

LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PRIVÉ EUROPÉEN ET LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

Véra Maria Jacob de Fradera

Doutora em Direito pela Universidade de Paris II
Mestre em Direito Comunitário pela Universidade de Paris II
Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul; Especialista em Direito Comparado pela Universidade de Paris II

Introduction

Ce sujet a été déjà développé maintes fois et sous des différentes perspectives. Néanmoins, il est toujours possible de revenir sur quelques uns de ses aspects et des idées recentes, présentées par la doctrine internationaliste.

Depuis la création de la Communauté européenne, aujourd'hui Union européenne, des nombreux débats ont été allumés autour du besoin d'uniformisation du droit privé européen, ayant en vue la concrétisation des quatre libertés, surtout celle de la libre circulation de biens, qui anime et maintient le marché commun, d'où l'utilité de l'étude du contrat comme opération économique.

Plusieurs efforts ont été déployés déjà dans le passé¹, ayant pour but le rapprochement des droits, surtout dans le domaine du droit des contrats.

Cependant, malgré la qualité des juristes appelés à collaborer dans cet ambitieux projet, malgré quelques résultats atteints, cette tâche est loin d'être accomplie, car les difficultés sont énormes, étant données les différences existantes entre les notions de contrat, adoptées par les systèmes européens, différences d'origine historique, politique, sociologique très marquantes, de telle sorte, la plupart des projets reste inachevée.

¹ -Par exemple, les Conventions de la Haye de 1964, dont la LUVI, portant sur la loi uniforme de la vente internationale des biens mobiliers corporels et la LUFC, sur la loi uniforme de la formation de la vente internationale de biens mobiliers corporels. Il y eu une autre convention de la Haye de 1955, sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, dont le but est d'uniformiser les règles de conflits de lois. V. pour ce sujet, Bernard **AUDIT**, *La vente internationale de marchandises*-Convention des Nations unies du 11 avril 1980, coll. Droit des Affaires, LGDJ, 1990.

Néanmoins, en Europe, la doctrine et les opérateurs du droit, ainsi que les commerçants ont salué vivement la publication des principes UNIDROIT, sur les contrats internationaux².

De la même façon, le Code Européen des Contrats a été bien reçu en Europe, mais ils restent inachevés, justement en raison des différences, qu'on vient de signaler, entre les conceptions de contrat au sein des systèmes européens.

Par ailleurs, la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises est un autre important document international pour le développement du commerce, international ou transnational, car elle a créé des règles uniformes sur la vente internationale de marchandises. Au même temps, elle a produit des innovations dans le droit de la vente, dans le sens d'introduire des nouveaux concepts, des nouvelles règles de conduite pour les parties, des règles particulières pour la formation du contrat de vente, elle a dégagé aussi une nouvelle forme de fondement pour la résolution du contrat, la *fundamental breach*, tout en s'inspirant de quelques notions déjà existantes dans des droits nationaux, mais avec une note d'originalité.

Le succès de la Convention de Vienne de 1980 peut être mesuré par le nombre des pays qui l'ont ratifié, avec quelques exceptions difficiles à comprendre, dont l'Angleterre et le Brésil, par exemple.

Il faut remarquer que, malgré l'absence de l'Angleterre parmi les pays signataires de la Convention de Vienne, nous irons réaliser un bref aperçu de la *Common Law* en la comparant avec la *Civil Law*, car d'autres pays membres de la famille de la *Common Law* (USA, par exemple) ont des rapports de commerce avec des pays européens.

Par ailleurs, deux autres instruments de rapprochement du droit des contrats en Europe, les principes UNIDROIT et le Code Européen des Contrats, sont applicables en Angleterre.

En raison des dimensions de cette étude, nous irons nous limiter à signaler quelques aspects des rapports entre le droit européen des contrats et la Convention de Vienne, sans trop approfondir la description des problèmes qui en découlent, et sans présenter non plus toutes les solutions possibles pour les éloigner.

² - Par rapport aux Principes relatifs aux contrats du commerce international, le travail de rédaction a commencé en 1971 et le texte a été rédigé et approuvé par un groupe de juristes, de plusieurs nationalités.

Pour mieux développer le sujet proposé, nous allons nous pencher, dans la première partie de cette étude, sur les obstacles à l'harmonisation du droit des contrats en Europe.

Dans une deuxième partie, nous irons étudier l'uniformisation du contrat de la vente internationale de marchandises, c'est-à-dire, la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et les difficultés pour son application, parmi lesquelles mérite une mention spéciale, le besoin de son interprétation uniforme.

Ière Partie: Les obstacles à l'harmonisation du droit des contrats en Europe

Il existe deux grandes familles de droit en Europe, la famille romano-germanique (*Civil Law*) et la *Common Law*. Or, les différences entre ces deux familles rendent l'intégration juridique, objectif de la Communauté, difficile à réaliser.

D'emblée, la constatation de l'existence d'un pluralisme juridique attire notre attention. Nous irons, donc, faire quelques remarques à ce propos.

A) Le pluralisme juridique

Les disparités présentées par les droits nationaux des Etats membres de l'Europe unie, dans des domaines clés pour les échanges communautaires, tels la formation du contrat, les conditions de sa validité et ses effets sont si manifestes, que nous nous rendons compte que ce pluralisme juridique représente un des obstacles les plus importants à l'intégration économique, vitale pour les Etats membres de l'Union.

La doctrine juridique essaie de justifier l'existence des deux grandes familles de droit par la différence de mentalité. Les droits appartenant à la famille romano-germanique ont certaines caractéristiques: il s'agit des droits dont la méthodologie est fondée sur la loi écrite, et dont les origines remontent au droit romain; ces droits sont fondés sur le principe de la séparation des pouvoirs, les droits membres de cette famille séparent le droit public du droit privé, le droit matériel de la procédure.

Une des plus remarquables caractéristiques des systèmes de *Civil Law* est que les règles juridiques sont rassemblées dans un Code, ayant pour but la sécurité et l'égalité au point de vue juridique³.

³ L'adoption des Codes a été la cause de la disparition du *jus commune*, fait qui est à l'origine de l'apparition du pluralisme juridique.

En revanche, la *Common Law* a été depuis les débuts de sa longue histoire, un droit à caractère procédural. En outre, au lieu de distinguer le droit public du droit privé, les Anglais distinguent la *Common Law* et l'*equity*. La *Common Law*, le droit commun, par opposition au droit local, est beaucoup plus ancienne que l'*equity*.

L'étude de quelques aspects du droit civil anglais démontrera dans quelle mesure la coexistence de la *Common Law* et de la *Civil Law* peut représenter un obstacle à l'intégration juridique en Europe, car les échanges qui animent le marché commun ont besoin de lois harmonisées.

Le droit civil anglais est formé par le *contract*, les *torts*, la *property*, les *trusts*, le droit de la famille et des successions. Tous ces concepts sont apparemment proches de la *Civil Law*, exception faite de la catégorie du *trust*, qui est sans équivalence en droit continental.

Ce qui nous intéresse c'est le contrat, base de toutes les échanges.

La catégorie que nous appelons aujourd'hui *contract* était inconnue de l'ancienne *Common Law*⁴. La notion actuelle de *contract* est fondée sur l'accord des parties ou sur la promesse faite par une des parties et un comportement compatible de l'autre ou encore sur un document qui contient une promesse.

En ce qui concerne la capacité des parties, les droits continentaux et la *Common Law* imposent les mêmes conditions pour que quelqu'un puisse s'obliger valablement. Un autre trait très particulier du droit anglais des contrats concerne le domaine de l'offre et de l'acceptation, où la différence avec les droits continentaux est plus évidente⁵. Ainsi, l'offre n'oblige pas celui qui l'a faite, jusqu'au moment où le destinataire de cette offre déclare l'accepter. En conséquence, il est toujours possible de révoquer l'offre, tant que son destinataire ne l'a pas encore reçue et renvoyé son acceptation⁶.

Par ailleurs, pour qu'un engagement devienne obligatoire pour les parties, il faut qu'il y ait une *consideration*.

Quelques contrats, pour être valables, exigent une forme écrite, par exemple, ceux qui concernent les droits réels, les lettres de change, le transfert des actions d'une société

⁴ Selon R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, *op.cit.* p. 261, n° 276.

⁵ V. sur ce sujet, Franco FERRARI, « A Comparative overview on offer and acceptance *inter absentes* », *Boston University International Law Journal*, vol. 10, fall 1992, 2, p. 171.

⁶ Cette forme de traiter le sujet est connue sous la dénomination de *mailbox theory*, qui a été posée en Angleterre au XIXe siècle et reste inchangée depuis cette époque là.

commerciale. D'autres exigent une déclaration solennelle, et c'est elle qui oblige le déclarant. En général, il s'agit de déclarations unilatérales, comme, par exemple, une déclaration de donation.

Les contrats qui ne peuvent pas être classifiés dans les catégories que l'on vient de nommer⁷, n'ont pas une forme obligatoire, néanmoins, ils doivent avoir une *consideration*, c'est-à-dire une sorte d'opération d'échange (*bargain*)⁸. Pour Franco FERRARI, la *consideration* est un concept essentiel dans le domaine du droit des contrats⁹.

Cela démontre une fois de plus le caractère essentiellement commercial du droit anglais et le grand souci d'échapper au formalisme dans le domaine des contrats. La *consideration* est très importante aussi par rapport à l'offre et l'acceptation.

En ce qui concerne le droit, les Français sont très attachés à une conception latine, ils croient à un droit « *aux arêtes dures* », fondé sur la méfiance, le réalisme et le pessimisme¹⁰.

En revanche, les Allemands ont voulu, dans le BGB, élaborer un droit aussi complet que possible, dans le but d'éviter les initiatives des juges et, par là, assurer aux justiciables, dans leurs rapports, la plus grande valeur de ce droit, la sécurité juridique.

En effet, ce droit est bien en accord avec l'esprit du peuple allemand, voué à une pensée analytique, préoccupé de tout prévoir et de tout bien organiser, fuyant les situations imprévues.

Un autre trait du droit privé allemand est la *technicité* de la langue juridique, à un point tel que le droit est considéré comme « *une affaire de spécialistes* »¹¹. Cet aspect est renforcé par l'utilisation de définitions légales qui doivent être connues par tous les juristes.

Par contre, la langue juridique du Code Napoléon est claire et accessible à tous.

Malgré tous ces aspects qui les éloignent, les droits français et allemand sont des droits typiques de la famille romano-germanique.

⁷ Contrats concernant les droits réels, les lettres de change, le transfert d'actions d'une société commerciale, la déclaration de donation ...

⁸ V. Basil MARKESINIS, « La notion de *Consideration* dans la *Common Law* : vieux problèmes ; nouvelles théories », *R.I.D.C.* 4-1983, p. 735 et s.

⁹ « ...in the Common Law, consideration stands, doctrinally speaking, at the very center of the...approach to contract law », in *op.cit.* p. 172.

¹⁰ P. LEGRAND, in « Sens et non-sens d'un Code civil européen », *R.I.D.C.* 4-1996, p. 797.

¹¹ Selon les mots d'ARMINJON, NOLDE et WOLF, in *Traité de droit comparé*, t. 2, LGDJ, Paris, 1950, n°473.

René DAVID signale que c'est surtout la science juridique, le mode de présentation du droit suivi par les auteurs, qui met en opposition les droits français et allemand. Il existe, donc, un *modus italicus*, un *modus gallicus*, comme il existe un *modus germanicus* dans la science juridique¹².

Pour mieux éclairer ces remarques, nous pouvons nous servir d'un exemple, celui du contrat, conçu dans les trois systèmes selon leur culture, leur histoire et les nuances de leur langue juridique.

Le mot contrat a plusieurs sens, selon le système juridique où se place le comparatiste. Ainsi, les systèmes dans lesquels le droit canon a exercé une forte empreinte¹³, comme c'est le cas du Code Napoléon, conçoivent le contrat comme un rapport entre deux parties placées, l'une en face de l'autre, dont les intérêts sont opposés. L'une d'elles veut acheter une chose, tandis que l'autre veut la vendre. Les parties se trouvant dans des situations opposées devront chacune surveiller l'autre pour ne pas être trompées. Les cocontractants sont donc des antagonistes.

Par contre, les systèmes dont l'inspiration se trouve dans le droit des pandectes, conçoivent le contrat comme un rapport de *coopération* entre les parties, comme une sorte de *structure (Gefüge)*¹⁴, où ses éléments composants peuvent être détachés l'un de l'autre sans altération de l'ensemble.

C'est à cause de ces particularités et d'autres encore plus remarquables, que certains auteurs, comme ZWEIGERT et KÖTZ¹⁵ en Europe, considèrent le droit allemand comme une sous-famille par rapport à la famille romano-germanique. Leur droit est le produit d'une culture juridique qui n'a pas d'équivalent exact et précis dans les autres droits de la famille romano-germanique.¹⁶

¹² René DAVID, compte-rendu sur *The Civil Law Tradition*, de John Henry MERRYMAN, in *Rabel's Z.*,34 (1970), p. 360 et s.

¹³ V. Antonio Padoa SCHIOPPA, « Notes on the role of canon law and on legal historiography », in *Rapports nationaux italiens au XIVème. Congrès International de Droit Comparé*, Athènes, 1994, Milano, Giuffrè Ed. 1994, p. 15 et s.

¹⁴ Selon K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, p. 22 et s., 1962.

¹⁵ In *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, t. I, Mohr, Tübingen, 1984, 2., nouvelle édition, p. 84.

¹⁶ - Les institutions typiques du droit allemand, selon ces auteurs, seraient les *clauses générales* du BGB, le *principe d'abstraction*, la *culpa in contrahendo*, la doctrine de la *suppression de la base de l'acte d'affaire (Wegfall der Geschäftsgrundlage)*, la façon particulière dont les juristes et les tribunaux allemands ont sanctionné *l'enrichissement sans cause* et *l'enregistrement des immeubles (Grundbuch)*. Op. Cit.

En ce qui concerne le droit anglais¹⁷ il faut rappeler que la conception anglaise du contrat est peut-être plus facile à rapprocher de la notion allemande, du fait que les deux droits se sont intéressés au monde du commerce¹⁸.

Pour cette raison, ils ont un droit des contrats pragmatique, les Anglais se tenant aux échanges et les Allemands, de leur côté, cherchant comme valeur suprême la sécurité, pour rendre leur droit plus attirant pour les acheteurs.

Pragmatisme et sécurité juridique sont deux caractéristiques attractives dans un droit destiné à des peuples dont la vocation a toujours été le commerce.

Un aspect du droit anglais des contrats à le rapprocher du droit allemand est l'existence de devoirs parallèles au moment de la formation du contrat.

Ceux sont les *implied terms*¹⁹, qui font partie de l'obligation contractuelle, et sont obligatoires. S'ils ne sont pas accomplis par le débiteur, il y aura des indemnités ou le droit à la résolution du contrat.

En revanche, les Français ont pendant longtemps éprouvé un mépris pour le commerce, caractéristique que l'on dégage facilement de l'ensemble des textes du Code Napoléon.

Pour illustrer cette affirmation par une donnée historique, nous pouvons rappeler les mots de **PORTALIS**, qui jugeait bon de faire cet avertissement : « *nous savons qu'il est des contrées où les idées de la saine morale ont été obscurcies et étouffées par un vil esprit de commerce* »²⁰. Sans aucun doute, il pensait au droit des Anglais.

¹⁷ Pour ce sujet, nous avons utilisé deux sources bibliographiques principales : R. **DAVID** et C. **JAUFFRET-SPINOSI**, *Les grands systèmes... op. cit.*, K. **ZWEIGERT** et H. **KÖTZ**, *Einfuehrung in die Rechtsvergleichung*, t. I, Mohr, Tübingen, 1984, p. 210 et s.

¹⁸ En outre, comme les Allemands, les Anglais ont crû qu'ils étaient voués à une sorte de « mission assignée par l'Histoire », traduisible en deux aspects fondamentaux : « *en premier lieu, la mission industrielle, de conquérir par l'usage, presque toute la terre et, en second lieu, la tâche constitutionnelle de partager, de façon pacifique et acceptable, le fruit de cette conquête* », a écrit François **BÉDARIDA**, in *La Société anglaise du milieu du XIXe siècle à nos jours*, Editions du Seuil, 1990, p. 136.

¹⁹ Les *terms* peuvent être classifiés en *conditions* et *warranties*. La sanction pour le manque d'accomplissement d'une *condition* est le droit, pour le cocontractant, de demander la résolution du contrat ; s'il s'agit d'une *warranty*, l'indemnité n'est possible que s'il y a une violation (*breach*) du contrat.

²⁰ Dans sa présentation au corps législatif d'un titre du projet des *travaux préparatoires du Code civil*, 1830, t. 14, p. 119 et note (a) P.A. **FENET**, cit. par B. **RUDDEN**, *R.I.D.C.* 1986, p. 1015.

Il existe donc des nombreuses difficultés en ce qui concerne la construction du marché commun, en raison de la variété des conceptions de contrat en Europe. Cependant, ces difficultés peuvent être surmontées par la création d'instruments législatifs, de caractère international, cette tâche incombant à la Doctrine, comme on verra ensuite.

B) L'harmonisation du droit des contrats, un recours pour surmonter le pluralisme juridique

Comme on a remarqué, les juristes cherchent, il y a longtemps des solutions pour rendre possible, sans avoir recours au droit international privé classique, la circulation des marchandises dans les espaces international et européen.

Dans ce sens, nous pouvons signaler l'existence des deux législations internationales (Le Code Unidroit et la CISG) et une européenne, le Code européen des contrats.

Les Codes Unidroit et Européen se ressemblent dans un de leurs aspects, ils ont pour but l'harmonisation du droit des contrats. En revanche, la CISG a pour but l'uniformisation d'un contrat, celui de la vente internationale de marchandises.

Nous ferons ensuite quelques remarques sur les Principes Unidroit et le Code Européen des Contrats.

a) Les particularités du Code des Principes Unidroit

La première remarque sur ces Principes concerne le caractère multinational du groupe de travail qui l'a élaboré, ce qui a engendré des difficultés au point de vue du choix de la méthodologie adoptée par ce groupe, inspiré de celle utilisée, aux Etats Unis, par l'*American Law Institute*, au moment de rédiger les *Restatements*²¹.

Comme l'a écrit C. JAMIN²², « *les Principes constituent une sorte de recueil, qui repose sur un certain nombre de postulats factuels et met en oeuvre une méthode spécifique* ». Ce recueil vise en premier lieu l'élimination des différences entre les divers droits nationaux, vues comme un obstacle au développement du marché commun en Europe.

²¹ , « *Un réexposé du droit sous la forme d'un code officieux, sans valeur obligatoire* », comme les a défini A. TUNC In « L'importance de la doctrine dans le droit des Etats-Unis », *Droits*, 20, 1994, p. 84. Ou encore, « des compilations ou des Digestes, méthodiques et systématiques de la jurisprudence dans les domaines particuliers du droit », selon A. LEVASSEUR, *Droit des Etats Unis*, 2^e éd., 1994, n°37. Les *Restatements* peuvent couvrir des domaines variés : *Foreign Relations Law of the United States*, *Unfair Competition*, *Restatement of Suretyship*, etc.

²² « Un droit européen des contrats ? » in *Le Droit Privé Européen*, sous la direction de Pascal de VAREILLES-SOMMIÈRES, Economica, 1998, p. 52.

En second lieu, le recueil prétend que l'uniformisation des contrats au sein de l'Europe Unie rendrait possible une concurrence parfaite à l'intérieur du marché commun, par la disparition des différences entre les législations nationales²³.

Étant données ces circonstances, et en prenant en compte les statuts d'Unidroit, les Principes doivent être considérés comme *une étude de droit comparé*²⁴ et pas comme une loi-modèle, comme l'ont affirmé certains juristes, car ils ne constituent pas un projet approuvé par le Conseil de direction d'Unidroit, et n'ont pas été examinés non plus par une Conférence diplomatique²⁵, Unidroit étant une organisation internationale gouvernementale et ses membres sont des États. La tâche de diffusion de ces Principes revient aussi à Unidroit. Il ne faut pas perdre de vue le caractère non impératif des Principes, leur utilisation n'est pas obligatoire, ils seront appliqués quand les parties se seront accordées pour soumettre leur contrat aux Principes, autrement dit, c'est l'exercice du principe de l'autonomie de la volonté qui joue au moment du choix de la règle (de droit matériel) applicable au contrat.

Toutefois, ce choix peut être sans efficacité, si la loi nationale ne laisse pas un tel droit aux parties²⁶.

Par ailleurs, le Préambule des Principes²⁷ autorise leur application quand le contrat est régi par les principes généraux du droit ou par la *lex mercatoria*, car aujourd'hui on a admis le recours aux principes généraux du droit comme moyen de détermination du droit applicable²⁸ et à la *lex mercatoria*, au moins dans le domaine des contrats internationaux. Maintes sentences arbitrales internationales²⁹, décisions judiciaires et des législations nationales,

²³ M.J. **BONELL** voit dans les Principes Unidroit sur les contrats du commerce international une approche moderne du droit des contrats, in « I principi Unidroit –un approccio moderno al diritto dei contratti », *Riv. Dir. Civ.* 1997, 2, p. 231 et s.

²⁴ C'est l'avis de C. **KESSEDJIAN**, pour qui « les Principes se rapprochent plus d'une étude savante que d'un travail d'une organisation intergouvernementale ». L'auteur remarque ensuite (p. 651) que « En réalité, les Principes correspondent plus vraisemblablement à une étude de droit comparé », *op. cit.* p. 641.

²⁵ Selon l'art. 14.5 du Statut d'UNIDROIT, tous les projets de lois-modèle doivent être approuvés par le Conseil de Direction.

²⁶ V. Franco **FERRARI**, pour qui cette limite concerne l'autonomie des parties sur les règles de droit international privé (*kollisionsrechtliche Parteiautonomie*), in « Le champ d'application des principes pour les contrats commerciaux internationaux élaborés par UNIDROIT », *R.I.D.C.*, 4-1995, p. 985 et s.

²⁷ « ...Ils peuvent s'appliquer lorsque les parties acceptent que leur contrat soit régi par les « Principes généraux du droit », la « *lex mercatoria* » ou autre formule similaire ».

²⁸ Pour Philippe **KHAN**, leur rôle est limité, puisqu'il est d'interprétation de la volonté des parties et non de création ou d'application de normes juridiques générales. Par ailleurs, la mention à ces principes exprime la volonté des parties d'exclure leurs contrats de l'influence de la loi nationale. In « Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international », *J.D.I.*, 2, 1989, p. 305 et s.

²⁹ Au départ, le contentieux relatif aux principes généraux du droit a surgi à l'occasion de contrats d'État. L'affaire plus connue c'est « Libbye-Texaco Calasiatic » (des contrats aménagés et confirmés après entre 1955 et 1971). La clause 28 du contrat de concession pétrolière disposait : « la présente concession sera régie et devra être interprétée conformément aux principes de la loi libyenne en ce que ces principes

comme c'est le cas de la France³⁰ et des Pays Bas³¹, ont reconnu la possibilité aux parties de désigner les principes généraux du droit ainsi que la *lex mercatoria* comme loi applicable aux contrats internationaux³².

Les principes UNIDROIT connaissent aujourd'hui un assez grand succès et sont appliqués un peu partout, surtout à cause du développement en échelle mondiale, de l'arbitrage commerciale. En outre, ces principes sont appelés à combler des lacunes d'autres instruments d'harmonisation et/ou uniformisation du droit des contrats, dont la Convention de Vienne³³.

Il existe un autre important recueil des règles sur le contrat en vigueur dans l'espace économique régionalisé européen. Il s'agit du Code Européen des Contrats.

b) Les contours du Code Européen des Contrats

Comme nous avons déjà signalé, depuis longtemps la doctrine européenne s'est rendu compte du besoin de trouver un moyen de rapprocher les droits européens, pour maintenir et développer le Marché Commun, le *hard core* de l'Union de l'Europe. Dans ce but, la doctrine a déployé des nombreux efforts, tous menés par de remarquables juristes, animés par un vrai idéal visant la disparition des obstacles à la circulation des biens dans l'espace économique unifié.

L'élaboration de ce Code a été confiée à un groupe de juristes, *tous professeurs de droit comparé*, à partir d'une initiative du professeur Ole LANDO, de la *Business School* de Copenhague.

peuvent avoir de commun avec les principes du droit international et, en absence de points communs entre les principes de la loi libyenne et ceux du droit international, elle sera régie et interprétée conformément aux principes généraux du droit, en ce compris ceux de ces principes généraux dont il a été fait application par des juridictions internationales ». Consulter J-F LALIVE auteur d'un excellent commentaire sur cette affaire in *JDI*, 1977, p. 350 et s. En ce qui concerne les contrats internationaux privés, la controverse relativement aux principes généraux du droit est moins intense et plus doctrinale que dans le domaine des contrats entre États.

³⁰ Le décret du 12 mai 1981, par lequel on a introduit l'article 1496 dans le Code de procédure civile. Sur ce sujet, v. Philippe FOUCHARD, « L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981 » in *Journal de droit international*, 1982, 374 et s.

³¹ Au Pays Bas, la loi du 2 juillet 1986 a introduit l'article 1054 dans le Code de procédure civile.

³² Sur ce sujet, B. GOLDMAN, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage international : réalités et perspectives » in *Journal de droit international*, 1979, 475 et s.

³³ - Ces principes ont été objet des nombreux articles, thèses, monographies, un peu partout. Le Brésil, jadis un pays voué à la culture du droit international privé, reprend de nos jours cette tradition. Dans ce sens, nous pouvons signaler l'oeuvre d'un jeune juriste de Rio de Janeiro, Lauro GAMA JR., *Contratos Internacionais à luz dos Princípios UNIDROIT 2004.*, Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

Un premier projet fut présenté par la Commission Lando en 1995³⁴, suivi d'une réédition élargie, en 1998.

Avec le temps, ce Code pourra contribuer de façon importante à l'objectif de l'harmonisation du droit commun des contrats dans l'Union européenne.

Au delà des processus d'harmonisation qu'on vient de décrire, il y a une autre façon de rapprocher les droits, les Conventions uniformes, comme la Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale des marchandises.

IIème Partie : L'uniformisation du contrat de vente internationale de marchandises par la Convention de Vienne de 1980

La Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises constitue un des plus beaux exemples de loi uniforme (*unus forma*, un seul mode)³⁵, elle joue un rôle fort important dans le développement des échanges entre les pays membres du marché commun. Elle a été conçue pour surmonter les obstacles au commerce dans l'espace international, car elle prend en compte les diversités juridiques et économiques entre les différents pays.

Nous irons présenter quelques unes des innovations introduites par cette Convention, dans le droit des contrats de vente internationale de marchandises.

A) Les innovations apportées par la CISG au droit de la vente internationale

Comme la plupart des pays a adopté l'une des trois conceptions de contrat qu'on vient de décrire, l'idée d'élaboration d'une Convention Internationale pour uniformiser le contrat de la vente internationale a été saluée avec enthousiasme par la Communauté Internationale, qui a vu, dans cette Convention, un intéressant outil pour le développement du commerce en échelle internationale et transnationale, c'est-à-dire, dans le sein des Marchés économiques régionalisés, comme c'est le cas du marché commun européen et du Mercosur, en Amérique Latine.

³⁴ O. LANDO et H. BEALE (éd.), *Principles of European Contract Law* : part I et II, La Haye, Kluwer Law International, 2000.

³⁵ -D'après G. CORNU, droit uniforme c'est le régime juridique commun unifiant plusieurs systèmes par le biais d'un traité, in *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige 2004, 6è. édition, " Uniforme". Il peut porter sur les règles de conflit ou sur le droit substantiel matériel, comme dans le cas de la Convention de Vienne. Apud Pierre Yves GAUTHIER, " Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen" , in Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, *Le droit international privé: esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 2005, p.327 et s.

L'universalisation de l'utilisation de la notion de contrat a éveillé, chez la Doctrine, une vocation pour la création des solutions d'adaptation à un environnement où la diversité des systèmes juridiques est toujours présente.

La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises a été élaborée par un groupe des juristes, venus de plusieurs pays, qui ont su surmonter la tendance naturelle d'utiliser dans cet instrument international du contrat de la vente, des concepts en vigueur dans leurs systèmes nationaux, visant une vraie uniformisation de la vente internationale, une conception supranationale de la vente, apte à être reçue par n'importe quel ordre juridique.

Dans ce sens, on peut rapprocher la CISG de la *lex mercatoria*³⁶, la CISG serait une nouvelle *lex mercatoria*, qui a inspiré la Doctrine dans la formulation d'une loi uniforme pour les échanges internationaux.

On peut affirmer sans crainte que, dans une certaine mesure, ce but a été atteint, car les pays signataires de la Convention, qui ont des conceptions de contrats très variées, aujourd'hui ils ont à leur disposition un ensemble de règles relatives au contrat de la vente internationale de marchandises, sans pareil dans l'histoire des lois uniformes.

La Convention présente quelques caractéristiques qui la placent parmi les instruments internationaux capables d'exercer une remarquable influence au sein des droits nationaux, comme effectivement il est arrivé.

Un des aspects plus frappants de la Convention concerne le grand épanouissement dont jouit le principe de l'autonomie privée. En effet, selon dispose l'article 6 de la Convention, les parties peuvent exclure son application ou déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets. Les parties ont le droit de d'accorder que leur contrat ne sera pas régi par la Convention, c'est ce qu'on appelle l'*opting out*.

Ensuite, il est intéressant de faire quelques remarques sur l'article 35 de la Convention de Vienne de 1980, qui impose la conformité des marchandises et droits ou prétentions de tiers et l'article 36, qui établit la responsabilité du vendeur « conformément au contrat et à la présente convention, de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement.

³⁶ - Em 1622, Gerard **MALYNES**, dans son traité *Consuetudo Vel Lex Mercatoria*, définissait la *lex mercatoria* "comme une loi fondée sur la coutume des commerçants, plus ancienne que n'importe quelle loi écrite ...dont le fondement est la Raison et la Justice" Apud Klaus Peter **BERGER**, *The Creeping Codification of the lex mercatoria*, Kluwer Law International, 1999, pág. 01.

Ces deux articles ont inspiré directement le législateur communautaire, lors de l'élaboration du texte de la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999, portant sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Le législateur européen s'est rendu compte du besoin qu'avaient les consommateurs de l'Union européenne de disposer d'un socle minimal commun de règles de droit capables de renforcer leur confiance dans les rapports avec les commerçants et les prestataires de service, de façon à leur permettre une meilleure insertion dans le marché commun.

L'analyse du texte de cette Directive évoque déjà à première vue son rapport très étroit avec ce texte de la Convention de Vienne, que nous sommes en train d'analyser.

Les rédacteurs de la Directive ont exclu de son champ d'application les mêmes produits qu'a exclus la Convention de Vienne de 1980, par exemple, les ventes aux enchères publiques. Par ailleurs, inspirée du texte de la Convention de Vienne, la Directive, ne considère pas comme biens de consommation l'eau, le gaz et l'électricité. Par là, on vient de démontrer le rôle joué par la Convention de Vienne dans l'élaboration d'une Directive, elle-même instrument d'harmonisation du droit dans l'espace européen.

La Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandise, qui constitue donc un effort de « collaboration » entre doctrine et législateur, a influencé le droit interne des Etats signataires et, dans certains domaines, le droit communautaire. Par ailleurs, elle peut être une excellente alternative pour surmonter les obstacles aux échanges dans l'espace européen, en raison de la diversité de systèmes et aux cultures juridiques qui le composent.³⁷

Comme on a déjà signalé, les rédacteurs de la CISG ont voulu éloigner les droits nationaux du texte de la Convention. De telle sorte, ils ont créé un nouveau vocabulaire, par exemple, par rapport à la résolution du contrat, la *fundamental breach*, représente une vraie innovation, car cette notion ne trouve pas d'analogue dans les systèmes juridiques actuels.

En accord avec le texte de l'article 25 de la CISG une contravention au contrat, commise par l'une des parties, est *essentielle* lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à

³⁷ V. V. HEUZE, *La vente internationale de marchandises*, LGDJ, 2000.

moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable³⁸ de même qualité, placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus.

Pour bien saisir le sens de *fundamental breach* ou contravention essentielle, il faut prendre en compte ces deux autres notions, celles de préjudice substantiel³⁹ et imprévisibilité, insérées dans la deuxième partie de l'article 25 qu'on est en train de commenter.

Face à une contravention essentielle, la partie qui a souffert le préjudice peut déclarer le contrat résolu⁴⁰, sans recours au juge. De telle sorte, ce système simplifie énormément la solution des litiges contractuels.

Si la contravention n'est pas essentielle, la partie qui a souffert le préjudice a droit à la réparation du dommage⁴¹.

Par ailleurs, l'article 55⁴² de la CISG contemple une hypothèse insolite par rapport aux systèmes juridiques nationaux, car il admet la possibilité d'un contrat de vente sans prévision de prix pour la marchandise⁴³.

Le sujet a été objet des décisions jurisprudentielles, très éclairantes sur l'interprétation de cet article 55⁴⁴.

Si la présence des droits nationaux dans le texte de la Convention n'a pas été très remarquable, car elle a créé un système propre de la vente des marchandises, par contre, la

³⁸ - La personne raisonnable, c'est-à-dire, le modèle idéal de commerçant international. Ces *standards of right conduct* ont depuis toujours joué un rôle fondamental dans le développement du raisonnement jurisprudentiel dit *ouvert*.

³⁹ - Une sorte de directive adressée à l'interprète, qui doit prendre en compte le texte du contrat, et pas des éléments subjectifs.

⁴⁰ -V. l'article 49 de la CISG.

⁴¹ - Consulter sur ce sujet le remarquable article de E. von CAEMMERER, "Probleme des Haager einheitlichen Kaufrechts", *AcP*, Band 178, 1978 p.131.

⁴² - Article 55: Si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat exprès ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer, les parties 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 les circonstances comparables.

⁴³ - Cet article est en apparent conflit avec l'article 14 de la CISG, où il y a une influence du droit de la vente des pays qui considèrent la détermination du prix un élément essentiel du contrat de vente.

⁴⁴ - [Adamfi Video Production GmbH v. Alkotok Stúdiósa Kiszövetkezet \(Metropolitan Court of Budapest\) 24 March 1992](#); et [Pratt & Whitney v. Malev, The Hungarian Airlines, V. UNILEX](#), *Data Base on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, Transnational Juris Publications, Inc., Irvington, N.Y.

Convention a déjà influencé le droit interne de maintes États, en inspirant la doctrine et les juges de quelques pays ⁴⁵ .

Si l' on compare les solutions innovatrices apportées par la Convention au contrat de la vente internationale de marchandises, aucune de celles qu' on vient de signaler présente l'originalité et la complexité du texte de son article 7, considéré par la Doctrine comme *la disposition de la Convention dont dépend le plus le succès futur de la Convention* ⁴⁶, comme on verra ensuite.

L'interprétation uniforme de la Convention de Vienne, un défi pour la doctrine, les juges et les opérateurs du commerce international

Dans le but d'assurer l'uniformisation de la vente internationale de marchandises, les rédacteurs de la Convention ont établi des directives pour les destinataires de cette norme.

En effet, l'article 7 énonce : “ Pour l'interprétation de la présente Convention il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international.

Étant donnée l'importance des fins visées par les rédacteurs de l' article 7, il convient de faire quelques remarques sur sa mise en oeuvre, une tâche qui semble parfois impossible, en raison des difficultés dûs au pluralisme juridique et au penchant naturel du juge national, de trancher les litiges découlant des contrats internationaux de vente, à la lumière de son droit.

En effet, si nous lisons attentivement le texte de l'article 7, un point attire d'emblée notre l'attention : le besoin de prendre en compte le caractère international de la Convention au moment de l'interpréter, pour que l' uniformité de son application soit assurée et la bonne foi respectée.

⁴⁵ - Au Brésil, qui n'est pas signataire de la Convention, un Restatement sur l'article 422 du Code Civil (*les parties sont tenues à observer dans la conclusion du contrat, ainsi que dans son exécution, les principes de probité et de bonne foi*) a introduit la règle de l'article 77 de la Convention de Vienne, l'incombance aux parties dans le contrat de mitiger le préjudice, déjà appliquée par la jurisprudence nationale.

⁴⁶ -Phanesh **KONERU**, “ The international interpretation of the UN Convention on Contracts for the international Sales of Goods: an approach based on general principles”, Pace University School of Law, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/koneru.html>, dernier accès le 04 février 2009, 20,22 , apud Claude **Witz**, “ CVIM: Interprétation et questions non couvertes” , *Revue de Droit et des Affaires Internationales* , *RDAl/IBLJ*, n° 3- 4, Éd. Thomson Reuters/Sweet & Maxwell, London, 2001, p.253.

Dans ce sens, la Doctrine internationaliste est d'accord avec les rédacteurs de ce texte, dont deux des ses plus qualifiés représentants, M.M. Claude Witz⁴⁷ et Franco Ferrari⁴⁸.

Mais, comment atteindre ce but de l'interprétation uniforme ?

Il n'y a pas une seule réponse et nous ne pouvons pas, non plus, signaler laquelle, d'entre celles présentées, serait la meilleure, tout est encore en train d'être construit, étudié, évalué...

Revenant une fois de plus à l'autorité des juristes très qualifiés, dont M. Witz, l'interprétation selon les buts de la Convention, passe obligatoirement par l'interprétation téléologique, faite par le recours à la lecture des travaux préparatoires de la Convention, très utiles, selon le professeur de Strasbourg, pour comprendre telle ou telle norme⁴⁹.

Ce même sujet nous oblige à d'autres réflexions, par exemple, sur le rôle de la jurisprudence dans cette tâche d'uniformiser le droit de la vente internationale de marchandises, selon les règles de la Convention de Vienne, car le juge est obligé à tenir compte de la jurisprudence étrangère.

Sous cette perspective, il faudrait, peut-être, envisager le rôle de la jurisprudence, dans les pays de civil law, sous un autre angle, celui d'admettre la vinculation (facultative) du juge national aux décisions des autres tribunaux, quand ils tranchent des litiges semblables, relatifs à la vente internationale de marchandises, en interprétant les normes de la Convention de Vienne dans un même sens.

Cette idée est assez séduisante, néanmoins, M. Witz considère sa mise en oeuvre une tâche très ardue, en raison de la difficulté de préciser, quand une jurisprudence serait bien établie sur le plan international⁵⁰.

⁴⁷ - Op. cit. p. 254.

⁴⁸ -Franco **FERRARI** affirme" le juriste doit se garder de lire la Convention avec ses lunettes de juriste national" in " CISG Case-Law: a New Challenge for interpreters? *Rev. dr. aff. int.*1998, p. 495 ets.spéc. p.495, apud Claude **WITZ**, op.cit. p. 254.

⁴⁹ -Op. cit. p. 255.

⁵⁰ -Op. cit. p. 258.

À ce propos, le Professeur Pierre Yves Gauthier, dans un remarquable article ⁵¹, a émis un avis favorable à l'adoption de l'article 7 comme support de la règle du "précédent facultatif". En outre, il a proposé d'instituer de cours internationales régionales, car, selon lui, *il n'y a pas de loi commune lorsque l'unification législative ne s'est pas accompagnée d'une unification juridictionnelle*.

Il finit ses remarques par une affirmation très incisive: *la seule interprétation uniforme du droit ne pourrait être donnée que par un organe coiffant les juges nationaux*⁵².

Les débats autour de cet article 7 de la Convention sont loin d'être finis, seulement le temps dira à qui la raison et qui a eu tort.

Par ailleurs, la mention à la bonne-foi fait émerger quelques réflexions, et ce sujet est toujours très actuel.

On discute, dans le domaine des études relatifs à l'interprétation de l'article 7, si la bonne-foi y est prise dans son acception de principe général⁵³ ou seulement comme directive pour l'interprétation. Nous pensons que, en raison de différentes conceptions de ce principe au sein des droits nationaux, notamment en ce qui concerne les pays de Civil Law et Common Law, il faut prendre la bonne-foi dans sa fonction interprétative⁵⁴.

En outre, si la Convention de Vienne est considérée comme une nouvelle *lex mercatoria*, l'acception de la bonne-foi comme règle d'interprétation est davantage renforcée.

Cette "lecture" du sujet ne mérite pas l'accord de l'ensemble de la Doctrine internationaliste, il y a d'autres points de vue, par exemple, celui de M. Phanesh Koneru⁵⁵, pour qui la bonne foi joue deux rôles dans la Convention, l'un d'eux adressé aux parties et

⁵¹ - Pierre Yves GAUTHIER, "Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen", *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, Le droit international privé: esprit et méthodes*, Dalloz, Paris, 2005, p.327 et s.

⁵² -Op. cit. p. 334.

⁵³ -En Allemagne, le principe général de la bonne foi est conçu comme une sorte de norme supérieure qui domine tout le système.

⁵⁴ - En tant que principe, la bonne-foi assume trois fonctions: interprétative, de concrétisation (*Konkretisierung*, en allemand), par laquelle le juge dégage des devoirs aux parties et de contrôle, une directive adressée au juge, au moment d'examiner le comportement des parties, membres du rapport contractuel (l'exercice de leurs droits).

⁵⁵ -" The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles", 6 *Minnesota Journal of Global Trade* (1997) p105 et s. (spéc. p.140).

l'autre aux juges. L'existence du premier rôle est dégagé du texte de la Convention et de ses principes généraux, le second émerge de son histoire législative.

Une fois présenté le panorama sur les rapports entre le droit européen et la Convention de Vienne nous pouvons faire un bilan sur la mise en oeuvre de l'objectif premier de la Convention de Vienne de 1980 sur la vente de marchandises, c'est-à-dire, son application uniforme et le respect à la bonne-foi, en forme de quelques brèves conclusions.

Conclusion

L'analyse de certains aspects des rapports entre le droit européen et la Convention de Vienne nous permet d'affirmer que:

- A) L'harmonisation des contrats, aux niveaux international et européen, nous montre que l'harmonisation par principes ou par *standards* peut poser autant de problèmes que le pluralisme juridique. Les principes utilisés comme norme pour régler les contrats du commerce international, malgré leur flexibilité, sont dégagés de la tradition et de la culture juridiques auxquelles ils appartiennent.
- B) Les codifications de certains domaines du droit par principes sont en accord avec les tendances du post-modernisme, à cause de leur forme flexible, de leur souplesse et leur capacité de souffrir une interprétation beaucoup plus large que les règles juridiques élaborées de façon traditionnelle. Ils ont donc une nature très proche de la norme juridique nationale et, de la même façon que cette norme, quand elle est interprétée ou appliquée par un juge étranger, elle le sera à la lumière de son droit. De même, par rapport aux *standards*, car « *le propre des standards est de renvoyer à la culture au sens large* »⁵⁶.
- C) Il existe des différences insurmontables entre certains aspects des droits européens et non européens qu'aucune codification ne peut éloigner⁵⁷, car ces différences ont leur fondement dans des raisons non juridiques : l'histoire, la culture et la civilisation de chaque État.
- D) Toutefois, ces constatations ne s'appliquent pas à la Convention de Vienne, sur la vente internationale de marchandises, dont le grand mérite consiste en affirmer son internationalité et par là, promouvoir son interprétation uniforme, sans quoi, les buts de la Convention ne

⁵⁶ Selon Christophe JAMIN, « Un droit européen des Contrats ? » in *Le droit privé européen*, sous la direction de P. de Vareilles-Sommières, Economica, 1998, p. 40, surtout p. 55.

⁵⁷ C'est C. JAMIN qui affirme « les Principes Européens des Contrats et toute autre forme d'uniformisation des contrats risquent de n'assurer qu'une unité de façade du droit des contrats », *idem*, p. 56.

seraient jamais atteints et le commerce international et transnational, souffrirait du manque de dynamisme dans les affaires. Par ailleurs, l'uniformisation du droit de la vente est une tâche très ardue, un vrai exercice de droit comparé, donc, la doctrine y joue un rôle remarquable et « irremplaçable », comme le remarque G. Gandolfi ⁵⁸, pour qui la fonction de la doctrine est d'une importance décisive, du fait des dissemblances, parfois même de fond, des différents systèmes.

E) C'est grâce à une étroite collaboration entre la Doctrine internationaliste, les Juges, les Arbitres Internationaux, et les opérateurs du commerce international que les buts de la Convention de Vienne seront atteints et les rapports entre la Convention et le Droit européen produiront des bons fruits.

⁵⁸ In « Pour un code européen des contrats », *R.T.D.Civ.*, (4), 1992, p. 702 et s.