regimes could cause us to fear the worst. However, even if it is too soon to draw definitive conclusions, we may still be mode-

rately optimistic. Differences of interpretation certainly exist. Thus, certain courts take into account more easily than others the concrete circumstances of the case brought before them when deciding on the reasonable character of notification. Another point of discord concerns the relation between the "brief" period of Article 38 and the "reasonable time" accorded by Article 39. One must beware, however, of concluding that these differences reveal a "national" reading of Article 39. First, it is risky to decide at this stage while jurisprudence is far from definitive. French jurisprudence, for example, has proven paltry. We find only one significant decision, in which the Court of Appeals of Grenoble found reasonable a notification brought within a month after the delivery. Because the case concerned perishable goods, as it happens, Italian cheese, one might find the Court was generous. However, the harvest thus far is small and does not permit the conclusion that the French courts will always be so understanding toward the buyer. Next, comparison between decisions is made difficult because of the casuistry involved. The reasonable period of Article 39 must, in the order of things, be interpreted in light of the circumstances of the case. The buyer of perishable goods is held to greater speed in notification than the buyer of a piece of heavy industrial equipment. The apparent differences between judgments can thus be explained when one takes account of the circumstances of the case.

Moreover, a consensus seems to be emerging to presume that notification made more than a month after delivery is tardy. Relying on the suggestion of the commentators, the German Bundesgerichtshof admitted in 1995 that a period of one month after delivery constituted an acceptable compromise, even if generous, between the times prescribed by different national laws. The Court declared that:

"The period of notification (Article 39-1 CISG) [...] must not be deemed too long, in the interest of a rapid clarification of legal relations between parties. Even if one can use as a base, taking into account diverging national legal traditions, an average of approximately one month, which in the view of this court is generous [...]"

This first decision was approved and followed by numerous German courts. It has also influenced the

facilement compte que d'autres des circonstances concrètes de l'espèce qui leur est soumise pour décider du caractère raisonnable d'une dénonciation. Un autre point de discordance concerne la relation entre le « bref » délai de l'article 38 et le délai « raisonnable » accordé par l'article 39 (208). Il faut cependant se garder de conclure que ces différences révèlent une lecture « nationale » de l'article 39. Il est tout d'abord risqué de se prononcer à ce stade alors que la jurisprudence est loin d'être définitivement fixée (209). La jurisprudence française par exemple se révèle assez chiche. On ne relève qu'une décision significative dans laquelle la Cour d'appel de Grenoble a jugé raisonnable une dénonciation intervenue dans le mois suivant la livraison (210). S'agissant de la vente de marchandises périssables, en l'occurrence du fromage italien, on peut penser que la Cour s'est montrée généreuse (211). La moisson est cependant maigre et ne permet pas de conclure que les tribunaux français se montreront toujours compréhensifs envers l'acheteur (212). Ensuite, la comparaison entre les décisions est rendue difficile par la nature casuistique de la question. Le délai raisonnable de l'article 39 doit par la force des choses s'interpréter à la lumière des circonstances de la cause. L'acheteur de marchandises périssables est tenu à plus de célérité que l'acheteur d'un bien d'équipement industriel lourd. Les différences apparentes entre jugements peuvent donc s'expliquer lorsque l'on tient compte des circonstances de l'espèce.

En outre, un consensus semble émerger pour considérer qu'une dénonciation opérée plus d'un mois après la livraison doit être présumée tardive (213). S'appuyant sur une suggestion de la doctrine (214), le Bundesgerichtshof a admis en 1995 qu'un délai d'un mois après la livraison constituait un compromis acceptable, même si généreux, entre les délais prescrits par les différents droits nationaux. La Cour a estimé que :

«Le délai de dénonciation (article 39-1 CVIM) [...] ne doit pas être apprécié de manière trop longue, dans l'intérêt d'une clarification rapide des relations juridiques entre parties. Même si l'on peut prendre comme base, compte tenu des traditions juridiques nationales divergentes, une moyenne approximative d'un mois, ce qui selon cette chambre, est très généreux [...]" (215).

Cette première décision a été approuvée et suivie par de nombreux tribunaux allemands (216). Elle a également influencé les juridictions d'autres pays. L'Obergericht du canton de Luzern par exemple s'est rangé à l'opinion du

BGH pour décider qu'une dénonciation effectuée plus de trois mois après la livraison d'appareils médicaux était tardive (217).

Il ne faudrait cependant pas élever le délai d'un mois au rang de règle absolue. Il ne s'agit au mieux que d'une indication générale. Les tribunaux ne se privent d'ailleurs pas de tenir compte des circonstances particulières de l'espèce pour sanctionner, le cas échéant, un délai plus court. Le tribunal régional de Landshut a ainsi décidé que lorsque les défauts de la marchandise – en l'occurrence des vêtements de sport – étaient apparents, le délai de dénonciation ne pouvait dépasser quelques jours (218).

En réalité le consensus se fait de façon négative. Si présomption il y a, elle opère pour exclure comme tardive toute dénonciation intervenant plus d'un mois après la livraison ou l'examen des biens. L'acheteur qui attend plus d'un mois pour avertir son vendeur d'un défaut, sera presque toujours débouté (219). Ceci n'exclut pas qu'une dénonciation puisse être jugée tardive alors même qu'elle intervient moins d'un mois après la livraison, comme l'illustre parfaitement une décision récente de la Cour suprême autrichienne : la Cour se réfère au « noble mois » de la jurisprudence du Bundesgerichtshof, mais ajoute qu'à ses yeux, pour être raisonnable, une dénonciation doit être effectuée au plus tard deux semaines après la livraison (220).

L'acheteur se voit donc accorder un délai maximum d'un mois, qui peut cependant être réduit au vu des circonstances. Un tel compromis est sans doute ce que la jurisprudence a de mieux à offrir pour l'instant. Il serait d'ailleurs peu réaliste, et même peu souhaitable vu la diversité du contentieux, d'espérer mieux. On peut déjà être satisfait de l'ouverture dont témoigne la jurisprudence. On constate en effet que conformément à l'invitation formulée par l'article 7 de la Convention, de nombreux tribunaux font référence à la nécessité de dépasser le simple renvoi aux usages nationaux (221). La jurisprudence belge constitue une bonne illustration de cet esprit international. Alors qu'en droit interne, le « bref » délai de l'article 1648 C. civ. peut courir sur plusieurs mois, voire sur une année, les tribunaux ont jusqu'à présent montré plus de fermeté à l'égard de l'acheteur international, comme le prouve une récente décision du Tribunal de commerce d'Hasselt dans un litige opposant un vendeur chinois d'écureuils à son acheteur belge : les écureuils étaient mystérieusement morts trois jours après leur arrivée en Belgique (222). L'acheteur n'a cependant

jurisdictions of other countries. The Obergericht of the canton of Luzern, for example, went along with the BGH opinion to find that notification given more than three months after the delivery of medical instruments was tardy.

However, we must not consider the time period of a month an absolute rule. It is no better than a general indication. The courts do not fail to take into account the particular circumstances of the case in order to sanction, if need be, a shorter period. The regional tribunal of Landshut thus decided that when non-conformity of goods – it so happens in sportswear – was apparent, the notification period could not go beyond a few days.

In reality, consensus is made in the negative. If there is a presumption, it works to exclude as tardy all notifications coming more than a month after delivery or examination of the goods. The buyer who waits more than a month to notify his seller of non-conformity will almost always see his case dismissed. This does not exclude the possibility that a notification might be judged tardy even when it occurs within a month after delivery, as is perfectly illustrated by a recent decision of the Supreme Court of Austria: the Court referred to the "noble month" of the Bundesgerichtshof's jurisprudence, but added that in its view, to be reasonable, notification must be given at the latest two weeks after a delivery.

The buyer thus has a maximum period of a month, which might, however, be reduced in view of circumstances. Such a compromise is without doubt the best that jurisprudence has to offer for the moment. It would at any rate be unrealistic, and even undesirable, given the diversity of disputes, to hope for better. We can already be satisfied with the opening to which jurisprudence is witness. We note that, in conformity with the invitation formulated in Article 7 of the Convention, numerous courts refer to the necessity to go beyond a simple referral back to national usage. Belgian jurisprudence constitutes a good illustration of this international spirit. While in internal law, the "brief" period of Article 1648, Civil Code, can run to several months, even a year, the courts have until now shown more firmness toward the international buyer, as demonstrated by a recent decision of the commercial Court of Hasselt in a case involving a Chinese seller of squirrels to his Belgian

buyer: the squirrels mysteriously died three days after their arrival in Belgium. The buyer, however, did not give notice of the sudden illness until a month after delivery, and this after the seller had commanded him several times to pay. The court correctly decided that the buyer had not fulfilled his duty to notify in a reasonable time and had lost his right to protest. Other decisions run in the same direction and cut against the more conciliatory attitude of Belgian courts in similar internal cases. Consequently, we must without doubt qualify the conclusion of Witz, who fears "a divergence in approach according to national sensibilities".

41. Parties can guard against the dangers of too "nationalist" an interpretation of the notion of reasonable time. They are free to specify in their contract what period the buyer has to give notice of any non-conformity of the goods. Such a stipulation would avoid the uncertainty of potential divergence in national jurisprudence. Kotz proposes the following clause:

"Notwithstanding Article 39(1) of the [CISG], the parties agree that the Buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the Seller specifying the nature of the lack of conformity within fourteen (14) days after he has discovered it or ought to have discovered it".

Let us note, however, that in exceptional circumstances, a court might be called upon not to give effect to such a clause. In a case settled by a Viennese arbitration court, the parties had specified that the German buyer had to inform the Austrian seller of any non-conformity immediately after receiving the goods and at the latest two months after delivery. The goods were delivered FOB Rostock. The buyer sent them to a Belgian enterprise which resold them to a Portuguese buyer. The latter noted certain non-conformities and notified the first buyer. The notification did not reach the seller until 6 months after the delivery, as the buyer had waited for the report of an expert. However, the court refused to sanction the buyer for tardiness, observing that the seller had acted in a manner that led his partner to believe that he would not invoke late notification. After having received notification, the seller had asked the buyer several times for additional information and had even engaged in negotiations to resolve the problem.

dénoncé la maladie soudaine qu'un mois après la livraison, et ce après que le vendeur l'ait sommé à de nombreuses reprises de payer. Le tribunal a décidé justement que l'acheteur n'avait pas satisfait à son obligation de dénonciation dans un délai raisonnable et était déchu de son droit de protester. D'autres décisions vont dans le même sens et tranchent avec l'attitude plus conciliante des tribunaux belges dans les espèces internes (223). Il faut dès lors sans doute nuancer la conclusion de Witz qui redoute « une divergence d'approche selon les sensibilités nationales » (224).

41. Les parties peuvent se prémunir contre les dangers d'une interprétation par trop « nationaliste » de la notion de délai raisonnable. Libres à elles en effet de préciser dans leur contrat dans quel délai il appartient à l'acquéreur de dénoncer d'éventuels défauts des marchandises livrées. Une telle stipulation permet d'éviter l'incertitude liée aux éventuelles divergences des jurisprudences nationales. Kotz propose la clause suivante :

« Notwithstanding Article 39(1) of the [CISG], the parties agree that the Buyer loses the right to rely on a lack of conformity of the goods if he does not give notice to the Seller specifying the nature of the lack of conformity within fourteen (14) days after he has discovered it or ought to have discovered it » (225).

Notons cependant que dans des circonstances exceptionnelles, un tribunal peut être appelé à ne pas donner suite à une telle clause. Dans une espèce tranchée par un tribunal arbitral viennois, les parties avaient précisé que l'acheteur allemand devait informer le vendeur autrichien de toute non-conformité immédiatement après réception de la marchandise et au plus tard deux mois après livraison (226). Les marchandises furent livrées FOB Rostock. L'acheteur les fit parvenir à une entreprise belge qui les revendit à un acheteur portugais. Celui-ci constata un certain nombre de défauts dont il fit part au premier acheteur. La dénonciation ne parvint au vendeur que 6 mois après la livraison, l'acheteur ayant attendu le rapport d'un expert. Le tribunal refusa cependant de sanctionner l'acheteur pour tardiveté, en observant que le vendeur avait agi de manière à laisser croire à son partenaire qu'il n'invoquerait pas la tardiveté de la dénonciation. Après avoir reçu la dénonciation, le vendeur avait demandé à plusieurs reprises des informations complémentaires à l'acheteur et avait même engagé des négociations pour résoudre le problème. Une clause contractuelle peut donc ne pas apporter toute la sécurité juridique qu'elle est censée garantir.

B. Modernisation et simplification du droit de la vente

42. Un des objectifs des rédacteurs de la Convention de Vienne était d'offrir un « restatement » moderne du droit de la vente, débarrassé des nombreuses scories dont le passage du temps a surchargé les divers droits nationaux (227). La Convention fait table rase des traditions nationales. Elle présente également de nombreuses améliorations par rapport au texte des Lois Uniformes de 1964 qui a parfois été taxé d'hermétique et d'abstrait (228). Nous passerons en revue certaines des innovations apportées par la Convention au régime des sanctions. Il ne faut cependant pas cacher que la refonte du droit de la vente est loin d'être parfaite. A ce titre certaines solutions proposées par les Principes d'Unidroit sont à préférer aux règles conventionnelles.

43. Une des principales améliorations apportées par la Convention réside dans l'utilisation d'un vocabulaire simplifié. La Convention privilégie le recours à des concepts *synthétiques*. La notion de conformité telle que définie à l'article 35 constitue une excellente illustration de ce travail de simplification (cf. *supra* nos 18 e.s.). Le concept d'inexécution fournit un autre exemple. Comme il a déjà été souligné, la Convention ne fait pas en principe de distinction selon le type d'inexécution, au contraire du Code civil par exemple qui connaît des sanctions spécifiques pour certains types d'inexécutions. En matière de vices de la chose par exemple, la sanction de l'obligation de garantie du vendeur passe, au choix de l'acheteur, soit par l'action rédhibitoire par laquelle l'acheteur rend la chose et réclame la restitution du prix, soit par l'action estimatoire ou *quantum minoris*, par laquelle il se fait restituer une partie du prix (article 1644). Ces deux actions sont spécifiques à la garantie des vices cachés. Elles connaissent leurs règles propres, par exemple le bref délai de l'article 1648.

A cette approche analytique qui prévoit des sanctions spécifiques pour certains types d'inexécution, la Convention préfère une approche synthétique (229). Elle ne fait pas de distinction selon le type d'inexécution et prévoit les mêmes sanctions (résolution, exécution forcée et dommages et intérêts) que l'inexécution soit tardive, fautive ou complète (230). Les remèdes dont dispose le créancier sont également les mêmes, que les défauts touchent à la marchandise ou au titre juridique. En principe, d'ailleurs, l'exécution est débarrassée du concept de « faute » : l'inexécution excusable donne lieu aux mêmes sanctions que l'inexécution

Thus, a contractual clause may not bring all the legal security that it is supposed to guarantee.

B. Modernization and Simplification of the Law of Sales

42. One of the objectives of the drafters of the Vienna Convention was to offer a modern "restatement" of the law of sales, relieved of some of the dross with which the passage of time has burdened various national laws. The Convention makes tabula rasa of national traditions. It also presents a number of improvements over the text of the Uniform Laws of 1964 which have sometimes been accused of being hermetic and abstract. We will review some of the innovations brought by the Convention to the regime of sanctions. We must not hide, however, that the overhaul of the law of sales is far from being perfect. In this regard, some solutions proposed by the Unidroit Principles are preferable to the Convention rules.

43. One of the main improvements brought by the Convention lies in its use of a simplified vocabulary. The Convention privileges recourse to *synthetic* concepts. The notion of conformity as defined in Article 35 constitutes an excellent illustration of the work of simplification (cf. *supra* nos. 18 et seq.). The concept of non-performance is another. As has already been emphasized, the Convention does not distinguish, in principle, between types of non-performance, in contrast, for example, to the Civil Code which recognizes specific sanctions for certain types of non-performance. Where a defect in the good sold is concerned, for example, the sanction of the duty of the seller's guarantee passes, at the buyer's choice, either through an action which makes the contract void due to defect, and which enables the buyer to return the good and claim repayment of the price, or by an action in appraisal or *quantum minoris*, by which the buyer may be reimbursed a part of the price (Article 1644). These two actions are specific to the guarantee against latent defects. They have their own rules, for example, the brief delay of Article 1648.

Rather than this analytic approach, which provides specific sanctions for certain types of non-performance, the Convention prefers a synthetic approach. It does not distinguish according to the type of non-performance and provides the same sanctions (avoidance, specific performance, and damages and interest) whether performance is tardy, defective, or complete. The remedies at the disposal of the obligee are also the same, whether the defects affect

the goods or legal title. In principle, though, non-performance is cleared of any concept of "fault": excusable non-performance gives rise to the same sanctions as inexcusable non-performance, even if the obligor can invoke certain bases for exoneration (Article 79). This simplification has merit.

44. We must, however, qualify the merits of the Convention. The effort to simplify does not mean that all the distinctions can be avoided. If in principle all forms of non-performance are equal before the law, the Convention still makes a fundamental distinction between breaches termed "fundamental" and the rest. The obligee who is victim of a fundamental breach has at his disposal the widest array of sanctions. His choice is more limited when the breach does not affect the essence of the contract.

The notion of "fundamental breach" is defined in Article 25 of the Convention. In exaggerating this feature, one can say that a breach is fundamental if it deprives the wronged obligee of the interest or the economic utility that he rightfully expected from the contract. Article 25 provides a notable improvement over the definition proposed in Article 10 of the ULIS, whose subjective approach was much criticized.

One can criticize a certain circularity in Article 25, since the fundamental character of the breach is defined in reference to a "substantial" deprivation. The general idea, however, is not difficult to understand. Jurisprudence demonstrates, moreover, that courts have understood perfectly the concept's reach. Thus, in litigation between a French enterprise and its Portuguese co-contractor, the Court of Appeal of Grenoble had to decide if the delivery of metal parts, with which the buyer intended to reconstruct a hangar, constituted a fundamental breach because of a serious deformation of some of the delivered parts which rendered them unfit for the use in the reconstruction. According to the Court, "*this flaw in only a part of the warehouse, concerning the metal parts which could be repaired, was not a fundamental breach*".

A late delivery can also constitute a fundamental breach when the tardiness is such that the goods, once delivered, are no longer useful to the buyer. The Court of Appeal of Milan, for example, decided that a Hong Kong enterprise had committed a fundamental

inexcusable, même si le débiteur peut dans la première hypothèse invoquer certaines causes d'exonération (article 79). On ne peut qu'approuver cette simplification (231).

44. Il faut cependant nuancer les mérites de la Convention. L'effort de simplification ne signifie pas que toutes les distinctions ont pu être évitées. Si en principe toutes les formes d'inexécution sont égales devant la loi, la Convention fait cependant une distinction fondamentale entre les contraventions dites « essentielles » et les autres. Le créancier victime d'une contravention essentielle dispose de la palette la plus étendue de sanctions. Son choix est plus limité lorsque la contravention n'affecte pas l'essence du contrat.

La notion de « *contravention essentielle* » est définie à l'article 25 de la Convention (232). En grossissant le trait, on peut dire qu'une contravention est essentielle si elle prive le créancier lésé de l'intérêt ou de l'utilité économique qu'il était en droit d'attendre du contrat. L'article 25 apporte une amélioration notable par rapport à la définition proposée par l'article 10 de la LUVI, dont l'approche subjective était sujette à critique (233).

On peut reprocher à l'article 25 une certaine circularité, puisque le caractère essentiel de la contravention est défini par référence à une privation « substantielle ». L'idée générale se comprend cependant sans difficulté. La jurisprudence montre d'ailleurs que les tribunaux ont parfaitement compris la portée du concept (234). Ainsi, dans un litige opposant une entreprise française à son cocontractant portugais, la Cour d'appel de Grenoble a dû décider si la livraison d'éléments métalliques, que l'acheteur destinait à la reconstruction d'un hangar, constituait une contravention essentielle en raison de la déformation importante d'une partie des éléments livrés, qui les rendait impropres à la reconstruction. Selon la Cour, « *ce défaut portant sur une partie seulement de l'entrepôt et concernant des éléments métalliques qu'il était possible de réparer, ne constituait pas une contravention essentielle* » (235).

Une livraison tardive peut également constituer une contravention essentielle lorsque le retard est tel que les marchandises, une fois livrées, n'ont plus aucune utilité pour l'acheteur. La Cour d'appel de Milan a par exemple décidé qu'une entreprise de Hong Kong avait commis une contravention essentielle en livrant le 14 décembre les broderies promises pour le 3 décembre. En l'espèce, l'acheteur avait clairement signalé au vendeur son intention de mettre à

profit les fêtes de fin d'année pour revendre la marchandise (236). Une contravention peut encore être considérée comme essentielle lorsque les marchandises livrées sont défectueuses (237), ou lorsque le vendeur reste en défaut de livrer les marchandises (238).

La contravention essentielle, qui n'est pas très éloignée de la notion de manquement contractuel « suffisamment grave » telle qu'on la connaît en droit belge dans le cadre de l'article 1184 du Code civil (239), constitue la ligne de démarcation entre les sanctions les plus lourdes et les autres. La résolution du contrat par exemple est en principe réservée aux hypothèses de contravention essentielle (articles 49(1)(a) et 64(1)(a) CVIM). Il en va de même de l'exécution en nature par remplacement des marchandises livrées (240). L'attribution de dommages et intérêts ainsi que l'exécution en nature simple peuvent par contre être sollicitées quelle que soit la gravité du manquement.

L'approche systématique dont la Convention témoigne ne permet pas d'évacuer toutes les distinctions. On ne peut cependant nier que le concept charnière de « contravention essentielle » offre une base cohérente et d'application aisée, ce qui n'est pas toujours le cas de certains concepts en vigueur dans les droits nationaux.

45. La Convention innove également en ce qui concerne la répartition des rôles entre le juge et les parties. L'évolution va dans le sens d'une réduction du rôle du juge et de l'arbitre. Dans le régime conventionnel, les parties ont une plus grande maîtrise sur les sanctions en cas d'inexécution. L'exemple le plus manifeste de cette évolution est la consécration par la Convention de la déclaration unilatérale par le créancier de la résolution du contrat. On cherchera en vain dans le texte de la Convention une disposition relative à l'action en résolution en cas d'inexécution. Les articles 49(1) pour l'acheteur et 64(1) pour le vendeur consacrent au contraire l'idée selon laquelle la résolution de la vente s'opère sur base de la déclaration de la partie victime de l'inexécution. Le juge ou l'arbitre n'intervient qu'*a posteriori*, pour contrôler si les conditions nécessaires à la résolution – existence d'une contravention essentielle, etc. – sont réunies (241).

Pour des raisons évidentes liées à la sécurité juridique des parties, la reconnaissance de la résolution extrajudiciaire par simple déclaration du créancier s'accompagne d'un certain formalisme. L'article 26 de la Convention impose ainsi au créancier de notifier à l'autre partie sa volonté de

breach by delivering on December 14 embroidery promised for December 3. In this case, the buyer had clearly alerted the seller of his intention to take advantage of the end-of-year holidays to resell the goods. A breach can also be considered fundamental if the goods delivered are defective, or when the seller fails to deliver the goods.

Fundamental breach, which is not very far from the notion of a "sufficiently grave" failure of contract as it is known in Belgian law, in the framework of Article 1184, Civil Code, constitutes a line of demarcation between the heaviest sanctions and the rest. Avoidance of the contract, for example, is reserved in principle for fundamental breach (Article 49(1)(a) and 64(1)(a) CISG). The same is true for specific performance to replace delivered goods. The award of damages and interest as well as simple specific performance can be requested whatever the gravity of the failure.

The systematic approach of the Convention does not permit the elimination of all distinctions. However, it is undeniable that the pivotal concept of "fundamental breach" offers a coherent basis, easy to apply, which has not always been the case with certain concepts in force in certain national laws.

45. The Convention innovates as well concerning the roles played by the judge and the parties. There is evolution toward reducing the role of the judge and the arbitrator. In the Convention's regime, the parties have more control of the sanction in cases of non-performance. The most obvious example of this evolution is the Convention's establishment of the unilateral notification by the obligee of avoidance of the contract. One looks in vain in the text of the Convention for a provision pertaining to the legal action for avoidance in case of non-performance. Articles 49(1) for the buyer, and Article 64(1) for the seller establish, on the contrary, the idea that the avoidance of the sale is accomplished on the basis of the wronged party's notification. The judge and arbitrator intervene only *a posteriori*, to verify if the necessary conditions for avoidance – the existence of a fundamental breach – were present.

For obvious reasons linked to the legal security of the parties, recognition of an extra-judicial avoidance

of the contract by the simple declaration of the obligee comes with a certain formalism. Article 26 of the Convention thus requires the obligee to notify the other party that he wishes to avoid the contract. The recognition of extra-judicial avoidance is part of the evolution of the right of contracts toward a greater autonomy of the parties. It is not, however, without risk. The court cannot, in effect, refuse to recognize the notification when the wronged obligee has not clearly manifested his intention to avoid the contract.

In establishing extra-judicial resolution, the Convention distinguishes itself from the system established in Article 1884, Civil Code, in which it is the judge's role to determine avoidance. The scale of differences between the two systems must not be exaggerated, however. If judicial avoidance remains the rule in Belgian common law, recent doctrine and jurisprudence appear less and less reticent to accept extra-judicial avoidance. Moreover, the parties often take care to include in their contract an express avoidance clause that permits them to eliminate the necessity of asking a judge whether they may avoid the contract.

46. The reduced role of the judge or arbitrator is also visible in the implementation of sanctions for anticipatory breach. For example, Article 71 accords to the obligee an *exceptio timoris*, that is the possibility of differing performance of his duties when it appears that the co-contractor will not perform his duties. The exception of anticipatory breach does not necessitate a preliminary detour before the court. It is up to the obligee, in the first instance, to judge whether he may invoke Article 71. The same is true for the next step, in the sanction of future breach, that is, the notification of avoidance for future fundamental breach. Once again, it is the obligee and not the judge who decides to put an end to the contract when it is clear that the co-contractor will not perform his obligations.

47. The parties' greater influence over sanctions is linked to the care of the Convention in limiting the judge's intervention. The clearest example of this preoccupation is the prohibition against the judge or arbitrator awarding any grace period. These provisions contrast with the possibility traditionally accorded the Belgian or French judge to dismiss a petition for avoidance by an obligee and grant a final extension to the obligor. In practice, the difference is not so

résoudre le contrat (242). La reconnaissance de la résolution extrajudiciaire participe de l'évolution du droit des contrats vers une plus grande autonomie des parties. Elle n'est cependant pas sans risque. Le tribunal peut en effet refuser de reconnaître la déclaration lorsque le créancier lésé n'a pas manifesté clairement son intention de résoudre le contrat (243).

En consacrant la résolution extrajudiciaire du contrat, la Convention se démarque du système instauré par l'article 1884 du Code civil, dans lequel il appartient au juge de prononcer la résolution (244). Il ne faut cependant pas exagérer l'ampleur des différences séparant les deux systèmes. Si la résolution judiciaire reste la règle en droit commun belge, la doctrine et la jurisprudence récente se montrent de moins en moins réticentes à accepter la résolution extrajudiciaire (245). De plus, les parties ont souvent soin d'inclure dans leur contrat une clause résolutoire expresse qui leur permet d'échapper à la nécessité de demander la résolution au juge (246).

46. La réduction du rôle conféré au juge ou à l'arbitre se fait également sentir dans la mise en œuvre des sanctions des contraventions anticipées. L'article 71 par exemple accorde au créancier une *exceptio timoris*, c'est-à-dire la possibilité de différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît que le cocontractant n'exécutera pas ses obligations (247). Cette exception d'inexécution anticipée ne nécessite pas de détour préalable devant un tribunal. Il appartient en première instance au seul créancier de juger de l'opportunité d'invoquer l'article 71. Il en va de même pour l'étape suivante dans la sanction des contraventions futures, à savoir la déclaration de résolution pour contravention essentielle à venir. Encore une fois, c'est au créancier et non pas au juge de décider de mettre fin au contrat lorsqu'il est manifeste que le cocontractant ne tiendra pas ses engagements.

47. A la plus grande emprise des parties sur les sanctions répond le souci de la Convention de limiter l'intervention du juge. L'exemple le plus manifeste de cette préoccupation est l'interdiction pour le juge ou l'arbitre d'accorder un quelconque délai de grâce (248). Ces dispositions contrastent avec la possibilité traditionnellement accordée au juge belge ou français d'écartier une demande de résolution du créancier en accordant un dernier délai au débiteur (249). En pratique, la différence n'est cependant pas de taille puisque le pouvoir du juge d'accorder un délai est le plus souvent exclu par une clause expresse du contrat (250).

La Convention ne prive le juge de ce pouvoir que pour mieux le confier aux parties. L'interdiction pour le juge d'accorder un délai s'accompagne en effet d'un encouragement au créancier à donner une dernière chance à son cocontractant. Les articles 47 et 63 autorisent respectivement l'acheteur et le vendeur à accorder un délai supplémentaire à l'autre partie pour lui permettre de s'exécuter (251). Cette technique, directement inspirée du «*Nachfrist*» allemand (252), participe également de l'aspiration générale de la Convention à sauvegarder le contrat (cfr. *infra* no. 50 e.s.). Le *Nachfrist* présente des avantages pour les deux parties. Le débiteur peut échapper à une résolution, sans doute onéreuse, du contrat et préserver peut-être une relation commerciale avec le créancier. Celui-ci se voit certes privé de la possibilité d'utiliser un quelconque remède pendant la durée du délai supplémentaire qu'il a fixé. En contrepartie, il peut espérer obtenir ce qu'il est en droit d'attendre du contrat. Dans le cas contraire, il pourra résoudre le contrat sans devoir apporter la preuve du caractère essentiel de la contravention (253). On comprend pourquoi Van Ryn et Heenen écrivent que le *Nachfrist* «*paraît répondre aux besoins de la pratique*» (254).

48. Enfin, on peut citer l'attention particulière que la Convention porte au respect de délais stricts. On ne compte plus les dispositions qui limitent la liberté d'action des parties en leur enjoignant de respecter un certain délai. On a déjà mentionné le délai imparti à l'acheteur pour dénoncer les défauts éventuels de la marchandise (cfr. *supra* nos. 39 e.s.). On pense également au délai raisonnable qui limite l'exercice par le créancier de son droit de résoudre le contrat. Lorsque l'inexécution s'analyse en une livraison de biens non conformes, l'acheteur perdra son droit à la résolution s'il ne l'exerce pas dans un délai «*raisonnable*» après qu'il ait découvert les défauts (255). Combinées à l'interdiction pour le juge d'accorder un délai de grâce, cette insistance sur le respect de délais contribue sans doute à élever la règle «*time is of the essence*» au rang de principe général de la Convention (256).

49. Ces quelques exemples illustrent les efforts des auteurs de la Convention pour moderniser et simplifier le droit de la vente. Leur œuvre est loin d'être parfaite (257). Elle ne constitue pas non plus la révolution espérée par certains. On peut cependant considérer la Convention comme une étape importante dans l'évolution du droit des contrats, comme le montre le fait que les Principes d'Unidroit s'en sont largement inspirés.

great, however, as the power of the judge to grant an extension is most often excluded by an express clause in the contract.

The Convention does not deprive the judge of this power in order to give it to the parties. The prohibition against the judge's grant of an extension is accompanied by the encouragement of the obligee to give a last chance to the co-contractor. Articles 47 and 63 authorize the buyer and the seller respectively to allow the other party an extension so as to permit performance. This technique, directly inspired by the German *Nachfrist*, also shares in the general aspiration of the Convention to safeguard the contract (cfr. *infra* no. 50 *et seq.*). *Nachfrist* presents advantages for both parties. The obligor can escape avoidance of the contract, doubtlessly onerous, and perhaps maintain commercial relations with the obligee. The latter is of course deprived of the possibility of using any remedy during the period of the extension that he grants. On the other hand, he can hope to obtain what he expected from the contract. Otherwise, he will be able to avoid the contract without having to bring proof of the fundamental character of the contract. It is understandable that Van Ryn and Heenen write that *Nachfrist* "appears to respond to the needs of practice".

48. Finally, we note the particular attention that the Convention pays to strict deadlines. The provisions limiting the parties' liberty of action by enjoining them to respect certain deadlines are too numerous to count. We have already mentioned the deadline assigned to the buyer for notification of any flaws in the goods (cfr. *supra* nos. 39 *et seq.*). The reader will remember as well the reasonable time within which the obligee must exercise his right to avoid the contract. When non-performance is due to delivery of non-conforming goods, the buyer will lose his right of avoidance if he doesn't exercise it within a "reasonable" time after discovering the flaws. Combined with the prohibition against the judge's grant of a grace period, this insistence on respect for deadlines helps without a doubt to raise the rule "time is of the essence" to the level of a general principle in the Convention.

49. These few examples illustrate the efforts of the Convention's drafters to modernize and simplify the law of sales. Their work is far from being perfect. Nor does it constitute the revolution that some had

hoped. However, we can consider the Convention an important step in the evolution of the law of contracts, as demonstrates the fact that the Unidroit Principles were largely inspired by the Convention.

C. Preservation of the Contract

50. In the Napoleonic tradition, compelled performance is the natural sanction for all non-performance. If possible, the obligor will be ordered to perform the obligations that he undertook. The primacy of compelled performance over other sanctions must doubtlessly be qualified for bilateral contracts; however, it remains a general principle of contract law. The Convention does not deviate from this model: in spite of the resistance of common law countries, compelled performance is among the highest ranking sanctions. Certainly, the obligee who wishes to have the obligor's performance will have to overcome a number of obstacles, first of all, that of Article 28 (cfr. *supra* nos. 36 et seq.). Convention Articles 46 and 62 provide other restrictions that also limit the possibility that the wronged party will be able to compel the obligor's performance of his duties. These provisions prohibit, for example, the accumulation of contradictory sanctions: the party wronged by the failure to perform cannot invoke compelled performance when he has taken advantage of means incompatible with this sanction.

The fact remains that the normal sanction for the obligor's duties consists of specific performance, avoidance being subordinate. Performance by replacement of goods occupies an intermediate place. The proof is that excuse for failure to perform due to an impediment beyond the obligor's control targets, under Article 79, only the possibility of obtaining damages. The obligee retains the right to demand specific performance.

This hierarchy doubtlessly represents a fundamental preoccupation of the Convention's drafters, who aimed to assure the safeguard of the contract despite the difficulties that could arise in connection with performance. As Audit observes, the reading of provisions regarding sanctions reveals a veritable "general policy in favor of preservation of contract over that of its avoidance". This strategy is easily explainable: in international commerce, it is generally less onerous for the parties, in cases of non-performance, to try to proceed to performance of the contract rather than to break the agreements made. This is particularly true when a party has already performed or begun to perform his duties, even in a

C. Maintien du contrat

50. Dans la tradition napoléonienne, l'exécution forcée est la sanction naturelle de toute inexécution. Si possible, le débiteur sera condamné à exécuter l'engagement qu'il a pris (258). La primauté de l'exécution forcée sur les autres sanctions doit sans doute être nuancée pour les contrats synallagmatiques (259), elle n'en reste pas moins un principe général du droit des contrats. La Convention ne dévie pas de ce modèle : malgré les résistances des pays de *common law*, l'exécution forcée figure au premier rang des sanctions (260). Bien sûr, le créancier désireux d'obtenir l'exécution par le débiteur devra surmonter pas mal d'obstacles, au premier rang desquels figure l'article 28 (cfr. *supra* nos. 36 e.s.). Les articles 46 et 62 de la Convention prévoient d'autres restrictions qui limitent d'autant la possibilité pour la victime d'exiger l'exécution par le débiteur de ses obligations. Ces dispositions interdisent par exemple le cumul des sanctions contradictoires : la partie victime du manquement ne peut invoquer l'exécution forcée dès lors qu'elle s'est prévalu d'un moyen incompatible avec cette sanction (261).

Il reste que la sanction normale des obligations du débiteur consiste dans l'exécution en nature, la résolution lui étant subordonnée (262). L'exécution par équivalent occupe une place intermédiaire (263). On en veut pour preuve que l'exonération pour force majeure ne vise, selon l'article 79, que la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts. Le créancier conserve le droit d'exiger l'exécution en nature (264).

Cette hiérarchie traduit sans doute une préoccupation essentielle des rédacteurs de la Convention, qui vise à assurer la sauvegarde du contrat malgré les difficultés que pourrait soulever son exécution. Comme l'observe Audit, la lecture des dispositions relatives aux sanctions fait apparaître une véritable « *politique générale de faveur au maintien du contrat, de préférence à sa résolution* » (265). Cette stratégie s'explique facilement : dans le commerce international, il est généralement moins onéreux pour les parties en cas d'inexécution de tenter de poursuivre l'exécution du contrat que de chercher à rompre les engagements pris. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'une partie a déjà exécuté ou commencé à exécuter ses obligations, même si c'est de façon fautive. Lorsque le vendeur a par exemple livré des marchandises défectueuses, admettre la résolution du contrat obligerait l'acheteur à retourner la marchandise au vendeur ou celui-ci à vendre les biens sur place, le plus souvent à perte. On comprend dès lors pourquoi dans une

telle hypothèse la Convention privilégie le maintien en vie du contrat et consacre la possibilité pour l'acheteur d'obtenir une réduction du prix. Ainsi, en cas d'inexécution partielle ou fautive, il ne suffit pas au créancier d'invoquer une contravention essentielle dans le chef du débiteur pour résoudre le contrat. Encore faut-il qu'il le fasse dans un délai raisonnable (266). Au contraire, si le manquement du débiteur s'analyse en une absence complète d'exécution, la possibilité de résoudre le contrat n'est pas limitée par l'exigence du délai raisonnable. Dans cette hypothèse, la Convention a moins de scrupules à admettre la résolution. Il est plus facile en effet d'accepter la disparition d'un contrat qui n'a pas encore véritablement commencé à exister.

51. Bien entendu on ne saurait pousser l'analyse trop loin. La volonté de privilégier le maintien du contrat sur sa résolution n'est qu'un objectif parmi d'autres assignés aux règles conventionnelles. Lorsque sa survie n'est pas économiquement justifiée, la Convention ne s'opposera pas à la résolution du contrat. On peut cependant relever certains traits de la Convention qui révèlent la même préoccupation. La possibilité offerte au créancier d'accorder un délai supplémentaire (« Nachfrist ») pour l'exécution, participe certainement de cette tendance (cfr. *supra* no. 47). L'objectif avoué de cette « forme de mise en demeure » (267) est d'éviter qu'un simple accident de parcours ne mette fin aux relations entre parties. Il en va de même de la possibilité pour le vendeur de réparer un éventuel manquement, que ce soit avant (article 37, *supra* no. 14), ou après (article 48) la date de livraison (268-269).

A chaque fois la même idée prévaut. Il s'agit de privilégier la survie du contrat. Cette préoccupation fait écho à un autre thème de la Convention, l'idée de coopération entre parties.

D. Le rôle de la bonne foi dans la mise en œuvre des sanctions

52. La Convention ne consacre pas l'obligation pour les parties d'exécuter le contrat de bonne foi, comme le fait par exemple l'article 1134 du Code civil. Une telle référence générale est tombée sur l'autel de la sécurité juridique (270). La Convention se contente d'exiger que l'interprète de ses dispositions tienne compte de la « nécessité d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international » (article 7-1 CVIM), un compromis qui a déjà fait couler beaucoup d'encre (271). Au-delà de l'article 7-1, de nombreuses dispositions de la Convention prolongent concrète-

faulty manner. When the seller delivers defective goods, for example, accepting avoidance of the contract would oblige the buyer to return the goods to the seller or the seller to sell the goods where they are, most often at his loss. One can understand why in such circumstances, the Convention privileges the preservation of the contract and establishes the possibility of the buyer's obtaining a lower price. Thus, in case of partial or faulty performance, it is not enough that the obligee invoke fundamental breach on the part of the obligor in order to avoid the contract. He must still give a reasonable deadline. On the contrary, if the obligor's failure means a complete absence of performance, the possibility of avoiding the contract is not limited by the need for a reasonable time. In this instance, the Convention has fewer scruples about accepting avoidance. It is easier to accept the disappearance of a contract that has not yet truly begun to exist.

51. Of course, one cannot push this analysis too far. The intent to privilege preservation of the contract over its avoidance is one objective among many set in the Convention's rules. When the contract's survival is not economically justifiable, the Convention will not oppose its avoidance. One can, however, note certain characteristics of the Convention that reveal the same preoccupation. The possibility offered to the obligee to grant an extension (Nachfrist) for performance is certainly part of this tendency (cfr. *supra* no. 47). The avowed objective of this "type of giving notice" is to prevent a simple accident of transport from ending relations between the parties. The same is true for the possibility of the seller repairing a defect, whether before (Article 37, *supra* no. 14) or after (Article 48) the date of delivery.

Each time, the same idea prevails. It is a matter of privileging the survival of the contract. This preoccupation echoes another theme of the Convention, the idea of cooperation between the parties.

D. The Role of Good Faith in the Implementation of Sanctions

52. The Convention does not establish the parties' duty to perform in good faith, as does, for example, Article 1134 of the Civil Code. Such a general reference has fallen on the altar of legal security. The Convention limits itself to demanding that the interpreter of its provisions take into account the "need to

promote [...] the observance of good faith in international trade" (Article 7-1 CISG), a compromise which had already caused the expenditure of a good deal of ink. Beyond Article 7-1, numerous provisions of the Convention concretely extend the idea of good faith. These provisions reflect, in particular cases, the idea that the parties are mutually obliged and must consequently conform to certain norms that are part of the general duty of rectitude, loyalty and collaboration.

The regime of sanctions does not escape this tendency. Several provisions illustrate the spirit of good faith that must drive the parties. We will mention two examples. The first concerns the duty imposed by Article 77 on the obligee to minimize his damages after the failure of his co-contractor. The duty to minimize damages reflects the idea that the contract is more than the sum of the parties' duties. A party cannot take refuge behind the failure of another in order to give up his interest in the fate of the contract. The spirit of collaboration that must preside over performance of the contract requires that the party take necessary measures to limit loss. It is difficult to better portray in concrete terms the duty to act in good faith.

53. Good faith is equally apparent in the duties imposed upon the parties to preserve the goods. Articles 85 to 88 aim at minimizing the risk of loss and deterioration of goods when the start of litigation could inhibit the normal performance of the contract. Think, for example, of the buyer's refusal to take delivery of goods in a case of verified non-conformity. In order to avoid the goods being left to their fate while the parties settle their differences, the Convention obliges either upon the seller (Article 85) or upon the buyer (Article 86) to take possession of the goods and assure their preservation.

Yet again, this duty is dictated by the spirit of collaboration that must preside over performance of the contract. It undoubtedly bears witness to the desire to link the two parties with the contract's destiny even where one of the party fails to perform.

54. These two examples do not do justice to the richness of the Convention's provisions. However, they unveil the ideal that inspired its drafters. The Convention does not consider the contract a simple

ment l'idée de bonne foi (272). Ces dispositions traduisent pour des hypothèses particulières l'idée que les parties sont mutuellement obligées et doivent dès lors se conformer à certaines normes qui participent de l'obligation générale de rectitude, de loyauté et de collaboration (273).

Le régime des sanctions n'échappe pas à cette tendance. Plusieurs dispositions illustrent l'esprit de bonne foi qui doit animer les parties. Nous en mentionnerons deux à titre d'exemple. La première concerne l'obligation imposée par l'article 77 au créancier de minimiser le dommage qu'il a subi à la suite du manquement de son cocontractant (274). L'obligation de restreindre le dommage reflète l'idée que le contrat est plus que la somme des obligations des parties. Une partie ne peut se réfugier derrière le manquement de l'autre pour se désintéresser du sort du contrat (275). L'esprit de collaboration qui doit présider à l'exécution du contrat lui impose de prendre les mesures nécessaires pour limiter la perte. On ne saurait mieux traduire en termes concrets le devoir d'agir de bonne foi (276).

53. La bonne foi se manifeste également par le biais des obligations imposées aux parties de veiller à conserver la marchandise. Les articles 85 à 88 visent à minimiser le risque de perte ou de détérioration des marchandises lorsqu'un litige surgit qui empêche l'exécution normale du contrat. On pense par exemple au refus de l'acheteur de prendre livraison des marchandises en cas de défaut avéré de conformité. Pour éviter que les marchandises ne soient livrées à leur sort pendant que les parties règlent leur différend, la Convention impose soit au vendeur (article 85), soit à l'acheteur (article 86), d'en prendre possession et de veiller à leur conservation (277).

Encore une fois cette obligation est dictée par l'esprit de collaboration qui doit présider à l'exécution du contrat. Elle témoigne sans doute d'une volonté d'associer les deux parties aux destinées du contrat, et ce même en cas de manquement de l'une d'elles (278).

54. Ces deux exemples sont loin de faire justice à la richesse des dispositions de la Convention. Ils lèvent cependant un voile sur l'idéal qui animait les rédacteurs de la Convention. La Convention ne considère pas le contrat comme une simple addition des intérêts des parties en présence. Pour des raisons pragmatiques liées à l'efficacité, le contrat est plutôt conçu comme une entreprise commune des parties, au succès de laquelle elles se doivent de collaborer, même en cas d'avarie. L'idée est que le contrat est un

lien conventionnel qui ne produira son utilité pour les parties qu'au prix d'une certaine coopération. Cet esprit informe la Convention. Comme l'écrit Honnold,

«A sales transaction may be regarded [...] either as a duel fought with deadly weapons or as a relationship calling for cooperation and accomodation. The latter, of course, is the attitude of persons engaged in commerce. This approach is reflected in [...] the Convention» (279).

Toute la question est de savoir si l'idéal de coopération résistera à la dure réalité du commerce international.

sum of the interests of its parties. For pragmatic reasons linked to efficiency, the contract is conceived rather as the parties' common enterprise, for whose success they must collaborate, even in cases of detriment. The idea is that the contract is a link created by the Convention that will only prove useful to the parties where they expend a certain amount of cooperation. This spirit gives form to the Convention. As Honnold writes,

«A sales transaction may be regarded [...] either as a duel fought with deadly weapons or as a relationship calling for cooperation and accomodation. The latter, of course, is the attitude of persons engaged in commerce. This approach is reflected in [...] the Convention».

Notes

1. Sur cette réalité, cfr. F. 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*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, 15-31.

2. Voyez surtout les différentes contributions rassemblées dans H. van Houtte, J. Erauw et P. Wauteleit (eds.), *Het Weens Koopverdrag*, Anvers, Intersentia, 1997, 377 p. Voyez également J. Herbots, *De transnationale koopovereenkomst. Het Weense Koopverdrag van 1980*, Louvain, Acco, 1991, 232 p. ; O. van der Zee, *Het nieuwe recht van de internationale koop-verkoop*, Anvers, Maklu, 1993, 95 p. ; M. Fallon et D. Philippe, «La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises», *J.T.*, 1998, 17-37 ; B. Hanotiau, «L'exécution du contrat selon la Convention de Vienne», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, 279-305 ; D. Philippe, «L'inexécution des obligations selon la Convention de Vienne», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, 305-337 ; L. van den Hole, «L'exonération de responsabilité dans l'article 79 CVIM en comparaison avec le droit allemand, français, belge et la common law», *R.D.C.B.*, 1998, 356-375 ; H. van Houtte, «Het Weens Koopverdrag in het Belgisch recht», *R.D.C.B.*, 1998, 344-354 ; P.-A. Foriers, «La Convention de Vienne et ses incidences en droit belge : la formation du contrat et les sanctions», *Rev. Droit ULB*, 1998, 57-92 ; A. Meinertzhagen-Limpens, «La philosophie de la Convention de Vienne du 11 avril 1980», *Rev. Droit ULB*, 1998, 39-56.

3. Parmi les ouvrages classiques on peut citer, sans aucune prétention à l'exhaustivité, B. Audit, *La vente internationale de marchandises : Convention des Nations-Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1990, 224 p. ; C. Bianca et M. Bonell, e.a., *Commentary on the International Sales Law : the 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, 886 p. ; F. Enderlein et D. Maskow, *International Sales Law Conventions*, New York, Oceana Publ., 1992, 480 p. ; N. Galston et H. Smit, *International Sales : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, Matthew Bender, 1984 ; R. Herber et B. Czerwenka, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, München, Beck, 1991, 617 p. ; V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises : droit uniforme, Traité des contrats*, Paris, L.G.D.J., 2000, 604 p. ; J. Honnold, *Uniform law for international sales under the 1980 United Nations Convention*, 3^e éd., Boston, Kluwer, 1999, 608 p. ; H. Honsell et M. Karollus (eds.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht : Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf (CISG)*, Berlin, Springer, 1997, 1121 p. ; M. Karollus, *UN-Kaufrecht : eine systematische Darstellung für Studium und Praxis*, Wenen/New-York, Springer, 1991, 273 p. ; A.H. Kritzer, *Guide to practical applications of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, Kluwer, 1989, 633 p. ; 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, 207 p. ; U. Magnus et M. Martinek, «Wiener UN-Kaufrecht (CISG)», in *J. von Staundigers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin, Sellier/De Gruyter, 1999, 869 p. ; K.H. Neumayer et C. Ming, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises – Commentaire*, F. Dessemontet (ed.), Lausanne, CEDIDAC, 1993, 763 p. ; B. Piltz, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung*, München, Beck, 1993, 381 p. ; G. Reinhart, *UN-Kaufrecht. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11. April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf*, Heidelberg, C.F. Müller, 1991, 288 p. ; P. Sarcevic et P. Volken (eds.), *International Sale of Goods : the Dubrovnik Lectures*, New York, Oceana, 1986, 508 p. ; P. Schlechtriem, *Internationales UN-Kaufrecht : ein Studien- und Erläuterungsbuch zum Übereinkommen der Vereinten Nationen über den internationalen Warenkauf*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1996, 259 p. ; F.J.A. Van Der Velden, *Het Weense Koopverdrag en zijn rechtsmiddelen*, Deventer, Kluwer, 1988, 608 p. ; E. von Caemmerer, P. Schlechtriem et K. Bacher (eds.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht : das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über internationalen Warenkauf*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 2000, 1007 p. (et la traduction anglaise de la deuxième édition par G. Thomas, *Commentary on the U.N. Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 803 p.) ; S. Corvaglia, *Das einheitliche UN-Kaufrecht – CISG*, Bern, Stämpfli, 1998, 232 p. ; W.-A. Achilles, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Krefeld, Luchterhand, 2000, 360 p. ; F. Ferrari et P.-A. Degehet, *Contrat de vente internationale : applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Bale, Helbing & Lichtehahn, 1999, 251 p.

Voyez également R.I.V.F. Bertrams, *Enige Aspecten van het Weens Koopverdrag*, Preadvies Vereniging Voor Burgerlijk Recht, Leijstad, Koninklijke Vermande, 1995, pp. 1-80 ; C. Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, Paris, L.G.D.J., 1995, 175 p.

4. La Convention de Vienne offre cette particularité que de nombreuses banques de données rassemblant des décisions de jurisprudence sont disponibles sur internet. On consultera avec profit les sites suivant :

- CLOUT : <http://un.or.at/uncitral/clout/abstract/index.htm>
- Pace University : <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- Allemagne (Université de Freiburg) : <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg>
- France (Université de Saarbrücken) : <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/Witz/cisg.htm>

- Espagne : <http://www.uc3m.es/cisg/>
- Finlande : <http://www.utu.fi/oik/tdk/cisg/cisg.htm>
- Brésil : <http://cisgw3.law.pace.edu:80/galindo-da-fonseca/brasil-uffi/>
- Italie : <http://www.cnr.it/CRDCS/cisg.htm>

Voyez également M.R. Will, *Twenty Years of International Sales Law under the CISG. International Bibliography and Case Law Digest (1980-2000)*, La Haye, Kluwer Law International, 2000.

5. Le praticien aura également égard aux nombreux ouvrages suggérant comment remédier aux éventuelles lacunes et difficultés du texte conventionnel. Voyez de façon générale l'ouvrage de J.M. Kotz et J. A. Barrett, *International Sales Agreement. An Annotated Drafting and Negotiating Guide. International Edition*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, 386 p. (avec de nombreuses clauses types) ainsi que M. Fontaine, *Droit des contrats internationaux. Analyse et rédaction de clauses*, Paris, Forum Européen de la Communication/Feduci, 1989, 365 p. Adde P. Winship, « Changing Contract Practices : A Guide for Practitioners », *Int'l Lawyer*, 1995, 525-554.

6. Sous réserve cependant de l'exclusion de la Convention lorsque les obligations prévues par le contrat, par exemple en matière de montage ou d'installation des choses vendues, sont telles qu'on ne puisse plus parler de vente au sens de l'article 3.

7. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 220 et aussi 356-357.

8. Grenoble, 22 février 1995, J.D.I., 1995, 632, note Ph. Kahn. Voyez également les commentaires de C. Witz, « L'application de la Convention de Vienne sur les ventes internationales de marchandises par les juridictions françaises », in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, (425), 452-453.

9. Le sort des clauses de réserve de propriété est donc également soustrait au régime conventionnel, comme a eu l'occasion de le confirmer la jurisprudence : OLG Koblenz, 6 janvier 1992, *IPRax*, 1994, 46. *Comp.* Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd., 57 Fed. Ct. Rep. 216 (Federal Court of South Australia, District of Adelaide, 28 avril 1995) ; Clout, no. 308 (la Cour décide que la validité de la clause est régie par le droit national, mais que son interprétation reste soumise aux règles de la Convention). Voyez les commentaires de J. Ziegel, « Comments on Roder Zelt- und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park Pty Ltd. », in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l L. J. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, (53), 60.

10. En ce sens B. Hanotiau, *art. cit.*, 281 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 218 ; J. Herbots, « Verplichtingen van de verkoper », in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (ed.), Anvers, Intersentia, 1997, 101-102, no. 4.5 ; K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 240 ; C. Bianca et M.J. Bonell, *o.c.*, 251. Par exemple Paris, 18 mars 1998, *Unilex*, E.1998-9 (lieu de livraison déterminé par le biais de l'Incoterm Ex Works) ; 's-Hertogenbosch, 24 juillet 1997, *N.I.P.R.*, 1998, no. 125 (lieu de livraison directement déterminé dans le contrat).

Sur les relations entre les Inco-terms et la Convention de Vienne, voyez les conclusions de M. Fontaine, « Conclusions », *Ann. Dr. Louvain*, 1998, (337), 339-342. Voyez également Ph. Fouchard, « Rapport de synthèse », in *La Convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms*, Y. Derains et J. Ghestin (eds.), Paris, L.G.D.J., 1990, 151-169. Adde B. Piltz, « INCOTERMS and the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods », in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l L. J. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, 41-51.

On consultera également à profit les nombreux modèles de contrat élaborés par les associations professionnelles ainsi que la Commission économique des Nations-Unies pour l'Europe, par exemple V. Heuzé, *o.c.*, 190 et de manière générale, www.unece.org.

11. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 218. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 120 (selon qui « les Inco-terms ne constituent pas des usages »). Adde C. Bianca et M.J. Bonell, *o.c.*, 251.

12. Lorsque la vente s'intègre dans une opération par laquelle l'acheteur s'engage à donner les marchandises en leasing au vendeur (« sale and lease back »), il n'y a évidemment pas transfert de possession. On peut se demander si la Convention trouve encore à s'appliquer dans cette hypothèse.

13. H. De Page, *Traité de droit civil belge*, IV/1, par A. Meinertzhagen-Limpens, Bruxelles, Bruylant, 1997, 181, no. 114 ; J. Van Ryn et J. Heenen, *Principes de droit commercial*, III, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1981, 509, no. 663 ; J. Limpens et al., *La vente en droit belge*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1960, 108, no. 193 (comme cet auteur l'écrit, « [l]orsque la chose livrée ne revêt pas les qualités spécifiées lors de la vente, c'est l'obligation de délivrance qui est violée », p. 110, no. 198).

14. J. Herbots, *art. cit.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, (99), 102-104 ; K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 237.

15. *Comp.* article 19 LUVI de 1964 (cette disposition ne parle pas de livraison, mais bien de « délivrance » et y comprend également la conformité de la chose). Sur les difficultés posées par cette approche et les progrès accomplis par l'article 31 CVIM, cf. J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 1999, 241-243, no. 210.

16. La distinction opérée par la Convention entre obligation de livraison et obligation de fournir des marchandises conformes, ne signifie pas qu'il faut exclure tout rapport entre ces deux obligations. Bien souvent, il faudra se référer à l'obligation de livraison pour déterminer à quel endroit l'obligation de conformité doit être exécutée, par exemple Paris, 4 mars 1998, *Unilex*, E.1998-7 ; Paris, 18 mars 1998, *Unilex*, E.1998-9.

17. La distinction entre aliud et peius trouve son origine en droit allemand, voyez par ex. P. Schlechtriem, *Schuldrecht – Besonderer Teil*, 4^e éd., Tübingen, J.C.B. Mohr, 1995, 38-42.

18. C. Bianca et M.J. Bonell, *o.c.*, 273 (selon qui « Neither the text of the rule nor international trade support the extreme opinion which assumes that the seller has delivered the goods even when he has handed over goods which, according to common sense, are totally different from the goods expected by the buyer »). *Comp.* la position nuancée de Huber dans le même ouvrage, p. 232.

19. En ce sens, V. Heuzé, *o.c.*, 191 ; J. Herbots, *art. cit.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte (ed.), Anvers, Intersentia, 1997, 102-104 ; J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 279-280, no. 256.1 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 277-278. *Comp.* avec le Commentaire rédigé par le secrétariat de la CNUDCI, *Official Records*, (A/CONF.97/5), p. 29. Cfr. également *infra* no. 19.

20. La définition du concept de livraison a également des répercussions sur l'arsenal de sanctions dont dispose l'acheteur. La possibilité de résoudre le contrat offerte par l'article 49(1)(b) n'est ouverte qu'en cas de défaut de livraison. Voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 231.

21. Voyez à ce sujet les dispositions détaillées des Incoterms 2000. Pour le droit belge, J. Van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 519-520, no. 672.

22. Voyez de façon générale, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 249-251.

23. Pour le droit belge, cf. J. Limpens, *o.c.*, 120-122. Pour la vente commerciale, J. Van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 512-521.

24. Hof 's-Hertogenbosch, 9 octobre 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 187, no. 118 ; confirmé par Hoge Raad, 26 sept. 1997, *N.I.P.R.*, 1997, 453, no. 359 ; N.J., 1998, 3980, no. 691. Voyez également OLG Celle, 11 nov. 1998, *IPRax*, 1999, 456 et la note de M. Gebauer, « Neue Klägergerichtsstand durch Abtretung einer dem UN-Kaufrecht unterliegenden Zahlungsverforderung ? », *IPRax*, 1999, 432-435.

25. La même observation vaut pour l'article 635-3° du Code judiciaire belge, le § 29 du ZPO allemand ou encore l'article 1.1.5(a) du projet de codification néerlandais. Voyez également Paris, 13 décembre 1995, *J.C.P.*, 1997, II, no. 22772 et la note de P. de Vareilles-Sommières (la Cour se déclare compétente sur base d'une motivation contestable selon laquelle l'obligation de livraison de la marchandise et l'obligation de conformité de la marchandise doivent s'exécuter au même endroit).

26. Voyez les commentaires de E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 236-237 ainsi que de C. Witz, *o.c.*, 80-85, nos. 51-55 et du même *art. cit.*, in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, (425), 453-455. Adde les critiques de E. Jayme, « Ein Klägergerichtsstand für den Verkäufer – Der EuGH verfehlt den Sinn des EuGVÜ », *IPRax*, 1995, 13-14.

27. En ce sens, K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 240.

28. Lorsque le contrat ne permet pas de déterminer si les parties ont entendu faire appel à un transporteur indépendant, il faudra résoudre le problème à l'aide d'éventuels usages (art. 9(1) CVIM) ainsi que des directives d'interprétation de l'article 8 (voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 226). Karollus plaide pour l'existence d'une présomption dans le commerce international selon laquelle les parties ont entendu faire appel à un transporteur indépendant (M. Karollus, « Judicial Interpretation and Application of the CISG in Germany 1988-1994 », in *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1995*, Cornell Int'l L.J. (ed.), Boston, Kluwer Law International, (51), 66). Pour une vision plus restrictive, cfr. LG Aachen, 14 mai 1993, *R.I.W.*, 1993, 761.

29. Ce choix s'effectuera généralement par la sélection d'un Inco-term.

30. Cette disposition, formulée de manière très générale, s'effacera le plus souvent devant les règles plus précises de l'Inco-term choisi par les parties. Dans une vente CFR par exemple, le vendeur est tenu de « conclure à ses propres frais et aux conditions usuelles un contrat pour le transport de la marchandise par l'itinéraire habituel jusqu'au port de destination convenu, par un navire de haute mer (ou le cas échéant par un bateau fluvial) du type normalement utilisé pour le transport de la marchandise décrite dans le contrat », clause qui va plus loin que l'article 32 CVIM.

31. Sur le transfert des risques dans une telle hypothèse, voyez l'article 69 et les commentaires de K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 449.

32. *Comp. Art. 19 Loi Uniforme*. Voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 223. *Comp. C. Bianca et M.J. Bonell, o.c.*, 255.

33. Voyez également l'article 68 en ce qui concerne le transfert des risques. *Comp. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c.*, 245.

34. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 242 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 229.

35. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 230.

36. Selon von Caemmerer, une entreprise qui possède une personnalité juridique distincte doit être considérée comme un transporteur indépendant même lorsqu'elle fait partie du même groupe de sociétés que le vendeur (E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 228). Sur la question de savoir si un commissionnaire-expéditeur peut être considéré comme un transporteur indépendant, voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 228-229 et C. Bianca et M.J. Bonell, *o.c.*, 253.

37. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 227.

38. Sur la question, toute théorique, de savoir si l'article 32 contient une obligation ou une simple « incombance » (*Nebenpflicht*) pour le vendeur, cfr. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 251-252.

39. Sur les notifications en général dans le régime conventionnel, cfr. P. Schlechtriem, « Effectiveness and Binding Nature of Declarations (Notices, Requests or Other Communications) Under Part II and Part III of the CISG », *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1995)*, Cornell Int'l L.J. (ed.), Boston, Kluwer Law International, 1996, 95-116.

40. *Comp. OLG Karlsruhe*, 20 novembre 1992, *N.J.W.-RR*, 1993, 1310.

41. En cas de pluralité d'établissements, l'article 10(a) impose de tenir compte de l'établissement qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution.

42. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 237.

43. Cfr. article 60 (b) *infra* nos. 15 e.s. *Comp.* avec certains Incoterms, par exemple « Free carrier ».

44. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 262. Voyez également les articles 45(3) et 61(3) CVIM, *infra* nos. 47 e.s..

45. Par exemple Corte di Appello di Milano, 20 mars 1998, *R.D.I.P.P.*, 1998, 170 (livraison prévue pour le 3 décembre. La Cour décide que l'acheteur était en droit de résoudre le contrat après cette date parce qu'il avait précisé au vendeur qu'il entendait profiter de la période des fêtes de fin d'année pour vendre les marchandises). *Comp. LG Oldenburg*, 27 mars 1996, *Unilex*, E.1996-3.5 (livraison prévue pour « février-mars-1 avril », la Cour décide qu'en l'absence de circonstances témoignant de l'importance de la date de livraison, une livraison le 11 avril ne constitue pas une contravention essentielle).

46. Par exemple AG Oldenburg Holstein, 24 avril 1990, *IPRax*, 1991, 336 (livraison « juillet, août, septembre » ±).

47. Par exemple K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 262-263.

48. Voyez par exemple Trib. Cantonal de Sion, 29 juin 1998, *Unilex*, E.1998-14.1 (en l'absence de stipulation contractuelle quant à la date de livraison, le tribunal décide que le vendeur a satisfait à son obligation de livrer dans un délai raisonnable parce que la date choisie par le vendeur n'a causé aucun dommage à l'acheteur). Cf. également Trib. Cantonal Valais, 28 oct. 1997, *R.S.D.I.E.*, 1998, 77 (contrat oral ne précisant pas la date de livraison ; livraison deux semaines après paiement par l'acheteur ne constitue pas une violation du délai raisonnable). *Comp. Audiencia de Barcelona*, 20 juin 1997, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1997, IV, 1036. Voyez également le paragraphe 2-309 (1) de l'UCC, qui se réfère à la même notion de « délai raisonnable » pour le moment de la livraison.

49. Dans le même sens, article 6.1.5. des Principes Unidroit.

50. Lorsque le vendeur a l'obligation de livrer dans un « délai raisonnable », il ne sera pas toujours aisé de déterminer si une livraison peut être considérée comme anticipée.

51. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 362-363. *Comp. Article 29 LUVI*, où cette règle était posée expressément. Il sera parfois difficile pour l'acheteur de prouver qu'il a subi un dommage en raison de la livraison anticipée.

52. Voyez également le paragraphe 2-508 du UCC.
53. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 299 plaident pour le commencement du délai à l'échéance prévue.
54. Voyez également le *Nachfrist* (art. 47 et 63) ainsi que le droit de réparation prévu par l'article 48 (*infra* nos. 50 e.s.).
55. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 297.
56. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 292.
57. Article 65 LUVI (cette disposition imposait à l'acheteur de poser tous les actes « nécessaires » à la prise de livraison et non pas seulement les actes que l'on peut « raisonnablement » attendre de lui).
58. Par exemple Tribunal arbitral pour les produits agricoles de Vienne, 10 déc. 1997, *Öster. Z. Rechtsvgl.*, 1998, 211 ; LG Aachen, 14 avril 1993, *R.I.W.*, 1993, 760.
59. Cette obligation n'est pas explicitement prévue par le Code civil, mais est largement acceptée comme étant sous-entendue, par exemple J. Limpens et al., *o.c.*, 182, nos. 426-427 ; J. Van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 565, no. 710. *Comp.* l'absence d'obligation de retraitement en droit néerlandais sous le NBW, J. Hijma, *Koop en Ruil*, Asser Serie, Zwolle, Tjènk Willink, 1994, 445-449.
60. Ces modalités font l'objet de règles détaillées dans les différents Incoterms.
61. Les divers Incoterms sont encore une fois plus précis que le régime conventionnel puisqu'ils prévoient à qui incombe l'obligation de payer les frais et redevances diverses qui sont exigibles lors de l'importation de la marchandise ou lors de son transit par un quelconque pays.
62. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 388.
63. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 388 ; B. Hanotiau, *art. cit.*, 300 ; B. Audit, *o.c.*, 136, no. 143.
64. En ce sens, C. Bianca et M.J. Bonell, *o.c.*, 439 ; K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 389 ; V. Heuzé, *o.c.*, 253, no. 326. Pour le droit belge, voyez J. van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 527-532, nos. 678-683.
65. *Cfr. infra* nos. 52 e.s.
66. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 389 ; B. Hanotiau, *art. cit.*, 300 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 478.
- La possibilité pour le vendeur de procéder à la réparation des marchandises livrées (art. 48 CVIM) plaide également pour une limitation de la possibilité dans le chef de l'acheteur de refuser de prendre livraison lorsque les défauts ne sont pas fondamentaux.
67. B. Audit, *o.c.*, 139, no. 145.
68. Voyez en général D. Ben Abderrahmane, « La conformité des marchandises dans la Convention du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises », *D.P.C.I.*, 1989, 551-563.
69. Voyez de manière générale D. Tallon, « La consécration de la notion de conformité après la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale des marchandises », in *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für L.J. Constantinesco*, R. Lüke et al. (eds.), Köln, Carl Heymanns, 1983, 753-764 ainsi que E. Zamin, « Towards a General Concept of Conformity in the Performance of Contracts », *Louisiana L. Rev.*, 1990, 1-90.
70. Articles 1641 et 1642 du Code civil.
71. Voyez les §§ 459 et 463 du BGB ; article 197 du Code des obligations suisse ainsi que le § 922 du ABGB autrichien.
72. Section 14 e.s. du Sales of Goods Act 1979. Voyez également la distinction entre « express » et « implied » warranties de l'UCC américain (UCC § 2-313). *Comp.* M. Hyland, « Conformity of Goods to the Contract Under the U.N. Sales Convention and the Uniform Commercial Code », in *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, P. Schlechtriem (ed.), Baden-Baden, Nomos, 1987, (305-341), 308 et 312.
73. Par exemple la jurisprudence analysée par Y. Merchiers, « La vente. Chronique de jurisprudence 1988-1995 », *Dossier du Journal des Tribunaux*, no. 13, Bruxelles, Larcier, 1997, 30-38 ; également J. Herbots, C. Pauwels et E. Degroote, « Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten (1988-1994) », *T.P.R.*, 1997, (647), 710, no. 74 (sur la « verborgen niet-conformiteit ») et 714-736 (sur la garantie pour vices cachés). Voyez récemment Cass. fr., 17 décembre 1996, *R.C.D.I.P.*, 1997, 71, note Remery (la Cour censure l'arrêt attaqué de la Cour d'appel de Colmar qui a omis de distinguer entre le vice caché de la chose vendue et le défaut de conformité). Adde J. Huet, « Vente. Garantie légale contre les vices cachés. Domaine de la garantie », *Juris-Classeur Civil*, Fasc. 290, nos. 1-26.
74. A ce sujet, voyez A. Meinertzhagen-Limpens, « La vente : Erreur, non-conformité et vices cachés », *R.G.D.C.*, 1993, 197-224. La Cour d'appel de Bruxelles a par exemple récemment accueilli la demande en annulation d'un contrat de vente portant sur un moutardier en argent gravé qui s'est avéré être un faux (Bruxelles, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 910). *Comp.* sous l'empire de la Convention, la vente d'une toile attribuée à Henry van de Velde, Arrondr. Arnhem, 17 juillet 1997, *N.I.P.R.*, 1998, no. 107. *Cfr. infra* no. 37 sur la possibilité d'invoquer l'erreur lorsque la Convention est applicable.
75. Une différence subsiste : le délai d'exclusion de deux ans prévu par l'article 39(2) s'applique aux seuls défauts « matériels » et non aux défauts « juridiques ».
76. *Cf. infra* nos. 44 e.s. sur le concept de contravention essentielle (art. 25 CVIM).
77. Art. 49(1)(b) CVIM. *Cf. infra* no. 49 pour plus de détails. *Comp.* avec les articles 8-11 de la Convention sur la prescription en matière de vente internationale, qui font courir le délai de prescription de façon différente selon que l'action est basée sur l'existence d'un défaut de conformité ou la violation d'une clause de garantie expresse.
78. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 284. *Comp.* § 459 (1) BGB, selon lequel « *Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht* ».
79. *Comp.* B. Hanotiau, *art. cit.*, 286.
80. *Comp.* P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 84, no. 12 (l'auteur n'exclut pas cette hypothèse).
81. Kotz propose d'inclure dans le contrat la clause suivante : « Normal Industry Tolerance. The goods shall meet specifications supplied by Seller to Buyer or as set forth on the face thereof, in either case within normal industry tolerances » (J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 218). Voyez également l'article 11.2 des conditions générales annexées au Contrat modèle de l'ICC International Sales Contract - Manufactured Goods Intended for Resale : « Goods will be deemed to conform despite minor discrepancies which are usual in the particular trade or through course of dealing between the parties but the Buyer will be entitled to any abatement of the price usual in the trade or through course of dealing for such discrepancies ». Voyez également la section 30 du U.K. Sales of Goods Act 1979
82. La distinction entre *aliud* et *peius* a donné lieu à une importante jurisprudence ainsi qu'à de riches controverses doctrinales en droit allemand, *cfr.* par exemple P. Schlechtriem, *Schuldrecht - Besonderer Teil*, 4^e éd., Tübingen, J.C.B. Mohr, 1995, 34, no. 75 et 38-42, no. 82.

83. Official Records, p. 29, Art. 29, no. 3. Cfr. *supra* no. 6.
84. Article 33(1)(b) LUVI.
85. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 277-278 ainsi que les nombreuses références citées à la note 29 ; J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 279-280 ; P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, no. 134. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 272-274 ainsi que B. Hanotiau, *art. cit.*, 286.
86. Selon Hanotiau par exemple il y a *aliud* lorsque la marchandise fournie « est totalement différente ou d'un genre étranger à ce qui était prévu ou contrat », alors qu'on peut parler de *peius* lorsque la chose livrée « offre des particularités qui correspondent dans l'ensemble à ce qui avait été convenu, même si la marchandise diffère sous certains aspects », *art. cit.*, 286. L'expérience allemande montre que la distinction entre *aliud* et *peius* est une source de continuelles difficultés.
87. Même si l'article 40 offre une porte de sortie à l'acheteur puisque bien souvent le vendeur ne pourra ignorer que la livraison portait sur des *aliud*.
88. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 277.
89. Pour le droit belge, J. Limpens et al., *o.c.*, 109, no. 197.
90. Par exemple Arrondrb. Arnhem, 17 juillet 1997, *N.I.P.R.*, 1998, no. 107 (vente d'une peinture attribuée à Henry van de Velde, qui se révèle ultérieurement ne pas être de la main de l'artiste. Le tribunal décide qu'il n'y a pas lieu de parler de non-conformité en l'espèce puisqu'au moment de la conclusion du contrat, moment décisif selon l'article 36, il n'existait aucun doute sur l'attribution à van de Velde. Le tribunal conclut que la marchandise est conforme au contrat). Voyez également OLG Düsseldorf, 8 janvier 1993, *R.I.W.*, 1993, 325 et *IPRax*, 1993, 412 (vente de 1000 tonnes de concombres par une entreprise turque à un acheteur allemand. La livraison d'une quantité inférieure à celle promise n'est pas conforme) et OLG Köln, 21 mai 1996, *Unilex*, E.1996-5.5 (vente d'une voiture de seconde main dont le kilométrage ne correspond pas au contrat).
91. Voyez également l'article 8 de la Convention sur la possibilité d'un accord tacite entre parties.
92. Article 9.
93. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 277. De manière générale J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 59-61.
94. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 275 et E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 277.
95. Nous renvoyons donc sur ce point à l'exposé du Professeur Heuzé, *R.D.A.I.* le présent numéro.
96. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 278.
97. Ce critère semble inspiré du § 459(1) BGB qui renvoie au défaut « *die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen [...] Gebrauch aufheben oder mindern* ». Voyez également l'article 197 (1) du Code Suisse des obligations et le § 922 du ABGB Autrichien. *Comp.* Art. 1641(1) C. civ.
98. Par exemple Cass. fr., 17 décembre 1996, *R.C.D.I.P.*, 1997, 72, note Remery (Bien que la Cour de cassation ne se soit pas directement prononcée sur la question, on peut déduire des termes de l'arrêt qu'en l'espèce les plats de poterie culinaire livrés par le vendeur ne répondaient pas à l'usage habituel qu'on pouvait en attendre parce qu'ils ne résistaient pas à la chaleur – la Cour de cassation s'est contentée d'observer que le juge d'appel n'avait pas légalement justifié sa décision puisqu'après avoir écarté la Convention, il a négligé d'expliquer pourquoi les plats étaient atteints d'un vice inhérent au sens du droit français).
99. Par exemple E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 279 ; J. Lookofsky et H. Bernstein, *o.c.*, 60.
100. *Comp.* Art. 1246 C. civ.
101. Sur cette notion en droit belge, J. Limpens et al., *o.c.*, 111, no. 200.
102. V. Heuzé, *o.c.*, 219, no. 289.
103. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 279.
104. Cass. fr., 23 janvier 1996, D., 1996, 334, note C. Witz. Voyez également C. Witz, *art. cit.*, in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationale Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, (425), 442-444.
105. Cette décision est également intéressante parce que le pourvoi formé reprochait à la décision de la Cour d'appel de Montpellier d'avoir décidé qu'un « vice » affectait le vin, vice qui constituait un manquement du vendeur à son obligation de délivrance. La Cour de cassation a délibérément refusé de s'engager sur ce terrain, en constatant que puisqu'il s'agissait d'une vente internationale, la seule question était de savoir si la marchandise était conforme au sens de l'article 35, ce qui ne faisait pas de doute, puisque le vin, destiné à la revente comme vin de table, n'a pu être commercialisé qu'après avoir été transformé en vinaigre. Sur la possibilité d'invoquer une règle de droit national relative à la conformité des marchandises lorsque la Convention est applicable, cfr. *infra* nos. 37 e.s.
106. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 280 ; J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 256, no. 225 ; P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 80-82, no. 135. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 277-278 (primauté des prescriptions du pays du vendeur) et B. Hanotiau, *art. cit.*, 287 (idem).
107. Par exemple Grenoble, 13 septembre 1995, *J.C.P.*, 1996, IV, 712 ; *J.D.I.*, 1996, 948, note Witz (une vente de fromage italien à une entreprise française avait tourné court, l'acheteur se plaignait de ce que le parmesan livré n'aurait pas été étiqueté conformément à la législation française. La Cour décide qu'il convient « de rechercher la volonté des contractants à partir des indices qu'ils ont pu fournir ; qu'il est incontestable, en raison des relations suivies entre les parties depuis au moins plusieurs mois, que [le vendeur] savait que les sachets de parmesan commandés [...] devaient être commercialisés en France ; que cette connaissance l'obligeaient [...] à interpréter la commande comme portant sur des marchandises devant satisfaire aux règles de commercialisation du marché français [...] ». *Comp.* C. Witz, *art. cit.*, in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationale Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, (425), 444-446 (selon qui « il est douteux que la seule connaissance par le vendeur du pays de commercialisation, en raison des relations antérieures, obligeait celui-ci à interpréter la commande comme portant sur des marchandises devant satisfaire aux règles de commercialisation sur le marché [de l'acheteur] »). Voyez aussi LG Ellwangen, 21 août 1995, *Unilex*, E.1995-20 (livraison de piments espagnols saturés d'éthylène). Sur l'ensemble de la question, voyez P. Schlechtriem, « *Verträglichkeit des Ware als Frage der Beschaffenheitsvereinbarung* », note sous BGH, 8 mars 1995, *IPRax*, 1996, 12-16.
108. V. Heuzé, *o.c.*, 220, no. 290. *Comp.* avec la discussion sur l'interprétation des conditions posées par l'article 5 de la Convention de Rome en matière de contrat de consommation.
109. OLG Frankfurt aM, 20 avril 1994, *R.I.W.*, 1994, 593. Dans la même affaire, BGH, 8 mars 1995, *R.I.W.*, 1995, 595 ; *EuZW*, 1995, 447 et la note de B. Piltz, pp. 450-451.

110. *Medical Marketing Int'l Inc. v. Internazionale Medico Scientifica S.r.l.*, 1999 WL 311945 ; 1999 U.S. Dist. LEXIS 7380 (E.D. La 17 mai 1999).
111. BGH, 24 mars 1999, *J.Z.*, 1999, 791, note P. Schlechtriem (pp. 794-797).
112. Dans ce cas, c'est sans doute l'article 35(2)(b) qui s'applique.
113. Article 35 (2) (b) CVIM. Cette règle est probablement inspirée de la section 14-3° du UK Sales of Goods Act 1979. *Comp.* § 2-315 UCC.
114. Kotz propose d'inclure dans le contrat la clause suivante pour éviter toute incertitude : «The goods shall be fit for their intended uses of [e.g. the intended use]» (J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 218). Il ne sera pas toujours possible de spécifier contractuellement de manière exhaustive quel est l'usage visé par l'acheteur.
115. Grenoble, 26 avril 1995, *Unilex*, E.1995-14 ; Clout, no. 152. Sur cette décision, voyez C. Witz, *art. cit.*, in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationale Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), Bâle, VRG, 1997, (425), 431-432.
116. Sur la question de savoir si ce contrat, qui imposait au vendeur non seulement de transférer la possession des éléments métalliques constituant le hangar, mais également de le démonter, tombait sous le coup de la Convention de Vienne, cfr. l'article 3 de la Convention et l'analyse de cette disposition par J. Erauw.
117. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 280 et E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 282.
118. Sur la vente sur échantillon en droit belge, J. Limpens et al., *o.c.*, 390-408.
119. *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A.*, 71 F.3d 1024 (CA 2nd. Cir. 1995). En première instance, voyez *Rotorex Corp. v. Delchi Carrier S.p.A.*, 1994 U.S. Dist. LEXIS 12820, 1994 Westlaw 45787 (S.D.N.Y. 9 sept. 1994).
120. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 283.
121. Par exemple OLG Graz, 9 novembre 1995, *Unilex*, E.1995-28.1.3.
122. J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 237.
123. *Comp.* Tribunale di Appello di Lugano, 15 janvier 1998, Clout no. 253 (résumé) ; *Unilex*, E.1998-1.1 ; *R.S.D.I.E.*, 1999, 189-190 (résumé) ; Berzirksgericht Saane, 20 février 1997, *R.S.D.I.E.*, 1999, 195 (résumé). *Adde* Comm. Courtrai, 16 déc. 1996, *Unilex*, E.1996-10.5.
124. En ce sens, J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 252, no. 222 (selon qui «Most sales controversies grow out of disputes over whether the goods conform to the contract»). Idem J. Lookofsky et H. Bernstein, *o.c.*, 53.
125. OLG Jenna, 26 mai 1998, *Oberlandesgerichts-Rechtsprechungsreport Jenna*, 1999, 4 ; Clout no. 280. Voyez également Comm. Hasselt, 3 décembre 1996, *R.W.*, 2000-2001, 59 (le tribunal constate que l'acheteur a dénoncé les défauts supposés de la marchandise de façon tardive et qu'il n'y a dès lors pas lieu de se prononcer sur la question de la conformité).
126. B. Audit, *o.c.*, 109, no. 113.
127. Cette hypothèse n'est pas seulement un cas d'école comme le montre la décision du tribunal d'Arlon, Civ. Arlon, 16 février 1989, *J.L.M.B.*, 1990, 1091 (portant sur une vente interne). C'est au droit national que revient le privilège de se prononcer sur la validité d'une telle vente en vertu de l'article 4 (par exemple article 1599 C. civ.). Selon Schlechtriem, une disposition nationale invalidant la vente de la chose d'autrui ne peut s'appliquer aux opérations internationales : P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 95, no. 166. Dans le même sens, K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 311, note 1.
128. Audit exclut du domaine de la garantie le «trouble de pur fait» (B. Audit, *o.c.*, 110, no. 114).
129. P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 94, no. 164.
130. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 315-316 répondent par la négative. *Comp.* P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 95, no. 167 et E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 327-328. Voyez OG (Autriche), 6 février 1996, *R.I.W.*, 1996, 203 (obiter dictum de la Cour sur l'impossibilité pour le vendeur d'exporter le gaz naturel, objet du contrat, vers un pays du Benelux).
131. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 312 ; B. Audit, *o.c.*, 110, no. 114 ; J. Lookofsky et H. Bernstein, *o.c.*, 66, no. 4.11, note 87.
132. K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 313. Schlechtriem observe qu'il s'agit d'un problème théorique (P. Schlechtriem, *o.c.*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 95, no. 165). *Comp.* E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 329.
133. Par exemple J. Lookofsky et H. Bernstein, *o.c.*, 66, no. 4.11.
134. B. Audit, *o.c.*, 111, no. 115.
135. Pour une comparaison approfondie entre les deux régimes de garantie, cf. J. Herbots, *art. cit.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, 150-153, nos. 4.71-4.75.
136. B. Audit, *o.c.*, 111, no. 115.
137. En ce sens, K.H. Neumayer et C. Ming, *o.c.*, 311.
138. Par exemple lorsque les marchandises ont été placées sous séquestre. B. Audit, *o.c.*, 112, no. 116.
139. Sur la nature des droits protégés, voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 336-337.
140. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 339.
141. Au contraire de l'article 41, l'acheteur est selon l'article 42 également tenu responsable des droits «dont il ne pouvait ignorer l'existence». Sur les raisons de cette moindre mansuétude à l'égard de l'acheteur, voyez B. Audit, *o.c.*, 113, no. 117.
142. Par exemple Arrondrb. Zwolle, 1 mars 1995, *N.I.P.R.*, 1996, no. 95 et en appel Arnhem, 21 mai 1996, *N.I.P.R.*, 1996, no. 398.
143. Voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 339 ; U. Magnus et M. Martinek, *o.c.*, Berlin, Sellier/De Gruyter, 1999, 369.
144. Voyez également les nombreuses clauses contractuelles dont Kotz et Barrett recommandent l'adoption pour faire face aux litiges entre parties causés par l'existence d'un droit de la propriété intellectuelle (J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 273-281).
145. J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 447, no. 357.
146. Pour plus de détails, cfr. R. Amisshah, «Missing Specifications in International Sales. Article 65 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sales of Goods», *Pace Int'l L. Rev.*, 1997, 239-255.
147. OG (Autriche), 6 février 1996, *R.I.W.*, 1996, 203, note M. Karollus (pp. 197-199). Voyez également la sentence arbitrale CCI No. 7197/92, J.D.I., 1993, 1029, note D.H. ; sentence arbitrale CCI No. 7585/92, *Bulletin de la CCI*, 1995, 60.

148. Par exemple J. Meeusen, « Totstandkoming van de overeenkomst », in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (ed.), Anvers, Intersentia, 1997, (71), 75-77, nos. 3-11 à 3.16 ; P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB*, 1998, (57), 60-62, nos. 5-6.
149. A défaut de marché commun, Audit (o.c., 141, no. 148) propose le marché du vendeur si l'acheteur s'est adressé à lui ou celui du lieu de conclusion du contrat, s'il existe un marché en ce lieu.
150. K. Neumayer et C. Ming, o.c., 370.
151. G. Flecheux, « Les obligations de l'acheteur », *La convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms*, Y. Derains et J. Ghestin (eds), Paris, LGDJ, 1990, 142.
152. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 372.
153. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 372 et B. Audit, o.c., 142, no. 149 (selon lequel il existe une présomption selon laquelle l'acheteur est fondé à conserver l'emballage).
154. Voyez les nombreux exemples donnés par J.M. Kotz et J.A. Barrett, o.c., 79-96 ainsi que les clauses 5.1 à 5.2 du contrat modèle de l'ICC.
155. G. van Hecke et K. Lenaerts, *Internationaal privaatrecht*, Bruxelles, Story-Scientiae, 1989, 321, no. 684. Article 10 de la Convention de Rome de 1980.
156. B. Audit, o.c., 143, no. 150 ; K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 369.
157. KG Berlin, 24 janv. 1994, *R.I.W.*, 1994, 683 ; OLG Köblenz, 17 sept. 1993, *R.I.W.*, 1993, 934.
158. Voyez les nombreuses indications et recommandations de J.M. Kotz et J.A. Barrett, o.c., 127-157.
159. Par exemple Rb. 's-Hertogenbosch, 6 mai 1994 *N.I.P.R.*, 1994, 604, no. 464 ; Hof 's-Hertogenbosch, 26 octobre 1994, *N.I.P.R.*, 1995, 239 ; no. 261 ; Rb. Middelburg, 25 janvier 1995, *N.I.P.R.*, 1996, 196, no. 127 ; Rb. Middelburg, 30 novembre 1994, *N.I.P.R.*, 1996, 410, no. 296 ; Cass. fr., 6 février 1996, *J.D.I.*, 1996, 672 ; Paris, 10 novembre 1994, *J.D.I.*, 1994, 680, note J.-M. Jacquet ; Grenoble, 16 juin 1993, *J.L. & Comm.*, 1995, 209 ; LG München, 29 mai 1995, *Unilex* ; LG Seigen, 5 décembre 1995, *Unilex* ; Cass. it., 9 juin 1995, *Giustizia Civile*, 1996, 2065 ; BG (Suisse), 18 janvier 1996, *A.T.F.*, 1996-III, 43.
160. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 381.
161. Voyez à ce sujet B. Audit, o.c., 145, note 1 ; K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 382 ; J. Honnold, o.c., 3^e éd., 424 ; P. Wautelet, « Verplichtingen van de koper », in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, 162, no. 5.19.
162. Art. 1247 C. civ. Limpens rappelle à juste titre que pour la vente au comptant, le prix n'est pas quérable au domicile de l'acheteur, mais selon l'article 1651 C. civ. doit être effectué « au lieu et au temps où doit se faire la délivrance » (J. Limpens et al., o.c., 195, no. 460). Adde H. De Page, o.c., par A. Meinertzhagen-Limpens, 327, no. 240. *Comp.* Art. 74 Code des obligations suisse.
163. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 374 ; P. Sarcevic et P. Volken, o.c., 212.
164. LG Duisburg, 17 avril 1996, *R.I.W.*, 1996, 774.
165. Sur la question du caractère libératoire du paiement effectué par l'acheteur alors que le vendeur avait transféré son établissement, voyez l'article 81 ainsi que P. Wautelet, *art. cit.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Leuven, Intersentia, 1997, 159-160 et B. Audit, o.c., 143, note 2.
166. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 377 ; B. Audit, o.c., 143, no. 150.
167. On pense à un connaissance, un certificat de propriété, etc. L'expression « documents représentatifs de la marchandise » utilisée à l'article 58 est plus étroite que celle de « documents se rapportant aux marchandises ». En ce sens B. Audit, o.c., 144, note 4. *Comp.* K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 381.
168. K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 379.
169. Pour une discussion de la question du transfert des risques, de la contravention anticipée ainsi que des causes d'exonération sous la Convention, nous renvoyons le lecteur aux rapports de M. Vanwijck-Alexandre et de M. Gustin.
170. Voyez pour plus de détails, S. Venturi, *La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose : le Code suisse des obligations et la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg t. 131, Fribourg, Ed. Universitaires, 1994, 393 p. En droit belge, la réfaction est une sanction prévue par l'usage en matière de vente commerciale, et justifiée par des considérations d'équité. Voyez par exemple J. van Ryn et J. Heenen, o.c., 533-535 et S. Stijns, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten. Onderzoek van het Belgische recht getoetst aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, 292-294. Voyez également P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB*, 1998, 82-83, nos. 31-31.
171. Bailey doute cependant que la Convention conduise à l'uniformité souhaitée : J.E. Bailey, « Facing the Truth : Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales », *Cornell Int'l. L.J.*, 1999, 274-317. Adde R.A. Hillman, « Applying the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : The Elusive Goal of Uniformity », *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1995)*, Cornell Int'l L.J. (ed.), Boston, Kluwer Law International, 1996, 21-49.
172. Voyez également H. M. Flechtner, « The Several Texts of the CISG in a Decentralized System : Observations on Translations, Reservations and Other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1) », *J.L. & Comm.*, 1998, (187), 198-200.
173. Pour plus de détails, voyez K.H. Neumayer et C. Ming, o.c., 230-233 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, o.c., par G. Thomas, 198-209 ; S. Stijns en R. van Ransbeeck, « De rechtsmiddelen (algemeen) », in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, (191), 206-208, nos. 6.19-6.20.
174. Sur les circonstances dans lesquelles le créancier peut exiger en droit anglais et américain l'exécution en nature, voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, o.c., par G. Thomas, 199-200 (notamment sur l'hypothèse de la 'commercial uniqueness' prévue par le paragraphe 2-716 de l'UCC).
175. Par exemple B. Audit, o.c., 123, no. 125.
176. Sur cette controverse, S. Stijns en R. van Ransbeeck, *art. cit.*, 207-208. Adde P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB*, 1998, (57), 84, no. 34 (selon qui l'article 28 ne devrait avoir qu'une portée réduite lorsque le juge belge est saisi puisque le droit belge admet l'exécution en nature). Dans le même sens pour le droit allemand, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, o.c., par G. Thomas, 208-209.
177. Voyez à cet égard l'article 10 de la Convention de Rome. Foriers plaide pour la lex fori : P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB*, 1998, 84, no. 34. Dans le même sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, o.c., par G. Thomas, 205.

178. Pour une comparaison détaillée du régime des Principes avec les droits belge et néerlandais, voyez G. de Vries, «Recht op nakoming in het Belgisch en het Nederlands contractenrecht», in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. Smits et S. Stijns (eds.), Anvers, Intersentia, 2000, (27), 38-50.

179. Voyez de façon générale sur la question de la concurrence entre les sanctions prévues par le droit national et celles de la Convention, C. Schmid, *Das Zusammenspiel von einheitlichem UN-Kaufrecht und nationalem Recht : Lückenfüllung und Normenkonkurrenz zugleich ein Beitrag zur Rechtsvergleichung auf dem Gebiet von Willensmängeln sowie vor- und nebenvertraglichen Pflichten und ihren Äquivalenten im deutschen und amerikanischen Recht soewie im UN-Kaufrecht*, Schriften zum internationalen Recht, vol. 77, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, 295 p. ; A.-K. Schluchter, *Die Gültigkeit von Kaufverträgen unter dem UN-Kaufrecht : wie gestaltet sich die Ergänzung des Einheitsrechts mit deutschen und französischen Nichtigkeitsnormen ?*, Baden-Baden, Nomos, 1996, 258 p.

180. En général sur l'article 4, voyez H. Hartnell, «Rousing the Sleeping Dog : the Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods», *Yale Int'l L.J.*, 1993, 1-93.

181. Par exemple récemment Bruxelles, 23 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, 910 (espèce interne).

182. Voyez en général pour l'erreur comme vice de consentement, F. Niggeman, «Erreur sur une qualité substantielle de la chose et application de la CVIM», *Rev. Dr. Affaires Int'l*, 1994, 397-415 ainsi que K. H. Neumayer, «Wiener Kaufrechtsübereinkommen und Anfechtung wegen Eigenschaftsirrthum», in *Scintillae juris. Studi in memoria di Gino Gorla*, II, Milan, 1994, 1267-1277.

183. De façon générale, voyez M. Schütz, *UN-Kaufrecht und Culpa in contrahendo*, Studien zum vergleichenden und internationalen Recht vol. 33, Frankfurt aM, Lang, 1996, 320 p.

184. En ce qui concerne la possibilité d'invoquer la responsabilité délictuelle du créancier, voyez le rapport du Professeur Heuzé qui propose une analyse nuancée. Adde J. Lookofsky et H. Bernstein, *o.c.*, 59-61 ; J. Herbots, *art. cit.*, 122-124 ainsi que E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 50-51.

185. Sur cette question, voyez F. Faust, *Die Vorhersehbarkeit des Schadens gemäss Art. 74 S. 2 UN-Kaufrecht (CISG)*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1996, 380 p.

186. Par exemple E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 6 («The view that the meaning of "validity" for the purposes of Article 4(a) must be decided solely by domestic law, must be rejected»). Dans le même sens, Ch. Schmid, *o.c.*, Berlin, 1996, 158 et 166.

187. LG Aachen, 14 mai 1993, *R.I.W.*, 1993, 760.

188. La décision se lit de la façon suivante : «Ob aufgrund der fehlenden Marktgängigkeit der Geräte die Anwendung der Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage oder die Aufhebung wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der gekauften Sache nach nationalem Recht in Betracht kommt, kann offengelassen werden, da diese Rechtsinstitute durch die Regelung des CISG verdrängt werden».

189. Schlechtriem note que «[...] the CISG contains more indefinite legal concepts than even the Hague Conventions [...]» (E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 3).

190. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 3 (selon qui «The extensive use of indefinite legal terms, such as "reasonable" will also be viewed as a weakness, since it gives rise to fears of legal uncertainty and divergent decisions»). Pour une tentative de conférer un contenu au concept de «raisonnable» dans le contexte du commerce international, voyez V. Fortier, «Le contrat du commerce international à l'aune du raisonnable», *J.D.I.*, 1996, 315-379. On observera que les Incoterms de la Chambre de Commerce Internationale privilégient systématiquement le recours au terme «usuel» ou «d'usage» au détriment du qualificatif de «raisonnable». Ce dernier concept nécessite en effet une évaluation non au regard de la pratique des professionnels, mais en tenant compte du principe de bonne foi et d'équité, principes qui sont jugés plus difficiles à manier (*Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, Publication ICC no. 560, Paris, ICC Publishing, 1999, 135). Dans la mesure où l'article 9 de la Convention impose aux parties le respect des usages en vigueur, la différence avec les Incoterms ne sera pas très grande.

191. Flechtner note que «[p]erhaps the single most important source of non-uniformity in the CISG is the different background assumptions and conceptions that those charged with interpreting and applying the Convention bring to the task» (H. Flechtner, *art. cit.*, *J.L. & Comm.*, 1998, (187), 200). Voyez en général l'ouvrage édité par Ch. Perelman (éd.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984, 377 p.

192. En ce sens E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 3 (à propos de l'article 39, ces auteurs écrivent que «[g]iven the variety of possible situations and goods involved, it is certainly not possible to lay down a fixed time period for giving notice of non-conformity» et plus loin que «[t]he absence of precisely defined, "hard and fast" rules ought to be part of the price of a worldwide acceptance of the CISG by lawyers raised with quite different traditions and backgrounds»).

193. Voyez en général, S. Marchand, *Les limites de l'uniformisation matérielle du droit de la vente internationale : mise en œuvre de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises dans le contexte juridique suisse*, Bale, Helbing & Lichtenhahn, 1994, 329 p.

194. FOB, A7, *Incoterms 2000. Règles officielles ICC pour l'interprétation des termes commerciaux*, ICC (ed.), Publications ICC no. 560, Paris, ICC Publishing, 1999, p. 184. On observera que les Incoterms 2000 ont expressément copié la terminologie de la Convention («chaque fois que possible ont été utilisés les mêmes expressions que celles figurant dans la Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises (1980)» - *Incoterms 2000, o.c.*, 134). Les Incoterms s'avouent d'ailleurs parfois eux-mêmes vaincus. Ainsi dans l'introduction aux Incoterms 2000, la CCI reconnaît-elle que «[i]l aurait été bien entendu très souhaitable que les Incoterms puissent déterminer avec une grande précision les obligations des parties en ce qui concerne la livraison de la marchandise. Par rapport aux Incoterms 1990, de nouveaux efforts ont été faits dans cette direction [...]. Mais il n'a pas été possible d'éviter de faire référence aux usages de la profession dans le FAS et le FOB [...]» (*Incoterms 2000, o.c.*, 137).

195. C. B. Andersen, «Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG - Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision?», in *Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l. L. Rev. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, (63-176), 74.

196. Le délai raisonnable de l'article 39 commence à courir après que l'acquéreur ait (ou aurait du) examiner les biens. Sur cet aspect, cfr. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 315-316.

197. On peut sans doute s'en réjouir puisque la Belgique est avant tout un pays d'exportateurs.

198. Les articles 40 et 44 de la Convention prévoient des exceptions à la déchéance de l'acheteur négligent. Les tribunaux se montrent cependant réticents à accepter une quelconque justification pour un retard dans la notification. Pour l'article 40, voyez OLG Koblenz, 11 sept. 1998, *Unilex*, E.1998-17 ; OLG München, 11 mars 1998, *Unilex*, E.1998-8. Voyez cependant deux instances dans lesquelles l'acheteur a pu, avec succès, opposer l'article 40 au vendeur : LG Trier, 12 octobre 1995, *Unilex*, E.1995-28 ; LG Landshut, 5 avril 1995, *Unilex*, E.1995-12.

Pour l'article 44 («excuse raisonnable») voyez 's-Hertogenbosch, 1 décembre 1997, *N.I.P.R.*, 1998, no. 201 ; OLG Karlsruhe, 25 juin 1997, *R.I.W.*, 1998, 235 (et les observations de C. Witz, D., 1998, Somm., 310) et OLG München, 8 février 1995, *Unilex*, E.1995-4.

199. La jurisprudence montre que l'acheteur perd très souvent le droit d'invoquer la non-conformité des marchandises en raison d'une dénonciation tardive. Sur 71 décisions allemandes examinées par Andersen, 60 décident en faveur du vendeur (C. B. Andersen, *art. cit.*, 109, note 159).

200. Sur les articles 38 et 39 voyez, outre les commentaires généraux cités en introduction, les études suivantes : C. B. Andersen, *art. cit.*, 63-176 ; A. Veneziano, «Non-Conformity of Goods in International Sales – A Survey of Current Caselaw on CISG», *Rev. Dr. Affaires Int'l*, 1997, 37-65 ; S. de Groot, «Non-conformiteit volgens het Weens Koopverdrag. Een onderzoek naar de al dan niet uniforme wijze waarop rechters van verdragsstaten de artikelen 35, 38, 39, 40 en 44 van het CISG interpreteren en toepassen», *T.P.R.*, 1999, 635-700 ; A. M. Martínez Cañellas, «La prescripción de las acciones de la CISG derivadas de la falta de conformidad de las cosas entregadas», in *Rudolf Meyer zum Abscheid : Dialog Deutschland-Schweiz VII*, M.R. Will (éd.), Faculté de Droit, Université de Genève, 1999, 165-183. Adde J.C. Reitz, «A History of Cutoff Rules as a Form of Caveat Emptor : Part I – the 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods», *Am. J. Comp. L.*, 1998, 437-472.

201. § 377 et 378 HGB.

202. L'article 201 du Code des Obligations suisse prévoit que l'acheteur doit examiner les marchandises «aussitôt qu'il le peut d'après la marche habituelle des affaires» et qu'il doit aviser le vendeur des éventuels défauts «sans délai».

203. § 2-607(3) UCC ; Section 35(1) du UK Sales of Goods Act 1979. Egalement dans ce sens, art. 7 :23 :1 du NBW néerlandais.

204. Art. 1495 (1) C. civ.

205. La Cour d'appel de Versailles a bien résumé la différence entre l'article 1648 C. civ. qui instaure un délai de prescription de l'action en justice et l'article 39 qui se contente de poser une condition à l'exercice futur d'une action : la Cour note en effet que «cette exigence d'une dénonciation des défauts de conformité dans un délai raisonnable n'implique pas l'introduction d'une action en justice par l'acheteur, mais requiert seulement de sa part l'information claire et précise donnée au vendeur des contestations qu'appelle la délivrance de la chose vendue [...]» (Versailles, 29 janvier 1998, *Unilex*, E.1998-4).

206. Pour un aperçu de droit comparé sur la question, C.B. Andersen, *art. cit.*, 100 e.s. Voyez également M. Georg Gerny, *Untersuchungs- und Rügepflichten beim Kauf nach schweizerischem, französischem und US-amerikanischem Recht sowie nach CISG*, Schriftenreihe für Internationales Recht vol. 83, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1999, 260 p. ainsi que P. Tanno, *Die Berechnung der Rügefrist im schweizerischen, deutschen und UN-Kaufrecht*, St. Gallen Studien zum internationalen Recht vol. 13, St. Gallen, 1993, 303 p.

207. En général pour l'interprétation de la Convention, C. Witz, *o.c.*, 113, no. 88 (l'auteur dit faire preuve d'un «optimisme modéré»).

208. Voyez pour plus de détails C.A. Baasch, *art. cit.*, 111-113.

209. Winship parle à cet égard de «emerging caselaw» : P. Winship, «The U.N. Sales Convention and the Emerging Caselaw», in *Emptio-venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, F. Majoros (ed.), VRG, Bale, 1997, 227-237.

210. Grenoble, 13 sept. 1995, *J.C.P.*, 1996, IV, 712 ; *J.D.I.*, 1996, 948, note C. Witz.

211. En ce sens, C. A. Baasch, *art. cit.*, 136-137.

212. Voyez également Versailles, 29 janvier 1998, *Unilex*, E.1998-4 (vente de deux machines rectifieuses à double meule qui s'avèrent non-conformes, la dénonciation des défauts par l'acheteur trois mois après la livraison n'est pas jugée tardive parce que l'acheteur avait dénoncé les mêmes défauts à plusieurs reprises lors de la réception provisoire) ainsi que Cass. fr., 26 mai 1999, *J.C.P.*, Ed. E., 2000, 274, note L. Leveneur (la Cour se réfugie derrière le caractère souverain de l'appréciation par les juges d'appel du caractère raisonnable d'une dénonciation pour refuser de se prononcer).

213. Par exemple S. de Groot, *art. cit.*, *T.P.R.*, 1999, (635), 691 (selon qui «Over het algemeen wordt een termijn van meer dan een maand nadat de gebreken waren ontdekt of hadden moeten worden ontdekt, onredelijk geacht [...]»). Baasch parle à cet égard du «noble month» : *art. cit.*, 97.

214. I. Schwenzer, «Article 39», in E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 315 (selon qui «It is extremely uncertain how the period is to be calculated for durable goods in the normal case. [...] If excessive differences in interpretation are to be prevented it seems that a convergence of view is necessary. A period of approximately one month at least should therefore be adopted as a rough average»).

215. BGH, 8 mars 1995, *BGHZ*, 129, 75 ; *R.I.W.*, 1995, 595 ; *EuZW*, 1995, 447 ; *N.J.W.*, 1995, 2099 ; *IPRax*, 1996, 29 et les commentaires de B. Piltz, *EuZW*, 1995, 450-451 ainsi que de P. Schlechtriem, *EWIR*, 1995, 569-570. Le texte original de la décision se lit : «Die mit diesem Zeitpunkt (Art. 39 Abs. 1 UN-Kaufrecht) beginnende Rügefrist darf [...] im Interesse einer baldigen Klärung der Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien nicht zu lang bemessen werden. Selbst wenn man insoweit – nach Auffassung des erkennenden Senats sehr großzügig – wegen der unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen von einem 'groben Mittelwert' von etwa einem Monat ausgehen wolte [...]». Voyez également BGH, 4 déc. 1996, *NJW-RR*, 1997, 690 ; *IPRspr.*, 1996, 394, no. 162 (une dénonciation un jour après la livraison est jugée raisonnable).

216. Par exemple OLG Stuttgart, 21 août 1995, *R.I.W.*, 1995, 943 ; *IPRax*, 1996, 139 et les commentaires de Blume et Asam, *IPRax*, 1996, 139 (la Cour se réfère à la décision du BGH pour conclure que «Diese Frist beträgt im Rahmen des CISG [...] etwa einen Monat»). Dans le même sens OLG München, 11 mars 1998, *Unilex*, E.1998-8 (la Cour décide que «[...] die angemessene Rügefrist des Art. 39 CISG [ist] unter Einschluß der Untersuchungsfrist nach spätestens einem Monat abgelaufen») ; AG Augsburg, 29 janvier 1996, *Unilex*, E.1996-2.3 («Die maximale Frist beträgt einen Monat ab Kenntniserlangung von dem Mangel») ; OLG Köln, 21 août 1998, *Unilex*, E.1997-15 ; observations de C. Witz, D., 1998, Somm., 311 (la Cour décide que «als grober Mittelwert eher eine Monatsfrist anzusetzen sein dürfte» tout en ajoutant qu'un tel délai n'est acceptable que pour les marchandises non périssables).

217. Obergericht Luzern, 8 janvier 1997, *Unilex*, E.1997-2.

218. LG Landshut, 5 avril 1995, *Unilex*, E.1995-12 (en l'espèce le vendeur avait livré une quantité inférieure à celle commandée par l'acheteur. Selon le tribunal «Eine Minderlieferung stellt keiner versteckten Mangel dar, so daß die Anzeigefrist nur wenige Tage läuft»). Voyez également OLG Karlsruhe, 25 juin 1997, *R.I.W.*, 1998, 235, et la note de C. Witz, D., 1998, Somm., 310 (la Cour réforme la décision du LG Heidelberg qui avait adopté le délai d'un mois proposé par le BGH. En l'espèce l'acheteur avait dénoncé les défauts 24 jours après la livraison. Selon la Cour, l'acheteur aurait dû examiner un échantillon des marchandises, ce qui lui aurait permis de découvrir les défauts 10 ou 11 jours après la livraison : «Damit steht fest, daß bei einer der Klägerin obliegenden Probeverarbeitung nach maximal sieben Tagen Flecken festzustellen gewesen wären. Hätte die Klägerin mit der Probeverarbeitung nach drei bis vier Tagen begonnen, hätte sie den Mangel gegenüber der Beklagten spätestens nach zehn bis elf Tagen rügen können). Voyez également S. De Groot, *art. cit.*, 678-679.

219. Ont par exemple été jugées tardives les dénonciations effectuées dans les délais suivants : Comm. Bruxelles, 5 octobre 1995, *Unilex*, E.1994-24.1 (9 mois) ; Pretura di Torino, 30 janvier 1997, *Giurisprudenza Italiana*, 1998, 982 (7 mois) ; Tribunal cantonal de Sion, 29 juin 1998, *Unilex*, E.1998-14.1 (8 mois) ; Rb. Amsterdam, 15 mai 1996, *N.I.P.R.*, 1996, no. 405 (8 mois) ; AG Keht, 6 octobre 1995, *N.J.W.*, 1996, 565 ; *R.I.W.*, 1996, 957 (6 semaines) ; OLG Düsseldorf, 10 février 1994, *R.I.W.*, 1995, 53 (2 mois) ; HR, 20 février 1998, *RvdW.*, 1998, no. 56 (la Cour décide que le juge d'appel pouvait légalement décider qu'une dénonciation 4 mois après la livraison était tardive) ; Rb. Roermond, 6 mai 1993, *Unilex*, E.1993-14 (3 mois) ; OLG München, 8 février 1995, *Unilex*, E.1995-3 (2 mois).

220. OG, 15 octobre 1998, *JBl.*, 1999, 318 et la note de M. Karollus. (La Cour observe que «Der [...] Senat ist der Auffassung daß [...] eine Untersuchungs- und Rügefrist von insgesamt 14 Tagen als angemessen anzusehen ist, wenn keine besonderen Umstände für Verkürzung oder Verlängerung sprechen»).

221. BGH, 8 mars 1995, *BGHZ*, 129, 75 ; *R.I.W.*, 1995, 595 ; *EuZW.*, 1995, 447 ; *N.J.W.*, 1995, 2099 ; *IPRax*, 1996, 29 (la Cour se réfère aux « unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen » pour justifier un délai d'un mois) ; OLG Stuttgart, 21 août 1995, *R.I.W.*, 1995, 943 ; *IPRax*, 1996, 139 (la Cour justifie sa décision en rappelant l'existence de « unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen ») ; OLG Köln, 21 août 1998, *Unilex*, E.1997-15 (la Cour constate d'abord qu'en droit allemand le délai maximum imparti à l'acheteur est de deux semaines. Elle reconnaît cependant qu'une autre base de calcul est nécessaire si l'on veut parvenir à une jurisprudence uniforme) ; Obergericht Luzern, 8 janvier 1997, *Unilex*, E.1997-2 (Selon la Cour, « Die Frist, innerhalb derer gerügt werden muß, wird unterschiedlich bemessen. Während die Rechtsordnungen des deutschen Rechtskreises eine unverzügliche bzw. sofortige Anzeige verlangen, genügt im angloamerikanischen und niederländischen Recht die Einhaltung einer "reasonable time" bzw einer gebührenden Frist ab Entdeckung des Mangels [...]. Will man allzu großen Auslegungsdivergenzen vorbeugen, erscheint eine Annäherung der Standpunkte unabdingbar. Als groben Mittelwert sollte man deshalb von ca. wenigstens einem Monat ausgehen [...] ») ; OG, 15 octobre 1998, *JBl.*, 1999, 318 (La Cour renvoie également aux « unterschiedlichen nationalen Rechtstraditionen in den Vertragsstaaten » en la matière).

222. Comm. Hasselt, 19 mai 1998, *R.W.*, 1999-2000, 1242.

223. Comm. Hasselt, 3 décembre 1996, *R.W.*, 2000-2001, 59 (une dénonciation des défauts intervenue plus de 4 mois après la livraison est jugée tardive) ; Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994, *Unilex*, E.1994-24.1 (une dénonciation 9 mois après la livraison de chaussures est jugée tardive) ; Comm. Hasselt, 21 janvier 1997, *Unilex*, E.1997-2.1 (une dénonciation 4 mois après la livraison est jugée tardive. Le tribunal semble vouloir mettre le délai prévu par la Convention de Vienne et celui instauré par les Lois Uniformes sur le même pied).

224. C. Witz, *art. cit.*, in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer, F. Majoros* (ed.), Bâle, VRG, 1997, 447. L'auteur craint que les juges français se montrent plus généreux pour l'acheteur que les tribunaux allemands par exemple. Il recommande d'ailleurs aux acheteurs qui craindraient d'être déçus de leurs droits, de saisir de préférence une juridiction française.

225. J.M. Kotz et J.A. Barrett, *o.c.*, 224. *Comp.* avec l'article 11.1 des conditions générales du contrat modèle de la CCI, qui se lit de la façon suivante : « The Buyer shall examine the goods as soon as possible after their arrival at destination and shall notify the Seller in writing of any lack of conformity of the goods within 15 days from the date when the Buyer discovers or ought to have discovered the lack of conformity. In any case, the Buyer shall have no remedy for lack of conformity if he fails to notify the Seller within 12 months from the date of arrival of the goods at the agreed destination ».

226. Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, 15 juin 1994, *R.I.W.*, 1995, 591, note P. Schlechtriem ; Clout, no. 94.

227. Rabel parlait à cet égard des « [...] awesome relics from the dead past that populate in amazing multitude the older codifications of sales law [...] » (E. Rabel, « The Hague Conference on the Unification of Sales Law », *Am. J. Comp. L.*, 1952, (58), 61).

228. Sur cette évolution, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 3-5 ainsi que A. Meinertzhagen-Limpens, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB*, 1998, 39-55.

229. L'article 7.1.1 des Principes Unidroit adopte la même approche synthétique. L'inexécution est ainsi définie de la manière la plus générale possible, et inclut l'inexécution fautive, tardive, complète et même l'inexécution excusable.

230. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 4, (ces auteurs parlent à cet égard d'une « idea of a single notion of "breach of contract", in which cases of non-performance, delayed or defective performance are for the most part merged, although certain aspects of those different types of breach of contract had to be taken into account once more when dealing with the issue of remedies »).

231. Voyez également P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB.*, 1998, (57), 69 (l'auteur écrit très justement que la distinction que le Code civil fait entre l'obligation de délivrer une chose conforme et la garantie des vices cachés, ne se justifie rationnellement pas).

232. Sur ce concept voyez B. Botzenhardt, *Die Auslegung des Begriffs der wesentlichen Vertragsverletzung im UN-Kaufrecht*, Europäische Hochschulschriften. Rechtswissenschaft vol. 2380, Frankfurt aM, Lang, 1998, 270 p. ; A. Babiak, « Defining "Fundamental Breach" under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », *Temple Int'l. & Comp. L.J.*, 1992, 113-143 ; S.A. Kruising, « De wezenlijke tekortkoming als grond voor ontbinding in het Weens Koopverdrag », *N.T.B.R.*, 1998, 267-274 ; R. Holthausen, « Die wesentliche Vertragsverletzung nach Art. 25. UN-Kaufrecht », *R.I.W.*, 1990, 101-107 ; R. Koch, « The Concept of Fundamental Breach of Contract under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », in *Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l. L. Rev. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, 177-354 ; A. Tunc, « La notion de contravention essentielle dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », in *Collection of Studies on Foreign and Comparative Law on the Occasion of the 25th Anniversary of the Institute and in Honour of Prof. B. R. Blagojevic*, Belgrade, Institut za uporedno pravo, 1981, 329-335 ; E. von Caemmerer, « Die wesentliche Vertragsverletzung im internationalen Einheitlichen Kaufrecht », in *Festschrift Helmut Coing*, II, München, Beck, 1982, 33-52 ; C.M. Bianca, « Wesentliche Vertragsverletzung im Italienischen und internationalen Kaufrecht », in *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*, No. 176, Saarbrücken, Europa-Institut, 1989, 14 p.

233. Par exemple J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 207, no. 182.

234. Voyez l'analyse détaillée de R. Koch, *art. cit.*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l. L. Rev. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, (177) 234-256.

235. Grenoble, 26 avril 1995, *Unilex*, E.1995-14 ; Clout no. 152.

236. Corte di Appello di Milano, 20 mars 1998, *R.D.I.P.P.*, 1998, 170. Voyez également OLG Hamburg, 28 février 1997, *Forum Int'l.*, 1997, 169 et les commentaires de P. Mankowsky, *EWiR.*, 1997, 791-792. *Comp.* LG Oldenburg, 27 mars 1996, *Unilex*, E.1996-3.5 (une livraison un jour après le délai convenu ne constitue pas une contravention essentielle en l'absence de précision par l'acheteur quant à l'importance de la date de livraison). En général, R. Koch, *art. cit.*, in *Review of the Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG) 1998*, Pace Int'l. L. Rev. (ed.), La Haye, Kluwer Law International, 1999, (177) 236-237.

237. Par exemple OLG Innsbruck, 1 juillet 1994, *Unilex*, E.1994-17 ; Clout, no. 107 (fleurs qui fanent rapidement après la livraison) ; LG Ellwangen, 21 août 1995, *Unilex*, E.1995-20 (livraison de piments contenant une saturation d'éthylène trop importante) ; BG (Suisse), 26 octobre 1998, *R.S.D.I.E.*, 1999, 179 ; *Unilex*, E.1998-18.1 (livraison de viande destinée au marché égyptien, qui contenait trop d'eau de et grasse, ne constitue pas une contravention essentielle selon la Cour qui indique que la viande était susceptible d'être revendue) ; Grenoble, 13 septembre 1995, *J.D.I.*, 1996, 948 ; *J.C.P.*, 1996, IV, 712 ; *R.C.D.I.P.*, 1996, 666 (livraison de fromage italien dans un emballage défectueux, la Cour reconnaît implicitement qu'il s'agit d'une contravention essentielle – voyez les critiques de C. Witz, *art. cit.*, in *Emptio-Venditio Inter Nationes. Wiener Übereinkommen über den internationalen Warenkauf. Festgabe K.H. Neumayer*, Bâle, VRG, 1997, (425), 448-449) ; Handelsgericht Zürich, 26 avril 1995, *R.S.D.I.E.*, 1996, 51 (livraison d'un caisson d'isolation non-étanche n'est pas une contravention essentielle parce que le défaut pouvait être réparé).
238. Par exemple BGH, 3 avril 1996, *BGHZ*, 132, 290 ; *N.J.W.*, 1996, 2364 ; *R.I.W.*, 1996, 594 ; *IPRax*, 1997, 342 et la note de Benicke, p. 326.
239. En ce sens, P.-A. Foriers, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB.*, 1998, 74-75, no. 21. Voyez de façon générale, S. Stijns, «Ontbinding van wederkerige overeenkomsten bij wanprestatie», in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. Smits et S. Stijns (eds.), Anvers, Intersentia, 2000, 51-114, spéc. 83-85 ainsi que de la même, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 261-272, nos. 180-186. *Adde* M. Vandermersch, «La gravité du manquement, condition de la résolution pour exécution fautive : approche comparative», *Ann. Dr. Louvain*, 1993, 557 e.s.
240. Art. 46(2) CVIM. Sur la faculté de remplacement pour les ventes commerciales en droit belge, voyez J. van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 537-541, nos. 689-690.
241. Par exemple Comm. Hasselt, 1 mars 1995, *Unilex*, E.1995-7.0 (au cours de la procédure, le vendeur avait demandé la résolution du contrat dans des conclusions additionnelles. Le tribunal répond que «[h]et Weens Koopverdrag voorziet niet in een ontbinding door de rechter maar in het feit dat een partij de overeenkomst ontbonden kan verklaren. De Rechtbank begrijpt de vordering van [de verkoper] op dit stuk dan ook in die zin dat [zij] de rechtbank vraagt vast te stellen dat zij de overeenkomst terecht ontbonden verklaard heeft»).
242. Pour plus de détails, voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 186-190 ; J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 213-215. Par exemple Corte du Appello di Milano, 20 mars 1998, *R.D.I.P.P.*, 1998, 170 (la Cour accepte que l'annulation par l'acheteur de son ordre d'achat constitue une déclaration de résolution au sens de l'article 26) ; BGH, 25 juin 1997, *N.J.W.*, 1997, 3311 (après avoir constaté des défauts dans les marchandises livrées, l'acheteur en avait averti le vendeur tout en lui signifiant que les biens étaient à sa disposition et en demandant ce qu'il convenait d'en faire. Le BGH a vu dans cette notification une déclaration de résolution au sens de l'article 26). Voyez également *Roder Zeit – und Hallenkonstruktionen GmbH v. Rosedown Park. Pty. Ltd. e.a.*, 57 F.C.R. (1995) 216 (Federal Court South Australia, District of Adelaide, 28 avril 1995).
243. Par exemple AG Zweibrücken, 14 octobre 1992, *Unilex*, E.1992-23 (le tribunal refuse d'accepter que la déclaration par laquelle l'acheteur sollicite une réduction du prix et alternativement la permission de retourner les marchandises, constitue une déclaration de résolution).
244. Voyez en général S. Stijns, «La résolution judiciaire et extra-judiciaire des contrats pour inexécution», in *La théorie générale des obligations*, Formation permanente CUP vol. XXVII, Commission Université Palais (ed.), 1998, 195 e.s. ; M. Fontaine, «La mise en œuvre de la résolution dans les contrats pour inexécution fautive», note sous Cass. 16 janvier 1986 et Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, 5-44.
245. Voyez la synthèse de S. Stijns, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 519-653 et plus récemment, S. Stijns, *art. cit.*, in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. Smits et S. Stijns (eds.), Anvers, Intersentia, 2000, (51) 91-98, nos. 43-50 (l'auteur conclut que «[...] een buitengerechtelijke ontbinding met een a posteriori rechterlijke controle toegelaten moet zijn telkens de bevoegdheid van de rechter om enig uitspel te verlenen zonder voorwerp is geworden omdat de nakoming voortaan onmogelijk of nutteloos is», p. 93, no. 4). *Comp. art. 265 Nieuw NBW* qui élève également la résolution extra-judiciaire au rang de principe.
246. Voyez P.H. Delvaux, «Les clauses résolutoires expresses et les clauses aménageant l'exception d'inexécution», in *La rédaction des conditions générales contractuelles*, Centre de Droit des Obligations UCL (ed.), Gand, Story-Scientia, 1985, 87-110 ; S. Stijns, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 449-518.
247. Voyez pour plus de détails la contribution du Prof. Vanwijck-Alexandre. *Adde* M.G. Strub, «The Convention on the International Sale of Goods : Anticipatory Repudiation Provisions and Developing Countries», *I.C.L.Q.*, 1989, 475-501 ainsi que E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 521-531.
248. Artt. 45(3) et 61(3) CVIM. Voyez sur ces dispositions E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 369 et J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 303, no. 278.
249. Artt. 1184(3) et 1244 (2) C. civ.
250. Voyez I. Moreau-Magrève, «Contribution à la théorie de l'effet du délai de grâce sur l'obligation du débiteur», note sous Cass., 21 février 1964, *R.C.J.B.*, 1966, 415 e.s. ; S. Stijns, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 282-289, nos. 194-201.
251. Pour plus de détails, voyez E. P. Kimbel, «Nachfrist Notice and Avoidance under the CISG», *J.L. & Comm.*, 1999, 301-333. *Adde* E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 394-400 et 486-488 ainsi que J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 313-317. Les Principes Unidroit prévoient un mécanisme similaire (art. 7.1.5).
252. § 326 BGB.
253. Lorsque le débiteur ne met pas à profit le délai supplémentaire qui lui est imparti par le créancier pour exécuter son obligation, ce dernier peut déclarer le contrat résolu même en l'absence de contravention essentielle. Par exemple OLG Celle, 24 mai 1995, *Unilex*, E.1995-16 ; LG Ellwangen, 21 août 1995, *Unilex*, E.1995-20. Notons cependant que cette possibilité n'est ouverte qu'en cas de défaut d'exécution et non pas en cas d'inexécution fautive (artt. 49(1)(b) et 64(1)(b) CVIM).
254. J. Van Ryn et J. Heenen, *o.c.*, 657, no. 828.
255. Art. 49(2)(b) (i) CVIM. Voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 426-435.
256. Voyez également l'article 59 selon lequel aucune mise en demeure n'est nécessaire pour faire naître l'obligation de l'acheteur de payer le prix convenu. Par exemple OLG München, 21 janvier 1998, *Unilex*, E.1998-2 ; AG Augsburg, 29 janvier 1996, *Unilex*, E.1996-2.3 ; Tribunal cantonal Valais, 20 décembre 1994, *Rev. Valaisanne Jurispr.*, 1995, 164 ; Comm. Bruxelles, 5 octobre 1994, *Unilex*, E.1994-24.1.
257. Meinertzhagen-Limpens déplore par exemple le renforcement du formalisme par rapport aux Lois Uniformes : A. Meinertzhagen-Limpens, *art. cit.*, *Rev. Dr. ULB.*, 1998, (39), 51.
258. Par exemple W. van Gerven, *Verbintenissenrecht*, I, Leuven, Acco, 1993, 101 ; J. Herbots, *Contract Law in Belgium*, Deventer/Bruxelles, Kluwer/Bruyant, 1995, 191, no. 369 ; S. Stijns, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 319, no. 229.

259. On admet en effet généralement que l'article 1184, qui laisse au créancier lésé le choix entre la résolution du contrat et l'exécution forcée de l'obligation par le débiteur, n'établit aucune hiérarchie entre ces deux remèdes – Par exemple S. Stijns, *o.c.*, Anvers, Maklu, 1994, 319-321, nos. 229-230 ; idem, *art. cit.*, in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. Smits et S. Stijns (eds.), Anvers, Intersentia, 2000, (51) 56, no. 6.

260. Par exemple J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 305, nos. 280-281 et également 219, no. 192 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 198-199. Les Principes Unidroit font également de l'exécution forcée la sanction privilégiée, voyez les articles 7.2.1 et 7.2.2.

261. Cfr. J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 306-307, no. 282 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 378. Pour le droit belge, voyez S. Stijns, *art. cit.*, in *Remedies in het Belgisch en Nederlands contractenrecht*, J. Smits et S. Stijns (eds.), Anvers, Intersentia, 2000, (51) 55-56.

262. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 199 (ces auteurs notent que la Convention considère « the promisee's right to claim specific performance as obvious, the simple consequence of the principle 'pacta sunt servanda' and the backbone of the obligation. The party in breach should not have the right to buy himself free from the contract. [...] »).

263. En ce sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 199 (selon ces auteurs, « The right to claim damages for a failure to perform is regarded as a "secondary remedy", which should be available to the promisee only if specific preconditions are satisfied »). *Comp. P.-A. Foriers, art. cit., Rev. Dr. ULB.*, 1998, 80, no. 29 (l'auteur observe que « [l']exécution par équivalent constitue assurément la sanction privilégiée par la Convention »).

264. Pour plus de détails, cfr. E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 622-623.

265. B. Audit, *o.c.*, 122, no. 124. Dans le même sens, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 296 (à propos du droit de réparation du vendeur prévu à l'article 37, ces auteurs notent que « [l]e CISG adopts the principle that the contract should continue its existence whenever possible »).

266. Art. 49(2) et 64(2). Voyez E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 426-435 et 492-494. Par exemple AG Oldenburg, 27 mars 1996, *Unilex*, E.1996-3.5 (l'acheteur a perdu son droit de résoudre le contrat parce qu'il ne l'a pas fait dans un délai raisonnable) ; AG Nordhorn, 14 juin 1994, *Unilex*, E.1994-12 (idem) ; OLG Koblenz, 31 janvier 1997, *Unilex*, E.1997-4 ; Versailles, 29 janvier 1998, *Unilex*, E.1998-4 ; *R.J.D.A.*, 1998, 304 (déclaration de résolution faite dans un délai raisonnable) ; BGH, 25 juin 1997, *N.J.W.*, 1997, 3311 (idem).

267. P.-A. Foriers, *art. cit., Rev. Dr. ULB.*, 1998, 76, no. 22.

268. Voyez en général F. Hohoff, *Das Nacherfüllungsrecht des Verkäufers : eine rechtsvergleichende Darstellung der Regelungen nach dem UN-Kaufrecht, dem BGB, den Vorschlägen zur Reform des Schuldrechts und der Europäischen Union*, Düsseldorf, Stehle, 1998, 147 p. Adde M.G. Bridge, « The Vienna Sales Convention and English Law : Curing Defective Performance by the Seller » in *Festschrift til O. Lando*, København, Gad Jura, 1997, 83-108.

Par exemple Grenoble, 26 avril 1995, *Clout* n. 152 ; *Unilex*, E.1995-14 ; OLG Koblenz, 31 janvier 1997, *Unilex*, E.1997-4 ; AG München, 23 juin 1995, *Unilex*, E.1995-17.3.

269. Sur la relation entre le droit du vendeur à réparation et la possibilité pour l'acheteur de résoudre le contrat, voyez S. Stijns et R. van Ransbeeck, *art. cit.*, in *Het Weens Koopverdrag*, H. van Houtte et al. (eds.), Anvers, Intersentia, 1997, 215 ; P.-A. Foriers, *art. cit., Rev. Dr. ULB.*, 1998, 86, no. 36 et E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 406-410.

270. En ce sens, J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 99, no. 94 ; C. Bianca et M. Bonell, *o.c.*, 83-84.

271. Par exemple S. Keinath, *Der gute Glaube im UN-Kaufrecht*, Konstanzer Schriften zur Rechtswissenschaft vol. 115, Konstanz, Hartung-Gorre, 1997, 309 p. ; P. Schlechtriem, *Good faith in German law and in international uniform laws*, Rome, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, Saggi, conferenze e seminari vol. 24, 1997, 21 p. ; P.J. Powers, « Defining the Undefined ; Good Faith and the U.N. Convention on the Contracts for the International Sales of Goods », *J.L. & Comm.*, 1999, 333-353. *Comp.* l'article 1.7. des Principes Unidroit, qui élève la bonne foi au rang « d'idée fondamentale sous-jacente aux Principes ».

272. C. Bianca et M. Bonell (*o.c.*, 85) citent par exemple les articles 14(2)(b), 19(2), 27(2), 35, 44, 38, 45(2), 60(2) et 67. Voyez également J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 100-101, no. 95.

273. En droit belge, l'élaboration de ces normes a surtout été le fait de la jurisprudence. Voyez par exemple H. Bocken, « De goede trouw bij de uitvoering van verbintenissen », *R.W.*, 1989-1990, 1041-1049 ; P. van Ommeslaghe, « L'exécution de bonne foi, principe général de droit ? », *R.G.D.C.*, 1987, 101 e.s. ; L. Cornelis, « La bonne foi : aménagement ou entorse à l'autonomie de la volonté ? », in *La bonne foi* Jeune Barreau de Liège, 1990, 17 e.s.

274. Pour plus de détails, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 585-590 ; J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 456-464. Voyez également l'article 7.4.8. des Principes Unidroit. Selon le Bundesgerichtshof le juge a l'obligation d'invoquer de son propre chef l'article 7.4.8. lorsqu'il détermine le montant des dommages et intérêts (BGH, 24 mars 1999, *J.Z.*, 1999, 791, note P. Schlechtriem).

275. Par exemple BGH, 25 juin 1997, *N.J.W.*, 1997, 3311 ; OLG Hamburg, 28 février 1997, *Forum Int'l.*, 1997, 168 ; AG München, 23 juin 1995, *Unilex*, E.1995-17.3 ; OLG München, 8 février 1995, *Unilex*, E.1995-3.

276. Schlechtriem note que « [t]he requirement to mitigate loss is also an expression of good faith in international trade [...] » (E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 586). Il semble qu'en droit belge, le devoir de limiter la perte trouve également sa source dans la bonne foi, par exemple R. Kruithof, « L'obligation pour la partie lésée de restreindre le dommage », note sous Cass., 22 mars 1985, *R.C.J.B.*, 1989, 12-55 (l'auteur observe que « l'obligation du créancier de prendre toutes les mesures raisonnables pour ne pas aggraver ou même pour réduire le préjudice subi, est fondée [...] sur l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi », p. 28, no. 14).

277. En général, J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 519-528 ; E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 663-384. Par exemple Cass. fr., 4 janvier 1995, *D.*, 1995, Jurispr., 289 (et la note de C. Witz) ; Sentence arbitrale du Tribunal de l'arbitrage commercial international de la Fédération Russe, 25 sept. 1995, *Unilex*, E.1995-2.2

278. Schlechtriem note que même en l'absence de disposition expresse en ce sens, l'obligation de conservation pourrait être déduite du principe général de bonne foi, E. von Caemmerer et P. Schlechtriem, *o.c.*, par G. Thomas, 663-664.

279. J. Honnold, *o.c.*, 3^e éd., 318, no. 292.