



# Assemblée générale

Distr. générale  
3 janvier 2020  
Français  
Original : anglais

**Commission des Nations Unies  
pour le droit commercial international**  
Cinquante-troisième session  
New York, 6-17 juillet 2020

## **Guide juridique sur les instruments de droit uniforme dans le domaine des contrats commerciaux internationaux (notamment de vente)**

**Note du Secréariat**

### Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
A. Origine et objet du Guide . . . . .	3
B. Portée et approche . . . . .	5
II. Pourquoi lire ce Guide ? . . . . .	6
III. Détermination de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux . . . . .	9
A. Par application directe d'une convention portant loi uniforme . . . . .	9
Comment les conventions portant loi uniforme s'appliquent-elles à un contrat international ? . . . . .	9
B. Par application des règles du droit international privé . . . . .	10
1. Application des règles de droit international privé en cas de choix d'une loi par les parties . . . . .	11
2. Application des règles du droit international privé en l'absence de choix des parties . . . . .	17
C. Règles impératives et ordre public . . . . .	19
IV. Droit matériel de la vente internationale . . . . .	21
A. CVIM . . . . .	21
1. Champ d'application – Fondements de l'application de la CVIM . . . . .	21
2. Obligations des parties (y compris transfert des risques et conservation des marchandises) . . . . .	30



---

B.	Convention sur la prescription . . . . .	47
1.	Objet de la Convention sur la prescription . . . . .	47
2.	Champ d'application de la Convention sur la prescription . . . . .	48
3.	Dispositions relatives au délai de prescription . . . . .	49
4.	Interaction avec d'autres instruments de droit uniforme . . . . .	52
C.	Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (Principes d'UNIDROIT) . . . . .	53
1.	Lien avec la CVIM et la Convention sur la prescription . . . . .	64
2.	Lien avec les Principes de La Haye . . . . .	65
D.	Règles uniformes de la CNUDCI relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution . . . . .	66
E.	Textes régionaux . . . . .	67
F.	Contrats types s'appuyant sur des textes uniformes . . . . .	67
V.	Questions juridiques récurrentes liées aux contrats de vente . . . . .	68
A.	Utilisation de moyens électroniques . . . . .	68
B.	Contrats de distribution . . . . .	70
C.	Représentation . . . . .	71
D.	Questions relatives aux logiciels, aux données et à la propriété intellectuelle . . . . .	72
E.	Échanges compensés et troc . . . . .	74

## I. Introduction

### A. Origine et objet du Guide

1. Depuis plusieurs décennies, la Conférence de La Haye de droit international privé (la « HCCH »), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la « CNUDCI ») et l'Institut international pour l'unification du droit privé (« UNIDROIT ») élaborent des textes de droit uniforme qui favorisent l'harmonisation et la modernisation progressives du droit des contrats commerciaux. D'autres organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales ont aussi largement contribué à cette tâche aux niveaux mondial et régional.

2. Au fil des ans, la HCCH, la CNUDCI et UNIDROIT ont rédigé une série de textes complémentaires, à savoir la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la « CVIM »)<sup>1</sup>, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (les « Principes d'UNIDROIT »)<sup>2</sup> et les Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux (les « Principes de La Haye »)<sup>3</sup>. En outre, la CNUDCI a établi des traités étroitement liés à la CVIM et qui en complètent les dispositions régissant certaines questions spécifiques, comme la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (2005) (la « Convention sur les communications électroniques »)<sup>4</sup> et la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (1974)<sup>5</sup>, modifiée en 1980 (la « Convention sur la prescription »)<sup>6</sup>. De même, la HCCH a, par le passé, adopté un certain nombre de traités portant sur les règles relatives au choix de la loi applicable dans les ventes internationales : la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (la « Convention de La Haye de 1955 »)<sup>7</sup>, la Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation (la « Convention de La Haye de 1978 »)<sup>8</sup> et la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises (la « Convention de La Haye de 1986 »)<sup>9</sup>. Dans le domaine des ventes, UNIDROIT a également, par le passé, adopté la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (la « Convention de Genève de 1983 »), qui régit des aspects essentiels de la représentation<sup>10</sup>.

3. La rédaction de ces textes s'est souvent faite en coordination avec les autres organisations, ce qu'illustre bien l'historique législatif de la CVIM, pour l'élaboration de laquelle la CNUDCI s'est appuyée sur des textes uniformes précédemment établis

<sup>1</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567, p. 3.

<sup>2</sup> Dans leur version la plus récente : Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international 2016, disponibles à l'adresse <https://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce/principes-d-unidroit-2016>.

<sup>3</sup> Les Principes de La Haye peuvent être consultés à l'adresse [www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=135](http://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=135).

<sup>4</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2898, n° 50525, p. 3.

<sup>5</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26119, p. 3.

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1511, n° 26121, p. 99.

<sup>7</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 510, n° 7411, p. 148. La Convention peut être consultée à l'adresse [www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=31](http://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=31).

<sup>8</sup> Royaume des Pays-Bas, *Recueil des Traités*, 1987, n° 138. La Convention est disponible à l'adresse <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=89>.

<sup>9</sup> La Convention est disponible à l'adresse <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/full-text/?cid=61> (non en vigueur).

<sup>10</sup> La Convention est disponible à l'adresse <https://www.unidroit.org/fr/instruments/representation> (non en vigueur). Les Principes d'UNIDROIT comprennent maintenant une section détaillée sur la représentation, à savoir la section 2 du chapitre 2, intitulé « Formation du contrat et pouvoir de représentation » ; concernant cette section, voir par. 368 ci-dessous et chap. V.D.

par UNIDROIT<sup>11</sup>. En retour, la CVIM a influencé l'élaboration ultérieure de textes uniformes tels que les Principes d'UNIDROIT. En outre, des textes comme les Principes de La Haye s'inspirent de la CVIM et des Principes d'UNIDROIT, dont ils facilitent l'application.

4. Pour que les textes uniformes atteignent l'objectif recherché, ils doivent s'accompagner de l'appui nécessaire à leur application. Dans cette optique, les trois organisations ont mis au point une palette d'outils, tels que le système d'information connu sous l'acronyme CLOUT (Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI)<sup>12</sup>, la base de données UNILEX, qui rassemble, entre autres, la jurisprudence internationale relative aux Principes d'UNIDROIT<sup>13</sup>, et les Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international<sup>14</sup>.

5. Le droit commercial international uniforme vise à mettre en place un ensemble harmonisé et global de règles à vocation internationale tant dans son origine et sa formulation que dans son cadre d'application et d'interprétation ; de ce fait, le droit uniforme réduit les obstacles juridiques aux flux du commerce international, unifie les règles du jeu entre acheteurs et vendeurs, renforce les relations commerciales entre États et crée des opportunités d'investissement. Compte tenu des multiples avantages du droit uniforme dans ce domaine, les textes uniformes susmentionnés ont été élaborés afin d'instaurer des règles équilibrées adaptées aux opérations internationales et d'aider les parties dans la rédaction de leurs contrats, ainsi que les juges et les arbitres dans le règlement des litiges. Chacun d'eux offre aux parties une certaine autonomie leur permettant de décider, par convention, dans quelle mesure il régira leur opération. Toutefois, il n'est pas toujours aisé d'obtenir des informations sur la manière dont ces textes sont liés les uns aux autres. En conséquence, les parties commerciales, les avocats, les juges, les arbitres, les universitaires et les législateurs souhaitant adopter, appliquer ou interpréter ce vaste corpus juridique peuvent éprouver des difficultés à trouver les textes pertinents et à les situer dans leur contexte.

6. Le présent Guide juridique sur les instruments de droit uniforme dans le domaine des contrats commerciaux internationaux (notamment de vente) (le « Guide ») vise à préciser la relation entre ces textes en vue de promouvoir leur adoption, leur utilisation, leur interprétation uniforme et, à terme, la création d'un environnement juridique applicable aux opérations commerciales internationales qui soit souple et prévisible et repose sur le principe de la liberté contractuelle.

7. Dans cette perspective, le présent Guide fournit au lecteur des orientations sur un certain nombre de questions juridiques relatives au droit des contrats commerciaux internationaux qui vont du choix de la loi applicable à une présentation de textes juridiques, contractuels et directifs susceptibles de faciliter une opération commerciale. Il n'entend pas privilégier une quelconque interprétation des textes uniformes ni en proposer une nouvelle.

8. Le présent Guide a été établi sur la base d'une proposition conjointe<sup>15</sup> découlant d'une série d'événements organisés par le Secrétariat de la CNUDCI à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la CVIM<sup>16</sup>, approuvée par les organes directeurs de

<sup>11</sup> Voir, entre autres, les instruments d'UNIDROIT : Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964), disponible à l'adresse [www.unidroit.org/fr/instruments/la-vente-internationale/international-sales-luvl-1964-fr](http://www.unidroit.org/fr/instruments/la-vente-internationale/international-sales-luvl-1964-fr) ; Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1964), disponible à l'adresse [www.unidroit.org/fr/instruments/la-vente-internationale/international-sales-lufc-1964-fr](http://www.unidroit.org/fr/instruments/la-vente-internationale/international-sales-lufc-1964-fr) ; ou la Convention de La Haye de 1955.

<sup>12</sup> Disponible à l'adresse [https://uncitral.un.org/fr/case\\_law](https://uncitral.un.org/fr/case_law).

<sup>13</sup> Disponible à l'adresse [www.unilex.info](http://www.unilex.info).

<sup>14</sup> Disponible à l'adresse <https://www.unidroit.org/french/principles/modelclauses2013/clausestypes2013.pdf>.

<sup>15</sup> A/CN.9/892 – Proposition conjointe sur la coopération dans le domaine du droit des contrats commerciaux internationaux (principalement sur les ventes).

<sup>16</sup> A/CN.9/849 – Note du Secrétariat. Tendances actuelles du droit de la vente internationale de marchandises, par. 46 et 47.

la HCCH, de la CNUDCI et d'UNIDROIT<sup>17</sup>. Il a été élaboré par les secrétariats respectifs de ces trois organisations, avec le concours d'un groupe de cinq experts qui représentaient différentes origines géographiques et traditions juridiques : Neil Cohen (États-Unis d'Amérique), Lauro da Gama e Souza Jr (Brésil), Pilar Perales Viscasillas (Espagne), Hiroo Sono (Japon) et Stefan Vogenauer (Allemagne). Conçu comme un document évolutif, il sera régulièrement examiné par les trois secrétariats aux fins de sa révision périodique.

## B. Portée et approche

9. Le Guide porte sur les contrats commerciaux internationaux, principalement sur les ventes. Il ne traite pas des contrats de consommation. Il fournit également des orientations sur la manière dont s'articulent les contrats de vente et certaines opérations connexes, telles que le troc, la représentation et la distribution, et sur des questions transversales comme l'utilisation des communications électroniques.

10. Le Guide traite spécifiquement des textes uniformes élaborés par la HCCH, la CNUDCI et UNIDROIT. Il renvoie à divers textes législatifs tels que des traités et des lois types, ainsi qu'à des principes et des clauses types destinés à être appliqués par les parties dans le cadre de leurs arrangements contractuels.

11. Le Guide est donc un document qui vise à préciser la relation entre ces textes juridiques internationaux uniformes que les trois secrétariats ont établi conjointement afin de promouvoir l'uniformité, la sécurité juridique et la clarté dans ce domaine du droit.

12. Le Guide se réfère à des textes uniformes de portée mondiale ou régionale élaborés par d'autres organisations internationales gouvernementales et non gouvernementales dès lors qu'ils contribuent à préciser le fonctionnement des textes de la HCCH, de la CNUDCI et d'UNIDROIT. Il renvoie également à des documents d'orientation susceptibles d'apporter d'autres informations utiles au lecteur, mais ne prétend pas dresser la liste complète des textes internationaux et régionaux relatifs aux contrats commerciaux internationaux. En particulier, il ne traite pas des instruments internationaux qui, même si les contrats de vente internationale n'en sont pas l'objet premier, décrivent la CVIM et les Principes d'UNIDROIT comme contenant des dispositions et principes généraux appropriés dans l'optique de droits des contrats modernes<sup>18</sup>.

13. Le Guide commence par examiner des questions de droit international privé<sup>19</sup>, en mettant l'accent sur les Principes de La Haye et sur leurs liens avec la CVIM et les Principes d'UNIDROIT, afin d'expliquer dans quelle mesure les parties contractuelles peuvent choisir la loi applicable et d'indiquer les conséquences de l'absence de choix.

<sup>17</sup> A/71/17 – *Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, quarante-neuvième session*, par. 281 ; Conclusions et recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de mars 2016, par. 23, disponibles à l'adresse [www.hcch.net/fr/governance/council-on-general-affairs/](http://www.hcch.net/fr/governance/council-on-general-affairs/) ; Conseil de direction d'UNIDROIT, Conclusions sommaires, quatre-vingt-quinzième session, Rome, 18-20 mai 2016, C.D. (95) misc. 2, par. 18, disponibles à l'adresse [www.unidroit.org/french/governments/councildocuments/2016session/cd-95-misc02-f.pdf](http://www.unidroit.org/french/governments/councildocuments/2016session/cd-95-misc02-f.pdf).

<sup>18</sup> Un exemple récent est offert par le Guide juridique sur l'agriculture contractuelle UNIDROIT/FAO/FIDA, instrument d'orientation sur la production agricole dans le cadre d'un contrat, adopté en 2015. Le texte du Guide juridique est disponible à l'adresse <https://www.unidroit.org/french/guides/2015contractfarming/cf-guide-2015-f.pdf>.

<sup>19</sup> Il est généralement admis que le droit international privé recouvre trois éléments : la compétence, la loi applicable et la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Son champ d'application s'étend également à la coopération administrative et judiciaire concernant ces questions. Dans le présent Guide, l'expression « droit international privé » est surtout utilisée en ce qui concerne des questions de loi applicable ou de conflits de loi, comme elle est employée dans certains instruments uniformes (par exemple, art. 7-2 de la CVIM). L'expression « choix de la loi applicable » sera également employée lorsqu'elle sera nécessaire pour correspondre à la terminologie de l'instrument pertinent.

Il donne ensuite un aperçu du contenu de la CVIM et de la Convention sur la prescription, avant d'aborder la nature, l'utilisation et le contenu des Principes d'UNIDROIT, en soulignant les similitudes et les différences entre la CVIM et d'autres textes uniformes avec lesquels les Principes d'UNIDROIT peuvent interagir. Enfin, il évoque un certain nombre de questions juridiques récurrentes en matière de contrats de vente.

## II. Pourquoi lire ce Guide ?

14. Le fait que différents systèmes juridiques, politiques et économiques coexistent dans le monde entraîne une fragmentation juridique qui fait obstacle aux échanges commerciaux. Le droit uniforme permet de disposer de règles cohérentes et homogènes à l'échelle mondiale. Il instaure notamment un régime juridique uniforme en matière de contrats internationaux<sup>20</sup> de vente de marchandises. Ce faisant, il favorise le développement du commerce international.

15. Les parties qui concluent des contrats internationaux (notamment portant sur la vente de marchandises) ont affaire à une multitude d'instruments de droit uniforme, qui sont très utiles à double titre : ils favorisent l'uniformité ou l'harmonisation des lois de différents États et permettent de simplifier, de clarifier et de moderniser le droit régissant cet aspect important du commerce.

16. Toutefois, la façon dont ces instruments de droit uniforme interagissent et se complètent n'apparaît pas toujours clairement. Le présent Guide a pour objet de présenter, en en récapitulant brièvement le contenu, plusieurs instruments juridiques importants élaborés par la HCCH, la CNUDCI et UNIDROIT en ce qui concerne ces contrats. Il met l'accent sur le caractère complémentaire de ces instruments lorsque plusieurs d'entre eux sont applicables à une opération.

17. Le présent Guide peut aider les parties et leurs avocats ainsi que les médiateurs, les arbitres et les juges à s'orienter dans le corpus d'instruments uniformes susceptibles de s'appliquer. L'objectif est de permettre aux parties de structurer efficacement leurs opérations commerciales, eu égard aux avantages présentés par ces instruments.

18. Compte tenu de son objet et de sa nature, le Guide n'a pas vocation à traiter de manière exhaustive le contenu de chaque instrument ou l'interprétation qu'en font les juges, les arbitres et les universitaires. Il est plutôt conçu comme une présentation qui permettra de s'orienter à travers ces textes de façon à comprendre leur portée, leurs dispositions fondamentales et leurs interactions. Il existe, parfois en libre accès en ligne, plusieurs sources utiles de jurisprudence, de bibliographies et d'informations diverses relatives à ces instruments. Une liste des sources disponibles d'informations complémentaires figure à l'annexe du présent Guide.

19. Le présent Guide s'intéresse avant tout aux instruments suivants :

- **La CVIM** : Comme son nom l'indique, la CVIM fournit un ensemble de règles relatives à la formation de contrats ainsi qu'aux droits et aux obligations des parties en ce qui concerne la vente internationale de marchandises. Le cas échéant, elle énonce des règles juridiques neutres qui régissent ces contrats, ce qui évite généralement d'avoir à déterminer quelle législation nationale est applicable aux questions clefs. Elle peut donc sensiblement concourir à instaurer la sécurité juridique dans les échanges commerciaux et à réduire les coûts de transaction.
- **Les Principes d'UNIDROIT** : Les Principes d'UNIDROIT sont une codification non impérative des règles et principes du droit des contrats destinée à s'appliquer aux contrats commerciaux à l'échelle mondiale. Ils visent à mettre

<sup>20</sup> La notion d'« internationalité », qui est plus ou moins spécifique en fonction de l'instrument, sera expliquée dans la section correspondant à chaque instrument ci-après.

à la disposition des parties, des juges et des arbitres, ainsi que des autres utilisateurs, un ensemble de règles équilibrées particulièrement adaptées aux opérations internationales. Non contraignants, ils offrent aux parties et aux personnes chargées de trancher les litiges une grande diversité de possibilités quant à leur utilisation, ainsi que beaucoup de souplesse.

- Les **Principes de La Haye** : Les Principes de La Haye, également de nature non contraignante, constituent un ensemble de principes destinés à guider l'élaboration et l'amélioration des règles juridiques régissant la portée et l'application du principe selon lequel les parties à un contrat commercial peuvent choisir, de façon autonome et par convention, la loi applicable à leur contrat. Ils reconnaissent et promeuvent le principe de l'« autonomie de la volonté » (encore appelé principe d'« autonomie des parties », selon lequel les parties sont probablement les mieux placées pour déterminer quel ensemble de normes juridiques est le plus adapté à leur transaction), tout en lui fixant des limites raisonnables. Ils peuvent dès lors assurer l'encadrement de ce concept dans les États où il est déjà reconnu.

20. Deux autres instruments découlant des travaux de la CNUDCI sont également examinés :

- La **Convention sur la prescription** : La Convention sur la prescription énonce des règles uniformes qui régissent le délai dans lequel une partie à un contrat de vente internationale de marchandises doit engager une procédure juridique pour faire valoir des droits découlant de ce contrat. Ce faisant, elle apporte clarté et prévisibilité sur un aspect de grande importance lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la demande.
- La **Convention sur les communications électroniques** : La Convention sur les communications électroniques vise à permettre, sur le plan juridique, l'utilisation de communications électroniques dans le commerce international en garantissant que les documents échangés par voie électronique, contrats compris, ont la même validité et la même force exécutoire que leurs équivalents papier traditionnels.

21. En outre, il est fait référence à d'autres instruments, qui proviennent d'organismes internationaux, supranationaux ou régionaux :

- La **Convention de La Haye de 1955** : La Convention régit les questions relatives au choix de la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.
- La **Convention de La Haye de 1978** : La Convention énonce des règles de conflit de lois relatives aux rapports de représentation.
- La **Convention de La Haye de 1986** : La Convention définit des règles de conflit de lois relatives aux contrats de vente internationale de marchandises. Elle n'est pas encore en vigueur.
- Le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (le **Règlement Rome I**)<sup>21</sup> : Le Règlement fixe des règles à l'échelle de l'Union européenne pour déterminer quelle loi nationale devrait s'appliquer aux obligations contractuelles en matière civile et commerciale impliquant plusieurs pays.

<sup>21</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JO L 177/6 du 4 juillet 2008, p. 6 à 16.

- La Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux (la **Convention de Mexico**)<sup>22</sup> : La Convention énonce des règles permettant de déterminer la loi applicable aux contrats internationaux dans ses États parties.

22. Comme il est indiqué plus haut, les instruments examinés dans le présent Guide ne s'excluent pas mutuellement. De fait, plusieurs instruments peuvent s'appliquer à la même opération, ce qu'illustre de façon simple le tableau ci-après, qui indique (par un astérisque (\*) dans les cases correspondantes) les instruments internationaux pouvant s'appliquer à quatre opérations typiques :

	<i>CVIM</i>	<i>Principes d'UNIDROIT</i>	<i>Principes de La Haye</i>	<i>Convention sur la prescription</i>	<i>Convention sur les communications électroniques</i>
Vente internationale de marchandises (non conclue au moyen de communications électroniques)	*	*	*	*	
Vente internationale de marchandises (conclue au moyen de communications électroniques)	*	*	*	*	*
Contrats commerciaux hors vente internationale de marchandises (non conclus au moyen de communications électroniques)		*	*		
Contrats commerciaux hors vente internationale de marchandises (conclus au moyen de communications électroniques)		*	*		*

23. Le Guide explique la différence entre les situations dans lesquelles les Conventions et les Règlements, en tant qu'instruments contraignants, sont applicables et ont force de loi, et les situations dans lesquelles des instruments non contraignants, tels que les Principes d'UNIDROIT et les Principes de La Haye, peuvent avoir lieu de s'appliquer. En outre, dans la mesure où l'applicabilité d'instruments contraignants tels que la CVIM peut dépendre de la détermination de la législation nationale applicable, le Guide fournit des informations sur la nature et les sources des règles qui régissent cette détermination.

24. En raison du rôle crucial que joue la détermination de la loi applicable, le Guide examine non seulement les règles de conflit de lois établies par les Principes de La Haye mais aussi d'autres règles de droit international privé qui peuvent être applicables dans un tribunal. Par conséquent, il analyse les règles de conflit de lois prévues par le Règlement Rome I, la Convention de Mexico et les divers instruments de la HCCH mentionnés au paragraphe 21 ci-dessus, et rend brièvement compte des règles de droit international privé appliquées dans différents États. Une partie importante de cette analyse a trait à « l'autonomie des parties » – la capacité qu'ont les parties, dans la plupart des régimes de conflit de lois, de choisir la loi qui s'applique à leur contrat – et à ses limites.

25. Le Guide examine par ailleurs un deuxième aspect de ce que recouvre habituellement la notion d'autonomie des parties : la « liberté contractuelle » qu'ont celles-ci de choisir les droits et les responsabilités qu'elles ont l'une vis-à-vis de l'autre, sous réserve de la loi applicable. Il évoque également les termes que les parties peuvent incorporer dans leur contrat de vente sous la forme d'abréviations dont la teneur et l'interprétation sont fixées par un organisme international. C'est par exemple le cas des Incoterms<sup>®</sup> de la Chambre internationale de commerce (CCI), abréviations recueillies et établies par la Chambre qui correspondent à la pratique internationale. En outre, le Guide met en évidence le rôle que jouent les pratiques commerciales établies entre les parties et les usages lorsque le contrat de vente est régi par un instrument international.

<sup>22</sup> Organisation des États américains, *Recueil des Traités*, n° 78. Disponible (en anglais et en espagnol seulement) à l'adresse <https://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-56.html> ; voir également par. 57 et 58 ci-dessous.

### III. Détermination de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux

#### A. Par application directe d'une convention portant loi uniforme

##### Comment les conventions portant loi uniforme s'appliquent-elles à un contrat international ?

26. Les conventions modernes portant loi uniforme s'appliquent aux contrats internationaux lorsque les conditions de leur application territoriale et matérielle sont réunies. La CVIM, la Convention sur la prescription et la Convention sur les communications électroniques définissent chacune leur champ d'application, c'est-à-dire les communications et les contrats internationaux auxquels leurs dispositions s'appliquent, en énonçant les exigences devant être satisfaites. Lorsque celles-ci le sont, les Conventions s'appliquent sans qu'il soit nécessaire de recourir aux règles de droit international privé.

##### *CVIM*

27. S'agissant de son champ d'application territorial, l'article 1-1 de la CVIM prévoit que celle-ci s'applique directement aux contrats de vente internationale dans deux cas, à savoir : a) lorsque les parties ont leurs établissements respectifs<sup>23</sup>, déterminés conformément aux dispositions de la CVIM, dans des États contractants différents (voir par. 106 à 109 ci-dessous) ; ou b) lorsqu'une règle de droit international privé mène à l'application de la loi d'un État contractant. Le second cas de figure englobe les situations où la loi d'un État contractant s'applique parce que les parties l'ont choisie dans le contrat.

28. Les contrats de vente internationale peuvent ne pas entrer dans le champ d'application de la CVIM s'il s'agit d'un type de contrats de vente exclu par la Convention (art. 2) ou de « contrats mixtes » dans lesquels la fourniture de main-d'œuvre ou de services occupe une place prépondérante (art. 3). La nature précise des limites à l'applicabilité de la CVIM évoquées ici et ailleurs a été traitée dans un certain nombre de décisions de justice, de sentences arbitrales et de sources de doctrine<sup>24</sup>. La loi applicable aux contrats de vente ne relevant pas du champ d'application de la CVIM est déterminée par l'application des règles du droit international privé<sup>25</sup>.

29. L'article 6 de la CVIM permet aux parties d'exclure l'application de la Convention, de déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou d'en modifier les effets (à l'exception de l'article 12), donnant ainsi corps aux principes d'autonomie évoqués aux paragraphes 24 et 25 ci-dessus. La jurisprudence et la doctrine s'accordent de manière quasi unanime pour considérer qu'une disposition contractuelle désignant l'État dont la loi régit le contrat ne constitue pas une telle exclusion. Au contraire, si le choix se porte sur la loi d'un État contractant et que les règles du droit international privé lui donnent effet, il s'ensuit que la CVIM s'applique.

30. Les déclarations déposées par les États peuvent aussi avoir un effet sur l'applicabilité de la CVIM à un contrat (voir chap. IV.A)<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Pour la détermination de l'« établissement » à prendre en considération conformément à la CVIM, voir par. 147 à 149 ci-dessous.

<sup>24</sup> Par exemple, pour le traitement des contrats de distribution, voir chap. V.B, et pour le traitement du troc, voir chap. V.E.

<sup>25</sup> Pour les règles de conflit de lois (y compris le choix des Principes d'UNIDROIT en tant que loi non étatique), voir chap. III.B.

<sup>26</sup> Pour l'état et le texte des déclarations formulées par les États contractants à la CVIM, voir la Collection des traités des Nations Unies, à l'adresse <https://treaties.un.org/>, sous-chapitre X.10.

*Convention sur la prescription*

31. S'agissant de son champ d'application territorial, l'article 3 de la Convention sur la prescription prévoit que celle-ci s'applique directement aux contrats de vente internationale dans deux cas, à savoir : a) lorsque les parties ont leurs établissements respectifs dans des États contractants différents ; ou b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant. En outre, les parties peuvent convenir contractuellement d'appliquer la Convention, y compris en choisissant la loi d'un État contractant, lorsque les règles du droit international privé le permettent (voir chap. III.B). L'article 3-2 autorise les parties à convenir d'exclure l'application de la Convention (« exclusion expresse »)<sup>27</sup>.

32. Les déclarations déposées par les États peuvent aussi avoir un effet sur l'applicabilité de la Convention sur la prescription à un contrat<sup>28</sup>.

*Convention sur les communications électroniques*

33. La Convention sur les communications électroniques, qui définit son champ d'application territorial et matériel dans ses articles 1 et 2, s'applique à une plus grande diversité de contrats commerciaux internationaux que la CVIM. Son article 1-1 prévoit qu'elle s'applique directement lorsqu'une règle du droit international privé mène à l'application de la loi d'un État contractant. En vertu de l'article 19, l'État contractant peut déposer une déclaration exigeant que la Convention s'applique lorsque les parties ont leurs établissements respectifs dans des États contractants différents. La Convention s'applique également si les parties au contrat ont valablement décidé que ses dispositions constitueraient la loi applicable audit contrat. Cependant, l'article 3 autorise les parties à exclure l'application de la Convention, à déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou à en modifier les effets.

**B. Par application des règles du droit international privé**

34. Comme indiqué ci-dessus, les opérations internationales peuvent être régies par des instruments de droit uniforme, qui s'appliquent directement au contrat ou en vertu de règles de droit international privé.

35. La plupart des pays, sinon tous, ont des règles de droit international privé auxquelles les tribunaux peuvent se référer pour déterminer quelle loi est applicable à une relation juridique donnée. S'agissant des ventes et des opérations internationales, il existe deux façons principales de déterminer la loi applicable : 1) lorsque les parties ont choisi la loi régissant leur contrat, les règles de droit international privé détermineront si ce choix est valable et produit effet, ou 2) lorsque les parties n'ont pas choisi la loi régissant leur contrat ou bien lorsque leur choix est nul ou sans effet, les règles de droit international privé détermineront la loi qui s'applique à l'opération.

36. Dans ce contexte, en dehors des cas où il s'applique directement, un instrument de droit uniforme peut devenir applicable à une opération internationale, notamment à un contrat de vente, en vertu des règles de droit international privé.

37. Les règles de droit international privé peuvent conduire à l'application d'un instrument de droit uniforme à une opération internationale dans trois cas : a) lorsque les parties ont choisi pour régir leur opération la loi d'un État ayant adopté un instrument de droit uniforme qui s'applique à l'opération ; b) lorsque les parties ont

<sup>27</sup> Le présent paragraphe expose le champ d'application de la Convention sur la prescription, modifiée par le Protocole de 1980 modifiant la Convention de 1974 sur la prescription. Pour de plus amples informations, y compris sur le champ d'application du texte d'origine de la Convention de 1974, voir chap. IV.B.

<sup>28</sup> Pour l'état et le texte des déclarations formulées par les États contractants à la Convention sur la prescription, voir la Collection des traités des Nations Unies, à l'adresse <https://treaties.un.org/>, sous-chapitre X.7, X.7.a et X.7.b.

choisi les dispositions d'un instrument de droit uniforme comme « règles de droit » pour régir leur opération ; et c) lorsque, à défaut du choix d'une loi par les parties, les règles de droit international privé pertinentes conduisent à l'application d'une convention portant loi uniforme.

38. Chacun de ces cas dépend des règles de droit international privé applicables. Parfois, il peut s'agir des règles internes de droit international privé de l'État du for ; d'autres fois, ce sont celles qui figurent dans un traité auquel l'État du for est partie. Des principes non contraignants, comme les Principes de La Haye, peuvent avoir une influence sur les règles internes de droit international privé.

39. On trouvera ci-après un examen des règles de droit international privé figurant dans des traités, ce qui sera utile pour la détermination de la ou des lois applicables à une opération internationale. Pour l'examen de ces règles, deux situations seront envisagées : celle où les parties ont fait un choix et celle où elles n'en ont pas fait. En outre, le Guide donne un bref aperçu des règles de droit international privé non conventionnelles (droit souple), en particulier des Principes de La Haye.

## **1. Application des règles de droit international privé en cas de choix d'une loi par les parties**

40. L'autonomie des parties quant au choix de la loi applicable aux contrats internationaux est d'usage dans la plupart des pays du monde. Il s'agit de la liberté qu'ont les parties de choisir, par convention, la ou les lois – ou le ou les systèmes juridiques – qui régiront leurs relations contractuelles. Il importe toutefois de noter que cette autonomie n'est pas sans limites et que sa portée varie d'un pays à l'autre.

41. Les différences en question portent sur divers aspects du choix exercé par les parties, tels que les éléments du contrat qui peuvent être régis par la loi choisie, les exigences de forme à respecter dans la formulation de ce choix, les limites imposées par l'ordre public, etc. L'un des aspects qui fait l'objet du Guide – la question de savoir si et dans quelle mesure les parties peuvent choisir la loi d'un État ou une loi non étatique pour régir leur contrat – sera examiné dans les sections ci-après.

42. Plusieurs instruments internationaux – dont certains sont plus régulièrement mis en œuvre que d'autres – abordent la question du choix de la loi applicable aux contrats internationaux et de son application par les tribunaux étatiques : la Convention de La Haye de 1955, la Convention de La Haye de 1978, le Règlement Rome I et les Principes de La Haye. Les deux Conventions de La Haye et le Règlement Rome I (qui est un instrument supranational d'application obligatoire dans les États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark) sont des instruments contraignants. Les Principes de La Haye sont un instrument non contraignant de portée universelle.

43. Il convient de noter que la Convention de Mexico pourrait éventuellement s'appliquer. Adopté en 2019 par le Comité juridique interaméricain de l'Organisation des États américains (OEA), le guide sur le droit applicable aux contrats commerciaux internationaux dans les Amériques (le « guide de l'OEA »)<sup>29</sup> contient notamment des orientations concernant à la fois la Convention de Mexico et les Principes de La Haye.

### **a) Choix de la loi d'un État ou d'une loi transnationale (non étatique)**

#### *Contexte arbitral*

44. Dans l'arbitrage, les parties jouissent d'une grande liberté pour choisir les « règles de droit » non étatiques applicables au fond du litige qui les oppose. Cette liberté était déjà reconnue à l'article 28-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage

<sup>29</sup> Le guide est disponible (en anglais) à l'adresse [http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide\\_Law\\_Applicable\\_to\\_International\\_Commercial\\_Contracts\\_in\\_the\\_Americas.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/Guide_Law_Applicable_to_International_Commercial_Contracts_in_the_Americas.pdf).

commercial international de 1985<sup>30</sup>, instrument qui, à l'instar du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI<sup>31</sup>, a été pris comme modèle par de nombreux pays. À l'heure actuelle, en vertu de la plupart des lois et règlements en matière d'arbitrage, les arbitres sont tenus de respecter le choix des parties concernant les « règles de droit » applicables à leur différend.

*« Règles de droit »/loi non étatique*

45. Les Principes de La Haye indiquent que la notion de « règles de droit » recouvre les règles qui ne proviennent pas de sources étatiques mais sont « généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré » (art. 3 des Principes de La Haye). Les « règles de droit » peuvent donc désigner des règles juridiques, comme les Principes d'UNIDROIT, définies par des organes non législatifs. Le critère voulant que les règles soient « généralement acceptées ... comme un ensemble de règles neutre et équilibré » amène à conclure que les codes de commerce et instruments analogues n'ayant pas atteint le degré de crédibilité qui leur permettrait d'être considérés comme neutres et équilibrés ne correspondraient pas à la définition des « règles de droit » aux fins des Principes de La Haye. Comme il est expliqué plus loin (voir par. 71 ci-dessous), les Principes de La Haye donnent effet au choix des « règles de droit » non seulement dans le contexte arbitral mais aussi dans le contexte judiciaire, sous réserve qu'un tel choix soit autorisé conformément à la loi applicable par ailleurs.

46. Dans le cadre de l'arbitrage, il est possible de choisir la CVIM comme loi applicable même lorsque les parties n'ont pas leur établissement dans des États contractants ou que les règles du droit international privé ne mènent pas à son application. Elle peut alors s'appliquer en tant que loi transnationale (non étatique).

*Contexte judiciaire*

47. Dans le contexte judiciaire, les parties sont généralement libres de choisir la loi étatique qui s'applique à leurs contrats. La plupart des législations nationales ne leur permettent pas de désigner des règles de droit non étatiques, même si cette interdiction découle souvent d'une interprétation, la loi ne disant rien à cet égard<sup>32</sup>. Néanmoins, même dans les États qui ne donnent pas effet au choix par les parties d'une loi non étatique, il demeure possible d'appliquer de telles lois non étatiques de manière indirecte, en les incorporant par référence, c'est-à-dire en tant que clauses du contrat même<sup>33</sup>.

*Convention de La Haye de 1955*

48. La Convention de La Haye de 1955 constitue l'une des premières étapes sur la voie de l'unification du droit international de la vente. Elle régit les questions relatives au choix de la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Elle autorise les parties à choisir librement la loi applicable (art. 2). D'une manière générale, la Convention (à l'exception de l'article 4) ne permet de désigner qu'une seule loi comme loi applicable. Le choix de la loi peut faire l'objet d'une clause expresse, ou « résulter indubitablement des dispositions du

<sup>30</sup> Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985), avec les amendements adoptés en 2006, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.4. Pour l'état des adoptions de la Loi type et de plus amples informations sur cet instrument, voir le site Web de la CNUDCI, à l'adresse [https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration](https://uncitral.un.org/fr/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration).

<sup>31</sup> Nations Unies, *Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (tel que révisé en 2010)*, New York, 2011.

<sup>32</sup> Le droit paraguayen autorise expressément les parties à choisir une loi non étatique pour régir leur contrat. Inspirée des Principes de La Haye, cette règle a été instituée lorsque le Paraguay a promulgué la loi n° 5393 relative à la loi applicable aux contrats internationaux, le 15 janvier 2015.

<sup>33</sup> Voir également ci-dessous, en particulier le paragraphe 56 pour ce qui concerne l'incorporation en tant que clauses contractuelles conformément au Règlement Rome I ; et le paragraphe 337 pour l'incorporation en tant que clauses contractuelles des Principes d'UNIDROIT.

contrat » (art. 2-2). Dans la Convention, la loi applicable n'est présentée que comme étant la loi d'un État, les lois non étatiques n'étant pas envisagées.

49. La Convention est actuellement en vigueur dans cinq États membres de l'Union européenne (Danemark, Finlande, France, Italie et Suède), au Niger, en Norvège et en Suisse<sup>34</sup>. Ainsi, pour les contrats relevant de son champ d'application, la Convention prime sur la Convention de Rome et sur le Règlement Rome I (voir art. 21 et art. 25-1, respectivement).

#### *Convention de La Haye de 1986*

50. La Convention de La Haye de 1986 vise à unifier les règles de conflit de lois relatives aux contrats de vente internationale de marchandises. Elle détermine la loi applicable aux contrats de vente de marchandises lorsque les parties ont leur établissement dans des États différents et dans tous les autres cas où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents États. Elle pose pour principe fondamental que les ventes internationales sont régies par la loi choisie par les parties au contrat (art. 7-1). Ce choix doit être exprès ou résulter clairement des termes du contrat et du comportement des parties, envisagés dans leur ensemble, et peut porter sur la totalité du contrat ou sur une partie seulement (art. 7-2). En outre, la loi déterminée conformément à la Convention s'applique indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non de la loi d'un État contractant.

51. La Convention a été conçue pour remplacer la Convention de La Haye de 1955, avec laquelle elle partage le fait de ne présenter la loi applicable que comme étant la loi d'un État, les lois non étatiques n'étant pas envisagées.

#### *Convention de La Haye de 1978*

52. La Convention de La Haye de 1978 vise à établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation. Elle s'applique à la représentation aussi bien commerciale que non commerciale, régulière comme occasionnelle. Elle énonce des règles de conflit de lois concernant, d'une part, la relation interne entre le représenté et l'intermédiaire et, d'autre part, les relations externes entre le représenté et les tiers ainsi qu'entre l'intermédiaire et les tiers.

53. La loi choisie par les parties est la règle qui prime s'agissant de la relation interne entre le représenté et l'intermédiaire (art. 5). Le choix de cette loi interne peut être exprès ou implicite<sup>35</sup>. L'expression « loi interne » indique qu'il ne serait fait référence qu'au droit matériel de l'État applicable. De plus, la loi prescrite par la Convention s'applique indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non de la loi d'un État contractant.

54. La Convention est en vigueur dans trois États membres de l'Union européenne (France, Pays-Bas et Portugal) et en Argentine. Ainsi, pour les contrats relevant de son champ d'application, elle prime sur le Règlement Rome I (voir art. 21 et art. 25-1, respectivement).

#### *Règlement Rome I*

55. L'article 3 du Règlement Rome I permet aux parties de choisir la loi d'un État pour régir leur contrat. Ce choix peut être exprès ou tacite, et porter sur la totalité ou sur une partie seulement du contrat.

56. Bien qu'il ne permette pas aux tribunaux étatiques de reconnaître le choix d'un droit non étatique, tel que les Principes d'UNIDROIT, comme loi applicable, le

<sup>34</sup> Pour des exemples de son application, voir M. Sumampouw (éd.), *Les Nouvelles Conventions de La Haye*, Tome III (Martinus Nijhoff, 1984), par. 15 à 20 (rendant compte de décisions de la Finlande, des Pays-Bas et de la Belgique) ; voir également <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/publications1/?dtid=34&cid=31>.

<sup>35</sup> La loi interne de l'État dans lequel l'intermédiaire avait son établissement professionnel au moment où il a agi régit les deux types de relations externes (art. 11 et 15).

Règlement Rome I n'interdit pas aux parties d'en intégrer les règles dans leurs contrats, sous réserve des restrictions générales à la liberté contractuelle prévues dans le droit des contrats applicable. Cela vaut également pour le choix d'une convention internationale, comme la CVIM. Il se peut toutefois que cette dernière soit applicable conformément à ses propres termes et qu'elle ait donc primauté sur le Règlement.

#### *Convention de Mexico*

57. La Convention de Mexico reconnaît elle aussi la liberté des parties de choisir la loi applicable à leur contrat international. La loi choisie peut l'être pour la totalité du contrat ou pour une partie seulement. Ce choix peut être exprès ou découler du comportement des parties et de l'ensemble des clauses contractuelles.

58. La Convention est plus souple en ce qui concerne l'application de lois non étatiques. Lorsqu'il applique la loi nationale qui régit le contrat, le tribunal doit, conformément à l'article 10, prendre en compte certaines catégories de lois non étatiques, y compris les normes, coutumes et principes du droit commercial international, ainsi que les coutumes et les pratiques généralement reconnues en matière commerciale<sup>36</sup>.

#### *Principes de La Haye*

59. Conformément au principe aujourd'hui généralement admis de l'autonomie de la volonté, les Principes de La Haye donnent effet au choix par les parties de la loi régissant leur contrat international (art. 2-1) non seulement lorsqu'il se porte sur la loi d'un État, mais aussi (sous certaines conditions, comme on l'évoquera ci-après, voir par. 71) lorsqu'il s'arrête sur une loi non étatique (art. 3). La loi choisie peut l'être pour la totalité ou pour une partie du contrat et différentes lois peuvent être choisies pour régir différentes parties du contrat (art. 2-2). Aucun lien n'est requis entre la loi choisie et les parties ou leur transaction (art. 2-4). Ce choix peut être exprès ou résulter clairement des dispositions du contrat ou des circonstances (art. 4).

60. Les « règles de droit » (c'est-à-dire la loi non étatique) choisies par les parties doivent remplir certains critères, ce qui est censé apporter une plus grande sécurité juridique (pour plus de précisions, voir par. 71 ci-dessous).

61. Étant donné que les Principes de La Haye peuvent servir de modèle aux législateurs nationaux, tout État peut les adopter comme ensemble de règles de conflit de lois. La conséquence de cette adoption serait que, pour les affaires portées devant les tribunaux des États concernés, ces juridictions donneraient effet au choix d'une loi non étatique de portée transnationale.

#### **Interaction entre le choix de la loi applicable et la méthode de règlement des différends (y compris l'élection de for)**

62. Les règles du droit international privé déterminent les règles juridiques qui régissent les droits et les obligations des parties. Ces règles pouvant différer d'un État à l'autre, il est essentiel de désigner la loi applicable en cas de différend car l'application de la loi d'un État plutôt que d'un autre peut parfois changer l'issue d'un litige. Cependant, il importe tout autant que les parties évaluent l'efficacité de leur choix de loi avant même de conclure le contrat. Cela leur permettra de connaître les droits et les obligations que ce contrat qu'elles envisagent leur conférerait, réduisant ainsi la probabilité qu'un différend ne survienne ultérieurement. Évaluer l'efficacité du choix de la loi applicable avant de conclure le contrat permet aussi d'éviter plus tard des surprises dans le cas où les parties auraient des interprétations différentes quant à la loi qui s'appliquerait. L'efficacité d'un choix de loi est étroitement liée à la méthode de règlement des différends choisie par les parties.

63. Dans l'arbitrage, les tribunaux arbitraux du monde entier respectent en règle générale le choix des parties, qui peut être celui d'une loi non étatique de portée

<sup>36</sup> Voir aussi le guide de l'OEA, notamment par. 194.

transnationale. En revanche, lorsque les parties décident de soumettre leurs litiges futurs à des tribunaux étatiques, elles devraient choisir un for qui donne pleinement effet à leur accord sur le choix de la loi applicable.

64. Il convient de noter qu'un accord entre les parties visant à donner compétence à un tribunal étatique<sup>37</sup> ou arbitral pour connaître des différends liés au contrat n'est pas en soi équivalent à un choix tacite de la loi applicable (voir, par exemple, l'article 4 des Principes de La Haye et l'article 7 de la Convention de Mexico). Néanmoins, lorsque le choix de la loi applicable n'est pas exprès ni n'apparaît clairement, un accord d'élection de for peut être un facteur à prendre en compte pour déterminer si les circonstances mènent à conclure que les parties ont tacitement choisi la loi devant s'appliquer à leur contrat (voir, par exemple, le considérant 12 du Règlement Rome I et le commentaire accompagnant l'article 4 des Principes de La Haye).

### **Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT**

65. Adoptée en 2013, les *Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international*<sup>38</sup> fournissent des orientations sur la manière dont les parties à un contrat peuvent se référer aux Principes d'UNIDROIT. À la différence des instruments contraignants, qui sont applicables chaque fois que le contrat concerné relève de leur champ d'application et que les parties n'ont pas exclu leur application, les Principes d'UNIDROIT, en tant qu'instrument de droit souple, offrent aux parties un éventail bien plus étendu de possibilités, dont elles ne sont pas toujours informées. C'est de ce constat qu'est née l'idée d'élaborer des clauses types que les parties pourraient souhaiter adopter afin d'indiquer plus précisément de quelle façon elles souhaiteraient que les Principes d'UNIDROIT soient utilisés, que ce soit durant l'exécution du contrat ou lorsqu'un différend survient.

66. Les *Clauses types* reflètent les différentes façons dont les Principes d'UNIDROIT sont utilisés par les parties ou appliqués par les juges et les arbitres. Elles se divisent en quatre catégories selon que leur objectif est : a) de choisir les Principes d'UNIDROIT comme règles de droit régissant le contrat (*Clauses types n° 1*) ; b) d'incorporer les Principes d'UNIDROIT comme clauses du contrat (*Clauses types n° 2*) ; c) de se référer aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter la CVIM lorsque celle-ci est choisie par les parties (*Clauses types n° 3*) ; ou d) de se référer aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter et compléter le droit interne applicable (*Clauses types n° 4*). Les commentaires accompagnant chaque clause type passent en revue ses avantages et ses inconvénients et indiquent d'éventuelles modifications que les parties pourraient souhaiter apporter selon l'objectif qu'elles veulent atteindre. Le cas échéant, deux versions sont proposées pour chaque clause type, une destinée à être incorporée dans le contrat (« utilisation précontentieuse ») et une destinée à être utilisée après qu'un différend a surgi (« utilisation postcontentieuse »)<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> À cet égard, la Convention de la HCCH du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for vise à assurer l'efficacité des accords d'élection de for entre les parties à des opérations commerciales internationales. Pour de plus amples informations sur la Convention, voir <https://www.hcch.net/fr/instruments/specialised-sections/choice-of-court/>.

<sup>38</sup> Disponible sur le site Web d'UNIDROIT, à l'adresse <https://www.unidroit.org/french/principles/modelclauses2013/clausestypes2013.pdf>. Les *Clauses types* sont disponibles en anglais, espagnol et français.

<sup>39</sup> Il est important de noter que le but des *Clauses types* est simplement de permettre aux parties d'indiquer plus précisément la façon dont elles souhaitent que les Principes d'UNIDROIT soient utilisés. Par conséquent, même si les parties décident de ne pas utiliser ces *Clauses types*, les juges et les arbitres peuvent en tout état de cause appliquer les Principes d'UNIDROIT selon les circonstances de l'espèce, conformément au préambule de ces derniers. Pour de plus amples informations sur les Principes d'UNIDROIT et les utilisations auxquelles ils sont destinés, voir chap. IV.C.

**b) Principes de La Haye**

67. Les Principes de La Haye sont un instrument de droit souple, à caractère non contraignant, qui énonce des règles et principes généraux relatifs au choix de la loi applicable aux contrats internationaux. Ils reconnaissent que donner effet à l'autonomie de la volonté à l'échelle mondiale est essentiel pour promouvoir les opérations commerciales internationales, car cela favorise la sécurité et la prévisibilité juridiques dans le cadre des engagements contractuels conclus entre les parties.

68. L'objectif premier des Principes de La Haye est de renforcer la liberté qu'ont les parties de choisir la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux et d'assurer le champ d'application le plus large possible à la loi choisie, sous réserve de quelques exceptions bien définies (préambule, par. 1).

69. Les Principes de La Haye ne prévoient de règles que dans les cas où les parties se sont mises d'accord sur le choix (exprès ou tacite) de la loi applicable. Contrairement au Règlement Rome I et à la Convention de Mexico, qui comportent des dispositions relatives à la loi applicable en l'absence de choix, les Principes de La Haye ne contiennent pas d'ensemble complet de règles permettant de déterminer la loi applicable à des contrats commerciaux internationaux.

70. Les Principes de La Haye se composent d'un préambule et de 12 articles. Certaines de leurs dispositions reflètent une approche faisant l'objet d'un large consensus au niveau international (par exemple, art. 2-1 et 11), tandis que d'autres correspondent à l'opinion de la HCCH quant à la meilleure pratique et apportent des éclaircissements utiles pour les systèmes juridiques qui acceptent le principe de l'autonomie de la volonté (par exemple, art. 2-2 à 2-4, 4, 7 et 9). Les Principes contiennent aussi des dispositions novatrices (par exemple, art. 3, 5, 6 et 8).

71. L'originalité des Principes vient en grande partie de la disposition, à l'article 3, qui permet expressément aux parties de choisir des « règles de droit » (c'est-à-dire des lois transnationales ou non étatiques) pour régir leur contrat. Toutefois, il doit pouvoir être dit de ces règles de droit qu'elles sont généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré. Il peut s'agir de conventions et de traités internationaux ou d'instruments non contraignants élaborés par des organismes internationaux reconnus. Des instruments tels que les Principes d'UNIDROIT et la CVIM (lorsqu'elle est appliquée en tant que loi désignée par les parties et non en tant que traité) remplissent les conditions énoncées à l'article 3. Les Principes de La Haye sont toutefois silencieux sur l'application des usages du commerce.

72. L'autonomie de la volonté, telle que reconnue par les Principes de La Haye, n'est pas absolue. De même que tous les États qui la reconnaissent, les Principes imposent aussi des limites à son exercice. En vertu de l'article 11, un tribunal étatique ou arbitral peut refuser de donner effet à la loi choisie par les parties dans les circonstances exceptionnelles où celle-ci contreviendrait aux lois de police ou à l'ordre public du for ou d'un État tiers (pour plus de précisions, voir par. 100 ci-dessous).

73. Les Principes de La Haye peuvent être utiles à des fins d'harmonisation, car ils peuvent être adoptés comme modèle législatif dans les pays désireux de moderniser leurs règles de droit international privé en matière de contrats. Le Paraguay, qui a déjà adopté une loi inspirée desdits principes, en est un exemple<sup>40</sup>.

74. Les Principes de La Haye peuvent aussi donner des lignes directrices aux tribunaux étatiques et arbitraux sur la façon d'aborder les questions relatives au choix de la loi applicable aux contrats internationaux. Enfin, ils peuvent aider les parties et leurs conseillers juridiques à déterminer quelle loi ou quelles règles de droit peuvent effectivement être choisies.

<sup>40</sup> Voir note de bas de page 32.

75. Ainsi, en tant qu'instrument non contraignant, les Principes de La Haye peuvent être utilisés i) dans le contexte de l'arbitrage, ii) lorsqu'ils compléteront les règles de droit international privé d'un État donné, ou iii) lorsqu'un État les aura adoptés en tant que règles de droit international privé régissant les contrats internationaux.

## 2. Application des règles du droit international privé en l'absence de choix des parties

76. Même si la plupart des contrats internationaux précisent le choix des parties quant à la loi qui doit les régir, il se peut que dans certains cas, ce choix n'ait pas été fait<sup>41</sup> ou ne soit pas applicable. Le juge doit alors déterminer quelle loi s'applique au contrat, en s'appuyant sur les règles du droit international privé.

77. En l'absence de choix des parties, les règles régissant la détermination de la loi applicable peuvent varier selon la méthode de règlement des différends retenue par les parties.

### *Contexte arbitral*

78. En l'absence d'accord sur le choix de la loi applicable, ou si l'accord est nul, les arbitres jouissent d'une grande latitude dans la détermination de la loi applicable au fond du litige et peuvent désigner aussi bien la loi d'un État que des « règles de droit » non étatiques.

79. Un certain nombre de règlements et de lois en matière d'arbitrage permettent au tribunal arbitral de déterminer directement la loi applicable au fond de l'affaire, sans recourir aux règles du droit international privé (par exemple, art. 21 du Règlement de la CCI et art. 1511 du Livre IV (L'arbitrage) du Code de procédure civile français). C'est ce qu'on appelle la voie directe.

80. À l'inverse, des règles telles que l'article 28-2 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 et l'article 46-3 de la loi anglaise sur l'arbitrage (*Arbitration Act*) disposent que le tribunal doit appliquer la loi désignée par les règles de conflit de lois qu'il juge applicables en l'espèce.

81. Dans la pratique, comme les arbitres doivent motiver leurs décisions, ils ont souvent recouru aux règles du droit international privé pour désigner la loi applicable en l'absence de choix.

### *Contexte judiciaire*

82. Lorsqu'ils déterminent la loi applicable en l'absence de choix des parties, les tribunaux étatiques appliquent les règles de droit international privé du for, qui peuvent être des règles internationales, supranationales ou internes. Il convient de noter que la majorité des systèmes nationaux de droit international privé interdisent au juge d'appliquer une loi non étatique de portée transnationale pour régir le contrat en l'absence de choix. Cela n'a toutefois pas empêché des tribunaux étatiques de se référer à des lois non étatiques à d'autres fins, par exemple pour interpréter la loi nationale applicable ou pour en combler les lacunes<sup>42</sup>.

### *Instruments de droit international privé uniforme*

83. En l'absence de choix des parties, la Convention de La Haye de 1955 prévoit comme règle principale que la loi du pays où le vendeur a son établissement ou sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande de l'acheteur régit le contrat de vente (art. 3). Si le vendeur a plusieurs établissements dans différents pays, c'est l'établissement qui reçoit la commande qu'il faut prendre en compte. Une approche similaire a été suivie dans la Convention de La Haye de 1986, dont l'article 8 prévoit

<sup>41</sup> Il est à noter que ce choix peut être exprès ou tacite. L'établissement de ce choix est fonction de la loi applicable (voir, par exemple, art. 4 des Principes de La Haye).

<sup>42</sup> Voir par. 350 à 352 ci-dessous ; pour la jurisprudence, voir la base de données UNILEX, à l'adresse <http://www.unilex.info/>.

des facteurs de rattachement supplémentaires. La Convention de La Haye de 1978 prévoit quant à elle que trois principaux facteurs de rattachement peuvent légitimement s'appliquer au rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire dans les cas où chaque partie a son propre établissement : la loi de l'État où l'intermédiaire exerce son activité, la loi de l'État où le représenté a son établissement et la loi de l'État où l'intermédiaire a son établissement (art. 6).

84. La Convention de Mexico énonce un critère général que doit suivre le juge lors de la détermination de la loi applicable. En vertu de l'article 9, le contrat est régi par la loi de l'État avec lequel il présente les liens les plus étroits. Pour déterminer la loi applicable conformément à cette disposition, le tribunal doit tenir compte non seulement des facteurs objectifs et subjectifs identifiés dans le contrat, mais également des principes généraux du droit commercial international reconnus par les organisations internationales, tels que les Principes d'UNIDROIT.

85. Le Règlement Rome I prévoit un régime complexe pour déterminer la loi applicable en l'absence de choix. Dans un objectif de sécurité juridique, il énonce aux articles 4 à 8 diverses règles relatives à des contrats spécifiques, tels que les contrats de vente de biens, de prestation de services, de franchise et de distribution, les contrats de transport, les contrats de consommation et d'assurance et les contrats individuels de travail. Son article 4-1 a) dispose par exemple que la vente de biens est régie par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle<sup>43</sup>. S'agissant de ce type de contrats, l'article 1-1 b) de la CVIM prévoit que celle-ci s'applique lorsque le vendeur a sa résidence habituelle dans un État partie à la CVIM, à moins que cet État n'ait déclaré que ledit article ne s'appliquerait pas.

86. Les paragraphes 2 à 4 de l'article 4 du Règlement Rome I définissent des règles générales qui fondent la détermination de la loi applicable en l'absence de choix sur la prestation caractéristique du contrat ou sur les liens les plus étroits.

87. Les Principes de La Haye ne visent pas les situations dans lesquelles les parties n'ont pas choisi la loi applicable au contrat. Compte tenu de la diversité des règles portant sur cette question, il n'existe pas actuellement de consensus international (à l'exception de la Convention de La Haye de 1955) en ce qui concerne les règles qui déterminent la loi applicable en l'absence de choix.

#### *Lois nationales*

88. La détermination de la loi applicable en l'absence de choix peut aboutir à des solutions différentes selon les règles de conflit de lois appliquées par le juge. À cet égard, il y aura plus ou moins de souplesse selon les pays.

89. Par exemple, dans certains pays, la loi applicable est celle du lieu d'exécution (*lex loci executionis*), alors que dans d'autres, c'est la loi du pays dans lequel le contrat a été conclu (*lex loci celebrationis*). Dans d'autres encore, lorsque ces facteurs ne peuvent pas être établis, on se réfère à des facteurs de rattachement subsidiaires.

90. La plupart des systèmes juridiques modernes ont une règle plus souple selon laquelle le contrat devrait être régi par la loi du pays avec lequel il a le « lien le plus étroit ». Toutefois, ils diffèrent quant au sens à donner à l'expression « lien le plus étroit ». Certaines législations nationales prévoient un certain nombre de facteurs à prendre en compte, tandis que d'autres considèrent que c'est avec la loi de la résidence habituelle de la partie qui doit fournir la prestation caractéristique que le « lien le plus étroit » existe. Dans d'autres systèmes juridiques, le contrat est réputé présenter le « lien le plus étroit » avec le lieu de sa conclusion ou de son exécution.

<sup>43</sup> La résidence habituelle est définie à l'article 19 du Règlement Rome I.

## C. Règles impératives et ordre public

*Y a-t-il des limites à l'application de la loi choisie par les parties ?*

91. Comme indiqué plus haut, les parties à un contrat de vente sont généralement libres de convenir des termes de celui-ci et de choisir la loi qui le régira. Toutefois, l'application de la loi choisie par les parties peut être restreinte par les lois de police et d'ordre public.

92. En droit international privé, il convient de distinguer les lois de police impératives des dispositions impératives du droit des contrats (c'est-à-dire les règles auxquelles il est impossible de déroger par convention) en ce qu'elles représentent des règles fondamentales du système juridique dont elles font partie. Alors que les simples dispositions impératives ne s'appliquent que dans la mesure où elles figurent dans la législation applicable, les lois de police s'appliquent quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat.

93. Les lois de police sont des dispositions juridiques impératives adoptées par un État, figurant dans un traité international ou provenant d'un organe supranational (par exemple, art. 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne<sup>44</sup>), et applicables indépendamment de la loi applicable par ailleurs au contrat. Elles varient d'un système à l'autre, dans la mesure où elles ont trait à des questions sensibles qui méritent de faire l'objet d'une réglementation ou d'une protection spéciale (par exemple, la protection du consommateur, le droit de la concurrence, la monnaie, la corruption). Par conséquent, elles créent d'importantes restrictions au principe de l'autonomie des parties et peuvent empêcher la recherche du for le plus favorable dans des domaines sensibles. Toutefois, elles sont rarement identifiées comme telles. Souvent, c'est la jurisprudence qui définit quelles règles sont impératives. Dans certains pays, la notion de règles impératives est inconnue ou n'est pas utilisée, mais les juges parviennent au même résultat en s'appuyant sur le principe qui permet aux tribunaux de refuser d'appliquer des lois portant atteinte à l'ordre public. Dans la pratique, ces limites peuvent nuire à la prévisibilité juridique lorsqu'une disposition juridique n'est interprétée par aucune jurisprudence ou que cette jurisprudence n'est pas facilement consultable.

94. La notion d'ordre public s'entend d'un mécanisme qui vise à protéger les valeurs fondamentales du système juridique du for contre l'application d'une loi étrangère. En empêchant l'application d'une loi étrangère, que celle-ci ait été choisie par les parties ou désignée conformément aux règles de droit international privé, l'exception d'ordre public produit des effets similaires à ceux des lois de police. Les juges et les arbitres l'invoquent pour interdire l'application d'une loi étrangère au motif que celle-ci serait en l'espèce incohérente ou incompatible avec les politiques fondamentales du for ou d'un autre système juridique dont la loi s'appliquerait au contrat en l'absence de choix des parties. Il s'agit d'un dispositif exceptionnel mais nécessaire, dans la mesure où il permet d'éviter des résultats qui risqueraient de porter atteinte aux concepts fondamentaux d'un pays en matière de justice sociale, économique ou politique.

95. Nombre d'instruments internationaux ou régionaux de droit international privé traitent à la fois des lois de police et de l'ordre public.

96. L'article 11 de la Convention de Mexico énonce une règle générale selon laquelle les dispositions de la loi du for s'appliquent nécessairement lorsqu'elles ont un caractère impératif. Il permet également au juge de décider à son gré d'appliquer ou non les dispositions impératives de la loi d'un autre État avec lequel le contrat présente des liens étroits.

<sup>44</sup> JO C 202 du 7 juin 2016.

97. L'article 18 de la Convention de Mexico permet d'exclure l'application de la loi désignée par la Convention « lorsqu'elle est manifestement contraire à l'ordre public du for ».

98. L'article 9-1 du Règlement Rome I apporte des précisions sur la notion de règles impératives, et plus exactement sur les « lois de police ». Les pays jugent crucial le respect de ces dispositions pour la sauvegarde de leurs intérêts publics, tels que leur organisation politique, sociale ou économique. Ces dispositions sont applicables à toute situation entrant dans leur champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat. L'article 9-3 du Règlement permet d'appliquer à titre exceptionnel les lois de police d'un pays tiers, sous réserve que ce pays soit celui dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, et que lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale.

99. L'article 21 du Règlement Rome I dispose que « [l]'application d'une disposition de la loi désignée par [ledit] règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for ».

100. L'article 11 des Principes de La Haye définit les circonstances exceptionnelles dans lesquelles le choix par les parties de la loi applicable peut être limité. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 11 traitent des lois de police, le paragraphe 1 disposant que le tribunal étatique est libre d'appliquer celles du for et le paragraphe 2 énonçant les circonstances dans lesquelles il peut appliquer celles d'un autre État. Les paragraphes 3 et 4 visent les principes fondamentaux de l'ordre public, le paragraphe 3 permettant au tribunal étatique d'écarter l'application de la loi choisie si elle est contraire à ceux du for et le paragraphe 4 définissant les circonstances dans lesquelles il peut prendre en considération ceux d'un autre État. Enfin, le paragraphe 5 porte sur l'application des lois de police et d'ordre public par les tribunaux arbitraux.

101. Les autres instruments de la HCCH relatifs au choix de la loi applicable énoncent des règles similaires : la Convention de La Haye de 1955, à son article 6 ; la Convention de La Haye de 1978, à ses articles 16 et 17 ; et la Convention de La Haye de 1986, à ses articles 17 et 18.

102. L'article 1.4 des Principes d'UNIDROIT énonce une règle générale concernant la primauté des règles impératives sur lesdits principes, à savoir que ces derniers ne limitent pas l'application des règles impératives, d'origine nationale, internationale ou supranationale, applicables selon les règles pertinentes du droit international privé (voir par. 340 ci-dessous).

103. L'article 1-5 des Principes d'UNIDROIT emploie également l'expression « règles impératives », mais dans un sens différent, pour désigner certaines de leurs dispositions auxquelles les parties ne peuvent pas déroger et qu'elles ne peuvent pas exclure (voir par. 388 ci-dessous). Il est vrai qu'étant donné le caractère non contraignant des Principes, le non-respect des dispositions impératives peut ne pas avoir de conséquences. On considère toutefois que ces dispositions apportent des orientations importantes aux parties contractantes et aux personnes qui tranchent les litiges, surtout lorsque les Principes sont choisis comme loi applicable.

Quelques règles impératives provenant des Principes d'UNIDROIT	Article 1.7 (bonne foi)
	Article 3.1.4 (dispositions générales sur la validité)
	Article 5.1.7 2) (fixation du prix)
	Article 7.4.13 2) (indemnité établie au contrat)
	Article 10.3 2) (délais de prescription)
Règles impératives de la CVIM	Article 12 de la CVIM <sup>45</sup> Article 28

<sup>45</sup> Voir chap. IV.A.

104. L'article 9 de la Convention sur les communications électroniques établit des normes minimales à satisfaire pour assurer l'équivalence fonctionnelle entre les communications électroniques et les conditions de forme que peut imposer la loi applicable. Ces conditions de forme peuvent être considérées comme impératives dans certains pays.

105. Le principe de l'autonomie des parties consacré à l'article 3 de la Convention sur les communications électroniques ne donne pas à celles-ci le droit d'écarter les exigences légales concernant la forme ou l'authentification des contrats et des opérations. L'article 9 de la Convention ne devrait donc pas être interprété comme autorisant les parties à aller jusqu'à relâcher les exigences légales concernant la signature au profit de méthodes d'authentification moins fiables que la signature électronique.

## IV. Droit matériel de la vente internationale

### A. CVIM

#### 1. Champ d'application – Fondements de l'application de la CVIM

*Quand une vente est-elle internationale ?*

*Quelle relation ou quel lien entre une opération de vente et un État contractant déclenche l'application de la Convention ?*

106. La CVIM est un instrument contraignant applicable à la vente internationale de marchandises. Parties, juges et arbitres sont tenus de s'y conformer lorsque les conditions énoncées dans l'instrument lui-même, notamment à l'article 1-1, sont remplies. Une vente de marchandises est définie comme « internationale » lorsque les parties contractantes ont leur établissement dans des États différents (si les parties ont plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution). Aucun autre critère, comme la nationalité des parties ou encore le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat, n'est requis pour établir l'internationalité du contrat de vente.

107. Les dispositions des alinéas a) et b) de l'article 1-1 indiquent quelles relations entre l'opération de vente et l'État contractant déclenchent l'application de la Convention. Celle-ci s'appliquera lorsque les États où les deux parties ont leur établissement sont des États contractants ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.

108. Les parties peuvent exclure par convention l'application de la CVIM (art. 6). En outre, en vertu de l'article 95, un État contractant peut déclarer qu'il exclut l'application de la CVIM en appliquant les règles du droit international privé<sup>46</sup>.

109. Conformément à l'article 1-2, lorsque les faits qui permettraient de constater que la vente est internationale ne sont pas manifestes pour les parties au moment de la conclusion du contrat, il ne doit pas être tenu compte de l'internationalité pour déterminer si la Convention s'applique. Ainsi, par exemple, lorsqu'un représentant conclut un contrat de vente au nom d'une partie sans que soit révélé le fait que l'établissement de son mandant est situé dans un État différent de celui de l'autre partie, le contrat n'est pas régi par la Convention.

*La CVIM s'applique-t-elle toujours dans un État contractant ?*

110. Des exceptions à l'application de la CVIM sont possibles si cette dernière n'est en vigueur que dans certaines unités territoriales d'un État contractant (art. 93) et si certains États contractants ont déclaré qu'ils appliquaient des règles juridiques identiques ou voisines dans des matières régies par la Convention (art. 94).

<sup>46</sup> Pour l'état et le texte des déclarations formulées par les États contractants à la CVIM, voir la Collection des traités des Nations Unies à l'adresse <https://treaties.un.org/>, sous X.10.

Actuellement, cette déclaration s'applique aux contrats conclus par des parties ayant leur établissement au Danemark, en Finlande, en Islande, en Norvège et en Suède.

*Qu'est-ce qu'un contrat de vente, et que sont des marchandises, au sens de la CVIM ?*

111. La plupart du temps, on discerne clairement ce qui constitue un contrat de vente dans le cadre de la Convention ; toutefois, dans certaines circonstances, une explication ou une analyse plus poussée est requise. Il en va de même pour ce qui constitue des marchandises au sens de la CVIM.

112. Ses articles 1 et 3 précisent les opérations auxquelles la CVIM s'applique. On peut établir ce qu'est un contrat de vente au sens de la CVIM en recourant aux dispositions qui définissent de manière générale les obligations incombant aux parties au titre du contrat, à savoir les articles 30 et 53 de la Convention : le vendeur doit livrer les marchandises et l'acheteur doit en prendre livraison et payer le prix convenu.

113. L'article 3-1 de la CVIM va au-delà de la définition classique du contrat de vente qui existe dans certaines traditions juridiques, selon laquelle l'obligation du vendeur est une obligation de donner (*dare*), par opposition à d'autres contrats, comme les contrats de travail, de services ou de construction, dans lesquels cette obligation est une obligation de faire (*facere*). Il ne décrit pas seulement l'obligation du vendeur comme une obligation de donner, mais également comme une obligation de faire. Aux fins de la CVIM, un « contrat de vente » est donc réputé être un contrat de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire par le vendeur, avec des éléments matériels fournis par lui-même ou par l'acheteur si celui-ci ne fournit pas une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production.

114. L'article 3-2 porte sur l'application de la CVIM aux contrats mixtes, c'est-à-dire aux contrats de vente dans lesquels le vendeur est tenu de fournir, outre des biens, de la main-d'œuvre ou d'autres services. Il dispose que la Convention s'applique à ces contrats sauf lorsque la fourniture de main-d'œuvre ou de services constitue la « part prépondérante » de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises. Toutefois, les services ou le travail nécessaires pour fabriquer ou produire les marchandises conformément à l'article 3-1 ne sont pas pris en compte aux fins de l'article 3-2.

115. En ce qui concerne l'applicabilité de la CVIM d'une part aux opérations de troc ou d'échanges compensés et, d'autre part, aux contrats de distribution, voir respectivement le chapitre V.E et le chapitre V.B.

116. Les nouvelles technologies ont fait naître un certain nombre de questions concernant le champ d'application matériel de la CVIM, en particulier dans le domaine des logiciels et des données informatiques. S'agissant des contrats portant sur des logiciels ou sur des données, on peut se demander s'il s'agit de contrats de vente et si l'objet de la vente est une marchandise (voir chapitre V.D).

117. Six catégories de ventes internationales sont exclues de la Convention. Il s'agit notamment, en vertu de l'article 2 a), des ventes de marchandises à des acheteurs qui les acquièrent pour un usage personnel, familial ou domestique ; dans la plupart des pays, ces ventes sont qualifiées d'opérations impliquant des consommateurs et elles sont régies par des règles spécifiques, souvent à caractère impératif. Les alinéas b) et c) de l'article 2 visent les ventes aux enchères et les ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice, qui peuvent soulever des questions au sujet de la formation du contrat et du consentement du vendeur. Toutes ces exclusions sont fondées sur la nature particulière de l'opération. Les exclusions restantes (art. 2 d) à f)) sont quant à elles fondées sur la nature des marchandises. Les ventes d'actions et d'autres sûretés ainsi que de monnaies sont exclues du champ d'application de la Convention, tout comme celles de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs. Il en va de même pour les contrats de vente d'électricité. En revanche, l'article 2 n'exclut pas de la CVIM la fourniture de gaz, de pétrole et d'autres sources d'énergie.

*Quelles sont les matières régies par la CVIM ?*

118. Une fois la CVIM déclarée applicable, il convient d'examiner quelles matières elle régit. Les articles 4 et 5 traitent expressément de cette question. Les matières régies par la CVIM le sont exclusivement par des dispositions expresses ou par les principes généraux dont la Convention s'inspire. Ce n'est qu'en l'absence de dispositions ou de principes généraux que le droit interne s'applique, conformément à l'article 7 (voir par. 127 à 132 ci-après).

119. L'article 4 dispose que la CVIM régit deux des questions les plus importantes qui se posent en ce qui concerne les contrats de vente de marchandises. La première est celle de savoir si et quand un contrat a été conclu. La deuxième concerne les droits et obligations que le contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur. Les notions de droit interne telles que la contrepartie et la cause ne sont pas pertinentes pour la CVIM. Celle-ci ne régit pas les droits et obligations des tiers.

120. L'article 4 dispose que la CVIM ne concerne pas deux aspects. Le premier est la « validité » du contrat, de l'une de ses clauses ou des usages (pour l'application des usages, voir par. 139 ci-après) (art. 4 a)). Aux fins de la CVIM, il faut faire une distinction entre « validité » et « formation » des contrats. La question de savoir si un contrat doit être invalidé ne se pose qu'après sa conclusion. Parmi les règles d'invalidation de droit interne, on peut notamment citer les règles relatives à l'ordre public, à l'erreur, au dol, à la contrainte ou à l'incapacité<sup>47</sup>.

121. L'effet du contrat sur la propriété des marchandises vendues (art. 4 b)) est le deuxième aspect non concerné par la CVIM. La question de savoir comment et à quel moment la propriété est transférée du vendeur à l'acheteur doit être tranchée par le droit interne applicable.

122. Toutefois, il est prévu une exception importante aux alinéas a) et b) de l'article 4 de la CVIM. L'article 4 dispose que la CVIM ne concerne pas la validité ni la propriété « sauf disposition contraire expresse de [ladite] Convention ». Par exemple, dans certains systèmes juridiques nationaux, il est possible d'invalider un contrat pour cause d'erreur sur la qualité des marchandises. Cependant, la CVIM contenant des règles explicites sur la livraison de marchandises non conformes, elle régit cette matière à l'exclusion des lois nationales.

123. La CVIM ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés à quiconque par les marchandises (art. 5). Étant donné que les décès et les lésions corporelles se rapportent à des intérêts extracontractuels, il est préférable de traiter cette question en se conformant aux décisions de politique publique de chaque État contractant. Ainsi, même si le contrat de vente est régi par la CVIM, les règles internes sur la responsabilité du fait des produits qui lie vendeurs et acheteurs s'appliquent dans la mesure où elles portent sur le décès ou le préjudice corporel, y compris ceux causés par la main-d'œuvre ou par d'autres services fournis par le vendeur, lorsque ledit contrat est un contrat de vente en vertu de l'article 3-2 de la Convention.

*La CVIM peut-elle être choisie comme loi applicable aux ventes et quel rôle les Principes d'UNIDROIT peuvent-ils jouer dans ce cadre ?*

124. En vertu du principe de l'autonomie des parties, celles-ci peuvent rendre la CVIM applicable quand elle ne le serait pas normalement (acceptation expresse en tant que loi non étatique)<sup>48</sup>. La CVIM sera alors considérée comme un ensemble de règles de droit (art. 3 des Principes de La Haye).

<sup>47</sup> Comblant cette lacune, les Principes d'UNIDROIT contiennent un ensemble détaillé de dispositions sur la validité du contrat, qui portent notamment sur l'annulation pour cause d'erreur, de dol et de contrainte, une disposition sur l'avantage excessif, une disposition sur l'illicéité et des règles expresses sur la restitution en cas d'annulation, voir *infra*, par. 369 à 371.

<sup>48</sup> Pour une analyse approfondie de ce point, voir le chapitre III.B.1.

125. En vertu de l'article 2-2 des Principes de La Haye, les parties peuvent choisir plusieurs lois pour régir leur contrat. Elles peuvent donc désigner la CVIM et les Principes d'UNIDROIT comme lois applicables. Ce faisant, elles ont la possibilité de se référer à l'une des Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT. Selon le choix qu'elles font, les Principes d'UNIDROIT peuvent jouer le rôle limité de loi de référence, par opposition au rôle premier qui revient à la CVIM<sup>49</sup>.

*Les parties peuvent-elles déroger à la CVIM ou en modifier les règles ?*

126. L'un des principes sur lesquels la CVIM repose est l'autonomie des parties. Comme le prévoit l'article 6, les parties peuvent non seulement exclure l'application de la Convention, mais aussi déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets, au moment de la conclusion du contrat ou ultérieurement (voir par. 29 ci-avant et par. 155 ci-dessous).

*Comment la CVIM doit-elle être interprétée ?*

*Comment les lacunes du contrat sont-elles comblées ?*

*Quels sont les principes généraux de la CVIM ?*

127. L'article 7 pose le cadre d'une interprétation uniforme et internationale de la CVIM. Il vise à éviter que l'interprétation et l'application de la Convention ne soient faussées par des interférences avec la jurisprudence, les traditions doctrinales et les lois nationales.

128. Le critère d'interprétation autonome repose sur les principes d'internationalité, d'uniformité et de bonne foi (art. 7-1 de la CVIM). La méthode autonome de comblement des lacunes doit être appliquée selon les mêmes principes généraux que ceux qui sous-tendent la CVIM (art. 7-2 de la CVIM).

129. À l'instar des Principes d'UNIDROIT (voir par. 386 ci-après) et d'autres textes uniformes, la CVIM vise à être interprétée de manière uniforme. Il faut interpréter de façon autonome les dispositions et les concepts qu'elle contient<sup>50</sup>. C'est donc en son sein, et non dans les lois nationales, que l'on trouvera la signification des dispositions de la Convention. Afin d'atteindre l'objectif d'interprétation uniforme, les juridictions nationales et les tribunaux arbitraux qui appliquent la CVIM dans différents pays ont tendance à tenir compte des décisions rendues par d'autres juridictions lorsqu'ils interprètent la Convention.

130. L'article 7 réduit au minimum la nécessité d'appliquer les règles du droit international privé et du droit matériel interne. Lorsqu'une question concernant une matière régie par la Convention n'y est pas expressément tranchée, il convient de la trancher conformément aux principes généraux dont s'inspire la Convention. Ce n'est qu'en l'absence de tels principes que l'interprète doit se référer à la loi nationale désignée par les règles d'élection de for, le recours au droit interne n'intervenant donc qu'en dernier ressort.

131. En pratique, un grand nombre de principes généraux figurant dans la CVIM ont été dégagés par la jurisprudence.

132. La question de savoir si et dans quelle mesure des principes externes peuvent contribuer à combler les lacunes de la CVIM en l'absence d'un accord des parties n'a pas été tranchée. S'agissant des relations entre la CVIM et les Principes d'UNIDROIT, il est communément admis que ces derniers ne sont pas, en tant que tels, considérés comme des principes généraux de la CVIM, mais qu'ils peuvent servir à interpréter celle-ci ou à en combler les lacunes, notamment lorsqu'il n'y a pas de conflit entre les deux instruments, ou même être appliqués comme expression du principe de bonne foi (art. 7-1 de la CVIM) (voir par. 352 et 393 ci-après).

<sup>49</sup> Voir, notamment, les Clauses types n° 3 a) et b) et les paragraphes 65 et 66 ci-avant.

<sup>50</sup> Ces principes s'appliquent à plusieurs textes uniformes ; voir notamment le paragraphe 2 du commentaire de l'article 1.6 des Principes d'UNIDROIT.

*Quelles sont les règles d'interprétation du contrat ?*

133. L'article 8 vise l'interprétation des indications et des autres comportements d'une partie à un contrat. Cet article, dont l'application supplante celle des lois nationales sur l'interprétation de ces indications et comportements, peut jouer un rôle important dans la détermination du sens d'un contrat.

134. L'article 8-1 de la CVIM privilégie une interprétation des indications et des comportements unilatéraux conforme à l'intention de la partie dont ils émanent ou dont ils sont le fait, dès lors que l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.

135. Si l'intention de la partie auteur des indications ou des comportements n'est pas connue de l'autre partie et ne pouvait pas l'être, l'article 8-2 de la CVIM prévoit que ces indications ou comportements doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.

136. L'article 8-3 prescrit de suivre une approche contextuelle pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable. À cet effet, il exige qu'il soit tenu compte « des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties ».

137. Le chapitre 4 des Principes d'UNIDROIT contient un ensemble plus détaillé de règles sur l'interprétation des contrats, qui s'ouvre par une disposition générale prévoyant qu'un contrat doit s'interpréter selon la commune intention des parties ou, faute de pouvoir déceler la commune intention des parties, selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation<sup>51</sup>, et qui entérine l'approche contextuelle suivie par la CVIM<sup>52</sup>. Les Principes traitent en outre expressément d'autres questions, telles que l'interprétation des clauses proposées par une partie (dans le cadre de la règle *contra proferentem*), les divergences linguistiques et les omissions (voir par. 372 et 393 ci-après).

*Quel est le rôle des pratiques et des usages ?*

138. La teneur d'un contrat de vente internationale de marchandises est déterminée librement par les parties, qui peuvent la définir en fonction des besoins de chaque opération, dans les limites établies par les règles impératives. En pratique, les parties peuvent rédiger un contrat très long et détaillé ou échanger une offre et une acceptation dont ne ressortent que les éléments fondamentaux du contrat. En tout état de cause, la question est de savoir comment les lacunes du contrat doivent être comblées.

139. À cet égard, la CVIM prend en considération l'importance des pratiques et des usages. Son article 9 (de même que l'article 1.9 des Principes d'UNIDROIT)<sup>53</sup> mentionne trois situations qui diffèrent par leur désignation, leur teneur et leurs effets : les pratiques établies entre les parties, les usages convenus et les coutumes et usages du commerce international. Alors que les habitudes et les usages convenus ont un effet bilatéral et ne sont donc reconnus que dans la mesure où ils transparaissent dans le comportement habituellement adopté par les parties dans leur relation d'affaires ou dans l'accord des parties concernées, les usages commerciaux internationaux sont d'application *erga omnes* ou générale car leur existence n'est pas liée à une opération commerciale concrète.

140. Ces trois éléments deviennent partie intégrante du contrat et en lient les parties, généralement au moment de sa formation, par un accord exprès ou tacite. Le reste des

<sup>51</sup> Art. 4.1 des Principes d'UNIDROIT.

<sup>52</sup> Art. 4.3 et 4.4 des Principes d'UNIDROIT.

<sup>53</sup> Sur l'article 9 de la CVIM et l'article 1.9 des Principes d'UNIDROIT, voir également par. 393 ci-après.

termes du contrat seraient constitués par les dispositions supplétives de la CVIM elle-même.

141. Les usages et les pratiques jouent un autre rôle important dans la CVIM puisqu'ils servent de critère d'interprétation du contrat (art. 8-3).

142. Conformément à l'alinéa a) de son article 4, la CVIM ne s'applique pas aux questions relatives à la validité des usages.

*Comment la CVIM et les Incoterms® de la CCI interagissent-ils ?*

143. Les Incoterms® de la CCI sont un ensemble de définitions largement acceptées des termes commerciaux les plus utilisés dans la vente et l'achat de marchandises. Ils indiquent la répartition d'obligations, de risques et de frais entre l'acheteur et le vendeur, notamment en ce qui concerne les formalités d'importation et d'exportation ainsi que le transport. Dans la pratique contractuelle, les règles Incoterms® sont incorporées dans les contrats de vente de marchandises, amenant plus de clarté et contribuant à réduire les incertitudes et les risques pour les vendeurs et les acheteurs.

144. Publiés pour la première fois en 1936 par la Chambre de commerce internationale, les Incoterms® sont régulièrement mis à jour afin de correspondre aux pratiques commerciales actuelles. La dernière version est celle des Incoterms® 2020.

145. Au regard de la CVIM, les Incoterms® de la CCI sont considérés à la fois comme des usages convenus et comme des habitudes établies entre les parties, ainsi que comme des usages commerciaux. Il existe une interaction importante entre la CVIM et les Incoterms® sur les plans de la livraison, du transfert des risques et du paiement. L'utilisation des Incoterms n'écarte pas entièrement les règles de la CVIM sur le transfert des risques, car il ne s'agit que d'une dérogation partielle à celle-ci (art. 6). En outre, les Incoterms® ne concernent pas, entre autres, la formation du contrat, les obligations de paiement de l'acheteur et, surtout, les moyens disponibles en cas de contravention au contrat.

146. Des termes commerciaux peuvent par ailleurs être définis différemment des Incoterms® de la CCI dans certains secteurs d'activité ou dans le droit interne<sup>54</sup>. Il est donc utile de bien préciser quel est le terme commercial visé.

*Comment déterminer l'établissement dans le cadre de la CVIM ?*

147. Dans la mesure où plusieurs dispositions de la CVIM abordent la question de l'établissement d'une partie<sup>55</sup>, il convient, pour favoriser la sécurité juridique et la prévisibilité dans l'application de la Convention, de déterminer lequel des divers « établissements » de la partie est à prendre en considération.

148. En vertu de l'alinéa a) de l'article 10, lorsqu'une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération aux fins de la Convention est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution. Ainsi, si la partie a des établissements multiples, l'établissement principal n'est pas toujours celui qu'il faut prendre en compte pour déterminer si un contrat est régi par la CVIM<sup>56</sup>. Lorsque la partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle, plutôt que son domicile, en tient lieu.

149. Par exemple, l'article 10 de la CVIM a été interprété comme considérant que l'établissement du vendeur à prendre en compte était le site de construction où le contrat avait été conclu et où l'acheteur devait prendre livraison des machines<sup>57</sup>.

<sup>54</sup> Par exemple, l'article 2-320 du Code de commerce uniforme des États-Unis donne une définition du terme commercial CIF.

<sup>55</sup> Par exemple, les articles 1, 12, 20-2, 24, 31 c), 42-1 b), 57-1 a), 69-2 et 96.

<sup>56</sup> CLOUT, décision n° 261, Bezirksgericht der Sanne, Suisse, 20 février 1997.

<sup>57</sup> CLOUT, décision n° 746, Oberlandesgericht Graz, Autriche, 29 juillet 2004.

*La CVIM impose-t-elle des conditions de forme ?*

150. La CVIM n'impose aucune forme particulière, par exemple la forme écrite, ni aucune exigence spécifique, comme une signature, pour la conclusion du contrat.

151. Telle qu'elle est envisagée dans la CVIM, la forme possède sa propre signification autonome et uniforme ; ainsi, même si la question de la forme a un effet sur la validité en droit interne, l'article 11 prévaut et les exigences nationales comme la loi sur les fraudes ou toute autre condition de forme n'ont pas à être prises en compte.

152. Le principe de la liberté de la preuve s'applique également et le contrat peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins, ce qui écarte les règles de preuve nationales telles que celles qui excluent les témoignages oraux (« règle de la preuve orale »).

153. C'est au juge ou à l'arbitre qu'il revient de décider du poids à accorder à un élément de preuve et la valeur probante de celui-ci doit donc être appréciée au cas par cas, au regard des règles de procédure ou des règles de droit.

154. Conformément à l'article 6 de la CVIM, les parties pourraient très bien convenir, expressément ou implicitement, d'exclure le principe d'informalité visé à l'article 11 ou d'y déroger, en introduisant une clause d'intégralité, qui interdit de se référer à des négociations antérieures pour interpréter ou compléter le contrat, ou une clause d'interdiction de modification verbale, en vertu de laquelle le contrat ne peut être modifié par un accord verbal (art. 29 de la CVIM). Ces deux clauses sont expressément mentionnées dans les Principes d'UNIDROIT, qui contiennent des dispositions spécifiques y relatives (voir par. 393 ci-après).

155. Les États peuvent déposer une déclaration au titre de l'article 96, qui a pour effet d'entraîner l'application de l'article 12 et, partant, l'exigence de la forme écrite. La déclaration prévue par l'article 96 s'applique à l'article 11, aux communications visées par la deuxième partie de la CVIM, qui porte sur la formation du contrat (art. 14 à 24), ainsi qu'à la modification et à la résiliation amiables du contrat (art. 29), et concerne la forme, mais aussi la preuve, du contrat et des autres communications.

*À quel moment et comment un contrat est-il conclu en vertu de la CVIM ?*

156. La deuxième partie de la CVIM régit la formation d'un contrat de vente international s'agissant des règles applicables à l'offre (art. 14 à 17) et à l'acceptation (art. 18 à 22)<sup>58</sup>. Le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet en parvenant à l'auteur de l'offre (art. 23 et 24). La Convention ne réglemente pas la détermination du lieu de conclusion du contrat, cette question relevant donc de la loi applicable par ailleurs.

157. La deuxième partie est applicable lorsque l'offre et l'acceptation sont difficiles à établir. Elle s'applique également à la modification du contrat et à sa résolution (résiliation) à l'issue du processus d'offre et d'acceptation.

*Quand une proposition de conclure un contrat constitue-t-elle une offre ?*

158. Dans le cadre de la CVIM, pour qu'une proposition de conclusion d'un contrat constitue une offre, il faut qu'elle soit adressée à une ou plusieurs personnes déterminées et qu'elle soit suffisamment précise. Pour qu'une offre soit considérée comme suffisamment précise, elle doit désigner les marchandises et, expressément ou

<sup>58</sup> Les dispositions de la CVIM relatives à la formation du contrat, en particulier celles qui portent sur l'offre et l'acceptation, font partie des dispositions que les Principes d'UNIDROIT ont adoptées telles quelles ou avec de légères adaptations seulement. Lesdits principes instaurent toutefois des règles spécifiques concernant des aspects qui ne sont pas expressément traités dans la CVIM, comme la confirmation écrite, les contrats contenant des clauses à déterminer ultérieurement et l'incorporation de clauses types. Ils contiennent également des règles relatives à la mauvaise foi et aux manquements à la confidentialité dans les négociations précédant la conclusion du contrat. Voir par. 367, 415 et 442 ci-après.

implicitement, fixer la quantité et le prix ou donner des indications permettant de les déterminer (art. 14-1 de la CVIM). Une offre adressée au public est considérée comme une invitation à l'offre, à moins que la personne qui a fait la proposition n'ait clairement indiqué le contraire (article 14-2 de la CVIM).

159. En vertu de la CVIM, les parties peuvent décider que le contrat ne sera conclu que lorsqu'elles se seront accordées sur certains points précis, autres que ceux prévus par l'article 14-1.

*Un contrat à prix ouvert est-il valable au regard de la CVIM ?*

160. L'article 14 de la CVIM dispose que le prix doit figurer dans l'offre, tandis que l'article 55 prévoit une méthode pour déterminer cet élément qui consiste à appliquer le prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables. S'agissant de contrats à prix ouvert, l'exécution du contrat permet généralement de résoudre l'apparente contradiction qui existe entre les articles 14 et 55. Les cas où le contrat n'a pas été exécuté peuvent être problématiques.

*Une offre peut-elle être rétractée ou révoquée ?*

161. La CVIM établit une distinction entre la rétractation (art. 15), la révocation (art. 16) et l'extinction (art. 17) de l'offre. L'offre expire également lorsqu'elle n'est pas acceptée dans le délai stipulé ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable (article 18-2).

162. L'acceptation est la réponse positive à une offre. Elle doit être claire et sans condition. Elle peut prendre trois formes : une déclaration, une action ou, dans des circonstances déterminées, le silence ou l'inaction (art. 18-1).

163. À moins que l'auteur de l'offre ne prévienne une forme d'acceptation particulière, le destinataire est libre d'accepter l'offre soit oralement (en personne, par téléphone, etc.), soit par écrit, y compris par voie électronique (lettre, télégramme, télex, télécopie, courrier électronique, etc.). Dans les deux cas, pour qu'elle prenne effet et, partant, que le contrat soit conclu, l'acceptation doit parvenir à l'auteur de l'offre dans le délai stipulé dans celle-ci ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable (art. 18-2).

164. La CVIM exige que l'acceptation des offres verbales soit immédiate, à moins que les circonstances n'impliquent le contraire (art. 18-2).

165. L'acceptation peut également se manifester par un comportement ou par l'accomplissement d'actes d'exécution. Lorsqu'elle est signalée par un comportement (lever la main ou hocher la tête, par exemple), le contrat est conclu quand la notification dudit comportement parvient à l'auteur de l'offre, c'est-à-dire quand celui-ci en prend connaissance. Si l'acceptation s'effectue au moyen d'actes d'exécution (par exemple, par la livraison des marchandises et le paiement du prix), il n'est pas nécessaire de la signifier, puisque l'acte même de livrer ou de payer vient conclure le contrat, pour autant qu'il soit accompli dans le délai d'acceptation stipulé par l'auteur de l'offre ou, à défaut d'une telle stipulation, dans un délai raisonnable. Néanmoins, pour qu'une offre puisse être acceptée par l'accomplissement d'actes d'exécution sans qu'il soit nécessaire d'adresser une communication à son auteur, il faut qu'elle prévienne de tels actes (« commencer la fabrication », « envoyer immédiatement », « acheter en mon nom sans délai » ou « effectuer le paiement sur mon compte ») ou que cela soit possible en vertu des habitudes établies entre les parties ou des usages (art. 18-3).

166. L'acceptation peut être rétractée si la rétractation parvient à l'auteur de l'offre avant le moment où l'acceptation aurait pris effet ou à ce moment (art. 22).

*L'acceptation d'une offre peut-elle résulter du silence ou de l'inaction ?*

167. Le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation (art. 18-2). Toutefois, associés à d'autres facteurs, ils pourraient constituer une acceptation de l'offre. Cette possibilité peut résulter de l'application d'une disposition juridique (art. 19-2 et 21), de la référence à un usage du commerce ou à une habitude établie entre les parties (art. 9), de certaines circonstances dans lesquelles le silence du destinataire d'une lettre de confirmation qui tend à modifier un contrat oral pourrait valoir acceptation ou de l'application d'un devoir de réponse découlant du principe de la bonne foi (art. 7-1).

*Qu'est-ce qu'une contre-offre ?*

168. L'un des problèmes que l'on rencontre souvent en matière de formation de contrat est celui qui se pose lorsqu'une réponse à une offre se présente comme une acceptation mais contient des conditions supplémentaires ou différentes. L'article 19 de la CVIM établit une distinction entre les éléments qui altèrent substantiellement les termes de l'offre (contre-offre) et ceux qui ne le font pas (acceptation).

169. En vue de déterminer si oui ou non un élément inclus dans une acceptation altère substantiellement l'offre, empêchant ainsi la conclusion du contrat, la CVIM contient une liste d'éléments au nombre desquels figurent le prix, la qualité et la quantité des marchandises, le lieu et le moment de la livraison, l'étendue de la responsabilité d'une partie à l'égard de l'autre et le règlement des différends.

170. Bien que la CVIM ne contienne pas de règles visant spécifiquement l'utilisation de clauses types, c'est-à-dire de dispositions établies à l'avance par l'une des parties pour un usage général et répété et effectivement utilisées sans négociation avec l'autre partie, telles qu'elles sont définies au paragraphe 2 de l'article 2.1.19 des Principes d'UNIDROIT, la jurisprudence s'est généralement référée à la CVIM (principalement à ses articles 8 et 14 à 24) pour examiner l'utilisation de ces clauses s'agissant de la question de savoir si elles étaient incluses dans le contrat.

*La CVIM régit-elle le conflit de conditions générales ?*

171. Bien qu'elle ne contienne aucune disposition expresse en la matière, il est généralement admis que la CVIM régit la question dite du « conflit de conditions générales », à savoir la situation dans laquelle les parties échangent des conditions générales (formulaires préimprimés) qui contiennent un ou plusieurs éléments complémentaires modifiant substantiellement l'offre. Des contradictions existent généralement entre les conditions générales énoncées dans les deux formulaires et, lorsqu'un litige survient, les deux questions suivantes se posent : Un contrat a-t-il été conclu ? Dans l'affirmative, quels en sont les termes ? Si un contrat a été valablement conclu, on applique le plus souvent pour résoudre le conflit de conditions générales la règle du dernier mot (*last-shot*), selon laquelle les conditions auxquelles les parties ont fait référence en dernier l'emportent, et la règle de l'exclusion (*knock-out*), selon laquelle les clauses incompatibles figurant dans les formulaires standardisés ne sont pas incluses dans le contrat, cette dernière étant la solution adoptée expressément à l'article 2.1.22 des Principes d'UNIDROIT. La jurisprudence appliquant la CVIM n'a pas tranché la question de savoir laquelle de ces deux solutions devrait prévaloir<sup>59</sup>.

*Comment le contrat est-il modifié ?*

172. Un contrat peut être modifié ou résilié par accord amiable entre les parties (art. 29-1 de la CVIM). La modification et la résiliation suivent généralement le même modèle que la conclusion d'un contrat, à savoir une offre et une acceptation, et les notions de droit interne telles que la contrepartie ne sont pas pertinentes à cet égard. Si le contrat contient une clause d'interdiction de modification verbale (voir par. 154

<sup>59</sup> Voir Nations Unies, *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, New York, 2016, art. 19.

ci-avant), il ne peut pas être modifié ou résilié à l'amiable oralement. Toutefois, le comportement de l'une des parties peut l'empêcher d'invoquer une telle disposition si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement (art. 29-2 de la CVIM).

## 2. Obligations des parties (y compris transfert des risques et conservation des marchandises)

173. Les chapitres II et III de la troisième partie de la CVIM sont structurés de façon simple : ils définissent les obligations des parties, puis prévoient les moyens dont dispose l'autre partie en cas de manquement à l'une d'elles. Les obligations du vendeur sont énumérées à l'article 30 et explicitées aux articles 31 à 44, qui contiennent également des dispositions sur l'obligation incombant à l'acheteur d'examiner les marchandises et de dénoncer au vendeur tout défaut de conformité les affectant (art. 38 à 44). Les obligations de l'acheteur sont énoncées à l'article 53 et précisées aux articles 54 à 60.

174. La question de savoir à quel moment le risque de perte passe du vendeur à l'acheteur est étroitement liée à l'obligation du vendeur, car elle détermine si une perte ou une détérioration des marchandises constitue un manquement à ladite obligation. Le chapitre IV de la troisième partie traite de la question du transfert des risques. En outre, le vendeur ou l'acheteur peuvent être tenus d'assurer la conservation des marchandises lorsque le risque de perte est à la charge de l'autre partie. Les règles relatives à cette obligation sont énoncées à la section VI du chapitre V de la troisième partie.

175. Dans la pratique, les parties utilisent souvent des termes commerciaux abrégés, comme FCA, FOB, CPT, CAF, pour indiquer la manière dont certains risques, coûts et obligations sont répartis entre le vendeur et l'acheteur en vertu du contrat, conformément aux Incoterms<sup>®</sup> de la CCI, qui définissent les termes EXW (famille E), FCA, FAS et FOB (famille F), CPT, CIP, CFR et CAF (famille C) et DAP, DPU, et DDP (famille D). L'interaction entre la CVIM et les Incoterms<sup>®</sup> de la CCI est traitée en termes généraux aux paragraphes 143 à 146 ci-avant.

*Quelles obligations la CVIM impose-t-elle au vendeur ?*

176. Les obligations générales du vendeur sont les suivantes : dans les conditions prévues au contrat et par la CVIM, livrer les marchandises, en transférer la propriété et, s'il y a lieu, remettre les documents s'y rapportant (art. 30). L'obligation de livraison comprend l'obligation de livrer des marchandises conformes au contrat et libres de tout droit ou prétention de tiers.

*Où et comment les marchandises devraient-elles être livrées ?*

*Des règles spéciales s'appliquent-elles lorsqu'un contrat implique un transport des marchandises ?*

177. Dans la vente internationale, les parties conviennent souvent de recourir aux services de transporteurs indépendants pour la livraison des marchandises. On dit des ventes effectuées selon ces modalités qu'elles « impliquent un transport des marchandises ». Dans ce cas, le vendeur est tenu de remettre les marchandises à un transporteur en un lieu déterminé et l'acheteur est tenu d'en prendre livraison auprès du transporteur au lieu de destination du transport, qui diffère de l'établissement de l'acheteur. Si le vendeur s'engage dans le contrat à effectuer la livraison au lieu dudit établissement, il ne s'agit pas d'un contrat impliquant un transport des marchandises aux fins de la CVIM, même si le vendeur fait appel à un transporteur indépendant. En effet, dans ce cas, le vendeur ne s'acquitte pas de son obligation de livraison en remettant les marchandises à un transporteur indépendant, mais en mettant les marchandises à la disposition de l'acheteur à l'établissement de celui-ci.

178. Les droits et obligations du transporteur et de l'expéditeur ou du porteur de documents de transport (connaissements, par exemple) ne sont pas régis par la CVIM (voir art. 4), mais par la loi applicable au contrat de transport ou aux connaissements.

Dans la plupart des cas ayant trait au transport international de marchandises, des lois uniformes sont applicables. En ce qui concerne le transport par mer, il s'agit soit du régime des « Règles de La Haye-Visby » instauré par la Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance (la Convention de Bruxelles de 1924)<sup>60</sup> et de divers protocoles en portant modification<sup>61</sup>, soit du régime des « Règles de Hambourg » institué par la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer de 1978<sup>62</sup>. L'instrument le plus pertinent en matière de transport aérien international est la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international de 1999 (Convention de Montréal)<sup>63</sup>. Les instruments de droit uniforme qui portent sur le transport terrestre et le transport par voies de navigation intérieures sont la Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route de 1956 (Convention CMR)<sup>64</sup>, la Convention de Budapest de 2001 relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure (CMNI)<sup>65</sup> et les Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire des marchandises (CIM) qui sont incluses dans la Convention relative aux transports internationaux ferroviaires de 1980 (COTIF)<sup>66</sup>.

179. Lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises, l'obligation du vendeur consiste à remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur (art. 31 a)). Ceci fait, le vendeur s'est acquitté de son obligation de livrer les marchandises, sauf si celles-ci ne sont pas clairement identifiées aux fins du contrat par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport ou par tout autre moyen, auquel cas il doit également donner à l'acheteur avis de l'expédition en désignant spécifiquement les marchandises (art. 32-1). L'obligation d'adresser un avis d'expédition prévue par l'article 32-1 s'applique également lorsque c'est l'acheteur qui prend des dispositions pour le transport, dès lors que l'obligation de livraison du vendeur consiste à remettre les marchandises au transporteur (par exemple, dans les contrats FOB et FCA).

180. En pratique, les parties conviennent souvent d'un lieu différent (par exemple, le port d'embarquement) où les marchandises devront être remises à un transporteur, qu'il s'agisse ou non du premier transporteur. Pour ce faire, elles utilisent des termes commerciaux, tels que les Incoterms<sup>®</sup> FCA, FOB, CFR ou CAF, ou emploient un autre moyen. Dans ce cas, c'est l'accord conclu entre elles qui prévaut (art. 6).

181. Lorsque le contrat de vente implique le transport des marchandises, la question se pose aussi de savoir qui met en place le contrat correspondant et l'assurance de transport. La CVIM ne répond pas directement à ces questions.

182. Cependant, la CVIM dispose que si le vendeur est tenu par le contrat de prendre des dispositions pour le transport des marchandises, il doit conclure les contrats nécessaires pour que le transport soit effectué jusqu'au lieu prévu, par les moyens de transport appropriés aux circonstances et selon les conditions usuelles pour un tel transport (art. 32-2).

183. Les Incoterms<sup>®</sup> de la CCI précisent quand le vendeur a l'obligation de prendre les dispositions requises pour la conclusion du contrat de transport (famille C) et quand il en est libéré (famille F). Selon les règles Incoterms<sup>®</sup>, lorsque cette obligation incombe au vendeur, le contrat de transport doit être conclu selon les termes habituels, aux frais du vendeur, et doit prévoir le transport par l'itinéraire habituel et selon les usages suivis pour le transport du type de marchandises vendues. Ces règles disposent

<sup>60</sup> Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 120, n° 2764, p. 155.

<sup>61</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1412, n° 23643, p. 127.

<sup>62</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29215, p. 3. L'instrument de droit uniforme le plus récent en matière de transport international de marchandises par mer, à savoir la Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer de 2008 (les « Règles de Rotterdam »), n'est pas encore en vigueur.

<sup>63</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2242, n° 39917, p. 309.

<sup>64</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 399, n° 5742, p. 189.

<sup>65</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : 03.II.E.1.

<sup>66</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1397, n° 23353, p. 2.

également que si le vendeur n'est pas tenu de prendre des dispositions pour le transport, il doit fournir à l'acheteur les renseignements en sa possession nécessaires à cette fin.

184. En ce qui concerne l'assurance, si le vendeur n'est pas tenu de souscrire lui-même une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur, à la demande de celui-ci, tous renseignements dont il dispose qui sont nécessaires à la conclusion de cette assurance (art. 32-3). Cette disposition s'applique que ce soit le vendeur ou l'acheteur qui prennent des dispositions pour le transport.

185. En vertu des Incoterms<sup>®</sup> CIP et CAF de la CCI, le vendeur doit souscrire une assurance sur facultés, ce que ne prévoient pas les autres termes commerciaux. Selon d'autres termes relatifs à la vente impliquant un transport (famille F, CPT et CFR), il n'est pas tenu de conclure un contrat d'assurance mais il doit fournir à l'acheteur les renseignements en sa possession dont ce dernier a besoin pour contracter une assurance.

186. Si le contrat de vente n'implique pas le transport des marchandises, le vendeur est tenu de livrer celles-ci en les mettant à la disposition de l'acheteur. Il s'acquitte de son obligation de « mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur » en faisant tout ce qui est en son pouvoir pour permettre à l'acheteur de retirer les marchandises (c'est-à-dire d'en prendre possession).

187. Le lieu où les marchandises doivent être mises à la disposition de l'acheteur dépend de la distinction suivante. En principe, il s'agit du lieu où le vendeur avait son établissement au moment de la conclusion du contrat (art. 31 c)). Toutefois, i) lorsque le contrat porte sur un corps certain ou sur une chose de genre qui doit être prélevée sur une masse déterminée ou qui doit être fabriquée, et ii) lorsque, au moment de la conclusion du contrat, les parties savaient que les marchandises se trouvaient ou devaient être fabriquées ou produites en un lieu particulier, c'est en ce lieu que les marchandises doivent être mises à la disposition de l'acheteur (art. 31 b)). Si les parties conviennent d'un autre lieu de livraison, cet accord prévaut (art. 6).

188. L'utilisation par les parties d'Incoterms<sup>®</sup> des groupes E ou D suppose qu'elles soient convenues d'un lieu de livraison différent pour les contrats n'impliquant pas de transport.

#### *Frais de livraison*

189. Bien qu'aucune disposition de la CVIM ne vise expressément la prise en charge des frais d'exécution, l'usage commercial à cet égard (art. 9) ou le principe général dont s'inspire la CVIM (art. 7-2) veulent que les frais de livraison soient supportés par le vendeur, sauf convention contraire des parties. Cette règle correspond à la disposition des Principes d'UNIDROIT sur le coût de l'exécution (art. 6.1.11 des Principes d'UNIDROIT)<sup>67</sup>. Le vendeur prend en charge les frais occasionnés par la livraison (par exemple pour l'emballage, le mesurage et la pesée des marchandises). Il assume les frais de transport jusqu'au lieu de livraison seulement. Si son obligation de livraison consiste à remettre les marchandises au premier transporteur (art. 31 a)), les frais de transport ultérieurs ne lui incombent pas. De même, si l'acheteur doit retirer les marchandises en un lieu particulier (art. 31 b) et c)), le vendeur ne prend pas en charge les frais de transport au-delà de ce lieu.

190. Les Incoterms<sup>®</sup> de la CCI contiennent des règles plus spécifiques sur la répartition des différents coûts liés aux documents de livraison ou de transport, au dédouanement à l'exportation ou à l'importation, à la vérification, à l'emballage et au marquage des marchandises.

<sup>67</sup> L'article 6.1.11 des Principes d'UNIDROIT indique que chaque partie supporte les frais de l'exécution de ses obligations, sauf convention contraire.

*À quel moment les marchandises devraient-elles être livrées ?*

191. Si une « date » de livraison est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, le vendeur est tenu de livrer les marchandises à cette date (art. 33 a)). Si une « période » de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, il est tenu de les livrer au cours de cette période mais peut le faire à n'importe quel moment pendant cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date (art. 33 b)). Dans tous les autres cas, il doit effectuer la livraison dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat (art. 33 c)).

*Livraison tardive*

192. Si le vendeur ne livre pas aux dates ou dans les délais susmentionnés, il commet une contravention au contrat. Il n'est pas nécessaire que l'acheteur exige la livraison pour qu'il y ait contravention.

*Livraison anticipée*

193. Le vendeur manque également à son obligation s'il livre les marchandises avant la date ou la période fixée à cet effet, même si l'acheteur en prend livraison (art. 52-1).

*Obligation du vendeur de livrer des marchandises conformes*

194. Le vendeur doit livrer des marchandises dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat (art. 35-1). L'emballage ou le conditionnement des marchandises doit en outre correspondre à celui qui est prévu au contrat (art. 35-1). L'emballage est particulièrement important dans la vente internationale car il permet de protéger les marchandises contre la perte ou la détérioration pendant le transport. Ainsi, les règles Incoterms® considèrent-elles aussi généralement qu'il incombe au vendeur d'assurer un emballage adapté au transport.

*Quantité*

195. En ce qui concerne la quantité, il y a défaut de conformité non seulement lorsque la quantité de marchandises livrées est inférieure à celle prévue au contrat, mais également lorsqu'elle est supérieure. Le vendeur reste en défaut même si l'acheteur accepte de prendre livraison de la quantité excédentaire. Dans ce cas, ce dernier doit payer au tarif du contrat la quantité excédentaire dont il a pris livraison (art. 52-2, deuxième phrase), mais il a par ailleurs droit à des réparations, tels que des dommages-intérêts pour les pertes causées par la livraison excédentaire.

*Qualité*

196. Si les parties ne sont pas convenues au préalable de la qualité des marchandises, la conformité est déterminée selon les critères suivants. Premièrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si elles sont propres : a) aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type (adéquation aux usages habituels, art. 35-2 a)) ; ou b) à tout usage spécial qui a été porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat (adéquation à un usage particulier, art. 35-2 b)) – toutefois, la règle énoncée à l'alinéa b) de l'article 35-2 ne s'applique pas s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur (par exemple, lorsque l'acheteur a fait le choix lui-même) ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire (par exemple, lorsque le vendeur n'est pas considéré comme un expert) ; ou si c) elles possèdent les qualités d'une marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme échantillon ou modèle (art. 35-2 c)). Cependant, le vendeur n'est pas responsable, au regard des alinéas a) à c) de l'article 35-2, d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat (art. 35-3).

*Emballage*

197. De même, il est possible que les parties ne se soient pas entendues sur la manière dont les marchandises devaient être emballées ou conditionnées. Dans ce cas, les marchandises ne sont conformes au contrat que si elles sont emballées ou conditionnées selon le mode habituel pour les marchandises du même type ou, à défaut du mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger (art. 35-2 d)). Cependant, conformément à l'alinéa d) de l'article 35-2, le vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité de l'emballage que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat (art. 35-3).

198. En pratique, selon que le contrat est interprété de manière plus ou moins souple (art. 8), la détermination fondée sur les paragraphes 1 et 2 de l'article 35 peut être floue. L'acheteur a davantage intérêt à se prévaloir de l'article 35-1, dans la mesure où, au titre de l'article 35-2, le vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité des marchandises que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat (art. 35-3).

*Moment à prendre en considération pour déterminer la conformité*

199. Le moment à prendre en considération pour déterminer la conformité est le moment du transfert des risques à l'acheteur (art. 36-1), qui est déterminé conformément aux articles 67 à 69 ou en fonction de l'accord entre les parties (par exemple, inclusion de termes commerciaux définis dans les Incoterms®). Il n'est pas nécessaire que le défaut de conformité ait été apparent au moment du transfert des risques. Son existence peut être constatée ultérieurement.

200. Le défaut de conformité qui survient après le transfert des risques peut également engager la responsabilité du vendeur. Cela se produit lorsqu'il est imputable à l'inexécution de l'une quelconque des obligations du vendeur (art. 36-2). C'est généralement le cas si le défaut de conformité est survenu alors même que le vendeur avait garanti que, pendant une certaine période, les marchandises resteraient propres à leur usage normal ou à un usage spécial ou conserveraient des qualités ou caractéristiques spécifiées.

*Droit du vendeur de réparer*

201. Le vendeur a le droit de réparer un défaut de conformité. En cas de livraison anticipée, il a le droit, jusqu'à la date prévue pour la livraison, soit de livrer une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement des marchandises non conformes au contrat, soit de réparer tout défaut de conformité des marchandises, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables (art. 37). Il dispose d'un droit similaire de réparation après la date de livraison (art. 48).

202. Toutefois, même si le vendeur répare le défaut de conformité, cela ne change rien au fait que les marchandises livrées étaient non conformes et l'acheteur conserve donc le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la CVIM (art. 37 et 48-1).

203. L'article 7.1.4 des Principes d'UNIDROIT contient une disposition sur le droit de correction du débiteur qui est formulée en termes plus généraux, de façon à s'appliquer à tous les contrats. Cette disposition énumère les conditions et les limites auxquelles ce droit est soumis et précise l'interaction de celui-ci avec l'exercice d'autres moyens (voir paragraphe 378 ci-dessous).

*Quelles dispositions l'acheteur devrait-il prendre pour sauvegarder les droits que lui ouvre le défaut de conformité des marchandises ?*

204. L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances (art. 38-1). En général, ce délai commence à courir au moment où le vendeur livre les marchandises. Toutefois, si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à

leur arrivée à destination (art. 38-2). En outre, si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner et si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de déroutage ou de réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination (art. 38-3).

205. Ne pas procéder à cet examen n'expose à aucune sanction autonome. Toutefois, le fait de ne pas examiner les marchandises peut entraîner de graves conséquences pour l'acheteur. L'article 38 devrait être lu conjointement avec l'article 39 (analysé aux paragraphes 206 à 208 ci-après) qui prive l'acheteur de tout droit d'invoquer un moyen en cas de défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur. En d'autres termes, le moment où l'acheteur aurait dû examiner les marchandises en application de l'article 38 est celui où, en vertu de l'article 39-1, il « aurait dû [...] constater » le défaut de conformité. La durée d'« un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances » dépend de divers facteurs comme, entre autres, la nécessité de ménager à l'acheteur une possibilité raisonnable d'examiner les marchandises, la nature de celles-ci (par exemple, périssables ou durables, saisonnières ou non), la fréquence de l'opération, les pratiques établies entre les parties et les usages.

206. L'acheteur a l'obligation de dénoncer au vendeur tout défaut de conformité des marchandises. Il est déchu de tous droits de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater (art. 39-1). La détermination de ce qu'est « un délai raisonnable » dépend de divers facteurs comme, entre autres, la nature des marchandises (par exemple, périssables ou durables, saisonnières ou non), la fréquence de l'opération, les pratiques établies entre les parties et les usages. Il existe également un délai absolu de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises ont été effectivement remises à l'acheteur (art. 39-2). Ce délai s'applique même lorsqu'il n'aurait pas permis à l'acheteur de déceler un défaut de conformité caché. Toutefois, les parties peuvent prolonger ou raccourcir ce délai de deux ans en convenant d'une durée de garantie contractuelle différente (art. 39-2). Ces délais ne doivent pas être confondus avec le « délai de prescription », qui se rapporte au délai dans lequel une procédure doit être introduite (voir chap. IV.B relatif à la Convention sur la prescription).

207. La dénonciation au vendeur a pour objet de permettre à celui-ci de réparer le défaut de conformité. Ainsi, lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur, le vendeur ne peut pas se prévaloir du défaut de dénonciation par l'acheteur visé à l'article 39 (art. 40).

208. La rigueur de l'obligation d'examen et de dénonciation est quelque peu atténuée par une exception prévue à l'article 44. Si l'acheteur a une excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise, il conserve la possibilité de recourir à une réduction du prix conformément à l'article 50 ou de demander des dommages-intérêts, sauf pour le gain manqué. Il convient cependant de noter que cette exception ne s'applique pas au délai de deux ans prévu à l'article 39-2. Ce délai est donc absolu.

*Le vendeur est-il tenu de livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers ?*

*Quelles sont les obligations de l'acheteur à cet égard ?*

209. Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers, à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions (art. 41, première phrase). Le droit ou la prétention d'un tiers aux fins de l'article 41 peut être un droit de propriété tel qu'un titre de propriété (ce qui équivaut à la vente des biens d'un tiers) ou une sûreté qui empêche l'acheteur d'utiliser les marchandises ou d'en disposer, mais pas un droit de propriété intellectuelle, qui fait l'objet de l'article 42. Le bien-fondé dudit droit ou de ladite prétention n'a pas besoin d'être démontré. Ainsi, même si l'acheteur acquiert la pleine propriété des marchandises dans le cadre d'un droit national des biens qui protège les acheteurs de

bonne foi, le vendeur reste responsable en vertu de la CVIM si le propriétaire fait valoir une prétention contre l'acheteur. En effet, en particulier dans les ventes internationales, on ne devrait pas attendre de l'acheteur qu'il traite avec des tiers qui se trouvent généralement dans un État étranger.

210. Le vendeur a l'obligation de livrer les marchandises libres des droits d'un tiers qui existaient au moment de la livraison. Les prétentions de tiers comprennent celles qui ne sont soulevées qu'après la livraison, sous réserve qu'elles soient fondées sur des droits qui existaient au moment de la livraison.

#### *Propriété intellectuelle*

211. Si le droit ou la prétention du tiers est fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, l'obligation du vendeur est régie par l'article 42. Comme pour les autres droits ou prétentions visés par l'article 41, le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété intellectuelle. Toutefois, la nature de la propriété intellectuelle appelle un traitement particulier.

212. Malgré l'harmonisation croissante dont les règles de propriété intellectuelle font l'objet dans le cadre des traités de l'OMPI, en raison du principe de territorialité du droit de la propriété intellectuelle, les atteintes à celle-ci pourraient néanmoins être définies différemment selon les lois de chaque État. Il est donc particulièrement important, dans le cadre des ventes internationales de marchandises, de déterminer quelle loi doit être appliquée pour établir si le vendeur s'est acquitté de son obligation de livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété intellectuelle. L'article 42-1 prévoit qu'il s'agit de la loi de l'État où les marchandises doivent être revendues ou utilisées, si les parties ont envisagé au moment de la conclusion du contrat que les marchandises seraient revendues ou utilisées dans cet État (art. 42-1 a)). Si les parties n'ont pas envisagé cette utilisation, il s'agit de la loi de l'État où l'acheteur a son établissement (art. 42-1 b)).

213. Par ailleurs, le vendeur a l'obligation de livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention fondé sur la propriété intellectuelle d'un tiers qui existait au moment de la livraison. Toutefois, sa responsabilité est limitée aux droits de propriété intellectuelle qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat (art. 42-1). Il s'agit là d'une condition propre à la propriété intellectuelle qui n'existe pas dans le cadre de l'article 41.

214. En outre, le vendeur n'est pas tenu de l'obligation de livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention fondé sur la propriété intellectuelle d'un tiers dans les cas suivants : a) l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention au moment de la conclusion du contrat ; ou b) le droit ou la prétention résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux plans techniques, dessins, formules ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur (art. 42-2).

215. Comme pour le défaut de conformité concernant la quantité, la qualité et le type des marchandises, l'acheteur perd le droit de se prévaloir des dispositions des articles 41 et 42 s'il ne dénonce pas au vendeur le droit ou la prétention du tiers, en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention, dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance (art. 43-1).

216. Le vendeur ne peut pas se prévaloir du défaut de dénonciation en temps voulu par l'acheteur s'il connaissait le droit ou la prétention du tiers et sa nature (art. 43-2). Dans ce cas aussi s'applique l'exception selon laquelle l'acheteur conserve la possibilité de recourir à une réduction du prix conformément à l'article 50 ou de demander des dommages-intérêts, sauf pour le gain manqué, s'il a une excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise (art. 44). Toutefois, contrairement à ce qui est le cas pour le défaut de conformité concernant la quantité, la qualité et le type des marchandises, l'acheteur n'a pas d'obligation d'examen (art. 38) et n'est pas soumis au délai de deux ans pour procéder à la dénonciation (art. 39-2).

*Le vendeur a-t-il d'autres obligations (remise de documents, transfert de propriété) ?*

217. Le vendeur doit remettre les documents se rapportant aux marchandises (art. 30 et 34). Il s'agit non seulement des documents représentatifs d'un droit réel sur les marchandises qui sont requis pour réclamer celles-ci ou en disposer (comme les connaissements et les récépissés d'entrepôt), mais aussi, par exemple, des factures, des polices d'assurance, des certificats d'origine, des certificats de qualité et de tout autre document dont le contrat exige la remise. Les parties spécifient souvent dans les contrats quels sont ces documents, notamment en y insérant des termes commerciaux faisant partie des Incoterms®.

218. Dans le cas des ventes documentaires, où l'obligation du vendeur consiste à remettre les documents représentatifs d'un droit réel sur les marchandises qui sont requis pour réclamer celles-ci ou en disposer (comme les connaissements et les récépissés d'entrepôt), l'article 58 prévoit que l'acheteur doit payer le prix lorsque le vendeur met à sa disposition les documents représentatifs des marchandises (art. 58-1). Toutefois, en principe, l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises (art. 58-3). Contrairement à l'examen visé par l'article 38, l'examen dont il est question à l'article 58-3 se limite à un examen des marchandises bref et superficiel. (Sur l'article 58, voir par. 245 et 246 ci-après.)

219. Les documents doivent être conformes au contrat. Ils doivent être remis au moment, au lieu et dans la forme prévus au contrat. En cas de remise anticipée, le vendeur conserve, jusqu'au moment prévu pour la remise, le droit de réparer tout défaut de conformité des documents, à condition que l'exercice de ce droit ne cause à l'acheteur ni inconvénients ni frais déraisonnables. Toutefois, l'acheteur conserve le droit de demander des dommages-intérêts conformément à la CVIM (art. 34, 45-1 b) et 74 à 77).

220. Le vendeur doit transférer la propriété des marchandises à l'acheteur (art. 30). S'il se trouve dans l'impossibilité de le faire parce que les marchandises appartiennent à un tiers, il manque à ses obligations (art. 41).

221. La CVIM ne prévoit pas les modalités suivant lesquelles ce transfert peut et devrait se dérouler (art. 4, al. b) de la deuxième phrase). Celles-ci doivent être définies conformément à la loi régissant le transfert de propriété applicable en vertu des règles du droit international privé (voir par. 118 à 122 ci-dessus).

*Comment la CVIM régit-elle le transfert des risques ?*

222. Les marchandises visées par le contrat peuvent être perdues ou détériorées. Le cas échéant, pour répondre à la question de savoir si le défaut de livraison (en cas de perte) ou la livraison de marchandises endommagées (en cas de détérioration) constituent un manquement du vendeur à son obligation de livraison, il faut déterminer si les marchandises ont été perdues ou détériorées avant ou après le transfert des risques de perte ou de détérioration.

223. Lorsque la perte ou la détérioration des marchandises survient après le transfert des risques du vendeur à l'acheteur, le vendeur n'a pas d'obligation de réparation et l'acheteur doit payer l'intégralité du prix (art. 66). Deux exceptions sont toutefois prévues. Premièrement, si la perte ou la détérioration est due à un fait du vendeur, le défaut de livraison ou la livraison des marchandises détériorées constitue un manquement du vendeur à son obligation de livrer les marchandises (art. 66). Que ce fait constitue ou non en lui-même un manquement à l'obligation du vendeur est sans importance. Deuxièmement, même si la perte ou la détérioration est survenue après le transfert des risques, lorsque le vendeur a commis une contravention essentielle au contrat (que celle-ci soit ou non la cause de la perte ou de la détérioration), l'acheteur peut se prévaloir des moyens dont il dispose en raison de cette contravention (art. 70). Il peut ainsi exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement (art. 46-2) et déclarer le contrat résolu (résilié) (art. 49-1 b)), nonobstant le fait que la perte ou la détérioration est survenue après le transfert des risques.

224. En revanche, si la perte ou la détérioration des marchandises survient avant le transfert des risques à l'acheteur, le vendeur contreviendra à son obligation s'il ne livre pas les marchandises (en cas de perte) ou s'il les livre détériorées (en cas de détérioration). Il devra alors livrer des marchandises de remplacement. S'il ne le fait pas, il manquera à son obligation de livraison.

225. Il découle de ce qui précède qu'il est crucial de déterminer le moment du transfert des risques. Les parties sont libres de décider de ce moment. En pratique, elles conviennent souvent du moment du transfert des risques en choisissant un terme commercial conforme aux Incoterms® (toutefois, les règles Incoterms® ne définissent pas les conséquences de ce transfert). Les règles Incoterms® considèrent généralement que le risque de perte reste à la charge du vendeur jusqu'à ce que celui-ci ait livré les marchandises conformément à chaque terme. Par exemple, en vertu des termes FCA, CPT et CIP, les risques sont transférés lorsque les marchandises ont été remises au transporteur ou mises à sa disposition ; en vertu des termes FOB et CAF, lorsque le vendeur charge les marchandises à bord du navire ; et en vertu des termes EXW, DAP et DDP, lorsque le vendeur met les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu convenu. En l'absence d'accord entre les parties, les risques sont transférés conformément aux articles 67 et 68 de la CVIM. D'un point de vue pratique, les parties devraient souscrire une assurance pour couvrir leurs pertes.

226. Le transfert des risques n'est pas lié à la question du transfert de propriété. En général, les risques sont transférés lorsque le vendeur a fait tout ce qui était en son pouvoir pour livrer les marchandises et que l'acheteur est mieux à même de contrôler celles-ci. Il convient de noter que les risques ne sont pas transférés à l'acheteur si les marchandises n'ont pas été identifiées aux fins du contrat (art. 67-2 et 69-3).

227. Leur champ d'application étant élargi à tous les contrats, les Principes d'UNIDROIT ne contiennent pas de dispositions supplétives visant expressément le transfert des risques qui portent sur les pertes et leurs conséquences.

*Transfert des risques dans les contrats de vente de marchandises impliquant un transport*

228. L'article 67 définit le moment du transfert des risques lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises. Lorsque le vendeur n'est pas tenu de les remettre au transporteur en un lieu déterminé, les risques sont transférés à l'acheteur à partir de la remise des marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur conformément au contrat de vente. Cela coïncide avec les modalités de livraison que le vendeur doit suivre en vertu de l'article 33 a). Lorsque le vendeur est tenu de remettre les marchandises à un transporteur en un lieu déterminé, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été remises au transporteur en ce lieu (par exemple, si un vendeur établi à l'intérieur des terres accepte de remettre les marchandises à un transporteur dans un port maritime, les risques ne sont pas transférés lorsque les marchandises sont remises au premier transporteur à l'établissement du vendeur). Le fait que le vendeur soit autorisé à conserver les documents représentatifs des marchandises (connaissements, par exemple) après avoir remis celles-ci au transporteur n'affecte pas le transfert des risques. Dans cette situation, le vendeur a déjà livré les marchandises et le risque de perte encouru pendant tout le transport est à la charge de l'acheteur, qui est mieux placé pour constater la perte ou la détérioration après l'arrivée des marchandises à destination.

229. Cependant, les risques ne sont pas transférés à l'acheteur tant que les marchandises n'ont pas été clairement identifiées aux fins du contrat (art. 67-2). L'identification peut se faire par l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, par des documents de transport, par un avis donné à l'acheteur ou par tout autre moyen. L'identification après expédition est particulièrement pertinente dans le cas de la vente de marchandises en vrac non fractionnées.

*Transfert des risques dans les contrats de vente de marchandises en cours de transport*

230. L'article 68 traite des cas où les marchandises sont vendues alors qu'elles sont déjà en cours de transport. En principe, en ce qui concerne les marchandises vendues en cours de transport, les risques sont transférés à l'acheteur à partir du moment où le contrat est conclu (art. 68, première phrase). Toutefois, si les circonstances l'impliquent (par exemple, lorsque l'acheteur est couvert par une assurance pour toute la durée du transport), les risques sont mis rétroactivement à la charge de l'acheteur à compter du moment où les marchandises ont été remises à un transporteur qui a émis les documents constatant le contrat de transport, à savoir tout document qui prouve l'existence du contrat, sans qu'il s'agisse nécessairement d'un document représentatif des marchandises.

231. Néanmoins, si, au moment de la conclusion du contrat de vente de marchandises en cours de transport, le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance du fait que les marchandises avaient péri ou avaient été détériorées et qu'il n'en a pas informé l'acheteur, la perte ou la détérioration est à la charge du vendeur (art. 68, troisième phrase).

*Transfert des risques dans tous les autres cas*

232. L'article 69 définit le moment du transfert des risques dans les cas non visés par les articles 67 et 68. Si l'acheteur doit retirer les marchandises à l'établissement du vendeur, les risques lui sont transférés lorsqu'il le fait (art. 69-1). En effet, il est alors en mesure de contrôler la manière dont il est disposé des marchandises. Toutefois, si l'acheteur ne retire pas les marchandises en temps voulu, les risques lui sont tout de même transférés à partir du moment où les marchandises sont mises à sa disposition et où il commet une contravention au contrat en n'en prenant pas livraison (voir art. 53 et 60). Le moment où les marchandises sont mises à sa disposition et le moment où l'acheteur n'en prend pas livraison peuvent ne pas coïncider ; en effet, il se peut que le vendeur mette les marchandises à la disposition de l'acheteur avant la date prévue ou qu'il soit tenu d'avertir l'acheteur qu'elles sont mises à sa disposition. Le fait de mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur ne suffit pas, à lui seul, à transférer les risques, car le vendeur a le contrôle des marchandises à son établissement.

233. Si l'acheteur doit retirer les marchandises en un lieu autre qu'un établissement du vendeur (l'établissement de l'acheteur ou les magasins d'un tiers, par exemple), les risques sont transférés lorsque la livraison est due et que l'acheteur sait que les marchandises sont mises à sa disposition en ce lieu (art. 69-2). Il est à noter que cette règle diffère des règles Incoterms<sup>®</sup>, qui ne conditionnent généralement pas le transfert des risques à ce que sait l'acheteur. Le transfert des risques visé par l'article 69-2 a lieu plus tôt que dans le cadre de l'article 69-1, parce que le vendeur n'a pas le contrôle des marchandises.

234. Il convient toutefois de noter que les marchandises ne sont réputées avoir été mises à la disposition de l'acheteur que lorsqu'elles ont été clairement identifiées aux fins du contrat (art. 69-3).

*Quelles sont les obligations de l'acheteur ?*

235. Les obligations générales de l'acheteur consistent à payer le prix et à prendre livraison des marchandises dans les conditions prévues au contrat et par la CVIM (art. 53).

*Obligation de payer le prix*

236. L'obligation qu'a l'acheteur de payer le prix comprend celle de prendre les mesures et d'accomplir les formalités destinées à permettre le paiement du prix qui sont prévues par le contrat ou par les lois et les règlements (art. 54). Par exemple, si le contrat exige que le paiement soit effectué par lettre de crédit, l'acheteur doit

prendre les dispositions voulues auprès de sa banque pour ouvrir une lettre de crédit. Il doit également se conformer à la réglementation des changes. Dans le cas où l'autorité compétente refuse d'autoriser le transfert de fonds bien que l'acheteur ait pris les mesures voulues, la question de savoir si ce dernier est malgré tout considéré comme étant en défaut de paiement, sous réserve de la possibilité d'exonération prévue à l'article 79, ou si sa responsabilité n'est pas engagée dans la mesure où il est seulement tenu de procéder aux démarches requises pour obtenir l'autorisation pertinente, n'est pas tranchée. Dans ce contexte, il est utile de se référer aux Principes d'UNIDROIT, dans lesquels figure un ensemble de règles supplétives portant spécifiquement sur la demande d'autorisation publique, qui est définie dans des termes larges. Ces règles traitent des questions qui se posent concernant la partie qui doit faire la demande et les obligations qui incombent à cette partie, ainsi que des conséquences d'un refus d'autorisation sur le plan de la responsabilité, ou de la situation dans laquelle l'autorisation n'est ni accordée ni refusée<sup>68</sup>.

237. Il se peut que, même lorsque le contrat a été valablement conclu, les parties n'y aient pas fixé le prix expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer (voir par. 158 à 160 ci-dessus). En pareil cas, elles sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables (art. 55). Cette solution de nature interprétative correspond à la règle supplétive sur la fixation du prix énoncée dans les Principes d'UNIDROIT qui traite de la situation où le contrat ne fixe pas de prix ou ne prévoit pas le moyen de le déterminer (art. 5.1.7). En outre, les Principes d'UNIDROIT couvrent la situation où le contrat prévoit expressément que le prix sera fixé par une partie ou par un tiers, ou par référence à des facteurs externes. Une autre disposition expresse traite de la situation distincte dans laquelle les parties ont volontairement laissé une clause ouverte au moment de la conclusion du contrat, en vue de sa détermination ultérieure. Cette disposition s'applique aux clauses de prix et revêt une importance particulière pour les contrats à long terme (voir art. 2.1.14 des Principes d'UNIDROIT, commentaire 4).

238. Si le prix est fixé d'après le poids des marchandises, c'est le poids net qui, en cas de doute, détermine ce prix, et non le poids brut, qui comprend le poids de l'emballage (art. 56).

#### *Monnaie de paiement*

239. La monnaie de paiement doit être celle convenue au contrat. La question de savoir si l'acheteur peut choisir de payer dans une monnaie du lieu du paiement, si elle est différente de celle prévue au contrat, n'est pas réglée par la CVIM. Les Principes d'UNIDROIT autorisent ce choix dans certaines circonstances (art. 6.1.9). Si les parties ne sont pas convenues de la monnaie de paiement, la question de la monnaie à utiliser n'est pas tranchée par la CVIM, mais cette monnaie doit être déterminée conformément aux dispositions de l'article 7-2. En revanche, les Principes d'UNIDROIT prévoient expressément qu'en pareil cas, le paiement a lieu dans la monnaie du lieu de paiement (art. 6.1.10).

#### *Méthode de paiement*

240. Contrairement aux Principes d'UNIDROIT, qui comportent des dispositions sur la méthode de paiement (art. 6.1.7 et 6.1.8), la CVIM ne prévoit pas de règle concernant les modalités de paiement. Toutefois, les dispositions de la Convention sur le moment (art. 58) et le lieu (art. 57) du paiement partent du principe que celui-ci peut s'effectuer en espèces ou par transfert de fonds. À moins que les parties ne soient convenues de la méthode de paiement, ou qu'il existe à cet égard une pratique établie entre elles ou un usage contraignant (voir art. 9), l'acheteur peut procéder au paiement sous l'une ou l'autre forme. Toute autre forme de paiement, notamment par lettre de

<sup>68</sup> Principes d'UNIDROIT, art. 6.1.14 à 6.1.17.

change, billet à ordre, chèque ou lettre de crédit documentaire nécessite l'accord du vendeur, soit avant soit après la conclusion du contrat.

241. Plusieurs instruments de droit uniforme énoncent des règles sur les méthodes de paiement. S'agissant du transfert de fonds, la Loi type de la CNUDCI sur les virements internationaux<sup>69</sup> (1992) offre un modèle global uniforme. Des textes de portée régionale, comme la Directive de l'Union européenne sur les services de paiement (DSP 2)<sup>70</sup>, peuvent également être pertinents.

242. Pour ce qui est du paiement par lettre de change, billet à ordre ou chèque, certains pays ont adopté la loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre et la loi uniforme sur les chèques, conformément aux Conventions de Genève<sup>71</sup>. La Convention des Nations Unies de 1988 sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux<sup>72</sup> n'est pas encore entrée en vigueur. Concernant les lettres de crédit commerciales, les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU), établies par la Chambre de commerce internationale, constituent une norme de fait. Afin de tenir compte du commerce électronique, la Chambre de commerce internationale a également élaboré un supplément aux RUU pour la présentation de lettres de crédit sous forme électronique (eUCP) et des Règles uniformes pour l'obligation bancaire de paiement.

#### *Lieu de paiement*

243. Si les parties sont convenues du lieu de paiement, le paiement doit être fait en ce lieu. Sinon, en principe, l'acheteur doit payer le vendeur à l'établissement de celui-ci (art. 57-1 a)). Toutefois, si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, il doit être effectué au lieu de cette remise (art. 57-1 b)). Pour ce qui est du lieu de remise des marchandises, voir les paragraphes 177 à 188 ci-dessus.

#### *Frais de paiement*

244. De même que les frais de livraison sont à la charge du vendeur (voir par. 189 ci-dessus), c'est à l'acheteur qu'il revient de régler les frais de paiement, sauf convention contraire des parties. Ce principe correspond à l'article 6.1.1 des Principes d'UNIDROIT. Toutefois, le vendeur doit supporter toute augmentation des frais accessoires au paiement qui résultent de son changement d'établissement après la conclusion du contrat (art. 57-2).

#### *Moment du paiement*

245. Sauf convention contraire des parties, l'acheteur doit payer le prix lorsque, conformément au contrat et à la CVIM, le vendeur met à sa disposition soit les marchandises soit des documents représentatifs des marchandises (art. 58-1). Le vendeur peut faire du paiement une condition de la remise des marchandises ou des documents. Si le contrat implique un transport des marchandises, le vendeur peut en faire l'expédition sous condition que celles-ci ou les documents représentatifs ne seront remis à l'acheteur que contre paiement du prix (art. 58-2). Ainsi, la règle générale veut que les marchandises ou les documents, d'une part, et le paiement, d'autre part, soient échangés simultanément.

<sup>69</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.99.V.11.

<sup>70</sup> Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, JO L 337 du 23 décembre 2015, p. 35 à 127.

<sup>71</sup> Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre (Genève, 1930), Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 143, p. 257 ; Convention portant loi uniforme sur les chèques (Genève, 1931), Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 143, p. 355.

<sup>72</sup> Résolution 43/165 de l'Assemblée générale, annexe.

246. On notera que la CVIM prévoit que l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises (art. 58-3). Toutefois, ce droit d'examiner les marchandises avant le paiement ne vaut pas si les modalités de livraison ou de paiement dont sont convenues les parties n'en laissent pas la possibilité (par exemple, en cas de remise des documents contre espèces). Le cas échéant, cet examen est court et superficiel, et vise essentiellement à repérer la livraison de marchandises autres que celles commandées (*aliud*), des vices apparents, ou une erreur sur la quantité de marchandises. Il est à distinguer de l'examen des marchandises prévu à l'article 38, dont l'objet est de déceler tout défaut de conformité.

247. Contrairement à ce que prévoit la loi de certains pays, l'acheteur doit payer le prix à la date fixée au contrat ou résultant du contrat et de la CVIM, sans qu'il soit besoin d'aucune demande ou autre formalité de la part du vendeur (art. 59). Cette règle présente surtout un intérêt lorsque la réalisation du paiement et la livraison des marchandises ou des documents ne sont pas simultanées.

#### *Obligation de prendre livraison*

248. L'acheteur est tenu de prendre livraison des marchandises. Pour ce faire, il doit non seulement retirer les marchandises, c'est-à-dire en prendre physiquement possession (art. 60 b)), mais aussi accomplir tout acte qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison (art. 60 a)). Par exemple, s'il est chargé d'organiser l'expédition des marchandises, il doit conclure un contrat de transport et communiquer au vendeur toutes les informations nécessaires, comme le nom du navire, afin de lui permettre de remettre les marchandises au transporteur.

#### *La CVIM contient-elle des règles sur la conservation des marchandises ?*

249. Le déroulement de la vente peut donner lieu à des situations où l'une des parties est en possession des marchandises parce que l'autre partie n'en pas pris possession. Il peut arriver, notamment, que l'acheteur soit en retard pour retirer les marchandises, ou que le vendeur n'en ait pas repris possession après leur refus par l'acheteur (par exemple, demande de livraison de marchandises de remplacement (art. 46-2, voir par. 265 ci-dessous), résolution du contrat (art. 49, 51 et 73, voir par. 263 et 264 ci-dessous), ou refus de livraison anticipée des marchandises (art. 52-1)). La CVIM impose à la partie en possession des marchandises l'obligation de prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour en assurer la conservation (art. 85 et 86-1). Cela est fait dans l'intérêt de l'autre partie, puisque c'est à elle qu'incombe le risque de perte (voir, par exemple, art. 69 et 70).

250. Les mesures qui sont raisonnables eu égard aux circonstances dépendent de facteurs tels que la nature des marchandises, la probabilité de perte ou de dommages, et la gravité potentielle de la perte ou des dommages. Par exemple, le fait d'entreposer des denrées périssables dans un réfrigérateur constituerait sans doute une mesure raisonnable. Si le coût des mesures de conservation est disproportionné au vu de la valeur des marchandises, ces mesures ne sont pas raisonnables eu égard aux circonstances. Des règles détaillées concernant deux exemples de mesures de conservation des marchandises sont énoncées aux articles 87 et 88 de la CVIM.

251. Si une partie manque à prendre des mesures raisonnables pour conserver les marchandises et que celles-ci sont perdues ou endommagées, alors cette partie sera redevable de dommages-intérêts, conformément aux articles 45-1 b) ou 61-1 b).

252. Par ailleurs, conformément à l'article 86-2, si les marchandises expédiées à l'acheteur ont été mises à sa disposition à leur lieu de destination, mais que l'acheteur exerce le droit de les refuser, il est tenu d'en prendre physiquement possession pour le compte du vendeur, puis de les conserver, à condition de pouvoir le faire sans paiement du prix et sans inconvénients ou frais déraisonnables. En outre, l'obligation de prise de possession ne vaut pas si le vendeur est présent au lieu de destination ou

s'il y a en ce lieu une personne ayant qualité pour prendre les marchandises en charge pour son compte.

*Dépôt dans les magasins d'un tiers*

253. La CVIM prévoit expressément deux exemples de mesures raisonnables à prendre pour conserver les marchandises. La première mesure consiste à déposer les marchandises dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie (art. 87). Cela permet à la partie tenue de conserver les marchandises de ne pas avoir à les entreposer et les conserver elle-même. Toutefois, cette mesure n'est pas autorisée lorsque les frais qui en résultent sont déraisonnables.

*Vente à un tiers et vente d'urgence*

254. Le second exemple concret de mesures raisonnables à prendre pour conserver les marchandises, traité à l'article 88, est celui de la vente à un tiers et de la vente d'urgence.

255. La partie qui doit assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 peut les vendre par tous moyens appropriés si l'autre partie a apporté un retard déraisonnable à prendre possession des marchandises (par exemple, retard de l'acheteur pour le retrait des marchandises) ou à les reprendre (par exemple, retard du vendeur pour la reprise des marchandises en cas de résolution du contrat) ou à payer le prix ou les frais de leur conservation (art. 88-1).

256. La vente à un tiers ne doit pas nécessairement être une vente judiciaire ; elle peut avoir lieu à titre privé sur le marché. La seule contrainte est de réaliser la vente par des moyens appropriés. Si les marchandises sont vendues par des moyens inappropriés, alors la partie qui les a vendues sera redevable de dommages-intérêts.

257. Lorsque les marchandises sont sujettes à une détérioration rapide (par exemple, denrées périssables) ou lorsque leur conservation entraînerait des frais déraisonnables (par exemple, nourrir des animaux), la partie qui est tenue d'assurer la conservation des marchandises conformément aux articles 85 ou 86 doit raisonnablement s'employer à les vendre (art. 88-2). Contrairement à la vente à un tiers prévue à l'article 88-1, la vente d'urgence constitue une obligation pour la partie qui est tenue de conserver les marchandises.

258. Comme dans le cas de la vente à un tiers prévue à l'article 88-1, la vente d'urgence peut avoir lieu à titre privé sur le marché, à condition que les mesures prises pour la vente des marchandises soient raisonnables. Si ces mesures ne sont pas raisonnables, alors la partie qui a vendu les marchandises sera redevable de dommages-intérêts. Compte tenu du caractère urgent de la vente, des conditions moins avantageuses que celles acceptables pour l'application de l'article 88-1 peuvent être considérées comme raisonnables pour l'application de l'article 88-2.

*Quels sont les moyens dont disposent le vendeur et l'acheteur conformément à la CVIM ?*

*Quand une partie est-elle exonérée de responsabilité ?*

259. Les articles 30 et 53 résument, respectivement, les obligations qui incombent au vendeur et à l'acheteur en vertu de la CVIM. Tandis que le vendeur s'oblige à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant, l'acheteur s'oblige quant à lui à payer le prix et à prendre livraison des marchandises, dans les conditions prévues au contrat et par la Convention.

260. La CVIM prévoit des obligations supplémentaires pour le vendeur (par exemple, l'obligation de livrer des marchandises conformes (art. 35)) et pour l'acheteur. Il y a contravention au contrat au sens de la CVIM en cas de manquement à toute obligation découlant de la Convention ou de l'accord des parties.

261. Compte tenu de l'approche unitaire adoptée dans la CVIM pour ce qui est des contraventions au contrat, chaque contravention déclenche en principe le recours aux

mêmes moyens. Toutefois, les dispositions de la Convention relatives aux moyens concernent parfois des catégories particulières de contraventions. La CVIM comprend des dispositions distinctes relatives aux moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur (art. 45 à 52) et aux moyens dont dispose le vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur (art. 61 à 65). Dans les deux cas, la partie lésée peut demander les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77.

262. Les règles de la CVIM relatives aux moyens ont fortement influencé les dispositions correspondantes des Principes d'UNIDROIT (chapitre 7). Toutefois, ces derniers comportent un certain nombre de dispositions supplémentaires qui couvrent des questions que ne règle pas expressément la Convention (voir par. 378 et suiv. ci-dessous).

#### *Résolution du contrat*

263. La résolution du contrat, qui constitue un moyen radical, nécessite généralement qu'il y ait contravention essentielle au contrat – ou « inexécution essentielle » de celui-ci, selon la terminologie employée dans les Principes d'UNIDROIT (voir par. 380 ci-dessous). La CVIM, de même que les Principes d'UNIDROIT, privilégie la préservation de l'accord (*favor contractus*) et met l'accent sur la nécessité de réduire les coûts de transaction au minimum. Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle prive substantiellement l'autre partie de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat (art. 25)<sup>73</sup>. On ne peut définir une contravention essentielle qu'à la lumière du contrat conclu entre les parties et des circonstances de chaque espèce. En général, la jurisprudence établit un seuil élevé à franchir pour que le contrat puisse être résolu en raison d'une contravention essentielle. Les parties peuvent définir dans le contrat ce qui constitue une contravention essentielle.

264. En outre, le contrat de vente peut être résolu après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti pour l'exécution : i) en cas de non-livraison des marchandises par le vendeur (art. 49-1 b)), auquel cas l'acheteur peut déclarer le contrat résolu ; ou ii) en cas de non-paiement ou de non-retrait des marchandises par l'acheteur (art. 64-1 b)), auquel cas le vendeur peut déclarer le contrat résolu.

#### *Autres moyens à la disposition du vendeur*

265. Par ailleurs, en cas de contravention au contrat, l'acheteur a le droit d'exiger l'exécution en nature des obligations du vendeur (art. 46-1). Conformément à l'article 28, le recours à ce moyen n'est possible que s'il est prévu par le droit applicable à la procédure judiciaire ou arbitrale au lieu où il est demandé. L'article 7.2.2 des Principes d'UNIDROIT comprend des dispositions détaillées sur l'exécution en nature, qui peuvent se révéler utiles dans les situations envisagées à l'article 28 de la CVIM. Si le vendeur livre des marchandises non conformes, l'acheteur a le droit de demander la livraison de marchandises de remplacement (art. 46-2), à condition toutefois que la contravention au contrat soit jugée essentielle. L'acheteur peut également exiger du vendeur qu'il répare les marchandises non conformes (art. 46-3).

266. En cas de livraison de marchandises non conformes, l'acheteur peut également réduire le prix prévu au contrat (art. 50)

267. Les moyens prévus aux articles 46 à 50 sont soumis à des règles spéciales (art. 51) en cas de livraison partielle.

268. Si le vendeur contrevient au contrat, l'acheteur peut exercer d'autres droits, qui ne sont pas expressément mentionnés aux articles 46 à 52. Il dispose de moyens particuliers en cas de contravention anticipée et de contrat à livraisons successives

<sup>73</sup> La disposition correspondante des Principes d'UNIDROIT (art. 7.3.1) dresse une liste non exhaustive d'éléments supplémentaires à prendre en considération pour déterminer s'il y a inexécution essentielle.

(art. 71 à 73) et a le droit de différer l'exécution de ses obligations, en particulier le paiement du prix convenu.

*Autres moyens à la disposition du vendeur*

269. En cas de contravention au contrat par l'acheteur, le vendeur peut exiger de l'acheteur le paiement du prix, la prise de livraison des marchandises ou l'exécution des autres obligations de l'acheteur, à moins qu'il ne se soit prévalu d'un moyen incompatible avec ces exigences (art. 62). Ces moyens relèvent de la catégorie générale de l'exécution en nature.

270. Le vendeur peut résoudre le contrat si l'inexécution par l'acheteur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la CVIM constitue une contravention essentielle au contrat (art. 64-1 a)). Il en a également le droit si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur conformément à l'article 63-1.

271. Enfin, si l'acheteur manque à spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques des marchandises, comme prévu au contrat, le vendeur peut effectuer lui-même cette spécification d'après les besoins de l'acheteur dont il peut avoir connaissance (art. 65).

*Comment la CVIM régit-elle les dommages-intérêts ?*

272. Parmi les moyens prévus par la CVIM en cas de contravention au contrat, le plus important dans la pratique est la demande de dommages-intérêts, qui peut être faite aussi bien par l'acheteur (art. 45-1 b)) que par le vendeur (art. 61-1 b)). Le calcul des dommages-intérêts et les exonérations qui peuvent s'appliquer sont régis par les articles 74 à 77, 79 et 80. Si le principe de l'indemnisation intégrale s'applique (art. 74, première phrase), il se limite aux pertes qui étaient prévisibles pour la partie en défaut au moment de la conclusion du contrat (art. 74, deuxième phrase). Pour établir que la partie en défaut est redevable de dommages-intérêts, il n'est pas nécessaire de prouver la faute qu'elle a commise. Il suffit de prouver l'existence d'un lien de causalité entre son comportement et les dommages causés, qui doivent également être prouvés.

273. Tandis que l'article 74 de la CVIM énonce la règle généralement applicable pour la détermination des dommages-intérêts, les articles 75 et 76 définissent d'autres méthodes pouvant également être employées à cette fin. L'article 75 régit la détermination des dommages-intérêts dans le cas d'un achat de remplacement ou d'une vente compensatoire. À la suite d'une contravention au contrat, l'acheteur lésé peut procéder à un achat de remplacement ou le vendeur lésé à une vente compensatoire, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, et peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire. L'article 76 régit la détermination des dommages-intérêts en fonction du prix courant (ou de marché) des marchandises. Le prix courant doit être arrêté au moment de la résolution (art. 76-1) et correspond au prix du lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée (art. 76-2).

274. L'article 77 de la CVIM prévoit que la partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre des mesures pour limiter ses pertes. En cas de manquement à cette obligation, la partie en défaut n'est pas responsable des pertes que la partie lésée aurait pu éviter.

275. Conformément au principe de la liberté contractuelle (art. 6), les parties peuvent déroger aux dispositions des articles 74 à 77 et prévoir le paiement de sommes convenues pour toute inexécution du contrat. Compte tenu des lacunes que présente la CVIM à cet égard, la question des sommes convenues peut être régie par l'article 7.4.13 des Principes d'UNIDROIT et les dispositions pertinentes des Règles

uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983)<sup>74</sup>.

*Existe-t-il des situations dans lesquelles la partie en défaut est exonérée de dommages-intérêts ?*

276. La partie en défaut peut être exonérée du paiement de dommages-intérêts si la contravention au contrat qu'elle a commise est due à un empêchement indépendant de sa volonté (art. 79-1)<sup>75</sup>. La question de savoir si la CVIM couvre les situations de *hardship* n'est pas tranchée, mais plusieurs décisions judiciaires et sources de doctrine présentent l'article 79 comme établissant une passerelle vers la réglementation du *hardship* dans le cadre de la Convention. En outre, les articles 6.2.1 à 6.2.3 des Principes d'UNIDROIT ont été invoqués comme moyen de combler les lacunes de la CVIM afin de compléter la réglementation du *hardship* dans les contrats relevant de son champ d'application<sup>76</sup>.

277. Conformément au principe de la liberté contractuelle (art. 6), les parties peuvent déroger aux dispositions de la Convention en excluant ou en limitant directement la responsabilité de la partie en défaut en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse (clauses limitatives et exclusives). Les Principes d'UNIDROIT comprennent une disposition expresse sur les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité et les restrictions dont elles font l'objet (art. 7.1.6, voir également par. 378 ci-dessous).

*Les parties ont-elles droit à des intérêts sur les sommes non payées ?*

278. Conformément à l'article 78 de la CVIM, une demande d'intérêts peut être faite pour toute contravention au contrat commise par l'acheteur ou le vendeur, qu'elle soit essentielle ou non. Cette disposition, si elle établit sans ambiguïté que la partie lésée a droit à des intérêts, ne dit rien sur la détermination du taux d'intérêt applicable. Cette approche vise à tenir compte du fait que la perception d'intérêts peut violer des dispositions impératives du droit interne de certains pays ou territoires. Pour combler cette lacune de la CVIM, il peut être recouru au droit interne applicable ou à l'article 7.4.9 des Principes d'UNIDROIT, lorsque cela est autorisé<sup>77</sup>.

*Contravention anticipée*

279. Plusieurs moyens sont à la disposition soit de l'acheteur, soit du vendeur en cas de contravention anticipée de l'autre partie. L'article 71 de la CVIM autorise la partie lésée à différer l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu d'un contrat à livraison unique ou à livraisons successives, lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations. La contravention anticipée de l'autre partie doit résulter soit d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou sa solvabilité, soit de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat.

<sup>74</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-huitième session, Supplément n° 17 (A/38/17)*, annexe I ; voir par. 339 et suiv. ci-dessous. On trouvera de plus amples informations sur les Règles uniformes à l'adresse [http://uncitral.un.org/fr/texts/salegoods/contractualtexts/failure\\_of\\_performance](http://uncitral.un.org/fr/texts/salegoods/contractualtexts/failure_of_performance).

<sup>75</sup> Une disposition analogue figure à l'article 7.1.7 des Principes d'UNIDROIT, qui précise les obligations d'information des parties en défaut et les conséquences d'un manquement à ces obligations, et indique expressément qu'une partie n'est pas privée de l'exercice de son droit de résoudre le contrat, de suspendre l'exécution de ses obligations ou d'exiger les intérêts d'une somme échue.

<sup>76</sup> Concernant les dispositions des Principes d'UNIDROIT relatives au *hardship*, voir par. 377 ci-dessous.

<sup>77</sup> Voir par. 351 et suiv. et 393 ci-dessous. Pour un aperçu de la jurisprudence sur ce point, voir Nations Unies, *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, New York, 2016, art. 78.

280. En outre, le contrat peut être résolu si, avant la date de l'exécution, il devient manifeste que l'acheteur ou le vendeur commettra une contravention essentielle au contrat (art. 72).

281. Enfin, un contrat à livraisons successives peut être résolu si l'inexécution par l'une des parties d'une obligation relative à une livraison constitue une contravention essentielle au contrat en ce qui concerne cette livraison (art. 73-1). L'ensemble du contrat peut être résolu si la partie en défaut donne à l'autre partie de sérieuses raisons de penser qu'il y aura contravention essentielle au contrat en ce qui concerne des livraisons futures.

### *Clauses finales*

282. Comme c'est habituellement le cas dans les traités, la CVIM énonce dans sa quatrième partie des clauses finales, c'est-à-dire des dispositions qui indiquent comment les États peuvent devenir parties au traité ou qui leur permettent d'en modifier le champ d'application en faisant des déclarations. Les États ayant de manière générale l'obligation de réexaminer régulièrement les déclarations qu'ils font en vertu des traités, plusieurs déclarations faites conformément à la CVIM ont été retirées. Cela dit, il est relativement courant pour les nouveaux États contractants de faire des déclarations.

### *Quel est le lien entre la CVIM et les autres accords internationaux qui traitent des matières régies par la Convention ?*

283. Conformément à l'article 90, la CVIM ne prévaut pas sur les autres accords internationaux qui traitent des matières régies par elle, si les parties au contrat ont leur établissement dans des États parties à un tel accord. Selon un certain point de vue, le terme « accord international » ne couvre pas les textes de droit uniforme régional qui doivent être transposés dans le droit national, comme les directives de l'Union européenne.

284. En général, la CVIM et les accords internationaux sur les aspects des contrats de vente internationale liés au droit international privé sont mutuellement compatibles (voir par. 27 à 30 ci-dessus).

285. L'article 99 exige des États qu'ils dénoncent la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (1964, « LUF »)<sup>78</sup> et la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (1964, « LUVI »)<sup>79</sup> avant d'adopter la CVIM. De nos jours, ces deux instruments ne présentent plus guère qu'un intérêt historique<sup>80</sup>.

## **B. Convention sur la prescription**

### **1. Objet de la Convention sur la prescription**

286. La Convention sur la prescription énonce des règles juridiques internationales uniformes régissant le « délai de prescription » dans les contrats de vente internationale de marchandises. Le délai de prescription est défini comme le délai dans lequel une partie à un contrat de vente internationale de marchandises doit actionner l'autre partie, dans une procédure judiciaire, arbitrale ou administrative, en vue de faire valoir des droits découlant de ce contrat ou concernant une contravention au contrat, sa résolution ou sa nullité (art. 1-1 de la Convention sur la prescription). Après l'expiration de ce délai, aucun desdits droits n'est reconnu ni rendu exécutoire dans aucune procédure.

<sup>78</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 834, p. 169.

<sup>79</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 834, p. 107.

<sup>80</sup> Tous les États parties à la LUF et à la LUVI ont dénoncé ces conventions et adopté la CVIM, à exception de la Gambie et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

287. La plupart des systèmes juridiques contiennent des règles analogues. Toutefois, il existe des divergences en ce qui concerne non seulement la durée du délai et les règles régissant la façon dont les droits se prescrivent à l'expiration du délai, mais aussi les notions sur lesquelles se fonde la prescription. Certains pays considèrent qu'en droit matériel, les droits s'éteignent par l'effet de l'expiration du délai (par exemple, règles de droit romain sur les délais de prescription extinctive). D'autres considèrent que la prescription est une règle de procédure qui interdit de former des demandes devant les tribunaux (par exemple, règles de *common law* sur la prescription). La Convention sur la prescription ne vise pas à trancher ce débat. Elle adopte plutôt une approche fonctionnelle en énumérant les effets de l'expiration du délai de prescription.

288. S'agissant des contrats commerciaux internationaux autres que les contrats de vente de marchandises ou des cas dans lesquels les parties ont exclu l'application de la Convention sur la prescription dans un contrat de vente internationale de marchandises, des règles pertinentes en matière de délais de prescription figurent au chapitre 10 des Principes d'UNIDROIT. Les paragraphes qui suivent comprennent une brève comparaison entre la Convention sur la prescription et ce chapitre.

## 2. Champ d'application de la Convention sur la prescription

289. La Convention sur la prescription s'applique aux mêmes contrats de vente internationale de marchandises que la CVIM (comparer les articles 1-1, 3, 4 et 6 de la Convention sur la prescription avec les articles 1, 2 et 3 de la CVIM)<sup>81</sup>.

290. Alors que la CVIM ne traite pas de la validité du contrat (art. 4 a) de la CVIM), la Convention sur la prescription régit le délai de prescription des droits qui résultent de la nullité des contrats (art. 1-1 de la Convention sur la prescription). Ces droits comprennent celui de demander la restitution de marchandises livrées ou d'un paiement effectué au titre d'un contrat qui se révèle nul ultérieurement pour cause, notamment, de dol (art. 10-3 de la Convention sur la prescription).

291. Même lorsque la Convention sur la prescription est applicable à un contrat, elle ne régit pas le délai de prescription de certains « droits » issus de ce contrat (art. 5 de la Convention sur la prescription)<sup>82</sup>, délai qui sera régi par la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

292. Comme dans le cas de la CVIM, les parties peuvent convenir d'exclure l'application de l'ensemble de la Convention sur la prescription (art. 3-2 de la Convention sur la prescription). C'est alors la loi applicable en vertu des règles du droit international privé qui régit la question de la prescription. Il est à noter que les dispositions de la Convention sur la prescription sont impératives, sauf en ce qui concerne la modification de la durée du délai de prescription conformément aux paragraphes 2 et 3 de l'article 22. Ainsi, contrairement à l'article 6 de la CVIM, aucune disposition de la Convention ne permet aux parties de déroger à ses dispositions ou d'en modifier les effets.

<sup>81</sup> Adoptée en 1974, la Convention sur la prescription est antérieure à la CVIM, adoptée en 1980. En vue d'harmoniser les champs d'application de ces deux conventions, un Protocole modifiant la Convention sur la prescription de 1974 a été adopté par la conférence diplomatique qui avait adopté la CVIM. Si le libellé des dispositions diffère légèrement par endroit, les règles sont identiques pour l'essentiel. Les explications du présent Guide concernent la Convention sur la prescription telle que modifiée en 1980.

<sup>82</sup> Il s'agit des droits fondés sur tout dommage corporel ou sur le décès d'une personne (art. 5 a)), des droits fondés sur tout dommage nucléaire causé par la chose vendue (art. 5 b)), des droits fondés sur toute sûreté (art. 5 c)), des droits fondés sur toute décision ou sur tout titre exécutoire (art. 5 d) et e)) et des droits fondés sur des lettres de change, des chèques ou des billets à ordre (art. 5 f)).

### 3. Dispositions relatives au délai de prescription

*Quelle est la durée du délai de prescription en vertu de la Convention sur la prescription ?*

293. La Convention sur la prescription instaure un double délai de prescription. Elle prévoit un délai de droit commun de quatre ans (art. 8 de la Convention sur la prescription), qui peut être prolongé ou recommencer à courir, et un délai maximum de 10 ans (art. 23 de la Convention sur la prescription), qui est fixe.

294. En ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, la règle fondamentale est que ce délai commence à courir à la date à laquelle l'action peut être exercée (art. 9-1 de la Convention sur la prescription), c'est-à-dire la date à laquelle le droit devient exigible<sup>83</sup>. Cela vaut tant pour le délai de prescription de droit commun que pour le délai maximum.

295. L'adoption d'un point de départ objectif pour les deux délais diffère de l'approche retenue dans les Principes d'UNIDROIT et de celle que des États ont récemment adoptée dans leur législation. Ces dernières approches reposent également sur un système de double délai de prescription, mais privilégient un point de départ subjectif (par exemple, le jour où le créancier a connu ou devait connaître certains faits) pour le délai, plus court, de droit commun, et un point de départ objectif (par exemple, la date à laquelle le droit pouvait être exercé) pour le délai maximum, de plus longue durée (voir, par exemple, art. 10.2 des Principes d'UNIDROIT). L'approche de la Convention sur la prescription tient aux spécificités du commerce à longue distance, ainsi qu'à la nécessité limitée de protéger un vendeur ou un acheteur non consommateur en retardant le point de départ du délai de prescription par l'adoption d'un point de départ subjectif pour le délai le plus court.

296. Dans le cadre des Principes d'UNIDROIT, le délai, plus court, de prescription de droit commun est de trois ans à partir du lendemain du jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit (art. 10.2-1 des Principes d'UNIDROIT). La durée du délai maximum de prescription prévu par cet instrument est la même que celui prévu par la Convention sur la prescription, à savoir 10 ans. Toutefois, la date à laquelle le délai commence à courir est légèrement différente : il s'agit du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé (art. 10.2-2 des Principes d'UNIDROIT).

297. La Convention sur la prescription régit en détail la manière dont le délai doit être calculé (art. 28 de la Convention sur la prescription).

*La durée peut-elle être modifiée par accord des parties ?*

298. Le délai de prescription de droit commun ne peut pas être modifié par accord des parties avant d'avoir commencé à courir, mais il peut être prorogé par déclaration écrite du débiteur faite dès lors qu'il court (art. 22-1 et 22-2 de la Convention sur la prescription). De même, le contrat de vente peut stipuler que la procédure d'arbitrage doit être engagée dans un délai plus bref, à condition que cette clause soit valable au regard de la législation applicable au contrat (art. 22-3 de la Convention sur la prescription). Le délai maximum de prescription ne peut pas être modifié par accord des parties.

299. Les Principes d'UNIDROIT sont plus souples s'agissant de la modification du délai de prescription. Le délai de prescription de droit commun peut être abrégé par accord des parties, mais pas à moins d'un an (art. 10.3-1 et 10.3-2 a) des Principes d'UNIDROIT). Les Principes permettent également aux parties de modifier par convention le délai maximum, en leur interdisant toutefois de l'abrégé à moins de quatre ans ou de l'allonger à plus de 15 ans (art. 10.3-1 et 10.3-2 b) et c) des Principes d'UNIDROIT).

<sup>83</sup> La Convention prévoit également des règles spéciales relatives au point de départ du délai en fonction du type d'action concernée (art. 10 à 12).

*Que se passe-t-il si le délai de prescription expire ?*

300. La principale conséquence de l'expiration du délai de prescription est qu'aucun droit ne sera reconnu ni rendu exécutoire dans une procédure entamée ultérieurement. La Convention sur la prescription vise uniquement la reconnaissance d'un droit ou l'effet qui pourrait lui être donné au cours d'une procédure, sans s'intéresser à la question de savoir si le droit est éteint ou non. Les Principes d'UNIDROIT, en revanche, disposent expressément que l'expiration du délai de prescription n'éteint pas le droit (art. 10.9-1 des Principes d'UNIDROIT).

301. Toutefois, nonobstant l'expiration du délai de prescription, une partie peut, dans certaines circonstances, invoquer un droit et l'opposer à l'autre partie comme moyen de défense ou de compensation (art. 25-2 de la Convention sur la prescription ; voir art. 10.9-3 des Principes d'UNIDROIT).

*Le tribunal prendra-t-il d'office en considération le délai de prescription ?*

302. L'expiration du délai de prescription n'est prise en considération dans le cadre d'une procédure que si elle est invoquée par une partie à cette procédure (art. 24 de la Convention sur la prescription ; voir art. 10.9-2 des Principes d'UNIDROIT).

*Comment le créancier peut-il empêcher le délai de prescription de courir ?*

303. Le délai de prescription cesse de courir lorsque le créancier introduit une procédure judiciaire ou arbitrale contre le débiteur ou lorsqu'il manifeste sa volonté de faire valoir ses droits dans une procédure déjà engagée (art. 13 et 14 de la Convention sur la prescription ; voir art. 10.5 et 10.7 des Principes d'UNIDROIT)<sup>84</sup>. Étant donné que les règles encadrant l'introduction d'une procédure judiciaire varient en fonction des législations nationales, la Convention sur la prescription exige que « tout acte qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considéré comme introductif d'une procédure judiciaire » constitue l'ouverture de la procédure. Les procédures arbitrales sont engagées de la manière prévue par la convention d'arbitrage ou par la loi applicable en matière d'arbitrage, par exemple dès que la demande d'arbitrage et tout autre renseignement requis parviennent au secrétariat d'une institution arbitrale. En l'absence d'une telle disposition, la procédure d'arbitrage est réputée engagée à la date à laquelle la demande d'arbitrage est notifiée au défendeur (voir aussi art. 3-2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI).

304. Lorsqu'il cesse de courir, le délai de prescription n'est pas suspendu (mais voir par. 307 sur les articles 17-2 et 18-3) ni ne repart à zéro (mais voir par. 309 et 310 sur les deux occasions où il recommence à courir de zéro). Il cesse simplement de courir, c'est-à-dire qu'il ne court plus.

305. Les Principes d'UNIDROIT suivent une approche différente en prévoyant que le délai de prescription est « suspendu » lorsque le créancier a fait valoir son droit dans une procédure judiciaire ou arbitrale, en intentant celle-ci par exemple, ou bien dans une procédure d'insolvabilité ou une procédure en dissolution (art. 10.5-1 et 10.6-1 des Principes d'UNIDROIT). La suspension se prolonge jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue ou que la procédure ait pris fin d'une autre façon (art. 10.5-2 et 10.6-2 des Principes d'UNIDROIT). Les Principes étendent également ces règles aux procédures correspondant à des modes alternatifs de règlement des litiges, comme la médiation, dans lesquelles les parties demandent à une tierce personne de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable du litige (art. 10.7 des Principes d'UNIDROIT).

<sup>84</sup> La Convention sur la prescription prévoit une règle spéciale qui empêche l'expiration du délai de prescription des demandes reconventionnelles (art. 16). Elle contient également une règle spéciale destinée à régler les questions concernant le cours du délai de prescription en présence de codébiteurs solidaires et lorsque l'acheteur introduit un recours contre le vendeur dans le cas où une procédure est engagée contre l'acheteur par une partie qui lui a acheté les marchandises (art. 18).

*Que se passe-t-il si la procédure n'aboutit pas à une décision sur le fond de l'affaire ?*

306. Une procédure judiciaire ou arbitrale introduite par le créancier avant l'expiration du délai de prescription peut se terminer sans qu'une décision ait été rendue quant au fond, lorsque, par exemple, l'instance judiciaire ou le tribunal arbitral sont incompétents ou quand il y a vice de procédure. Dans ce cas, la Convention dispose que si la procédure initiale se termine sans qu'une décision liant les parties ait été rendue au fond, le délai de prescription est réputé avoir continué de courir (art. 17-1 de la Convention sur la prescription).

307. En pareille situation, la plupart des systèmes juridiques permettent au créancier de faire valoir ses droits en entamant une nouvelle procédure. Toutefois, au moment où la procédure initiale s'achève, il se peut que le délai de prescription soit venu à expiration ou que le créancier ne dispose pas d'assez de temps pour entamer une nouvelle procédure. Pour protéger le créancier dans des cas de cette nature, la Convention accorde un délai supplémentaire d'un an pour entamer une procédure nouvelle (art. 17-2 de la Convention sur la prescription), sous réserve, toutefois, du délai maximum de prescription de 10 ans (art. 23 de la Convention sur la prescription).

308. Les Principes d'UNIDROIT suivent une approche différente en prévoyant que la suspension du délai de prescription se prolonge non seulement jusqu'à ce qu'une décision contraignante ait été rendue mais également jusqu'à ce que la procédure ait pris fin sans qu'une décision définitive ait été rendue (art. 10.5-2 et 10.6-2 des Principes d'UNIDROIT). Aucune de leurs dispositions ne correspond donc à l'article 17-2 de la Convention sur la prescription.

*L'exécution ou la reconnaissance par le débiteur ont-elles un effet sur l'écoulement du délai de prescription ?*

309. La Convention envisage deux situations dans lesquelles le délai de prescription recommence à courir, c'est-à-dire qu'un nouveau délai de quatre ans commence à courir, dans la limite absolue de 10 ans à partir de la date à laquelle l'action pouvait être exercée. La première situation est celle où le créancier accomplit, dans l'État du débiteur, un acte qui, d'après la législation de cet État, a pour effet de rouvrir un délai de prescription, cet acte pouvant être accompli en dehors d'une procédure (art. 19 de la Convention sur la prescription).

310. Deuxièmement, le délai de prescription recommence à courir lorsque le débiteur reconnaît par écrit son obligation envers le créancier (art. 20-1 de la Convention sur la prescription) ou lorsqu'il verse des intérêts ou exécute en partie l'obligation dont il est tenu, s'il peut raisonnablement être déduit de ce paiement ou de cette exécution que le débiteur reconnaît cette obligation (art. 20-2 de la Convention sur la prescription). Cette question est régie de façon comparable, mais non identique, par les Principes d'UNIDROIT, qui n'exigent pas que la reconnaissance se fasse par écrit (art. 10.4-1 des Principes d'UNIDROIT). Une autre différence est que contrairement à ce que prévoit la Convention sur la prescription, le délai maximum demeure inchangé, mais peut être dépassé par le cours d'un nouveau délai de prescription de droit commun (art. 10.4-2 des Principes d'UNIDROIT).

*Que se passe-t-il si le créancier est mis dans l'impossibilité d'intenter une procédure ?*

311. La Convention protège le créancier que des circonstances tout à fait particulières, comme le règlement de litiges commerciaux se déroulant dans des pays en situation de conflit militaire, ont mis dans l'impossibilité de faire le nécessaire pour empêcher le délai de prescription de courir. Elle dispose que lorsqu'un créancier s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir en raison de circonstances qui ne lui sont pas imputables et qu'il ne pouvait ni éviter ni surmonter, le délai est prorogé d'un an à compter du moment où lesdites circonstances ont cessé d'exister (art. 21 de la Convention sur la prescription), sous réserve, toutefois, du délai maximum de

prescription de 10 ans (art. 23 de la Convention sur la prescription). Les Principes d'UNIDROIT établissent la même règle (art. 10.8-1 des Principes d'UNIDROIT) mais l'étendent à la situation où l'empêchement résulte de l'incapacité ou du décès du débiteur ou du créancier, lorsqu'il n'a été désigné aucun représentant de la succession de ces parties ou qu'aucun héritier n'a repris le patrimoine de la personne décédée (art. 10.8-2 des Principes d'UNIDROIT).

*Comment le créancier peut-il faire en sorte que la cessation intervenue dans un État ait un effet international ?*

312. Comme il est indiqué plus haut, la prescription cesse de courir lorsqu'une procédure est engagée (art. 13 à 18 de la Convention sur la prescription). La Convention sur la prescription prévoit qu'accompli dans un État contractant, cet acte produit aussi son plein effet dans les autres États contractants, à condition que le créancier ait pris des mesures raisonnables pour en informer le débiteur (art. 30 de la Convention sur la prescription). Ainsi, le créancier n'a pas à se préoccuper d'introduire une procédure judiciaire dans tous les États concernés pour faire cesser le cours de la prescription. Cette règle s'applique également à la prolongation du délai de prescription visée par l'article 17 et à la réouverture du délai de prescription prévue par l'article 19.

313. La cessation du fait de l'exécution ou de la reconnaissance par le débiteur (art. 19 et 20 de la Convention sur la prescription) et la prolongation du fait d'une impossibilité d'agir (art. 21 de la Convention sur la prescription) sont des actes ou des circonstances qui ne sont pas liés à un État particulier et qui, par leur nature, ont un effet international.

#### **4. Interaction avec d'autres instruments de droit uniforme**

##### **a) Relations avec la CVIM**

###### *i) Relation générale*

314. La Convention sur la prescription et la CVIM peuvent être considérées comme des conventions sœurs. Bien que la CVIM régisse les droits et obligations que les contrats de vente internationale de marchandises font naître entre le vendeur et l'acheteur, elle ne contient pas de règles concernant le délai de prescription. La Convention sur la prescription vient combler cette lacune. Ces conventions peuvent être appliquées indépendamment l'une de l'autre, mais c'est lorsqu'elles s'appliquent toutes deux à un contrat que leurs avantages sont exploités au mieux. Il est donc recommandé que les États deviennent parties aux deux Conventions.

315. Le champ d'application de la Convention sur la prescription telle que modifiée en 1980 est aligné sur celui de la CVIM. À quelques exceptions près, la CVIM et la Convention sur la prescription s'appliquent donc aux mêmes contrats et aux mêmes droits qui en sont issus.

###### *ii) Délais visés par la CVIM à distinguer*

316. Plusieurs dispositions de la CVIM ont trait à des délais. Par exemple, l'article 39-2 dispose que l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui sont remises (voir par. 206 ci-avant). Ces délais ne doivent pas être confondus avec le délai de prescription visé par la Convention sur la prescription. Celle-ci dispose expressément qu'elle n'affecte pas un délai pendant lequel une partie doit donner notification à l'autre ou accomplir tout acte, autre que l'ouverture d'une procédure, sous peine de ne pouvoir exercer son droit (art. 1-2 de la Convention sur la prescription ; voir art. 10.1-2 des Principes d'UNIDROIT).

##### **b) Relations avec les Principes d'UNIDROIT**

317. Les parties doivent exclure la Convention sur la prescription (voir par. 292 ci-avant) pour choisir les Principes d'UNIDROIT comme loi applicable au délai de

prescription, pour autant que ce choix soit possible au regard des règles du droit international privé.

**c) Relations avec la Convention sur les communications électroniques**

318. La Convention sur la prescription exige que la reconnaissance par le débiteur soit sous forme écrite sans permettre expressément de faire la déclaration écrite par voie électronique. À cet égard, la Convention sur les communications électroniques définit les conditions dans lesquelles cette exigence peut être satisfaite par des communications électroniques en rapport avec un contrat auquel s'applique la Convention sur la prescription (art. 9-2 et 20-1 de la Convention sur les communications électroniques).

**d) Relations avec le droit international privé**

319. La Convention sur la prescription n'exclut pas l'application du droit international privé. Il existera toujours une loi rendue applicable par les règles du droit international privé, mais en ce qui concerne la question du délai de prescription, la Convention sur la prescription prévaut, et ce même si la loi du for considère la prescription comme une question de procédure.

320. Si les parties excluent l'application de la Convention sur la prescription conformément à son article 3-2, la loi applicable par ailleurs s'appliquera. Il peut s'agir de lois nationales ainsi que des Principes d'UNIDROIT, dans la mesure où les règles du droit international privé permettent ce choix aux parties.

**C. Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (Principes d'UNIDROIT)**

**À quoi servent les Principes d'UNIDROIT ?**

321. Les Principes d'UNIDROIT sont une codification non impérative des règles et principes du droit des contrats destinée à s'appliquer aux contrats commerciaux à l'échelle mondiale. Ils visent à offrir un ensemble de règles qui soit mieux adapté aux opérations internationales que les droits nationaux des contrats. Trois caractéristiques de l'instrument servent cet objectif.

322. Tout d'abord, les Principes d'UNIDROIT définissent un droit « neutre » pour les opérations internationales, c'est-à-dire un ensemble de règles qui ne correspond au droit national des contrats d'aucune des deux parties. À cette fin, ils énoncent des règles qui ne ressemblent précisément à celles d'aucun droit national des contrats particulier et qui représentent un compromis entre les traditions de *common law* et de droit romain.

323. Ensuite, les Principes d'UNIDROIT prévoient des règles mieux adaptées aux exigences spécifiques du commerce international que les régimes nationaux de droit des contrats, qui sont conçus avant tout pour s'appliquer aux opérations nationales.

324. Enfin, les Principes d'UNIDROIT sont multilingues. Ils sont disponibles dans diverses langues du monde, de sorte que les deux parties à un contrat international ont de fortes chances de pouvoir les consulter dans une langue qu'ils connaissent bien.

**Comment les Principes d'UNIDROIT ont-ils été élaborés ?**

325. Les Principes d'UNIDROIT ont été élaborés par des groupes de travail internationaux composés d'éminents spécialistes du droit des contrats siégeant à titre personnel, sous les auspices d'UNIDROIT. Leur première publication a été autorisée par le Conseil de direction d'UNIDROIT en 1994.

326. La rédaction des Principes d'UNIDROIT a été précédée d'examen comparatifs poussés du droit des contrats existant. Les groupes de travail se sont inspirés de divers

droits nationaux des contrats ainsi que de divers instruments internationaux relatifs au droit des contrats.

327. Pour ce qui est des droits nationaux des contrats, les groupes de travail ont consulté un éventail de législations où étaient représentées les traditions de droit romain et de *common law*. Ils se sont intéressés, en particulier, aux principaux codes civils européens, au *common law* anglais et au droit des contrats des États-Unis tel qu'exposé dans le *Restatement (Second) of Contracts* et le *Uniform Commercial Code*.

328. S'agissant des instruments internationaux relatifs au droit des contrats, plusieurs conventions internationales ont eu une grande influence. Parmi celles-ci, outre la CVIM et la Convention sur la prescription, figuraient la Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (Genève, 1983)<sup>85</sup>, la Convention sur l'affacturage international (Ottawa, 1988)<sup>86</sup> et la Convention des Nations Unies sur la cession de créances dans le commerce international (2001)<sup>87</sup>. Les rédacteurs ont également tenu compte d'instruments non contraignants émanant d'autres institutions internationales, comme les Incoterms® (voir par. 143 à 146 ci-dessus) et les Règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (voir par. 242 ci-dessus). En outre, ils se sont inspirés des contrats types d'organisations telles que la CCI ou la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC).

329. Ce travail de comparaison s'est traduit par la coexistence, dans les Principes d'UNIDROIT, de deux types de dispositions. Certains des articles représentent ce que l'on désigne souvent comme une « reformulation internationale des principes généraux du droit des contrats ». Ils reflètent le cas où les rédacteurs ont été en mesure de repérer une solution à un problème particulier qui était commune aux différents droits des contrats nationaux et internationaux, et ont reformulé la règle correspondante dans l'un des articles de l'instrument. Toutefois, cela a souvent été impossible parce qu'il n'a pas pu être établi de « socle commun » de solutions au niveau mondial. Les rédacteurs ont alors soit procédé à des choix parmi les approches existantes, soit conçu de nouvelles règles afin d'adopter, en définitive, ce qu'ils percevaient comme étant les « meilleures » solutions, notamment au vu des exigences spécifiques du commerce international. En pareil cas, ils ont cherché à trouver un équilibre entre les traditions de *common law* et de droit romain. C'est pourquoi les Principes d'UNIDROIT sont largement considérés comme offrant des solutions « neutres » sur le plan international.

### Éditions et versions linguistiques

330. La version en vigueur des Principes d'UNIDROIT est la quatrième édition, parue en 2016, les deuxième et troisième éditions datant respectivement de 2004 et 2010. Chaque nouvelle édition a donné lieu à l'ajout de dispositions portant sur des questions de droit des contrats non traitées dans les précédentes, d'où un élargissement progressif de la portée de l'instrument. Celui-ci est disponible dans les cinq langues officielles d'UNIDROIT, qui sont l'allemand, l'anglais, l'espagnol, le français et l'italien. Outre ces versions officielles, il existe de nombreuses traductions dans d'autres langues. Toutes les éditions et versions linguistiques sont facilement accessibles sur le site Web d'UNIDROIT<sup>88</sup>.

### Qu'entend-on par « principes » du droit des contrats ?

331. Bien que leur titre fasse référence à la notion de « principes », les Principes d'UNIDROIT ne se limitent pas à la formulation de normes ou de principes directeurs larges et généraux, comme l'obligation d'agir « de bonne foi ». La plupart des 211 articles énoncent des « règles » simples et rigoureuses, que l'on peut appliquer

<sup>85</sup> On trouvera de plus amples informations sur cette convention à l'adresse [www.unidroit.org/instruments/agency](http://www.unidroit.org/instruments/agency).

<sup>86</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2323, n° 41631, p. 373.

<sup>87</sup> Résolution 56/81 de l'Assemblée générale, annexe.

<sup>88</sup> À l'adresse <https://www.unidroit.org/fr/instruments/contrats-du-commerce/principes-d-unidroit-2016>.

comme toutes autres règles nationales ou internationales de droit des contrats. Elles déterminent plus ou moins, de manière prévisible, la solution à appliquer dans un cas donné. À cet égard, les Principes d'UNIDROIT s'apparentent beaucoup à une codification du droit général des contrats, telle qu'on peut en trouver dans les codes civils nationaux ou les lois nationales relatives au droit des contrats, ou encore dans les instruments internationaux de droit commercial, comme la CVIM.

### **Quelles sont les différences fondamentales entre les Principes d'UNIDROIT et la CVIM et quelle est leur nature ?**

332. Toutefois, les Principes d'UNIDROIT diffèrent de la CVIM à trois égards importants. Tout d'abord, ils n'ont pas le statut de traité, mais constituent un ensemble de règles non contraignantes qui ne s'appliquent à un contrat donné que si les parties ou un juge ou un arbitre en font le choix, et si ce choix est reconnu ou pris en compte par le cadre juridique pertinent (voir par. 40 à 62 et 67 ci-dessus, et par. 337 et suiv. ci-dessous). Ensuite, le champ d'application des Principes d'UNIDROIT ne se limite pas aux contrats de vente. Ils énoncent des règles générales de droit des contrats qui peuvent être utilisées pour tout type de contrats, y compris pour les contrats de services (voir par. 355 et suiv. ci-dessous). C'est pourquoi, enfin, ils comprennent une large gamme de règles qui ont trait au droit général des contrats et des obligations, et donc à des questions non couvertes par la CVIM (voir ci-dessous, en particulier par. 396).

333. À l'instar de la CVIM et de la Convention sur la prescription, les Principes d'UNIDROIT ont été conçus et rédigés sous les auspices d'une organisation internationale. Toutefois, contrairement à ces deux conventions et à d'autres conventions relatives au droit commercial international, ils sont ce qu'on appelle un instrument de « droit souple », c'est-à-dire qu'ils n'imposent pas aux États l'obligation de donner effet aux règles qu'ils énoncent au moyen de la législation nationale, d'arrangements constitutionnels ou d'autres mécanismes de transposition.

334. Les législateurs nationaux peuvent adopter les Principes d'UNIDROIT en tant que règles internes de droit des contrats, soit dans leur intégralité, soit de manière sélective, comme ils peuvent le faire avec d'autres instruments de droit uniforme. De fait, l'un des objectifs de l'instrument expressément énumérés dans son préambule est de « servir de modèle aux législateurs nationaux et internationaux ». Nombreux sont les législateurs nationaux qui ont choisi de s'en inspirer<sup>89</sup>.

335. Tant qu'ils n'ont pas été mis en application de cette manière, les Principes d'UNIDROIT n'imposent pas en soi d'obligations directes aux parties contractantes. Ils ne s'appliquent pas de façon automatique dès qu'un contrat relève de leur champ d'application (voir par. 336 et suiv.), comme le ferait un instrument contraignant tel que la CVIM ou la Convention sur la prescription. Les Principes d'UNIDROIT ne peuvent lier les parties que si deux conditions supplémentaires sont satisfaites. Premièrement, les parties, ou une personne appelée à trancher un litige entre elles, doivent avoir choisi de rendre les Principes d'UNIDROIT applicables à leur relation contractuelle (voir par. 337 et suiv. ci-dessous). Deuxièmement, ce choix doit être reconnu par la loi qui régit la procédure ouverte entre les parties, qu'il s'agisse de la loi du for (*lex fori*) ou de la *lex arbitri* (voir par. 342 et suiv. ci-dessous). Toutefois, même si ces conditions ne sont pas remplies, les Principes d'UNIDROIT peuvent s'appliquer indirectement à la relation contractuelle entre les parties, si le juge ou

<sup>89</sup> Le droit chinois des contrats adopté en 1999, les codes civils de l'ère post-socialiste de nombreux pays d'Europe de l'Est et du Centre-Est, le Code civil et commercial argentin de 2015, et le Code civil français tel que révisé en 2016, entre autres, comportent de nombreuses dispositions inspirées des Principes d'UNIDROIT. En outre, la Commission du droit écossais (Scottish Law Commission) les cite régulièrement comme source d'inspiration des propositions législatives qu'elle formule en matière de droit des contrats. L'Australie et l'Espagne envisagent une mise en application plus poussée encore de l'instrument, de même que l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), organisation intergouvernementale qui regroupe 17 États.

l'arbitre les utilise pour interpréter ou compléter le droit des contrats applicable (voir par. 350 et suiv. ci-dessous).

### Comment les Principes d'UNIDROIT sont-ils utilisés en pratique ?

336. Il y a plusieurs manières de faire en sorte que les Principes d'UNIDROIT s'appliquent à une relation contractuelle donnée.

337. Premièrement, les parties elles-mêmes peuvent désigner les Principes d'UNIDROIT comme loi applicable à leur contrat. Ce choix peut s'effectuer par accord exprès des parties, soit au moment de la conclusion du contrat, soit à un stade ultérieur (voir chap. III.B). Étant donné que la portée de l'instrument se limite aux questions générales de droit des contrats, il peut être judicieux pour les parties de compléter ce choix par celui d'une loi interne. Les règles de cette loi serviront alors de loi supplétive pour les questions qui sortent du champ d'application des Principes d'UNIDROIT. Faute d'un tel choix, les règles de droit international privé détermineront la loi interne applicable à ces questions.

338. Afin d'aider les parties à rédiger des clauses de choix de loi qui soient pertinentes, UNIDROIT a publié en 2013 les *Clauses types pour l'utilisation des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international* (voir par. 65 et 66 ci-dessus). On trouve des clauses types de nature similaire dans les contrats types d'organisations internationales, tels que le *Contrat modèle ICC de Franchise Internationale* (2000) et le *Contrat modèle ICC d'Agent Commercial* (2002), ainsi que les *Contrats-types destinés aux petites entreprises* mis au point par le Centre du commerce international (ITC)<sup>90</sup>.

339. Deuxièmement, même si elles choisissent une loi autre que les Principes d'UNIDROIT pour régir leur contrat ou ne désignent aucune loi à cet effet, les parties peuvent néanmoins incorporer les Principes d'UNIDROIT en tant que clauses du contrat, comme elles peuvent le faire pour tout autre ensemble de règles (voir par. 43 ci-dessus). Elles peuvent incorporer les Principes d'UNIDROIT dans leur intégralité ou n'en incorporer que certaines dispositions ou certaines parties bien précises, par exemple, le chapitre qui énonce les règles ayant trait à l'interprétation du contrat (chap. 4) ou la section qui contient les dispositions relatives au hardship (sect. 6.2).

340. Dès lors qu'une règle donnée des Principes d'UNIDROIT a été incorporée comme clause du contrat, elle régit la relation contractuelle entre les parties. Toutefois, en tant que clause du contrat, elle ne peut lier les parties que dans la mesure où elle ne viole pas les dispositions impératives de la loi régissant le contrat, c'est-à-dire les règles auxquelles les parties ne peuvent déroger par convention. Des études comparatives montrent que ce type de conflits ne survient que rarement, et même si tel est le cas, l'article 1.4 des Principes d'UNIDROIT reconnaît expressément que les règles impératives prévalent (voir par. 102 ci-dessus).

341. Troisièmement, un tribunal étatique ou arbitral peut désigner les Principes d'UNIDROIT comme loi applicable à un contrat particulier. Les juges et les arbitres peuvent trouver cette option intéressante dans deux cas de figure : soit les parties n'ont pas choisi de loi applicable à leur contrat, soit elles sont convenues que leur contrat devrait être régi par un ensemble de règles internationales non écrites, tel que les « principes généraux du droit », la *lex mercatoria* ou les « usages et coutumes du droit commercial international ». Dans le premier cas de figure, les Principes d'UNIDROIT offriront normalement une solution plus neutre que le droit des contrats interne d'un État donné ; ils tendent également à être mieux adaptés aux besoins du commerce international que les règles nationales de droit des contrats, qui ne tiennent pas spécialement compte des problèmes particuliers survenant dans les relations contractuelles internationales. Dans le second cas de figure, les Principes

<sup>90</sup> Les Contrats-types de l'ITC destinés aux petites entreprises sont disponibles à l'adresse <http://www.intracen.org/contrats-types-destines-aux-petites-entreprises/>.

d'UNIDROIT sont généralement considérés comme l'expression la meilleure et la plus accessible des règles non écrites du commerce international qui soit disponible.

**Comment les juges et les arbitres appliqueraient-ils une clause désignant les Principes d'UNIDROIT comme loi régissant le contrat ?**

342. Le choix des parties de désigner les Principes d'UNIDROIT comme loi régissant leur contrat ne sera pas toujours reconnu par le cadre juridique pertinent, et les juges et les arbitres n'auront pas toujours la possibilité de faire ce choix. Cela est dû au fait que l'autonomie des parties concernant le choix d'une loi non étatique a été traditionnellement limitée et continue de l'être à d'importants égards (voir par. 44 et suiv. ci-dessus).

*Contexte judiciaire*

343. La situation décrite au paragraphe précédent vaut particulièrement dans le contexte des procédures judiciaires ouvertes devant des tribunaux étatiques. Certains tribunaux ne reconnaîtront pas le choix par les parties des Principes d'UNIDROIT comme loi régissant le contrat, et eux-mêmes ne sont pas libres de les désigner comme loi applicable. Ils sont en effet assujettis aux règles de droit international privé de l'État dans lequel ils se trouvent. La plupart de ces règles limitent l'autonomie des parties au choix d'un droit étatique particulier et excluent donc le choix d'instruments internationaux non étatiques comme les Principes d'UNIDROIT. Parmi les instruments régionaux qui suivent cette approche traditionnelle, le plus important est le Règlement Rome I de l'Union européenne (art. 3-1 ; voir par. 56 ci-dessus).

344. Les règles internes de droit international privé du Paraguay constituent une exception notable à l'approche traditionnelle (voir note de bas de page 32 ci-dessus). Si les législateurs d'autres États venaient à suivre cet exemple, les tribunaux de ces États devraient également reconnaître le choix par les parties des Principes d'UNIDROIT comme loi applicable.

345. Par ailleurs, il a été avancé qu'en vertu de l'article 9-2 de la Convention de Mexico, les tribunaux étatiques doivent prendre en compte les Principes d'UNIDROIT en tant que « principes généraux du droit commercial international » si les parties n'ont pas choisi de loi devant régir leur contrat<sup>91</sup>. Toutefois, cette convention n'a pour le moment suscité qu'un nombre restreint d'adhésions et de ratifications.

346. Même lorsqu'il est assujetti à un régime traditionnel quant au choix de la loi applicable, un tribunal étatique n'est pas tenu d'ignorer entièrement un choix exprimé par les parties en faveur des Principes d'UNIDROIT. Afin de donner effet, dans toute la mesure possible, à la volonté des parties, il devrait alors interpréter le choix qu'elles ont exprimé concernant la loi applicable au contrat comme un accord visant à incorporer les Principes d'UNIDROIT en tant que clauses du contrat (voir par. 339 et suiv. ci-dessus). Dans l'Union européenne, par exemple, cette possibilité est mentionnée expressément au considérant 13 du Règlement Rome I.

*Contexte arbitral*

347. Contrairement aux tribunaux étatiques, les tribunaux arbitraux reconnaissent normalement le choix par les parties d'une loi non étatique, comme les Principes d'UNIDROIT. Cela tient au fait que les règlements d'arbitrage de la plupart des institutions arbitrales prévoient que les parties sont libres de convenir des « règles de droit » que le tribunal devra appliquer (voir, par exemple, art. 21-1, première phrase, du Règlement de la CCI). Cette notion inclut le droit non étatique et donc, notamment, les Principes d'UNIDROIT. Dans les arbitrages *ad hoc* régis par le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI (2010)<sup>92</sup>, le tribunal est également tenu d'accepter tout

<sup>91</sup> Voir, par exemple, guide de l'OEA, par. 185 à 187 et 352 à 354.

<sup>92</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 17 (A/65/17)*, annexe I.

choix de règles de droit par les parties (art. 35-1 du Règlement). En outre, la plupart des lois internes relatives à l'arbitrage respectent la liberté des parties de choisir une loi non étatique comme loi applicable à la procédure arbitrale. C'est le cas, en particulier, dans les pays qui ont adopté l'article 28-1 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

348. Ainsi, les parties qui souhaitent voir leur contrat régi par les Principes d'UNIDROIT ont tout intérêt à adopter à la fois une clause de choix de loi en faveur de cet instrument (voir par. 65 et 66 ci-dessus) et une convention d'arbitrage. Au moins une institution arbitrale suggère le choix des Principes d'UNIDROIT aux parties qui conviennent de lui soumettre leur litige<sup>93</sup>.

349. Enfin, dans le cadre des régimes d'arbitrage mentionnés au paragraphe 347, le tribunal arbitral est souvent libre d'appliquer les Principes d'UNIDROIT si les parties l'ont expressément autorisé à statuer *ex aequo et bono* ou en qualité d'amiable compositeur (voir, par exemple, art. 28-3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage et art. 21-3 du Règlement de la CCI), ou si elles n'ont rien stipulé quant à la loi applicable au fond du litige (voir, par exemple, art. 21-1 du Règlement de la CCI). Dans ce dernier cas, nombre des lois et règlements relatifs à l'arbitrage tendent à octroyer une grande latitude au tribunal pour appliquer les règles de droit qu'il estime appropriées (voir, par exemple, art. 1511, première phrase, du Code français de procédure civile). En vertu de l'article 56 de la loi panaméenne de 2013 sur l'arbitrage, les tribunaux d'arbitrage international ont même l'obligation de tenir compte des Principes d'UNIDROIT, entre autres sources de droit.

#### **Application indirecte à des fins d'interprétation et de complément**

350. Même lorsqu'ils n'ont été désignés ni par les parties ni par le juge ou l'arbitre comme loi régissant le contrat, ou qu'une telle désignation a eu lieu mais qu'elle n'est pas reconnue par le cadre juridique pertinent, les Principes d'UNIDROIT peuvent néanmoins avoir une incidence sur la relation contractuelle des parties, lorsque les tribunaux étatiques ou arbitraux les utilisent afin d'interpréter ou de compléter le droit des contrats autrement applicable.

351. Il arrive que les juges et les arbitres se servent des Principes d'UNIDROIT pour déterminer la signification des règles et concepts des droits nationaux des contrats et des instruments internationaux de droit uniforme, notamment de la CVIM. La question de savoir s'ils peuvent les prendre en compte afin d'interpréter un autre régime de droit des contrats dépend des règles et principes d'interprétation de ce régime. Le recours aux Principes d'UNIDROIT pour interpréter la CVIM, par exemple, est généralement accepté, car l'article 7-1 de la Convention prévoit que, pour l'interprétation de celle-ci, « il sera tenu compte de son caractère international ».

352. Les juges et les arbitres peuvent également avoir recours aux Principes d'UNIDROIT pour combler les lacunes des régimes nationaux et internationaux de droit des contrats. Que ce soit dans le contexte national ou international, la possibilité de se fonder sur les Principes d'UNIDROIT pour combler les lacunes d'un régime donné dépend des règles et principes pertinents quant à la méthode à employer pour mener une telle démarche et aux limites dans lesquelles celle-ci doit s'inscrire. Dans le cas de la CVIM, par exemple, la règle pertinente est celle énoncée à l'article 7-2 (voir par. 130 et suiv. ci-dessus), qui dispose que les questions concernant les matières régies par la Convention qui ne sont pas expressément réglées par elle « sont tranchées selon les principes généraux dont elle s'inspire ». Selon un certain point de vue, les Principes d'UNIDROIT ne représentent pas, en soi, les principes généraux dont s'inspire la CVIM, notamment parce qu'ils n'ont été publiés que 14 ans après l'adoption de la Convention. Toutefois, il paraît légitime d'avancer que certaines au moins des règles qui y figurent sont des reformulations de principes généraux du droit commercial international sur lesquels, entre autres, se fonde la CVIM. La CNUDCI, organisation internationale dont émane la Convention, a officiellement recommandé

<sup>93</sup> Voir art. 35-1 c) du Règlement d'arbitrage du Centre d'arbitrage sino-européen.

l'utilisation des Principes d'UNIDROIT conformément à l'objet qui leur a été assigné<sup>94</sup>, objet qui, tel que défini dans le Préambule de l'instrument, consiste notamment à « compléter d'autres instruments du droit international uniforme ».

### **Quel est le champ d'application des Principes d'UNIDROIT ?**

353. Aux termes du premier paragraphe de leur préambule, les Principes d'UNIDROIT « énoncent des règles générales propres à régir les contrats du commerce international ».

354. Cette disposition ne limite pas étroitement la portée de l'instrument, car les termes « international » et « contrats du commerce » sont à interpréter de manière large. Les Principes d'UNIDROIT s'appliquent potentiellement à toutes les opérations internationales dans lesquelles aucune des parties n'agit en qualité de consommateur. De ce point de vue, leur champ d'application s'apparente à celui de la CVIM et de la Convention sur la prescription (voir ci-dessus, par. 106 et suiv. et 289 et suiv.).

355. Toutefois, contrairement à ces conventions, les Principes d'UNIDROIT ne s'appliquent pas uniquement aux contrats de vente de marchandises. En effet, ils énoncent des « règles générales » de droit des contrats et, par suite, ne prévoient pas de règles spécifiques relatives à un type de contrats en particulier. Leurs dispositions concernent plutôt des questions générales qui se posent pour tout type de contrats, telles que la formation, l'interprétation, la validité et les moyens disponibles en cas d'inexécution. Ils s'appliquent donc à tous les types de contrats du commerce international, notamment, sans toutefois s'y limiter, aux contrats de vente de marchandises. Un point essentiel est que leur champ d'application inclut également les contrats de service.

356. Des problèmes peuvent se poser au sujet du champ d'application intertemporel des diverses éditions des Principes d'UNIDROIT : il en existe quatre, qui datent respectivement de 1994, 2004, 2010 et 2016, chacune nouvelle édition ayant élargi la portée de l'instrument (voir par. 330 ci-dessus). Sauf convention contraire des parties, les juges et les arbitres appliquent normalement la version la plus récente.

### **Vue d'ensemble des dispositions de fond**

357. Les Principes d'UNIDROIT couvrent toutes les questions importantes de droit général des contrats qui peuvent se poser dans le cadre de contrats commerciaux internationaux. Les règles et principes pertinents sont énoncés dans 211 articles distincts (également appelés « black letter rules » dans la version anglaise).

358. Chaque article est suivi d'un commentaire, qui présente souvent un ou plusieurs exemples d'application hypothétiques (« illustrations »). Selon UNIDROIT, les commentaires font « partie intégrante » des Principes, de sorte que les articles et les commentaires constituent ensemble la « version intégrale » de l'instrument<sup>95</sup>. Ce point est particulièrement important, car certains commentaires ne se limitent pas à une simple explication des articles, mais proposent des règles supplémentaires ou recommandent une interprétation de certaines règles plus étroite que celle que le libellé des articles correspondants semblerait indiquer.

359. Publiée en 1994, la première édition des Principes d'UNIDROIT énonçait 120 articles. Un chapitre distinct était consacré à chacun des thèmes abordés, qui comprenaient la formation (chap. 2), la validité, en particulier les problèmes liés au vice de consentement (chap. 3), l'interprétation (chap. 4), le contenu du contrat (chap. 5), l'exécution du contrat (chap. 6) et les moyens ouverts en cas d'inexécution (chap. 7). Le chapitre 1 énonçait quant à lui des définitions et des principes généraux applicables à toutes les questions traitées. C'est sur le plan des thèmes susmentionnés,

<sup>94</sup> Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-septième session, Supplément n° 17 (A/67/17)*, par. 137 à 140.

<sup>95</sup> Les versions intégrales anglaise et française sont disponibles sur le site Web d'UNIDROIT.

notamment de la formation et des moyens ouverts en cas d'inexécution, qu'il existe un chevauchement thématique important entre les Principes d'UNIDROIT et la CVIM (voir par. 393 ci-dessous).

360. L'édition de 2004 a vu l'ajout de 65 articles qui traitaient de six nouveaux domaines thématiques, à savoir la représentation (chap. 2, sect. 2), la stipulation pour autrui (chap. 5, sect. 2), la compensation (chap. 8), la cession de créances, la cession des dettes et la cession des contrats (chap. 9) et les délais de prescription (chap. 10). Le chapitre 10 couvre sensiblement les mêmes questions que la Convention sur la prescription (voir par. 394 ci-dessous et chap. IV.B ci-dessus).

361. L'édition de 2010 comportait 26 nouvelles dispositions portant sur l'illicéité (chap. 3, sect. 3), les obligations conditionnelles (chap. 5, sect. 3), la pluralité de débiteurs et de créanciers (chap. 11) et la restitution pour les contrats inexécutés (art. 7.3.7), ainsi que quelques autres modifications rendues nécessaires par ces ajouts.

362. À chaque nouvelle édition, les parties du texte provenant de la version précédente sont restées largement inchangées, les révisions se limitant pour l'essentiel à quelques modifications et ajouts mineurs et ne concernant pour la plupart que les commentaires.

363. Une approche différente a été suivie pour l'édition de 2016, qui visait principalement à mieux tenir compte des exigences propres aux contrats à long terme. À cette fin, il n'a pas été ajouté de nouvelles dispositions, mais six articles et de nombreux commentaires existants ont fait l'objet de modifications importantes.

364. En conséquence, les Principes d'UNIDROIT énoncent à présent 211 articles répartis en 11 chapitres thématiques, dont certains sont eux-mêmes divisés en sous-chapitres (« sections »).

365. Les articles sont précédés d'un préambule qui énumère les « objets » de l'instrument. Y sont notamment mentionnées l'application des Principes d'UNIDROIT comme loi régissant le contrat conformément à un choix ou une décision d'un juge ou d'un arbitre et leur utilisation comme moyen d'interpréter ou de compléter le droit national et d'autres instruments du droit international uniforme. Comme on l'a vu, la mesure dans laquelle ces finalités se concrétisent dans la pratique dépend de la *lex fori* ou de la *lex arbitri* applicables et des règles et principes pertinents en matière d'interprétation et de comblement de lacunes.

366. Le chapitre 1 énonce ensuite un certain nombre de « dispositions générales », qui visent à donner des indications au sujet de l'interprétation et de l'application de l'ensemble de l'instrument. Hormis une règle générale sur l'approche à suivre pour l'interprétation et le comblement des lacunes des Principes d'UNIDROIT (art. 1.6), ces dispositions exposent quelques principes généraux essentiels du droit des contrats, à savoir la liberté contractuelle (art. 1.1), la liberté quant à la forme (art. 1.2), la force obligatoire du contrat (art. 1.3) et la bonne foi (art. 1.7). Le chapitre comprend également des définitions légales de termes clefs (art. 1.10 et 1.11) et un article portant spécifiquement sur le caractère prioritaire des règles impératives applicables (art. 1.4) (voir par. 102 et 103 ci-dessus et par. 388 ci-dessous).

367. La section 2.1 traite de la formation du contrat et énonce des règles détaillées sur l'offre et l'acceptation qui couvrent, entre autres, la rétractation, la révocation et le rejet de l'offre (art. 2.1.3 à 2.1.5), la modification de l'acceptation (art. 2.1.11) et les clauses à déterminer ultérieurement (art. 2.1.14). Quatre dispositions sont consacrées à l'incorporation de clauses types (art. 2.1.19 à 2.1.22). La section comprend également des règles sur la bonne foi et les manquements au devoir de confidentialité pendant les négociations préalables à la conclusion du contrat (art. 2.1.15 et 2.1.16). Si les règles sur l'offre et l'acceptation sont inspirées des dispositions de la CVIM, sur lesquelles elles sont globalement alignées, les autres donnent des indications supplémentaires importantes et couvrent des questions non traitées par la Convention (voir chap. IV.A).

368. La section 2.2 énonce des règles sur la représentation dans le contexte de la formation du contrat (pour de plus amples informations sur la représentation, voir chap. V.D). Elle traite des circonstances dans lesquelles un représentant produit des effets sur la relation contractuelle entre le représenté et un tiers. En outre, elle prévoit des moyens dont le tiers peut se prévaloir contre le représentant dans le cas où ce dernier prétend lier le représenté mais manque à le faire. Plus précisément, elle régit l'attribution de pouvoir au représentant, qui peut être expresse, implicite ou apparente (art. 2.2.2 et 2.2.5), la désignation d'un éventuel représentant substitué (art. 2.2.8) et l'extinction du pouvoir (art. 2.2.10). Un représentant qui agit sans pouvoir peut être tenu de payer des dommages-intérêts (art. 2.2.6), à moins que le représenté ne ratifie l'acte que le représentant a accompli sans en avoir le pouvoir (art. 2.2.9). Le représenté peut annuler le contrat si le représentant a été impliqué dans un conflit d'intérêts (art. 2.2.7). La section porte uniquement sur les aspects externes de la représentation, c'est-à-dire les rapports entre, d'une part, le représenté ou le représentant et, d'autre part, le tiers ; elle ne couvre pas les questions que soulèvent les relations internes entre le représenté et le représentant (art. 2.2.1).

369. Le chapitre 3 traite de la validité des contrats. La section 3.1 comporte des dispositions liminaires, qui précisent que le chapitre ne couvre pas les questions liées à la capacité (art. 3.1.1) et que les règles qu'il énonce sont impératives (art. 3.1.4) (voir par. 388 ci-dessous).

370. La section 3.2 énumère les motifs admissibles d'annulation du contrat, qui comprennent l'erreur (art. 3.2.1 à 3.2.4), le dol (art. 3.2.5), la contrainte (art. 3.2.6) et l'avantage excessif (art. 3.2.7). En présence de l'un quelconque de ces motifs, la partie innocente a le droit de mettre fin au contrat, avec effet rétroactif, et de réclamer des dommages-intérêts et la restitution, s'il y a lieu (art. 3.2.10 à 3.2.17).

371. La section 3.3 a trait aux contrats illicites, c'est-à-dire aux contrats qui violent une règle impérative d'origine nationale, internationale ou supranationale. Les effets de la violation sont ceux que prescrit expressément la règle impérative concernée, si elle contient une telle prescription. Sinon, les parties peuvent recourir aux moyens qui sont raisonnables dans les circonstances de l'espèce (art. 3.3.1). Si cela est approprié, la restitution peut être permise (art. 3.3.2).

372. Le chapitre 4 expose un ensemble détaillé de règles sur l'interprétation des contrats et des déclarations contractuelles. Le contrat doit s'interpréter selon le sens que lui donneraient des personnes raisonnables de même qualité que les parties placées dans la même situation, à moins qu'une commune intention des parties de nature différente ne puisse être décelée (art. 4.1). Pour interpréter le contrat, le juge ou l'arbitre doit tenir compte de toutes les circonstances pertinentes, y compris les négociations qui ont précédé la conclusion du contrat et la manière dont les parties se sont comportées après celle-ci (art. 4.3). Le contrat doit être interprété dans son ensemble (art. 4.4), de telle sorte que toutes ses clauses aient quelque effet (art. 4.5) et, en présence d'une clause ambiguë, contre la partie qui a proposé cette clause (art. 4.6). Des règles expresses sont prévues concernant les divergences entre différentes versions linguistiques d'un contrat (art. 4.7) et le comblement des lacunes (art. 4.8).

373. La section 5.1 énonce un certain nombre de règles applicables au contenu du contrat, une fois que celui-ci a été conclu. Elle prévoit que les obligations des parties peuvent être implicites (art. 5.1.2) et comprennent un devoir général de coopération (art. 5.1.3). En outre, elle présente des critères servant à opérer une distinction entre les obligations de résultat et les obligations de moyens (art. 5.1.4 et 5.1.5) et énonce des règles sur la qualité et le prix de la prestation et sur la possibilité de résoudre les contrats conclus pour une durée indéterminée, lorsque les parties ne sont pas expressément convenues de ces questions (art. 5.1.6 à 5.1.8).

374. La section 5.2 prévoit un régime détaillé concernant les stipulations pour autrui, qui consistent à conférer un droit contractuel exécutoire à un « bénéficiaire » par un accord des parties originaires (le « stipulant » et le « promettant ») (art. 5.2.1) Les règles qui régissent la relation tripartite complexe découlant de ce type de contrats

portent sur les moyens de défense potentiels du promettant, le droit des parties originaires de révoquer le droit conféré et le droit du bénéficiaire de renoncer au droit qui lui a été conféré (art. 5.2.4 à 5.2.6).

375. La section 5.3 traite des conditions contractuelles. Elle établit une distinction entre les conditions suspensives et les conditions résolutoires ainsi qu'entre leurs effets respectifs (art. 5.3.1, 5.3.2 et 5.3.5). Une partie ne doit pas s'immiscer de mauvaise foi dans le jeu de la condition et, conformément au devoir d'agir de bonne foi, est dans l'obligation de préserver les droits de l'autre partie avant la réalisation de la condition (art. 5.3.3 et 5.3.4).

376. La section 6.1 énonce des règles supplétives sur les modalités de l'exécution pour ce qui est du moment et du lieu (art. 6.1.1 et 6.1.6), le droit de refuser une exécution partielle ou survenant avant l'échéance (art. 6.1.3 et 6.1.5), les modalités de paiement (art. 6.1.7 à 6.1.12) et les effets de l'exigence d'autorisation publique (art. 6.1.14 à 6.1.17).

377. La section 6.2 porte sur les effets du hardship, c'est-à-dire de la survenue d'événements qui « altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations » (art. 6.2.2). Il découle clairement de l'article 6.2.1 que les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, à moins de pouvoir invoquer la circonstance exceptionnelle de hardship. La partie lésée a alors le droit de renégocier les conditions du contrat, afin de rétablir l'équilibre des prestations. Si les nouvelles négociations sont infructueuses, le tribunal étatique ou arbitral, dans le cas où il décide d'intervenir, peut mettre fin au contrat ou l'adapter en vue de rétablir l'équilibre des prestations (art. 6.2.3).

378. Le chapitre 7 expose les moyens dont disposent les parties en cas d'inexécution. Il existe, répétons-le, un chevauchement important entre ses dispositions et les règles prévues à ce sujet par la CVIM (voir par. 393 ci-dessous). Tout d'abord, la section 7.1 prévoit des dispositions générales relatives à l'inexécution, qui couvrent le droit du débiteur de corriger l'inexécution (art. 7.1.4) ; le droit du créancier de suspendre l'exécution (art. 7.1.3) ; la possibilité pour le créancier de fixer un délai supplémentaire pour l'exécution, délai à l'issue duquel, si le débiteur ne s'est toujours pas acquitté de ses obligations, le créancier peut exercer tous les moyens disponibles (art. 7.1.5, mécanisme dit du « Nachfrist » (délai)) ; l'encadrement des clauses exonératoires (art. 7.1.6) ; et l'exonération de responsabilité pour dommages en cas de force majeure (art. 7.1.7).

379. La section 7.2 traite de l'exécution en nature, qui est généralement disponible, avec toutefois des restrictions importantes dans le cas des obligations non pécuniaires (art. 7.2.2). Les ordonnances d'exécution sont renforcées par la possibilité pour le tribunal d'imposer des pénalités judiciaires (art. 7.2.4).

380. La section 7.3 énonce les règles relatives à la résolution du contrat. On ne peut y procéder que lorsque l'inexécution peut être considérée comme « essentielle » (art. 7.3.1), qu'un délai supplémentaire d'une durée raisonnable a été fixé pour l'exécution et que le débiteur ne s'est pas acquitté de ses obligations dans ce délai (art. 7.3.1-3), ou qu'une inexécution essentielle est anticipée avant l'échéance (art. 7.3.3). La résolution ne nécessite pas l'intervention d'un juge ou d'un arbitre et peut s'effectuer par simple notification (art. 7.3.2). Elle libère les deux parties de leurs obligations (art. 7.3.5) et contraint une partie qui a déjà reçu l'exécution à restituer tout ou partie de ce qu'elle a reçu (art. 7.3.6 et 7.3.7).

381. Les dispositions du chapitre 8 permettent aux parties de compenser leurs obligations respectives l'une à l'égard de l'autre, si ces obligations sont de même nature et que certaines autres conditions sont satisfaites (art. 8.1). Le droit de compensation s'exerce par notification à l'autre partie (art. 8.3 et 8.4), et la compensation éteint les obligations à compter du moment où elle est effectuée (art. 8.5).

382. Le chapitre 9 prévoit un régime détaillé concernant la cession de créances (sect. 9.1), la cession de dettes (sect. 9.2) et la cession de contrats (sect. 9.3).

383. Le chapitre 10, qui a trait aux délais de prescription, présente le concept de prescription comme un moyen de défense qui n'éteint pas le droit, mais qui en empêche l'exercice s'il est invoqué (art. 10.1 et 10.9). Il établit un délai de droit commun de 3 ans et un délai maximal de 10 ans (art. 10.2). Les parties peuvent modifier le délai de prescription dans certaines limites (art. 10.3). Le délai de prescription peut être suspendu par une procédure judiciaire ou autre, ainsi qu'en cas de force majeure ou d'autres circonstances imprévisibles (art. 10.5 à 10.8). On observe de nombreux chevauchements, mais aussi quelques différences avec la Convention sur la prescription (voir chap. IV.B).

384. Le chapitre 11 traite des questions juridiques qui se posent en cas de pluralité de débiteurs, c'est-à-dire dans la situation où une obligation contractuelle est due par plusieurs débiteurs (sect. 11.1), ou en cas de pluralité de créanciers, c'est-à-dire dans la situation où une obligation contractuelle est due à plusieurs créanciers (sect. 11.2).

### **Caractéristiques notables**

385. De nombreuses règles des Principes d'UNIDROIT sont spécialement conçues pour répondre aux exigences particulières du commerce international. C'est notamment le cas des dispositions portant sur la zone horaire pertinente (art. 1.12), les divergences entre différentes versions linguistiques du contrat (art. 4.7), l'exigence d'autorisation publique (art. 6.1.14 à 6.1.17), la monnaie de paiement (art. 6.1.9 et 6.1.10) et la monnaie dans laquelle les dommages-intérêts sont évalués (art. 7.4.12).

386. De même que dans le cas de la CVIM (voir par. 129 ci-dessus), les règles des Principes d'UNIDROIT doivent s'interpréter de manière autonome, c'est-à-dire sans tenir compte de la terminologie juridique établie dans les droits nationaux des contrats (art. 1.6-1). Pour combler d'éventuelles lacunes, il convient, dans toute la mesure possible, de ne pas recourir aux lois internes, mais de se conformer aux principes généraux dont s'inspire l'instrument (art. 1.6-2) (voir par. 393 ci-dessus).

387. Dans le même ordre d'idées, les Principes d'UNIDROIT n'indiquent pas expressément, en général, s'ils s'écartent des doctrines nationales établies en matière de droit des contrats. Les articles 3.1.2 et 3.1.3 constituent à cet égard une rare exception. Ils précisent que l'instrument ignore certaines exigences des droits nationaux en ceci qu'il ne conditionne pas la validité du contrat au respect des exigences de « *consideration* » ou de cause (art. 3.1.2) et qu'il ne reconnaît pas l'impossibilité initiale d'exécution comme motif d'invalidité (art. 3.1.3).

388. La plupart des règles énoncées dans les Principes d'UNIDROIT sont supplétives. Elles ne s'appliquent que si les parties n'en sont pas convenues autrement. L'instrument ne comporte que quelques dispositions impératives, auxquelles il ne peut être dérogé par convention (art. 1.5). Revêtent notamment un caractère impératif l'obligation pour les parties d'agir de bonne foi (art. 1.7), les dispositions du chapitre 3 sur la validité (art. 3.1.4) et les limites à l'éventuelle modification par les parties du délai de prescription (art. 10.3.2). Toutefois, les Principes d'UNIDROIT étant un instrument non contraignant, il peut se révéler impossible de donner effet à ce caractère impératif dans une affaire donnée (voir par. 103 ci-dessus).

389. Le caractère non contraignant des Principes d'UNIDROIT peut également avoir une incidence sur l'application des règles de l'instrument qui ont trait aux relations tripartites, comme la représentation (sect. 2.2), la stipulation pour autrui (sect. 5.2), la cession de créances, la cession de dettes et la cession de contrats (chap. 9) et la pluralité de créanciers et de débiteurs (chap. 11). Il peut arriver que la règle pertinente des Principes d'UNIDROIT s'applique seulement à l'une des relations bipartites qui, ensemble, forment la relation tripartite. Par exemple, les règles sur la représentation pourront s'appliquer à la relation entre le représenté et le tiers, mais pas à celle entre le représenté et le représentant ou entre le représentant et le tiers.

390. Les Principes d'UNIDROIT n'énoncent pas de règle expresse sur l'encadrement des clauses types abusives. Ils comportent en revanche un certain nombre de dispositions qui visent à protéger les parties inexpérimentées ou dotées d'un moindre pouvoir de négociation. Ces dispositions comprennent l'interdiction d'invoquer des clauses exonératoires manifestement inéquitables (art. 7.1.6), la réduction du montant d'une clause pénale si celui-ci est manifestement excessif (art. 7.4.13), l'annulation du contrat s'il offre un avantage excessif à l'une des parties (art. 3.2.7), l'application de la règle *contra proferentem* pour l'interprétation du contrat (art. 4.6) et l'inefficacité des clauses types inhabituelles (art. 2.1.20). Il convient de noter que la CVIM ne contient pas de règles de cette nature.

### **Quelles sont les interactions entre les Principes d'UNIDROIT et les autres instruments de droit uniforme ?**

#### **1. Lien avec la CVIM et la Convention sur la prescription**

391. Les Principes d'UNIDROIT ont été rédigés dans le contexte du droit commercial international existant, où existaient notamment la CVIM et la Convention sur la prescription (voir par. 328 ci-dessus).

392. Afin d'établir une comparaison avec ces deux instruments, on peut distinguer trois types de dispositions. C'est surtout au moyen des deux derniers que pourra être remplie la fonction des Principes d'UNIDROIT consistant à interpréter et compléter d'autres instruments du droit uniforme (voir par. 351 et 352 ci-dessus).

393. Premièrement, certaines dispositions traitent exactement des mêmes questions que les conventions. Elles sont généralement reprises, littéralement ou au moins sur le fond, des règles correspondantes des conventions. Elles comprennent notamment les règles sur l'offre et l'acceptation (art. 2.1.2 à 2.1.11 des Principes d'UNIDROIT ; art. 14 à 23 de la CVIM, par 156 et suiv. ci-dessus), sur la prévisibilité du préjudice (art. 7.4.4 des Principes d'UNIDROIT ; art. 74, deuxième phrase, de la CVIM, par. 272 ci-dessus) et sur la force majeure (art. 7.1.7 des Principes d'UNIDROIT ; art. 79 de la CVIM, par. 263 ci-dessus). Dans certains cas, les règles ont beau être presque identiques, les légères différences qu'elles présentent sont néanmoins importantes. Par exemple, tant la CVIM que les Principes d'UNIDROIT énoncent des règles sur la manière dont il convient de les interpréter et de les compléter (par. 127 et suiv. ci-dessus). Toutefois, contrairement à l'article 7-2 de la CVIM, le paragraphe 2 de l'article 1.6 des Principes d'UNIDROIT ne présente pas le droit interne comme le dernier recours dont dispose le juge ou l'arbitre lorsque des lacunes ne peuvent être comblées au moyen des principes généraux dont s'inspire l'instrument. Dans les deux instruments, les parties au contrat sont considérées comme étant liées par les usages largement connus et régulièrement observés dans le commerce international (voir par. 138 et suiv. ci-dessus). Toutefois, contrairement à l'article 9-2 de la CVIM, le paragraphe 2 de l'article 1-9 des Principes d'UNIDROIT n'exige pas que les parties aient ou soient censées avoir connaissance d'un usage pour être liées par celui-ci.

394. Deuxièmement, certaines dispositions ont trait à des sujets qui sont également couverts par les conventions. C'est le cas d'une grande partie des règles sur la formation, les dommages-intérêts et les délais de prescription. Il y a alors un chevauchement important avec les deux autres instruments, même si, une fois encore, les Principes d'UNIDROIT vont parfois plus loin que les solutions prévues par les conventions, ou sont au moins plus explicites que ces dernières. L'article 2.1.1, par exemple, reconnaît expressément que le contrat peut être conclu non seulement par l'acceptation d'une offre, mais aussi par un autre comportement des parties qui indique suffisamment leur accord. Les Principes d'UNIDROIT comportent également des règles expresses sur les confirmations écrites, sur le cas où les parties ont subordonné la conclusion du contrat au fait de parvenir à un accord sur certaines questions relatives au fond ou à la forme, ainsi que sur les clauses d'intégralité et d'interdiction de modification verbale (art. 2.1.12, 2.1.13, 2.1.17 et 2.1.18), alors qu'aucun de ces points n'est expressément couvert par la CVIM (voir par. 158

ci-dessus). En outre, tandis que la CVIM ne reconnaît le rôle de la bonne foi que dans le contexte du commerce international (art. 7-1 de la CVIM), les Principes d'UNIDROIT imposent aux parties une obligation générale très large d'agir de bonne foi pendant toute la durée du contrat, y compris pendant les négociations (art. 1.7, 1.8 et 2.1.15 des Principes d'UNIDROIT). Les règles relatives à l'interprétation du contrat énoncées au chapitre 4 des Principes d'UNIDROIT sont nettement plus détaillées et complètes que celles prévues en la matière à l'article 8 de la CVIM, avec, entre autres, des dispositions expresses sur l'interprétation *contra proferentem*, l'interprétation des textes multilingues et le comblement des lacunes (voir par. 132 et suiv. ci-dessus). La CVIM ne contient pas de règles expresses sur les clauses types, alors que les Principes d'UNIDROIT prévoient à ce sujet un ensemble détaillé de dispositions, dont les plus importantes ont trait à l'incorporation de clauses types dans le contrat et au « désaccord sur les clauses-types » (art. 2.1.19 à 2.1.22) (par. 170 et suiv. ci-dessus). Parmi les autres questions couvertes par les Principes d'UNIDROIT mais dont ne traite pas expressément la CVIM figurent les clauses exonératoires (art. 7.1.6), les taux d'intérêt (art. 7.4.9 et 7.4.10) et l'indemnité établie au contrat (art. 7.4.13). En de rares cas, les Principes d'UNIDROIT s'écartent délibérément des conventions qui les ont précédés. Par exemple, ils fixent un délai de prescription de droit commun de trois ans (art. 10.2), qui diffère du délai de quatre ans prévu à l'article 8 de la Convention sur la prescription<sup>96</sup>.

395. Troisièmement, nombre de dispositions des Principes d'UNIDROIT couvrent des questions qui sont expressément exclues du champ d'application des conventions, comme la validité de fond du contrat (chap. 3 ; voir art. 4 de la CVIM, par. 118 et suiv. ci-dessus), ou qui dépassent clairement leur portée. Ce dernier type de questions comprend le pouvoir de représentation (sect. 2.2), la stipulation pour autrui (sect. 5.2), la compensation (chap. 8), la cession de dettes, de créances ou de contrats (chap. 9) et la pluralité de créanciers et de débiteurs (chap. 11).

396. Une grande partie de ces questions, mais pas la totalité, sont couvertes parce que les Principes d'UNIDROIT ne s'appliquent pas uniquement aux contrats de vente, mais à tous les types de contrats commerciaux. Certaines des dispositions qui n'ont pas d'équivalent dans les conventions sont spécifiquement adaptées aux contrats de services, notamment aux contrats à long terme et aux contrats dits relationnels, alors que la CVIM et la Convention sur la prescription envisagent plutôt des opérations isolées qui ne sont pas appelées à se répéter. Ces dispositions concernent notamment la formation de contrats comprenant des clauses dont la détermination est délibérément reportée à un stade ultérieur (art. 2.1.14), la restitution pour les contrats inexécutés (art. 3.2.15 et 7.3.7), le devoir de coopération (art. 5.1.3), la détermination de la qualité de la prestation (art. 5.1.6), la résolution unilatérale d'un contrat à durée indéterminée (art. 5.1.8) et le hardship (art. 6.2.1 à 6.2.3). Dans l'édition 2016 des Principes d'UNIDROIT, six articles et de nombreux commentaires existants ont fait l'objet de modifications importantes, afin de mieux tenir compte des exigences propres aux contrats à long terme. En outre, il a été inséré à l'article 1.11 une définition expresse du « contrat à long terme », décrit comme « un contrat dont l'exécution se prolonge dans le temps, et qui implique habituellement, à des degrés variables, une complexité de l'opération et une relation continue entre les parties ».

## 2. Lien avec les Principes de La Haye

397. Les Principes de La Haye jouent un rôle particulièrement important en faveur de l'applicabilité, par convention, des Principes d'UNIDROIT, en raison de la règle énoncée à leur article 3, l'une des plus innovantes de l'instrument. Comme examiné au chapitre III.B, l'article 3 renforce l'autonomie des parties, en autorisant expressément le choix de « règles de droit » non étatiques comme loi applicable au contrat, si ces règles sont « généralement acceptées au niveau régional, supranational ou international comme un ensemble de règles neutre et équilibré ». Le

<sup>96</sup> Voir chap. IV.B pour une comparaison entre les dispositions de la Convention sur la prescription et celles des Principes d'UNIDROIT.

commentaire 3.6 des Principes de La Haye, en particulier, mentionne expressément les Principes d'UNIDROIT comme exemple type d'un tel ensemble de règles.

398. Ainsi, les Principes de La Haye offrent une solution face à la pratique de nombreux États consistant à interdire à leurs tribunaux de donner effet au choix par les parties d'une loi non étatique pour régir leur contrat (voir par. 59 à 61 ci-dessus).

#### **D. Règles uniformes de la CNUDCI relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution**

399. Les contrats commerciaux internationaux comportent souvent des clauses prévoyant qu'une somme convenue doit être payée en cas de défaut d'exécution. La nature de ce paiement peut être un dédommagement (« clauses de dommages-intérêts libératoires ») ou une pénalité (« clauses pénales »). Les législations nationales diffèrent quant au traitement de ces clauses, notamment en ce qui concerne leur validité, le pouvoir du juge de réduire la somme convenue et la possibilité de réclamer des dommages-intérêts lorsque le préjudice subi dépasse cette somme. Les Règles uniformes de la CNUDCI relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (1983) sont un instrument non contraignant qui énonce des règles uniformes sur ces questions. De nature contractuelle, cet instrument est applicable lorsque les parties conviennent de l'incorporer dans leur contrat.

400. Les Règles uniformes s'appliquent aux contrats internationaux qui contiennent des clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution (art. 1). À leurs fins, un contrat est international si les parties ont leur établissement dans des États différents (art. 2 a)). Le terme « international » est défini de la même manière que dans la CVIM (art. 2 et 3 ; voir art. 1 et 10 de la CVIM). Les Règles uniformes ne régissent pas les contrats de fourniture de marchandises, autres biens ou services acquis par une partie pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que l'autre partie, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su ou n'ait pas été censée savoir que le contrat était conclu à une telle fin (art. 4).

401. Les Règles uniformes ne subordonnent pas la possibilité de réclamer la somme convenue à l'existence d'un préjudice effectif mais disposent que le créancier peut prétendre à la somme convenue indépendamment du préjudice effectivement subi. Cette règle est également énoncée à l'article 7.4.13-1 des Principes d'UNIDROIT, aux termes duquel « cette somme sera allouée au créancier indépendamment du préjudice effectivement subi ». Toutefois, le créancier ne peut prétendre à la somme convenue que lorsque le débiteur est responsable du défaut d'exécution (art. 5). Ainsi, par exemple, si une partie est exonérée de sa responsabilité en vertu des articles 79 ou 80 de la CVIM, elle n'est pas tenue de payer la somme convenue même s'il a été décidé par convention qu'une somme convenue serait payée en cas de défaut d'exécution. Les parties peuvent déroger à cette règle ou en modifier les effets (art. 9), sous réserve des règles de validité du droit interne applicable.

#### **Relation avec le droit à l'exécution en nature**

402. Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de retard dans l'exécution, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue (art. 6-1). Lorsque le contrat stipule que le créancier peut prétendre à la somme convenue en cas de défaut d'exécution autre que le retard, le créancier peut prétendre soit à l'exécution (réparation du défaut de conformité des marchandises, par exemple), soit à la somme convenue. Cependant, si la somme convenue ne peut pas être raisonnablement considérée comme constituant un dédommagement pour le défaut d'exécution, le créancier peut prétendre à la fois à l'exécution de l'obligation et à la somme convenue (art. 6-2). Les parties peuvent déroger à cette règle ou en modifier les effets (art. 9).

### **Relation avec le droit aux dommages-intérêts**

403. En principe, le créancier ne peut pas, en plus de la somme convenue, réclamer des dommages-intérêts à concurrence du préjudice couvert par la somme convenue. Toutefois, il peut réclamer des dommages-intérêts à concurrence du préjudice non couvert par la somme convenue si le préjudice subi dépasse sensiblement la somme convenue (art. 7). Les parties peuvent déroger à cette règle ou en modifier les effets (art. 9).

### **Réduction de la somme convenue par le tribunal étatique ou arbitral**

404. En principe, le tribunal étatique ou arbitral n'a pas compétence pour réduire la somme convenue. Toutefois, cette compétence lui est conférée si la somme convenue est sensiblement disproportionnée par rapport au préjudice subi par le créancier (art. 8). Les Principes d'UNIDROIT prévoient une règle similaire (art. 7.4.13-2 des Principes d'UNIDROIT). Il s'agit d'une règle impérative à laquelle les parties ne peuvent pas déroger et dont elles ne peuvent pas modifier les effets (voir art. 9 des Règles uniformes).

## **E. Textes régionaux**

[Réservé]

## **F. Contrats types s'appuyant sur des textes uniformes**

### **1. Le contrat modèle ICC de vente internationale et la définition de normes juridiques neutres applicables aux contrats internationaux**

405. La CCI est à l'origine d'une série consistante et variée de contrats et de clauses types en matière de commerce international, qui constituent une base juridique solide permettant aux acteurs mondiaux du commerce d'établir rapidement un accord équitable et acceptable pour les deux parties dans le cadre d'opérations internationales.

406. Les instruments fondamentaux de la série de contrats modèles de la CCI portent sur le commerce mondial de marchandises, et notamment sur le recours à un agent, la distribution, le franchisage et la confidentialité. Tous les modèles de la CCI sont conçus de façon à tenir compte équitablement des intérêts de toutes les parties, en associant à un cadre unique de règles des dispositions souples qui permettent aux parties d'inclure leurs propres exigences.

407. Généralement, les contrats modèles de la CCI contiennent des dispositions sur la loi applicable, désignant par défaut les instruments internationaux et laissant aux parties le soin de modifier ce choix si elles le souhaitent. Par exemple, le contrat modèle ICC de vente internationale (produits manufacturés), publié pour la première fois en 1997 et révisé et actualisé en 2012, mentionne l'application de la CVIM dans ses conditions générales. En particulier, la clause 1.2 de l'article I stipule que toute question qui ne serait pas traitée par le contrat lui-même (y compris par les conditions générales convenues) sera régie par la CVIM, et, dans la mesure où la question ne serait pas réglée par la CVIM et où aucune loi applicable n'aurait été désignée, sera réglée par référence à la loi du lieu où le vendeur a son établissement. Les parties qui souhaitent choisir une loi autre que celle du lieu d'établissement du vendeur pour régir les questions non traitées par la CVIM sont invitées à le faire dans la première partie du contrat modèle, où les conditions particulières peuvent être négociées. Il convient également de souligner qu'en rédigeant les termes du contrat et les conditions générales elles-mêmes, la CCI s'est principalement inspirée de la CVIM pour établir les clauses par défaut.

408. La plupart des autres contrats modèles comportent une référence à l'application des principes généraux du droit commercial et des Principes d'UNIDROIT. Par

exemple, en vertu de l'article 24.1 du contrat modèle ICC d'agent commercial, toute question qui ne serait pas expressément ou implicitement réglée par les dispositions du contrat sera régie, dans cet ordre, par les principes du droit généralement reconnus dans le commerce international comme étant applicables aux contrats d'agence internationale, par les usages pertinents du commerce et par les Principes d'UNIDROIT.

## 2. Textes d'orientation du Centre du commerce international

409. Le Centre du commerce international a élaboré un guide de rédaction des contrats commerciaux internationaux<sup>97</sup> ainsi qu'un recueil de contrats types<sup>98</sup>. Ces ouvrages apportent des orientations pratiques sur la conclusion de contrats commerciaux internationaux, en mettant l'accent sur les besoins des petites entreprises et en renvoyant fréquemment à des textes uniformes tels que la CVIM et les Principes d'UNIDROIT.

## 3. Guide de l'Association internationale du barreau pour la rédaction des contrats de vente internationaux dans le cadre des opérations internationales

410. Considérant les diverses exigences relatives aux opérations et aux contrats internationaux, et notamment la nécessité de tenir compte de plusieurs documents lors de la rédaction de tels contrats, le Comité des ventes internationales de l'Association internationale du barreau (IBA) a élaboré un document intitulé « Cross-Border Transactions: A Drafting Guide for International Sales Contracts » (opérations internationales : guide de rédaction des contrats de vente internationaux). Ce guide fournit aux praticiens et aux entrepreneurs une liste récapitulative fonctionnelle des principaux points à prendre en compte.

411. Le guide se divise en dix chapitres qui portent sur la préparation de la visite dans le pays étranger, le droit matériel de la vente – en accordant une large place à la CVIM –, les questions de droit souple, les questions relatives à la monnaie et aux paiements, les réglementations en matière d'exportation, la revente dans le pays importateur, le règlement des litiges et les conventions fiscales. Il propose également un formulaire type d'accord de distribution. Chaque chapitre du guide contient de brèves observations et une liste de sites Web devant permettre aux lecteurs de se renseigner rapidement sur le sujet qui les intéresse. La dernière mise à jour date de 2015.

# V. Questions juridiques récurrentes liées aux contrats de vente

## A. Utilisation de moyens électroniques

412. Le recours à l'information électronique dans les opérations contractuelles, y compris internationales, s'est imposé pour plusieurs raisons, dont la vitesse de transmission, la possibilité d'accéder aux données à distance et à tout moment et la possibilité de réutiliser les données. Il a par ailleurs suscité plusieurs questions de droit concernant le statut juridique des informations électroniques.

413. La CNUDCI a élaboré des textes qui traitent de questions contractuelles relatives à l'utilisation de l'information électronique, notamment la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique de 1996<sup>99</sup>, la Loi type de la CNUDCI sur les

<sup>97</sup> Centre du commerce international, *Cross-border contracting: How to draft and negotiate international commercial contracts*, Genève, novembre 2018, disponible (en anglais) à l'adresse <https://precontractual.com>.

<sup>98</sup> Centre du commerce international, *Model contracts for small firms: Legal guidance for doing international business*, Genève, 2010, disponible (en anglais) à l'adresse [www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/](http://www.intracen.org/model-contracts-for-small-firms/).

<sup>99</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente F.99.V.4.

signatures électroniques de 2001<sup>100</sup>, la Convention des Nations Unies de 2005 sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux (voir par. 419 et suiv. ci-après) et la Loi type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques de 2017<sup>101</sup>. Des textes d'orientation ont également été élaborés dans les domaines de la reconnaissance internationale des signatures électroniques<sup>102</sup> et des aspects contractuels des contrats d'informatique en nuage<sup>103</sup>.

414. Les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique reposent sur les trois principes fondamentaux que sont la neutralité technologique, la non-discrimination à l'égard de l'utilisation d'informations sous forme électronique et l'équivalence fonctionnelle.

415. Le principe de neutralité technologique exige que la législation n'impose ni ne favorise d'une autre manière l'utilisation d'une technologie, d'une méthode ou d'un produit particulier. Le principe de non-discrimination établit que la validité d'une communication ne peut être contestée au seul motif qu'il s'agit d'une communication sous forme électronique. Selon le principe de l'équivalence fonctionnelle, les communications électroniques peuvent remplir les objectifs et les fonctions des documents sur papier, sous réserve que certains critères soient satisfaits. Les textes de la CNUDCI prévoient des règles d'équivalence fonctionnelle pour les notions d'écrit, de signature, d'original, de conservation et de document ou instrument transférable sur papier, qui sont fondées sur l'environnement papier.

416. Les textes de la CNUDCI établissent également des règles concernant divers aspects des contrats électroniques, ainsi que l'utilisation des signatures électroniques, qui peuvent remplir d'autres fonctions que celles des signatures sur support papier.

417. En particulier, le chapitre III de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique traite des aspects intéressant directement les contrats électroniques tels que : la formation et la validité des contrats (art. 11) ; la reconnaissance par les parties (art. 12) et l'attribution des messages de données (art. 13), y compris l'accusé de réception des messages (art. 14) ; et le moment et le lieu de l'expédition et de la réception d'un message de données (art. 15). Un très grand nombre de pays ayant adopté la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique, le droit uniforme en matière de contrats électroniques exposé dans ces dispositions est déjà largement accepté.

418. Le droit en matière de respect de la vie privée et de protection des données, le droit relatif à la protection des consommateurs (dont les règles peuvent aussi s'appliquer, dans certaines circonstances, aux non-consommateurs) et le droit des paiements interviennent également dans le cadre de l'utilisation de l'information électronique dans les opérations contractuelles.

### **La Convention sur les communications électroniques et ses liens avec la CVIM et la Convention sur la prescription**

419. La Convention sur les communications électroniques vise plusieurs objectifs liés à l'instauration de la sécurité juridique dans l'utilisation des communications électroniques internationales. L'un de ces objectifs consiste à permettre, sur le plan juridique, l'utilisation de communications électroniques dans le cadre des traités qui ont été conclus avant que le recours aux moyens électroniques ne se généralise.

420. À cet effet, il est précisé à son article 20 que les dispositions de la Convention sur les communications électroniques s'appliquent aux communications électroniques échangées en rapport avec la formation ou l'exécution d'un contrat auquel

<sup>100</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente F.02.V.8.

<sup>101</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente F.17.V.5.

<sup>102</sup> Secrétariat de la CNUDCI, *Promouvoir la confiance dans le commerce électronique : questions juridiques relatives à l'utilisation internationale des méthodes d'authentification et de signature électroniques*, New York, 2007, publication des Nations Unies, numéro de vente F.09.V.4.

<sup>103</sup> Secrétariat de la CNUDCI, *Aide-mémoire sur les principales questions liées aux contrats d'informatique en nuage*, New York, 2019, disponible à l'adresse <https://uncitral.un.org/fr/cloud>.

s'appliquent certains traités donnés. Parmi les traités visés à l'article 20 figurent la CVIM et la Convention sur la prescription ainsi que la Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>104</sup>. La liste des traités n'étant pas exhaustive, la Convention sur les communications électroniques peut s'appliquer à tout accord international applicable à un contrat conclu au niveau international.

421. L'interaction entre la Convention sur les communications électroniques, d'une part, et la CVIM et la Convention sur la prescription, d'autre part, a notamment pour effet d'étendre à ces deux dernières l'application des principes de neutralité technologique, de non-discrimination à l'égard de l'utilisation d'informations sous forme électronique et d'équivalence fonctionnelle sur lesquels reposent les textes de la CNUDCI sur le commerce électronique.

422. Par exemple, l'article 9 de la Convention sur les communications électroniques énonce les exigences concernant l'équivalence fonctionnelle entre la forme écrite et la forme électronique. Les communications électroniques conformes à ces exigences satisferont également à l'exigence de forme écrite prévue par la CVIM dans les cas où ces deux conventions s'appliquent.

423. L'article 6 de la Convention sur les communications électroniques encadre la manière de déterminer l'établissement lorsque des moyens électroniques sont utilisés. La notion d'établissement est pertinente pour déterminer l'applicabilité de la CVIM et de la Convention sur la prescription.

424. La Convention sur les communications électroniques contient également des dispositions applicables aux contrats électroniques, à savoir celles qui portent sur le moment et le lieu de l'expédition et de la réception (art. 10, mettant à jour l'article 15 de la Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique), les invitations à l'offre (art. 11, complétant l'article 14-2 de la CVIM), l'utilisation de systèmes de messagerie automatisés (art. 12) et les erreurs de saisie commises par des personnes physiques (art. 14).

## B. Contrats de distribution

425. Les contrats de distribution peuvent obéir à différents types de modalités dans la pratique commerciale. Pour l'essentiel, dans le cadre d'un contrat de distribution, le fournisseur s'engage à fournir des marchandises au distributeur de manière suivie et le distributeur s'engage à les acheter et à les revendre à d'autres à ses propres risques, c'est-à-dire en son nom et pour son compte. Au niveau national comme au niveau international, le contrat de distribution ne fait l'objet d'aucune définition ou caractérisation uniforme, de sorte qu'un pays peut le considérer soit comme une modalité ou une sous-catégorie de contrat de vente de marchandises soit comme un contrat autonome en soi. Les parties à un contrat de distribution envisagent une relation à long terme, souvent coopérative<sup>105</sup>.

426. Dans les contrats de distribution, il arrive que certaines obligations autres que celle de distribuer les marchandises soient convenues entre les parties, telles que les obligations de commercialisation, de distribution et d'élaboration de techniques de publicité ou de commercialisation des marchandises, les clauses de non-concurrence, les obligations concernant l'assistance technique et les droits industriels ou intellectuels ou encore l'obligation de suivre certaines instructions du fournisseur, et enfin, les obligations d'exclusivité qui imposent de vendre ou d'acheter exclusivement dans les limites d'un territoire donné ou à un certain groupe de distributeurs ou de clients. L'obligation d'exclusivité peut consister à devoir acheter les marchandises au fournisseur uniquement, vendre exclusivement à certains

<sup>104</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 330, n° 4739, p. 3.

<sup>105</sup> Voir par. 396 et 427 pour la définition des « contrats à long terme » figurant dans les Principes d'UNIDROIT.

distributeurs remplissant des critères précis, approvisionner, sur un territoire donné, un distributeur unique ou approvisionner un groupe de clients spécifique.

427. Au niveau international, il n'existe pas d'instrument uniforme consacré aux contrats de distribution. Dans un cadre plus général, ceux-ci sont visés par les Principes d'UNIDROIT en tant que contrats à long terme, qui sont définis comme désignant « un contrat dont l'exécution se prolonge dans le temps, et qui implique habituellement, à des degrés variables, une complexité de l'opération et une relation continue entre les parties » (art. 1.11 des Principes d'UNIDROIT)<sup>106</sup>. Les Principes d'UNIDROIT mettent en parallèle les contrats à long terme et les opérations plus simples tels que les contrats de vente dont l'exécution a lieu en une fois (voir aussi par. 396 ci-avant).

428. La plupart des juridictions ont jugé que la CVIM ne s'appliquait pas aux contrats de distribution (appelés « accords-cadres »), étant donné que ces accords s'attachent à « l'organisation de la distribution » plutôt qu'au commerce des marchandises. La CVIM peut toutefois s'appliquer aux contrats de vente de marchandises conclus par référence au contrat de distribution si toutes les conditions de son applicabilité sont réunies : internationalité, vente de marchandises, etc.

429. En outre, bien que cette interprétation ne soit pas entérinée, la CVIM a été appliquée à l'accord-cadre dans les situations où celui-ci prenait la forme d'un contrat de fourniture de biens et spécifiait les biens, la quantité et le prix ou contenait les éléments qui permettaient de déterminer ultérieurement la quantité et le prix (art. 8, 9, 14-1 et 55 de la CVIM). Si cette interprétation est retenue, les obligations contractuelles découlant de l'accord-cadre peuvent être analysées au regard des règles de la CVIM, y compris les obligations d'exclusivité, ce qui n'empêche pas que d'autres règles, comme les obligations en matière de concurrence, soient interprétées conformément à la loi nationale applicable par ailleurs, puisque la CVIM ne traite pas des questions de concurrence.

430. En l'absence d'un traité international uniforme dans ce domaine, les parties pourraient lever les incertitudes nées de l'application de la CVIM aux contrats de distribution internationaux en désignant expressément la CVIM, seule ou en conjonction avec les Principes d'UNIDROIT, comme la loi ou les règles de droit applicables au contrat (acceptation expresse).

## C. Représentation

431. Les contrats de représentation pourraient être définis comme les contrats conclus entre un représenté et un intermédiaire, au titre desquels l'intermédiaire a le pouvoir d'agir ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, le représenté, pour conclure avec un tiers un contrat de vente de marchandises (voir art. 1.1 relatif au champ d'application de la Convention d'UNIDROIT sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises de 1983<sup>107</sup>, la Convention de La Haye de 1978 (voir *supra*, par. 52 à 54) et art. 2.2.1-1 des Principes d'UNIDROIT<sup>108</sup>). À cet égard, l'intermédiaire peut agir en son nom propre ou au nom du représenté.

432. En règle générale, l'intermédiaire peut intervenir dans le cadre non seulement de la conclusion du contrat de vente internationale de marchandises, mais aussi de son exécution. Certaines dispositions de la CVIM peuvent donc s'appliquer à lui.

<sup>106</sup> Le paragraphe 3 du commentaire accompagnant l'article 1.11 des Principes et plusieurs exemples figurant ailleurs dans cet instrument font référence aux contrats de distribution.

<sup>107</sup> La Convention, qui n'est pas encore entrée en vigueur, vise à compléter les aspects du rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire dans une opération de vente internationale de marchandises qui ne sont pas traités par la CVIM.

<sup>108</sup> En fait, les Principes d'UNIDROIT sont intervenus dans ce domaine qui appartenait au droit général des contrats et ont remplacé les règles existantes par un ensemble de règles plus cohérent et plus complet, quoique bien entendu non contraignant.

433. Lors de la formation du contrat, l'intermédiaire peut être celui qui se charge de l'offre ou, à défaut, de l'invitation à l'offre (art. 14-1 de la CVIM). Ce dernier cas se produit si l'intermédiaire n'a pas le pouvoir de conclure le contrat pour le compte du représenté du fait que la proposition ne peut pas exprimer de manière certaine une volonté d'être lié en cas d'acceptation, et l'intermédiaire enverra donc l'invitation à l'offre libellée de façon à ne pas indiquer cette volonté, grâce à une formule telle que « sans mon consentement » ou « sous réserve d'acceptation par le représenté ».

434. Lors de l'exécution du contrat, entre autres, l'intermédiaire peut être la personne à qui l'acheteur dénonce le défaut de conformité des marchandises en application de l'article 39-1 de la CVIM. Dans ces circonstances, les problèmes concernant l'étendue du pouvoir de l'intermédiaire doivent être résolus conformément à la législation nationale ou aux règles de droit choisies par les parties et applicables par ailleurs.

435. En outre, en ce qui concerne le champ d'application de la CVIM, des difficultés particulières peuvent survenir pour ce qui est de déterminer si celle-ci s'applique (art. 1 et 10 de la CVIM), en particulier dans le cas d'une représentation non divulguée. En général, ce n'est pas l'établissement de l'intermédiaire qui aura la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, mais l'établissement du représenté.

436. Un ensemble complet de règles sur la représentation figure à la section 2.2 des Principes d'UNIDROIT, qui porte sur la formation du contrat et qui régit le pouvoir d'une personne (le « représentant ») de produire des effets dans la situation juridique d'une autre personne (le « représenté ») relativement à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat avec un tiers, que le représentant agisse en son propre nom ou au nom du représenté. Cette section ne régit que les rapports entre, d'une part, le représenté ou le représentant et, d'autre part, le tiers, et ne concerne pas les rapports internes entre le représenté et le représentant, qui sont régis par le contrat et la loi applicable par ailleurs. Elle traite de l'étendue du pouvoir de représentation (art. 2.2.2, qui suit la règle générale selon laquelle l'attribution du pouvoir au représentant par le représenté n'est soumise à aucune condition de forme particulière et la règle selon laquelle le pouvoir du représentant s'étend à l'accomplissement de tous les actes nécessaires à l'exécution de sa mission), de la différence entre représentation « divulguée » et « non divulguée » (art. 2.2.3 et 2.2.4), de la situation dans laquelle le représentant agit sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, y compris la possibilité de ratification par le représenté (art. 2.2.5, 2.2.6 et 2.2.9), du conflit d'intérêts comme motif d'annulation du contrat (art. 2.2.7), de la désignation d'un représentant substitué, considérée comme relevant du pouvoir implicite du représentant (art. 2.2.8) et de l'extinction du pouvoir (art. 2.2.10). Contrairement à un certain nombre de systèmes juridiques, les Principes d'UNIDROIT n'établissent pas de distinction entre représentation « directe et indirecte » ; ils ne visent pas les situations dans lesquelles le pouvoir du représentant est conféré par la loi ou résulte d'une autorisation du tribunal ; et ils ne l'emportent pas sur les règles spéciales visant les représentants de sociétés prévues dans les lois impératives applicables en cas de conflit entre ces règles et celles des Principes (voir aussi par. 368 ci-avant).

## **D. Questions relatives aux logiciels, aux données et à la propriété intellectuelle**

437. Les opérations portant sur des données numériques, en particulier lorsque ces données sont séparées du support matériel sur lequel elles sont stockées, sont un phénomène relativement nouveau, notamment en ce sens que la question de leur cadre juridique n'est pas encore réglée. Ce phénomène a commencé lorsque les logiciels sont devenus un objet de commerce indépendant, et s'est rapidement étendu à des contenus numériques tels que la musique, les livres électroniques et les applications. Différentes approches sont suivies de par le monde pour qualifier ces opérations afin de déterminer à quel régime juridique elles sont soumises. Certains pays appliquent

la loi régissant la vente de marchandises, soit par application directe des textes correspondants, soit par analogie. D'autres traitent les opérations portant sur des données numériques comme des contrats ordinaires non régis par des régimes spéciaux de vente de marchandises ou comme des contrats de licence, tandis que d'autres encore élaborent actuellement une législation *sui generis* sur les contrats applicables aux dites opérations<sup>109</sup>.

438. Dans ce contexte, la question de savoir si les opérations portant sur des « données numériques » (logiciels, programmes informatiques, applications, musique, livres électroniques, produits intelligents, etc.) entrent dans le champ d'application de la CVIM constitue un défi quant à l'interprétation de celle-ci. Cette question n'a pas été prévue au moment de l'adoption de la CVIM, en 1980. Les avis exprimés divergent. La question concerne à la fois la définition du terme « marchandises » (par exemple, les marchandises doivent-elles être tangibles ?) et la nature de l'opération (par exemple, vente, licence de propriété ou accès à des données non protégées par un régime de propriété). Il faut également tenir dûment compte de l'opportunité, d'une part, d'assurer l'uniformité du droit par une application large de la CVIM et, d'autre part, de définir une règle adaptée à l'évolution des technologies modernes de l'information.

439. Cependant, on s'accorde généralement à considérer qu'il faudrait distinguer les opérations portant sur des données numériques de celles qui concernent la propriété intellectuelle sous-jacente (par exemple, les droits d'auteur et les brevets) lorsque les données sont protégées par un tel régime. La partie qui fournit les données numériques, qu'il s'agisse du titulaire de la propriété intellectuelle de ces données, d'une personne s'étant vu octroyer une licence pour les fournir à un tiers ou d'une personne exerçant un contrôle sur l'accès à des données non protégées par des règles en matière de propriété intellectuelle, ne fait qu'accorder à l'autre partie le droit d'utiliser les données numériques dans les limites de leur contrat et du droit de la propriété intellectuelle applicable. Le titulaire peut conserver ou non la propriété intellectuelle.

440. Des conventions internationales, telles que la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques<sup>110</sup>, la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle<sup>111</sup> et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce<sup>112</sup>, ont permis d'harmoniser dans une large mesure la propriété intellectuelle. Toutefois, en raison du principe de territorialité, c'est la loi du territoire où la propriété intellectuelle est protégée qui détermine l'étendue de cette protection. Dans le commerce international, cela pose un problème, à savoir que les droits de propriété intellectuelle sont établis indépendamment d'un pays à l'autre. Compte tenu de cet obstacle, l'article 42 de la CVIM prévoit une règle uniforme concernant la loi qui est pertinente pour déterminer si les marchandises portent atteinte à la propriété intellectuelle d'un tiers, afin d'établir si le vendeur s'est acquitté de son obligation de livrer des marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété intellectuelle.

441. Il convient également de noter qu'à l'heure actuelle, l'American Law Institute et l'Institut européen du droit ont entrepris un projet commun visant à élaborer des principes pour régir l'économie des données, qui est en plein essor, et notamment les opérations portant sur des données électroniques. Si cette entreprise aboutit et que le document non contraignant qui en résulte se révèle influent, cela pourrait se traduire par une plus grande harmonisation dans ce domaine et ouvrir la voie à des travaux futurs par des organisations internationales.

<sup>109</sup> Voir, par exemple, la Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, JO L 136 du 22 mai 2019, p. 1 à 27.

<sup>110</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, n° 11850, p. 221.

<sup>111</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 828, n° 11851, p. 305.

<sup>112</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1869, n° 31874, p. 299.

## E. Échanges compensés et troc

442. Dans les contrats de vente de marchandises, notamment ceux qui relèvent de la CVIM, la propriété des marchandises est transférée en échange du paiement d'un prix en monnaie. Cependant, elle peut également l'être, en tout ou partie, en échange du transfert de propriété d'autres marchandises. Ce contrat est communément appelé « troc ».

443. En 1992, la CNUDCI a adopté un guide juridique pour les opérations d'échanges compensés<sup>113</sup> qui fournit des orientations sur les solutions contractuelles applicables à différents types d'opérations d'échanges compensés, définies comme des « opérations dans le cadre desquelles une partie fournit des marchandises, des services, des techniques ou une autre contrepartie économique à une autre partie, en retour de quoi la première partie achète à la seconde un volume convenu de marchandises, de services, de techniques ou d'une autre contrepartie économique ». Le lien entre les opérations doit être explicite. Aux fins de ce guide, les opérations d'échanges compensés comprennent le troc, le contre-achat, l'achat en retour et la compensation industrielle<sup>114</sup>.

444. Dès lors qu'elles revêtent un caractère international et qu'elles se déroulent entre parties commerciales (voir par. 354 ci-avant), les opérations de troc et autres opérations d'échanges compensés entrent clairement dans le champ d'application des Principes d'UNIDROIT, plus large que celui de la CVIM.

445. Les avis divergent quant à l'applicabilité des dispositions de la CVIM aux contrats de troc. Ils peuvent être influencés par des éléments tels que la façon dont la notion de « prix » est définie dans la CVIM. De manière générale, les dispositions de celle-ci sont souvent appliquées aux contrats de troc dans la mesure où la question à régler est identique dans les contrats de vente de marchandises et dans les contrats de troc, mais elles ne sont pas appliquées aux questions faisant l'objet d'un traitement juridique différent dans ces deux types de contrats.

446. En ce qui concerne les textes uniformes de droit international privé, il semble y avoir consensus sur le fait que les instruments régissant la loi applicable aux ventes internationales de marchandises ne s'appliquent pas aux contrats qui prévoient le transfert de marchandises en échange d'autre chose que de l'argent. Les instruments régissant les contrats de manière plus générale – tels que le Règlement Rome I – s'appliquent aux questions telles que le troc, mais cela ne vaut que pour leurs règles générales ; les règles spécifiques aux contrats de vente, en revanche, ne sont pas applicables.

---

<sup>113</sup> Publication des Nations Unies, numéro de vente F.93.V.7.

<sup>114</sup> Sur les compensations, c'est-à-dire les contrats conclus entre une entité privée et une entité publique comme condition de la vente de biens ou de services dans le cadre de marchés publics, voir également le guide publié en 2019 par la CCI et le European Club for Countertrade and Offset sur les contrats internationaux de compensation, qui fait référence à la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics ainsi qu'au droit européen.