



HAL
open science

Les recours de l'acheteur victime d'une contravention essentielle

Ali-Slah Chebbi

► **To cite this version:**

Ali-Slah Chebbi. Les recours de l'acheteur victime d'une contravention essentielle. Victimisation, Victime et souffrance dans l'histoire, la littérature et les arts, Laboratoire des Etudes et des Recherches Interdisciplinaires et comparées; Université de Sfax; Faculté des lettres et des sciences humaines de Sfax, Apr 2023, Hammamet (TUN), Tunisie. hal-04067651

HAL Id: hal-04067651

<https://hal.science/hal-04067651v1>

Submitted on 13 Apr 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les recours de l'acheteur victime d'une contravention essentielle

M. Ali Slah Chebbi

Docteur en Droit
Membre de L.E.R.I.C
Université de Sfax

La politique de libre échange amorcée par l'Organisation mondiale du commerce il y a maintenant une trentaine d'années a mis en exergue la prééminence des relations commerciales internationales. Les statistiques démontrent que le volume des biens et des services échangés ne cessent de s'accroître de manière constante et significative¹. Dans cette mondialisation à outrance, la vente apparaît comme un vecteur privilégié de croissance et de prospérité. Dans un laps de temps relativement court, ce rapport juridique fort ancien est devenu la pierre angulaire du commerce mondial. Contrat synallagmatique par excellence, la vente internationale, à l'instar de sa jumelle en droit interne met à la charge des parties des obligations réciproques. Dans ce processus contractuel complexe, l'exécution est la phase la plus importante, car elle transforme les attentes légitimes en réalité tangible. En application du principe *pacta sunt servanda*,² une partie est tenue d'honorer minutieusement les engagements pris³. La bonne foi qui anime le commerce international impose aux professionnels la droiture et la sincérité. De tout temps, la coopération et la confiance sont considérées comme des piliers de la société des marchands.⁴ Dans une économie moderne, lorsque les agents économiques s'entraident mutuellement, il y a plus de transaction, plus de contrats conclus et plus de gains qui en résultent. Cependant, il n'est pas rare que l'exécution contractuelle soit parfois défectueuse. Les contrats internationaux s'inscrivent par nature dans la durée. De ce fait, ils sont exposés davantage aux aléas. Certes, les usages reconnaissent des tolérances qui permettent de sauvegarder autant que possible les liens contractuels. Mais lorsque les différences constatées dépassent les taux reconnus, l'inexécution est consommée. La partie lésée peut ainsi faire valoir ses droits en faisant appel aux remèdes prévus par les textes.

¹ Conférence des N.U sur le commerce et le développement. Étude sur les transports maritimes, *Doc. off.* ONU 2022, page 3.

² « Pacta sunt servanda » est une locution latine qui signifie que les parties sont désormais liées au contrat et qu'à ce titre elles ne sauraient déroger aux obligations issues de cet accord. Voir, Bernard Hanotiau, « La détermination et l'évaluation du dommage réparable : principes généraux et principes en émergence », *in Transnational rules in international commercial arbitration*, CCI. Publication, Paris 1993, page 480.

³ Art. 254 COC : « Le débiteur ne se libère qu'en délivrant la quantité et la qualité portées dans l'obligation. Il ne peut contraindre le créancier à recevoir une autre prestation que celle qui lui est due, ni d'une manière différente de celle déterminée par le titre constitutif de l'obligation ou à défaut par l'usage ».

⁴ Pierre-Hugues Vallée, Ejan Mackaay, « La confiance. Sa nature et son rôle dans le commerce électronique », *Lex Electronica*, Autonome 2006, Vol.11, n°2, page 11.

Par inexécution, on entend « tout manquement par une partie à l'une quelconque de ses obligations résultant du contrat y compris l'exécution défectueuse ou tardive ».¹ Depuis toujours, l'inobservation des engagements pris fait partie du paysage juridique. Ce n'est pas sans raison que les juristes ont élaboré dès le XVIII^{ème} siècle une théorie générale de la responsabilité². De nos jours, la violation des stipulations contractuelles est désormais une monnaie courante. Il suffit de consulter les registres des tribunaux pour se rendre compte du nombre croissant des litiges relatifs aux défauts de conformité. Le recul considérable des valeurs traditionnelles et la recherche du profit ont favorisé la prolifération des comportements immoraux. Mais contrairement au droit continental qui se base sur la faute pour fonder une éventuelle responsabilité, le droit uniforme issu de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises³ suit une autre démarche. Pour évoquer l'inobservation des stipulations contractuelles, il utilise tantôt le terme « contravention »⁴, tantôt « inexécution ».⁵ Aucunement, « la faute » n'est employée. Il faut dire que ce vocabulaire a suscité des divergences doctrinales profondes que le droit international conventionnel ne peut tolérer.

Les conséquences de l'inexécution du contrat font l'objet d'une réglementation extrêmement minutieuse qui résulte essentiellement des prescriptions de la troisième partie de la Convention⁶. Celle-ci après avoir arrêté un certain nombre de dispositions générales relatives aux moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur et ceux qui appartiennent à ce dernier en cas de violation des stipulations contractuelles par l'acheteur finit par exposer dans un long chapitre terminal les dispositions communes qui sont plus particulièrement relatives aux contraventions anticipées et aux contraventions commises dans les contrats à livraisons successives, aux dommages-intérêts, aux causes d'exonération, aux effets de la résolution et à la conservation des marchandises. Dans cette construction normative universelle, la contravention essentielle occupe une place de choix.

Au sens de l'article 25 CVIM : « une contravention 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 moins que la partie en défaut n'ait pas

¹ Art.7.1.1 Principes UNIDROIT.

² Olivier Descamps, « La responsabilité dans le Code civil », *Histoire de la justice*, 2009/1, n°19, page 291.

³ Convention des N.U sur les contrats de vente internationale de marchandises, conclue à Vienne le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Elle sera évoquée dans cet article sous le nom de « La Convention ».

⁴ Le terme « contravention » est utilisé dans les articles 25, 45, 46, 47, 49, 51, 61, 64, 69, 70, 72, 73, 74, 77.

⁵ Le terme « inexécution » est utilisé dans les articles 79, 80.

⁶ Troisième partie intitulée « vente de marchandises » comprend les articles 25 à 88.

prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus ». De l'avis de tous, la formulation du texte est maladroite voire lacunaire. À force de chercher le compris, les différentes délégations présentes à la Conférence diplomatique ont sacrifié la clarté et la précision inhérentes aux textes internationaux au profit d'une terminologie consensuelle gage à leurs yeux de succès. Sans circonvolution inutile, la Convention ramène l'ensemble de l'exécution contractuelle au plan matériel et au plan juridique. Les rédacteurs du texte ont ainsi judicieusement créé un édifice unitaire, mais à deux étages. Peu importe la nature et l'ampleur de l'inexécution, il y a contravention contractuelle chaque fois que l'une des parties ne respecte pas les engagements pris, abstraction faite à l'existence d'une faute.¹

La « contravention essentielle » n'est pas née *ex novo*². Issue du droit anglais, elle est la traduction littérale de l'expression *fundamental breach*.³ Elle désigne une violation manifeste du contrat qui occasionne un préjudice d'une gravité significative. Attendu que le commerce mondial d'après guerre est dominé par des puissances anglo-saxonnes, il est évidemment qu'on trouve des résidus du Common Law dans les textes internationaux.⁴ Dans la plupart des systèmes juridiques, le terme « contravention » ne fait pas partie de la lexicographie du droit de la vente. Il est fréquemment utilisé en droit pénal pour désigner les infractions les moins graves⁵. En présence d'un préjudice d'une ampleur significative, les juristes privatistes ont l'habitude d'utiliser la « faute lourde »⁶, la « faute grave »⁷ ou encore la « faute inexcusable »⁸. Or, la faute est un vocabulaire qui ne requiert pas l'unanimité. Il fait partie de ces notions juridiques dans les contours sont mouvant et difficiles à cerner.

¹ Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des N.U du 11 avril 1980*, Coll. Droit des affaires, LGDJ, Paris 1990, page 163, n°172 : « La réparation est indépendante selon la Convention de toute idée de faute ».

² Art. 10 LUVI : « Une contravention au contrat est considérée comme essentielle pour l'application de la présente loi, toutes les fois que la partie en défaut a su ou aurait dû savoir, lors de la conclusion du contrat, qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu cette contravention et ses effets ».

³ Benjamin K. LEISINGER, *Fundamental breach considering non-conformity of the goods*, Sellier-European Law publishers, Munich 2007, page 27.

⁴ Bruno Zeller, « Fundamental breach and the CISG - a unique treatment or failed experiment? *VJICLA*, 2004, page 81.

⁵ Code Pénal. Livre III : « contraventions ». Art. 313 à 321 bis.

⁶ Soc. 22 octobre 2015, Pourvoi n° 14-11.291, Bull. 2016, n°838 : « La faute lourde est celle qui, comme la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables aux salariés qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée limitée du préavis ».

⁷ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Puf, 7^{ème} édition, Paris 1987, page 398 : La faute grave « est celle qui étant suffisamment grave pour rendre intolérable le maintien des relations contractuelle ».

⁸ Ch. Réunies, 15 juillet 1941, Pourvoi n°00-26.836, *Inédit* : « Attendu que la faute inexcusable ...doit s'entendre d'une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative... » ; Com., 24

La faute lourde se caractérise par le fait qu'elle est d'une gravité exceptionnelle, une sorte de négligence impardonnable révélant ainsi une incapacité ou une inaptitude flagrante. En commettant une faute d'une telle ampleur, le débiteur s'expose aux sanctions les plus sévères. Dans ce même registre, il est utile de se demander si la Convention admet l'idée de sanctionner la conduite déraisonnable du débiteur ? Précisément, il faut déterminer l'impact du préjudice subi sur le choix des remèdes. Étant donné qu'il est un principe général que le comportement des parties s'apprécie selon le standard d'une personne raisonnable, le comportement déraisonnable serait naturellement sanctionné.

Au sens du droit uniforme, l'inexécution « dénote le fait de manquer à exécuter une obligation issue du contrat »¹. Adossée au terme « essentielle », elle devient « primordial, d'importance capital ».² Pour contrer cette inexécution, la victime dispose d'une gamme de moyens dont les uns sont utilisables en toutes circonstances et dont les autres ne le sont que dans les cas les plus graves. Le pivot du système est constitué par la distinction entre contravention essentielle et contravention non-essentielle. Bien que la Convention soit dépourvue d'une formule analogue à celle de l'article 33 LUVI³, les dispositions conventionnelles actuelles établissent une nomenclature qui différencie les moyens compatibles avec le maintien du lien contractuel et ceux qui ne le sont pas. Seule la présence d'une contravention essentielle permet à la victime d'opter soit pour le remplacement des marchandises, soit pour la résolution du contrat.

Cette étude vise à déterminer les moyens qu'offre le droit uniforme de la vente pour l'acheteur victime d'une contravention essentielle. Nous partirons d'une interrogation principale : comment la contravention essentielle façonne-t-elle le choix des remèdes ? Nous avons vu utile de subdiviser la question en deux parties. Aux termes de l'article 46 alinéa 2 CVIM, la contravention essentielle est une condition nécessaire pour le remplacement des marchandises. S'agissant d'une forme d'exécution en nature, il est soumis à des conditions de mise en œuvre particulières. On essaiera alors de fixer le pourquoi et le comment. (Partie 1^{ère}). Dans une deuxième partie, la contravention essentielle est une condition *sine qua none* pour la résolution. Anéantir un contrat demeure un recours en *ultima ratio*.⁴ (Partie 2^{ème})

mars 2021, Pourvoi n°19-22.708, Bull. 2021, n°261 : « Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ».

¹ Art. 1 : 301 al. 4 PEDC.

² Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit, page 365.

³ Art.33 al. 2 LUVI : « La différence de quantité, l'absence d'une partie, d'une qualité ou d'une particularité ne sont pas prises en considération lorsqu'elles sont sans importance ».

⁴ Claude Witz, Ben Kohler, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises », *D.* 8 décembre 2022, n°42, page 2193.

I- Le remplacement des marchandises

Depuis longtemps, la nature juridique du remplacement divise. Certains y voient une sanction intimement liée à la résolution judiciaire des contrats¹ ; d'autres y discernent un mode particulier de fixation des dommages-intérêts² ; d'autres encore une forme de réparation³ ; une quatrième tendance le définit comme un mode d'exécution en nature⁴. La lecture de l'article 46 CVIM nous permet d'adhérer à cette dernière analyse et à voir dans le remplacement une voie d'exécution en nature d'une obligation non pécuniaire.⁵ Cette disposition met en lumière la présence de deux conditions principales : l'existence d'une contravention essentielle (A), et la demande du remplacement lors de la dénonciation des défauts. (B)

A- L'existence d'une contravention essentielle

« Alliant une satisfaction en nature à la résolution du contrat initial, le remplacement est une technique du plus grand intérêt. En assurant à l'acheteur l'obtention de biens de substitution en même temps qu'il provoque la résolution du contrat initial, le remplacement permet à la fois au créancier de la conformité d'obtenir une satisfaction en nature et de fixer sans ambiguïté le montant de l'indemnisation à laquelle il peut prétendre »⁶. Le bénéfice d'un tel remède est tributaire de l'existence d'une contravention contractuelle ayant une ampleur significative, (1) et prévisible par la partie en défaut. (2)

1. La gravité du préjudice

Un acheteur se voit délivrer une chose non conforme à celle qui a fait l'objet du contrat, doit-il se résigner à accepter une diminution du prix, voire une résolution du contrat ? Peut-il au contraire exiger la réparation ou le remplacement de la chose défectueuse ? Aujourd'hui plus que jamais, la question revêt une importance capitale. La diversité des remèdes qu'offre le droit constitue une pierre d'achoppement pour la victime. Le paragraphe 2 de l'article 46 CVIM ne s'applique que si le vendeur a livré des marchandises non conforme, et que le défaut de conformité constitue une contravention essentielle. Le remplacement est un remède propre

¹ Aktham El Kholy, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, Imprimerie Université du Caire, 1957, page 62.

² Léobon Valéry Léon Jupile Larombière, *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III du code civil*, Durand et Pédone-Lauriel éditeur, Paris 1885, page 213.

³ Alex Well, François Terre, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, Paris 1975, page 480.

⁴ Cass. Belge, 6 mars 1919, Pas. 1919, I, page 80 : « Le remplacement institue non pas une condamnation à des dommages-intérêts mais seulement l'exécution de l'obligation librement consentie par le débiteur ».

⁵ Cette compréhension trouve écho en droit interne. Voir art. 607 al.2 COC : « Lorsque l'objet de la vente est une chose fongible, le vendeur sera tenu de délivrer une chose semblable en qualité et quantité à celle qui a fait l'objet du contrat... ».

⁶ Jean Charles Boulay, *La conformité des biens dans la vente de meubles corporels. Étude comparative*, thèse Université Panthéon Assas, 1979, page 769, n°395.

à l'acheteur¹. Il lui offre une solution « élégante »,² qui lui permet d'obtenir satisfaction. Mais c'est aussi un remède qui peut avoir des conséquences lourdes. « Lorsque l'acheteur réclame le remplacement de la chose au vendeur, ce dernier est dans une situation proche de celle dans laquelle il se trouve en cas de résolution : dans les deux cas, il doit récupérer la marchandise défectueuse qu'il avait livrée ; seulement, le remplacement impose en outre au vendeur de livrer une marchandise conforme à ce qui était convenu »³. On comprend dès lors pourquoi il est préférable de lui faire supporter ces conséquences uniquement dans le cas où les défauts constituent une contravention essentielle au contrat⁴.

Un plaidoyer pour le remplacement débute naturellement par une référence convenue à Charles Demolombe qui a pu affirmer que « le principe fondamental de notre matière, c'est que les conventions légalement formées tiennent lieu de la loi à ceux qui les ont faites ; et par conséquent, c'est le droit du créancier de demander, contre le débiteur l'exécution effective de l'obligation même qu'il a contractée ». Dans le cadre d'une vente internationale de marchandises et en cas de défaut de conformité, le respect de cette matrice permet à l'acheteur d'exiger des marchandises de remplacement pour remédier à l'inexécution, lorsque la livraison de produits de substitution est encore possible et qu'elle puisse intervenir dans des délais raisonnables. Pour que la contravention soit établie, il faut de prime abord que l'une des parties ait commis une inexécution.⁵ À cela il faut, qu'elle soit d'une certaine ampleur et qu'elle prive une partie de tout intérêt de poursuivre l'exécution du contrat.⁶ La fixation de la nature juridique du manquement permet de définir la frontière entre les situations suscitant

¹ Ex. art. 18 loi n°92-117 du 7 décembre 1992 relative à la protection du consommateur, JORT, n°83 du 15 décembre 1992, page 1571 : « Au cas où le produit livré n'est pas conforme à la réglementation en vigueur et sous réserve des dispositions de l'article 17 susvisé, le fournisseur est tenu de procéder selon le choix du consommateur au remplacement du produit, ou à sa réparation à ses frais et dans des délais raisonnables communément observés ».

² Patrick Wery, « L'exécution en nature de l'obligation contractuelle et la réparation en nature du dommage contractuel. Rapport Belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Étude de droit comparé*, Coll. Bibliothèque de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, T.XXXII, Bruylant-LGDJ, Bruxelles- Paris, 2001, page 249, n°34.

³ Eddy Lamazerolles, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente*, LGDJ, Paris 2003, page 370, n°391.

⁴ Mostafa Fahim Nia, *La livraison et conformité dans la vente internationale. Étude comparative de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 et du droit français des ventes internes*, Paf, 2012, page 312, n°265.

⁵ Civ. 1^{ère}, 23 janvier 1996, Pourvoi n°93-16542, Bull. Civ. 1996, I, n°38 ; D. 1996, page 334, note Claude WITZ ; Thomas Canfin, *Conformité et vices cachés dans le droit de la vente*, EPU. Coll. Droit et sciences politiques, Paris 2010, page 68, n°107.

⁶ Com. 17 décembre 2013, Pourvoi n° 12-23998, JCP. 2014. Éd. E, page 1211, Chron., Droit du commerce international, n°4, obs. Cyril Nourissat ; RTD.Com, 2014, page 451, obs. Philippe Delbecque ; D. 2015, Pan., Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, page 881, spéc, page 892, obs. Claude Witz. La Cour a considéré qu'une erreur d'étiquetage sur deux caisses d'un lot de 928 caisses ne constitue pas une contravention essentielle au sens de l'art. 25 CVIM.

des recours normaux, comme le versement des dommages-intérêts ou la réduction du prix¹ et ceux réclamant des moyens plus radicaux.

La contravention essentielle est une condition indispensable pour toute demande de remplacement² ou de résolution.³ Il est vrai que la définition est parfaitement tautologique. Elle n'est guère éclairante, si non en ce qu'elle contient l'idée de préjudice important causé par l'inexécution du contrat et une référence à ce que la partie lésée était en droit d'attendre du contrat ainsi qu'à la prévisibilité⁴ de la part du contractant en défaut de l'importance des conséquences dommageables de son acte.⁵ Du fait de sa rédaction très défectueuse, l'article 25 CVIM vaut plus parce qu'il suggère que par ce qu'il énonce expressément. L'idée principale qui se dégage du texte est que la contravention essentielle s'inscrit sous le registre de « l'anormalité »⁶. Pour être qualifiée de la sorte, il faut que le préjudice soit « quelque chose d'anormale et de condamnable ».⁷ La gravité d'un tel évènement s'entend donc comme ce qui est important, d'une grande portée, qui peut avoir de graves et de lourdes conséquences.⁸ En vue d'évaluer ce préjudice, on prend en compte, non pas l'ampleur de la

¹ Précis Juris. CNUDCI. *Doc.off.* Éd. 2016, page 82, n°1.

² Art.46 al.2 CVIM : « Si les marchandises ne sont pas conformes au contrat, l'acheteur ne peut exiger du vendeur la livraison des marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle... ».

³ Art. 49 al. 1^{er} CVIM : « L'acheteur peut déclarer le contrat résolu (a) si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente Convention constitue une contravention essentielle au contrat... ».

⁴ Art. 7.3.1 al. 2 Principes UNIDROIT : « Pour déterminer ce qui constitue une inexécution essentielle, on prend notamment en considération les circonstances suivantes : (a) l'inexécution prive substantiellement le créancier de ce qu'il ait en droit d'attendre du contrat, à moins que le débiteur n'ait pas prévu ou n'ait pu raisonnablement prévoir ce résultat ».

⁵ Denis Tallon, « La résolution du contrat pour inexécution imputable au débiteur », in *Law in East and West*, Institut of comparative Law, Waseda University. 1988, page 606 : « Il n'est pas sans doute pas possible de déterminer de façon plus précise cette exigence d'une inexécution suffisamment grave pour justifier la mise à mort du contrat. Le rédacteur est condamné à poser des règles également vagues, des standards « mous » qui, en définitive dépendent de l'appréciation du juge ».

⁶ Petit Larousse Illustré, Éd. 2001, page 72 : L'anormalité « Contraire à ou différent de la norme de la règle générale » ; Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit, page 68 : « Qui outrepassé la norme ; qui excède la mesure ; excessif outrancier. Ex : trouble anormal de voisinage ; trouble qui excède la mesure des inconvénients qu'il est naturel de supporter entre voisin » ; Civ. 2^{ème}, 16 janvier 2014, Pourvoi, n° 13-10.566, Bull. Civ, 2014, II, n° 13 ; Gaz. Pal. 25 février 2014, n° 56, page 26, note Frédéric Bibal. Selon la Cour, les préjudices anormaux, sont « des préjudices extrapatrimoniaux atypiques... » ; Jean-Christophe Saint-Pau, « Responsabilité civile et anormalité », in *Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps*, Centre des études et des recherches en droit des affaires et des contrats, Université de Montesquieu-Bordeaux IV, 2003, page 249 : « Puisque un simple fait causal ne peut engager la responsabilité et seul un fait anormal personnel de soi-même ou d'une personne dont on répond... emporte responsabilité ».

⁷ Jean Carbonnier, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, Flexible droit*, LGDJ, 10^{ème} édition, Paris 2001, page 136.

⁸ André Tunc, « La notion de contravention essentielle dans la Convention des N.U sur les contrats de vente internationale de marchandises », ZbornikRavova o Stranom I UpodernomPravu, Sveska 6, Belgrade. 1981, *Rec.des travaux relatifs au droit étranger et droit comparé à l'occasion du 25^{ème} anniversaire de l'Institut*, page 329 : « En cas de livraison de marchandises non-conformes, que le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat pour que l'acheteur puisse exiger du vendeur la livraison de marchandises de remplacement (article 46 paragraphe 2). Il faut plus généralement qu'une des parties soit victime d'une

faute mais le résultat obtenue. Un défaut en quantité ou en qualité d'une portée insignifiante ne peut pas être considéré comme une contravention essentielle.¹ Il ne peut nullement justifier l'octroi d'un remplacement et encore moins une résolution. En matière commerciale, les écarts minimes ne doivent être sanctionnés que par une réfaction et qu'il n'est nullement besoin de mettre le contrat en question. « Les relations économiques internationales sont trop onéreuses à établir, trop compliquées à maintenir et trop dommageables lorsqu'ils s'éteignent prématurément pour que tous les efforts ne soient pas entrepris afin d'en permettre l'exécution contre vents et marées».² Pourtant dans certaines circonstances, des écarts qui semblent à première vue insignifiants peuvent être érigés au rang de contravention essentielle lorsqu'ils font perdre le contrat toute raison d'être,³ ou une partie ne peut plus atteindre le but prévu.⁴ Un arrêt de la Cour d'appel de Lyon en date du 9 février 2017 s'est engagé dans cette voie.⁵ Les juges estiment que la gravité de l'inexécution ne s'apprécie pas nécessairement au regard du manquement lui-même, mais à travers les conséquences préjudiciables envers le contractant ainsi que la prévisibilité du dommage causé⁶. En résumé, le caractère essentiel de la contravention dépend de la gravité objective de ses effets pour le créancier et de l'importance du défaut affectant la chose. L'appréciation se fait nécessairement *in concreto*.⁷ Cette objectivisation de l'approche se réalise par référence non seulement aux attentes

contravention essentielle au contrat pour qu'elle puisse déclarer le contrat résolu (article 49 pour l'acheteur et article 46 pour le vendeur). Sous réserve, plus apparente que réelle, de l'article 46 paragraphe 2, on peut dire sans exagération que la notion de contravention essentielle détermine la mort ou la survie du contrat : si la contravention n'est pas essentielle, il faut naturellement s'efforcer de sauver le contrat ; si elle est essentielle, la victime de la contravention doit pouvoir s'en déclarer libérée ».

¹ Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994, aff, n°6 U 32/93, Clout n°81 ; R.I.W, 1994, page 1050 ; Oberlandesgericht Munich, Allemagne, 2 mars 1994, aff, n°7 U 4419/93, Clout n°83 ; R.I.W, 1994, page 595. (Tissus d'une couleur différente de celle convenue mais ne les rendant pas invendables)

² Catherine Kessendjian, « Codification du droit commercial international et droit international privé », *RCADI*, 2002. T. 300, page 193.

³ US District Court. Texas, 21 septembre 2021, aff, n° 4: 20- CV-00425, I.H.R, 2022, page 143. Les juges ont mis l'accent sur l'importance des dispositions contractuelles pour l'évaluation du caractère essentiel de la contravention.

⁴ Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, LGDJ, Paris 2001, page 349, n°399 ; Karl Heinz Neumayer, Catherine Ming, François Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. Commentaires*, CEDIDAC, Genève 1993, art. 25, n°3.

⁵ Lyon 9 février 2017, RG n° 11/01518, CISG-France n°236.

⁶ Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 31 janvier 1997, aff, n°2 U 31/96, Clout n° 282 ; O.R.K, 1997, page 37 : « Étant donné que le vendeur avait proposé de livrer de nouvelles marchandises, ce qu'a refusé l'acheteur, le problème de qualité ne constituait pas une contravention essentielle au contrat (art.25 CVIM). Pour savoir s'il y avait contravention essentielle au contrat, on devait tenir compte non seulement de la gravité du défaut, mais également de la volonté de la partie défaillante de fournir des marchandises de remplacement sans que cela cause à l'autre partie des inconvénients déraisonnable ».

⁷ Avis n°5 du Comité consultatif de la CVIM : le droit de l'acheteur de résoudre le contrat en cas de non-conformité des marchandises ou des documents.

déclarées du créancier¹, mais aussi aux espoirs légitimes d'une personne raisonnable de la même qualité, placé dans la même situation².

Attendu les conséquences que peut engendrer la contravention essentielle, il a été considéré que l'interprétation de l'article 25 CVIM devrait être faite de manière restrictive³. Une juridiction suprême a estimé qu'en cas de doute aucune contravention essentielle ne devrait être admise⁴. L'acheteur insatisfait doit avoir subi réellement un préjudice tel que l'inexécution le prive substantiellement de ce qu'il était en droit d'attendre du contrat⁵. En d'autres termes, l'inexécution réduit à néant l'intérêt du contrat ou en affecte considérablement la valeur.⁶ Ainsi, une contravention n'est pas essentielle, « lorsque la non-conformité peut être remédiée soit par le vendeur soit par l'acheteur sans inconvénient déraisonnable pour l'acheteur ou sans retard inconciliable avec le poids accordé au délai de l'exécution ».⁷ L'interprète doit tenir compte lors de l'appréciation de la violation contractuelle alléguée, tant des clauses du contrat que de l'ensemble des circonstances ayant entouré sa conclusion⁸ et son exécution pour déterminer l'importance du préjudice.⁹

¹ Murielle Van Der Mersch, Denis Philippe, « L'inexécution dans les contrats du commerce international », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Étude de droit comparé*, op.cit, page 704, n° 7 : « Le caractère substantiel s'apprécie en fonction des attentes de la parties lésées ».

² Cour Suprême fédérale, Allemagne, 3 avril 1996, aff, n° VIII ZR 51/95, Clout n° 171 ; RSDIDE, 1997, page 137. Selon les juges, afin de déterminer si la non-conformité était une contravention essentielle, il est important de savoir si l'acheteur est en mesure d'utiliser les marchandises ou de les vendre sans difficulté déraisonnable. Dans cette affaire, les juges se sont référés à l'aspect fonctionnel du produit pour qualifier la contravention d'essentielle. Ils ont pu décider ainsi que le fait que le vendeur soit obligé de revendre les marchandises à moindre prix ne sera pas considéré comme une difficulté déraisonnable.

³ Trib. Fédéral suisse, 2 avril 2015, Précis. Juris. CNUDCI, op.cit, page 124, n°5.

⁴ Trib. Fédéral suisse, 18 mai 2009, I.H.R 2010, page 27.

⁵ Il a été jugé que la résolution du contrat n'était pas justifiée pour une livraison de nombre d'éléments d'ordinateurs inférieur au nombre commandé. Le juge a estimé que l'acheteur pouvait obtenir des marchandises de remplacement. Il subsistait donc une chance d'exécution satisfaisant grâce à l'intervention d'un tiers. LG Heidelberg. Allemagne, 3 juillet 1992, aff, n° O 42/92 KfHI, in Claude WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, LGDJ, Paris 1995, page 96, n°70.

⁶ Douai, 6 février 2014, RG n° 11/08248, D. 2015, Pan. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, page 881, obs. Claude WITZ : « Aux termes de la Convention sur les contrats de vente internationaux, une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à autrui un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat, soit qu'elle le réduise à néant ; soit qu'elle affecte considérablement la valeur ». La Cour ajoute que l'article 25 CVIM exige que la partie en défaut ait prévu le résultat de la contravention et qu'il n'est pas nécessaire que les marchandises soient « parfaites ou sans faille mais propres aux usages auxquels elles sont normalement destinées ».

⁷ Avis n°5 du Comité consultatif de la CVIM, op.cit.

⁸ Com., 22 mars 2016, Pourvoi n° 14-16.585, *Inédit*.

⁹ Claude WITZ, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises ». Pan., 2004, D. 2005, n°33, page 2281 ; Com. 22 mars 2016, Pourvoi n° 14-16585, D. 2018, page 1986, spéc., page 1998, obs. Claude WITZ : « Attendu en premier lieu, qu'après avoir énoncé à bon droit que, selon l'article 25 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (La CVIM), une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle prive substantiellement cette dernière de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat, soit qu'elle la réduise à néant, soit qu'elle en affecte considérablement la valeur, l'arrêt retient que l'acheteur ne peut exiger que les marchandises soient parfaites ou sans faille, mais seulement qu'elles soient propres aux usages auxquels elles

2. La prévisibilité du préjudice

Pour qu'une contravention puisse être qualifiée d'essentielle, il ne suffit pas qu'elle cause à l'acheteur un préjudice important, il faut en outre que le vendeur ait prévu l'importance du désagrément que son manquement a causé à l'autre partie. La conjonction de coordination « et » indique que ces conditions sont exigées de façon cumulative. En cherchant un équilibre entre les intérêts des contractants, la Convention introduit une cause de justification pour la partie en défaut. La Contravention ne sera pas considérée comme tel si le préjudice subi n'étant pas prévu ni prévisible.¹ La règle de la prévisibilité tend à protéger la partie qui, bien qu'en défaut est innocente², il serait alors injuste de faire peser sur elle les responsabilités d'une inexécution dont il n'avait pas pu prévoir les conséquences.³ Cette règle apparaît donc comme un filtre qui permet de départir les contraventions contractuelles.⁴

La prévisibilité s'apprécie en tenant compte des éléments objectifs comme les circonstances de l'espèce. Les documents transférés par les parties lors des négociations⁵ ou les habitudes établies entre elles pourraient également servir de preuve. La notion de prévisibilité se comprend en tenant compte des faits dans la partie avait connaissance⁶. Dans l'affaire *Amco Asia Corporation c/ République d'Indonésie*, des principes généraux ont été évoqués à ce sujet qu'il est bon de les rappeler. Le tribunal arbitral précise que « selon les règles et les principes communs aux plus importants systèmes légaux, les dommages donnant droit à indemnisation en cas de violation de contrat sont uniquement ceux qui sont directs et prévisible. La nécessité du caractère direct des dommages causés n'est que la conséquence du besoin d'une relation de cause à effet entre la violation et le dommage causé. La nécessité de la prévisibilité est envisagée pratiquement partout ».⁷ Un défrichage sommaire de la jurisprudence nous permet de dégager de multiples illustrations. C'est ainsi par exemple que

sont normalement destinées ; que l'arrêt relève encore que la société Getec a continué d'utiliser les machines et qu'il est impossible d'affirmer que tous les défauts des machines ont été dirimants ou imputables au vendeur ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles elle a déduit l'absence de contravention essentielle au contrat des sociétés Bytronic, la Cour d'appel a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par la deuxième branche, légalement justifié sa décision ».

¹ Murielle Van Der Mersch, Denis Philippe, « L'inexécution dans les contrats du commerce international », *op. cit.*, page 705, n°7.

² Robert Joseph Pothier, *Traité des obligations*, Vol. I, Debure l'aîné, Paris 1761, page 168, n°160 : « (le principe) qui ne permet pas qu'un débiteur à qui on ne peut reprocher aucun dol soit tenu des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de son obligation... ».

³ Minh Hang Nguyen, *La Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises et le droit vietnamien de la vente*, thèse Université François Rabelais de Tours, 2009, page 279.

⁴ Leonardo Graffi, « Case law on the concept of fundamental breach in the Vienna sales Convention », *RIDA*, 2003, n°3, page 338.

⁵ Olivier Bustin, « Les présomptions de prévisibilité du dommage contractuel », *D.* 2012, page 238.

⁶ Éric Garaud, « Contracter c'est prévoir... quel sera le préjudice indemnisable », *RLDC*, 2011, page 7.

⁷ Sentence Arbitral, 20 novembre 1984, Clunet 1987, page 145.

la date de la livraison peut parfois avoir une importance capitale pour l'acheteur.¹ « L'hypothèse visée est celle dans laquelle l'exécution à l'échéance initialement prévue est essentielle au bon déroulement de l'opération contractuelle² et où une légère inexécution ne lui permet plus de survivre ». ³ À *contrario*, s'il ne l'a pas fait savoir à son cocontractant, il ne serait pas légitime de qualifier le retard de contravention essentielle. Dans la mesure où l'importance du dommage est fondamentalement en fonction des attentes du créancier, il serait injuste de rendre celles-ci en toute hypothèse opposable au débiteur, même lorsqu'il n'avait pas les moyens de les connaître. C'est la raison pour laquelle l'article 25 CVIM écarte la qualification d'essentielle à une inexécution lorsque la partie en défaut n'a pas prévu la gravité de la contravention.

B- La demande de remplacement lors de la dénonciation

Pour la doctrine, « l'une des matières les plus importantes de la Convention, en dehors de celles traitant des questions de son application, semble être celle de l'examen des marchandises achetées et de la notification devant être faite au vendeur en cas de non-conformité »⁴. La révélation des défauts est une incombance majeure. Lorsque l'acheteur constate un défaut de conformité, il doit en informer son cocontractant. Ses protestations doivent être motivées de manière précise. (1) Elles doivent être faites également en temps utiles. (2)

1. Une dénonciation circonstanciée

L'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations dès lors qu'il n'a pas opté pour un moyen excluant l'exécution et qu'il n'a pas perdu ses droits pour l'inobservation des incombances requises. De manière générale, la dénonciation est appréhendée comme une « déclaration écrite ou orale par laquelle une personne informe les autorités judiciaires de la commission d'un acte délictueux »⁵. C'est une forme particulière de notification⁶. Dans le cadre de la vente internationale de marchandises, elle consiste pour l'acheteur à porter à la

¹ Sentence arbitrale CCI, n° 8786, Bull. CCI., vol. 11/2, page 71. (À propos de produits saisonniers)

² CA Milan, Italie, 20 mars 1998, RG n° XMIL 200398X, *Inédit*. Selon la Cour, constitue une contravention essentielle, le défaut de livraison à la date fixée par le contrat alors que le vendeur ne pouvait pas avoir de doute quant à l'importance d'une livraison ponctuelle pour l'acheteur eu égard aux ventes de fin d'année.

³ Fabrice Greau, « Force majeure », *D. Rep. Civ.* 2017, n°103.

⁴ Franco Ferrari, *Contrat de vente internationale. Applicabilité et applications de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Bruylant, Bruxelles 2006, page 160.

⁵ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit, page 287.

⁶ Gérard Gorrias, Madeleine Gorrias-Dousset, Pascal Gorrias, *Lexique juridique pour l'entreprise*, D'organisation, Paris 2003, page 163 : « Dénonciation, notification d'un acte de procédure à un tiers qui doit en être informé ».

connaissance du vendeur sa non-satisfaction à la suite de la remise qui lui a été effectuée¹. Le bénéfice d'une exécution corrective n'est possible que si l'acheteur lésé en fait la demande au moment où il dénonce la non-conformité des marchandises. Cette règle qui se trouve dans de nombreux droits nationaux², se ramène au principe de bonne foi qui impose aux contractants une obligation de coopération et d'entraide mutuelle³. La dénonciation invite ainsi le vendeur à remédier aux défauts constatés avant d'entamer une phase contentieuse dont l'issue n'est pas toujours favorable. Conscients que le remplacement est une forme d'exécution en nature onéreuse, les auteurs de la Convention ont exigé que la dénonciation soit circonstanciée afin que « le vendeur soit mis à même de prendre toutes les mesures nécessaires à la défense de ses intérêts »⁴. La dénonciation doit inclure toutes les informations dont dispose l'acheteur⁵. Cela signifie que dans certains cas il devra identifier de manière précise le défaut de conformité⁶, pour qu'il puisse ensuite formuler une demande de remplacement exhaustive. Il faut donc admettre qu'une dénonciation qui serait formulée en termes vagues et généraux et qui ne satisferait pas aux exigences de précision requise serait totalement dépourvue d'effet.

L'exécution en nature est un remède normal en droit des contrats⁷. Il demeure cependant restreint aux cas qui le permettent. Conformément au principe de bonne foi, le droit d'exiger la livraison de marchandises de remplacement doit être de l'ordre du raisonnable. Cette option ne concerne que les choses de genre qui sont fongible par essence, et ne peut pas être applicable pour les corps certains⁸. Ces derniers ne pourront pas faire l'objet de

¹ Michel Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, LGDJ, Paris 1972, page 190, n°105.

² Ex. art. 652 al. 2 COC : « À défaut la chose est censée acceptée, à moins qu'il ne s'agisse de vices non reconnaissables par un examen ordinaire, ou que l'acheteur n'ait été empêché pour une cause indépendante de sa volonté, d'examiner l'état de la chose vendue. Dans ce cas, les vices de la chose doivent être notifiés au vendeur aussitôt après leur découverte ».

قرار تعقيبي مدني عدد 8713، مؤرخ في 22 فيفري 1973، الن. 1973، ج. 1، ص. 58 : " اقتضى الفصل 652 م. ا. ع أن مشتري المنقول إذا أُلّف به عيب وجب عليه أن يعلم به البائع في أيام سبعة و إلا كان سكوته قبولا إلا إذا كان البائع مدلسا فسكوته لا يعتبر رضي و لا تسقط دعواه بالأجل المذكور "

³ Minh Hang Nguyen, *Vente internationale et droit vietnamien*, PU. François Rabelais, Tours 2013, page 185.

⁴ Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, op. cit, page 269, n°308.

⁵ HG Zurich, Suisse 21 septembre 1998, aff, n°HG960527, RSDIDE. 1999, page 188. Le tribunal a soutenu que l'acheteur n'avait pas informé le vendeur du défaut de conformité avec spécification suffisante de sa nature. Il a indiqué que l'identification de la nature du défaut permet au vendeur d'avoir une compréhension adéquate du défaut.

⁶ Avis n°2 du Comité consultatif de la CVIM : L'examen des marchandises et la dénonciation de la non-conformité.

⁷ Cass. Belge, 14 avril 1994, Pas, 1994, I, page 370 : « L'exécution en nature constitue le mode normal d'exécution...tant des obligations de faire que de celle de ne pas faire » ; Laurent Crepeau, « La bonne foi comme limite à l'exécution en nature », *RJTUM*, 2019, Vol. 53, page 323.

⁸ Karl Heinz Neumayer, Catherine Ming, François Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit, page 331 : « La livraison de remplacement de biens non conformes au contrat n'entre en considération que pour des choses de genre. Si la vente porte sur un corps certain, ce n'est que

remplacement¹, car l'interchangeabilité est exclue pour cette catégorie de biens². Ainsi, tout en supposant que l'exécution en nature soit une sanction privilégiée, le créancier qui en a le droit peut refuser d'y recourir s'il estime que ces intérêts sont compromis. En fait, la notion d'équivalence est au cœur de cette opération. La faculté de remplacement est reconnue comme « une simple application des règles générales de la responsabilité civile »³, qui visent en premier lieu à rétablir l'équilibre rompu.⁴

2. Une dénonciation en temps utile

Pour pouvoir exiger du vendeur le remplacement des marchandises, l'acheteur doit tout d'abord avoir respecté les délais de dénonciation prévus. Il doit également indiquer sa volonté de demander l'exécution dès ce moment ou dans un délai raisonnable à compter de la notification. Cette alternative est justifiée. La prudence commande à l'acheteur d'aviser son vendeur au plus tôt, mais qu'il ne lui est pas toujours possible d'en apprécier immédiatement avec exactitude la nature et la gravité, lesquelles commandent la conduite à adopter. Il devra néanmoins prendre rapidement partie car à mesure que le temps s'écoule l'exigence d'une éventuelle exécution en nature perd de sa justification. En effet, il est admis que le remplacement est une exigence très lourde, puisqu'elle oblige le vendeur à reprendre les marchandises qu'il avait précédemment livrées et à en faire parvenir de nouvelles à l'acheteur. On comprend dans ces conditions que le droit conventionnel n'ait accepté d'exposer à une sanction dont les conséquences sont aussi onéreuses que dans les cas où ces manquements sont les plus graves. Pour éviter que l'acheteur qui dispose également de la faculté de prononcer la résolution du contrat ne tergiverse à des fins purement spéculatives en cherchant à se déterminer en fonction de l'évolution des cours du marché, il lui est fait obligation de demander le remplacement de celle-ci au moment de la dénonciation des

l'objet vendu (*certa res*) qui est *in solutions* et l'acheteur est limité dans cette hypothèse aux prétentions en réparation (alinéa 3) ou à celle qui sont mentionnées aux articles 49, 50 et 74 ».

¹ Joanna Schmidt-Szalewski, « Obligation du vendeur, obligation de délivrance. Généralité. Étendue », *J.Cl. Civ. Vente*, 2000, Fasc. 210, page 4 : « Lorsque la vente porte sur un corps certain, le vendeur est tenu de délivrer la chose telle qu'elle a été convenue. Il doit donc livrer une chose présentant les caractéristiques en considération desquelles la vente a été conclue et ne peut lui en substituer une autre sans l'accord de l'acheteur ».

² Michel Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, op. cit., page 359 : « En pratique, le remplacement ne convient que pour certaines catégories de marchandises. Il faut en effet que les marchandises litigieuses soient par leurs natures fongibles, c'est-à-dire qu'elles puissent se remplacer indifféremment par d'autres. Ce qui exclut donc du champ d'application du remplacement le cas d'une vente sur un corps certains pour lequel toute idée d'interchangeabilité est en principe exclue. L'acheteur doit donc être en mesure de trouver sur le marché un produit répondant aux données qualitatives et quantitatives initialement convenues et susceptibles de venir se substituer à celui qui était promis au moment de la conclusion du contrat de vente ».

³ Henri, Léon et Jean Mazeaud, François Chabas, *Principaux contrats: vente et échange*, Montchrestien, 2^{ème} édition, Paris 1987, page 261, n°946.

⁴ Civ. 2^{ème}, 25 mai 1960, Bull. 1960, n°342 : « Attendu que le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ».

défauts. De manière générale, il est souhaitable que la faculté reconnue à l'acheteur de dénoncer un défaut soit assez rapidement exercée, afin de permettre au plus vite un examen contradictoire. En toute circonstance, la notification doit intervenir dans un délai raisonnable¹. Il a été énoncé que la limitation du délai de notification doit être déterminée avec un souci de bonne gestion des affaires, de sorte qu'aucune partie ne jouisse d'un avantage injustifié et qu'un règlement rapide des différends soit facilité.² Cet encadrement formel et temporel laisse peu de place au libre arbitre. Plusieurs juridictions ont considéré que l'exigence d'une dénonciation dans un délai raisonnable constitue une norme stricte à laquelle l'acheteur doit se soumettre pour faire valoir ses droits.³ L'idée de sécurité se rattache non seulement à la stabilité du droit, mais aussi à la rapidité des procédures. « Un droit retardé dans son application est déjà un droit blessé »⁴. Il est important pour le vendeur que la dénonciation soit faite dans les délais convenus et que la demande de remplacement y soit jointe.⁵ Cette condition permet d'éviter que le vendeur ne soit trop facilement exposé à un remède aux conséquences très coûteuses pour lui.⁶

II- La résolution du contrat

Le droit uniforme n'établit pas une hiérarchie des remèdes. En présence d'une contravention essentielle, l'acheteur peut opter directement pour la résolution sans passer par la phase de l'exécution en nature s'il estime que le contrat en cause ne lui procure plus la satisfaction escomptée. La résolution est donc un remède facultatif,⁷ puisqu'elle octroie au créancier une protection supplémentaire par rapport au droit commun de l'exécution forcée. Le mécanisme adopté fait de ce remède un recours ultime soumis à des conditions drastiques, (A) car les effets engendrés sont relativement préjudiciables. (B)

A- La résolution pour contravention consommée

La philosophie de la Convention s'articule sur l'idée d'éviter autant que faire se peut que la résolution de la vente soit prononcée. Les contrats internationaux sont naturellement complexes. Ils nécessitent des efforts considérables. Tenant compte de ces spécificités, le

¹ CA Versailles, le 29 janvier 1998, RG n°1222/95, Clout n°225 ; Pace Database n°980129f1.

² Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne 12 mars 1993, aff, n°17 U 136/93, Clout n°310 ; Pace Review CISG, 1998, page 119.

³ Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 17 janvier 2007, aff, n°5U 426/06-54, Clout n°1236 ; I.H.R., 2008, page 56 ; Tribunal fédéral, Suisse, 7 juillet 2004, aff, n°4C.144/2004, Clout n°894 ; Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, aff, n° 10 Ob 223/99x, Clout n° 423 ; R.d.W, 2000/10.

⁴ René DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, Rousseau, Paris 1911, page 66.

⁵ Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises*, op. cit, page 106, n°108.

⁶ Jérôme Huet, « Garantie légale contre les vices cachés. Régime de la garantie », *J.Cl.Civ.* art.1641 à 1649, Fasc.40, page 9.

⁷ Le libellé de l'art. 49 al. 1^{er} CVIM utilise l'expression « peut déclarer », ce qui nous permet de conclure qu'il s'agit d'une option. Voir dans ce sens, Rafael Jafferli, *La rétroactivité dans le contrat. Étude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Bruylant, Bruxelles 2014, page 822, n°354.

droit uniforme de la vente a entendu enfermer les cas de la résolution dans des limites assez rigoureuses, (1) dont la mise en œuvre diffère sensiblement des mécanismes adoptés par le droit interne. (2)

1. Les conditions de fond

Il apparaît redondant à l'excès de revenir sur la prévalence de la contravention essentielle. Les articles 49 et 64 CVIM prévoient explicitement que la résolution peut être décidée lorsque l'inexécution de la partie en défaut constitue une contravention qu'on qualifie d'essentielle¹. Cette réglementation relative à l'un des remèdes les plus controversés est très utile pour le droit interne des contrats. Elle fait apparaître une différence de conception. Sous réserves de certaines nuances, on peut dire que le droit interne considère encore la résolution comme la sanction ultime à l'encontre d'un débiteur défaillant qui n'a pas exécuté ses obligations contractuelles², alors que le droit conventionnel voit davantage dans la résolution une technique pour débarrasser le circuit économique d'un mécanisme contractuel devenu inutile. Le droit à la résolution est le corollaire des contrats synallagmatiques. Sa mise en œuvre suppose, la réunion de plusieurs éléments. En outre de la présence d'une contravention essentielle, d'autres conditions sont requises. La première, toutefois, ne vaut que dans l'hypothèse où l'infraction que l'acheteur reproche à son cocontractant consiste en un défaut de conformité matérielle, ou résulte de l'indisponibilité juridique des marchandises. La seconde condition, est d'application générale. Elle résulte du paragraphe 1^{er} de l'article 82 CVIM aux termes duquel, l'acheteur perd le droit de déclarer le contrat résolu, « s'il lui est impossible de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les a reçues ». Cette règle qui suppose bien entendu que les marchandises aient été livrées s'explique par l'effet de la résolution : dès lors que celle-ci oblige l'acheteur à restituer ce qu'il a reçu, il ne saurait être autorisé à infliger à son cocontractant une telle sanction, s'il n'est pas lui-même en mesure d'en respecter les conséquences.³ Les justifications avancées sont variées. Pour certains, un peu de bon sens suffit pour concevoir que celui qui prend l'initiative de remettre en cause le contrat doit être à même d'assumer les conséquences de sa

¹ Com., 17 février 2015, Pourvoi n°12-29.550, n°13-18.956, n°13-20.230, *Inédit* : « Que seule la contravention essentielle au contrat définie à l'article 25 de la Convention de Vienne peut entraîner la résolution immédiate du contrat ».

² Ex. art. 655 al.1^{er} COC : « Lorsqu'il y a lieu à réhibition, soit pour cause de vices, soit à raison de l'absence de certaines qualités, l'acheteur peut poursuivre la résolution de la vente et la restitution du prix. S'il préfère garder la chose, il n'a droit à aucune diminution de prix ».

قرار تعقيبي مدني عدد 60517، مؤرخ في 7 ديسمبر 1997، م.ق.ت، 1999، ص.117: " إذا نشأ العقد صحيحا فقد خلصت له قوته المعلومة ووجب على المتعاقدين تنفيذه التزاما به لأنه شريعتهما بحسب الفصل 242 م.ا.ع ووجب أن يتم التنفيذ بطريقة تتفق مع حسن النية و ما يقتضيه شرف التعامل و أن إخلال احد الطرفين بواجباته التعاقدية يمكن الطرف الآخر من المطالبة بالفسخ قضائيا أو اتفاقيا."

³ Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, op. cit, page 378, n°428.

décision¹. Pour d'autres, celui qui se trouve dans l'impossibilité de restituer les marchandises renonce tacitement à la résolution². En réalité, la réponse se trouve dans le caractère synallagmatique de la vente. Chaque partie est tenue par des obligations qui sont symétriques à celles de l'autre. S'il y a résolution, les contractants reviennent à l'état initial avant la conclusion du contrat. Chacun doit donc restituer les prestations déjà effectuées. En adéquation, plusieurs décisions ont refusé à l'acheteur le droit de déclarer le contrat résolu parce qu'il ne pouvait pas restituer les biens en cause. Un acheteur ayant tenté de déclarer résolu un contrat de vente de fleurs parce que les produits livrés auraient présenté un défaut d'apparence et de couleur, la juridiction a fait observer que l'intéressé avait perdu le droit de résoudre le contrat parce qu'il avait jeté certaines de ces fleurs et qu'il avait revendu les autres.³ Il était dès lors dans l'impossibilité matérielle de restituer le produit contesté⁴. Dans le même ordre d'idée, une juridiction suprême conclut que l'acheteur qui a continué à utiliser les marchandises pendant cinq ans perd son droit à la résolution car il lui est difficile de restituer ces machines en état sensiblement identique à celui dans lesquels il les a reçues⁵.

Au premier abord, cette condition de restitution s'annonce sévère. Dans le cadre d'un contrat international dont l'exécution s'étire dans le temps, il est parfois difficile voire impossible de restituer les marchandises. Pour éviter les abus, les auteurs de la Convention ont formulé un correctif permettant ainsi à l'acheteur d'éluder cette épée de Damoclès en prévoyant que, ce dernier ne perd pas le droit de résoudre le contrat « si l'impossibilité de restituer les marchandises ou de les restituer dans un état sensiblement identique à celui dans lequel l'acheteur les a reçus n'est pas due à un acte ou à une omission de sa part ; si les marchandises

¹ Eddy Lamazerolles, *Les apports de la Convention de Vienne au droit interne de la vente*, op. cit, page 389, n°413.

² Soon-Koo Myoung, *La rupture du contrat pour inexécution fautive en droit coréen et français*, LGDJ, Paris 1996, page 179, n°204.

³ Rechtbank Rotterdam, Pays Bas, 21 novembre 1996, aff. n°95/3590, NIPR, 1996, page 223 ; Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994, aff. n°6 U 119/93, Clout n° 82 ; R.I.W, 1994, page 1050. (À propos de produits textiles non-conformes)

⁴ Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 27 septembre 1991, aff. n°2 U 1899/89, Précis Juris. CNUDCI, *op.cit*, page 434, n°3. Dans cette affaire, l'acheteur a perdu le droit de résoudre le contrat parce qu'après avoir découvert que les dalles de marbre livrées par le vendeur étaient collées entre elles et brisées, il les avait découpées et façonnées, ce qui l'avait mis dans l'impossibilité de les retourner dans un état sensiblement identique à celui dans lequel il les avait reçues.

⁵ Com., 3 novembre 2009, Pourvoi n° 08-12399, D. 2010, Pan. Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, page 921, obs. Claude Witz ; JDI, 2010, page 496, note Jean-Michel Jacquet : « Alors, d'autre part, que dans ses écritures d'appel, la société ANTHON exposait que la vente est soumise à la Convention internationale de Vienne sur la vente internationale de marchandises car vendeur et acheteur ont leur établissement dans des États cocontractants de cette Convention ; qu'elle faisait expressément valoir qu'en vertu de l'article 82 de cette Convention, la société Tonnellerie Ludonnaise avait perdu le droit de déclarer la résolution de la vente dès lors qu'elle n'avait pas remis la machine à la disposition de la société ANTHON, mais avait continué à s'en servir se plaçant ainsi dans l'impossibilité de la rendre dans un état sensiblement identique à celui dans lequel elle l'avait reçue ».

ont péri ou sont détériorées, en totalité ou en partie, en conséquence de l'examen prescrit à l'article 38, ou si l'acheteur avant le moment où il a constaté ou aurait dû constater le défaut de conformité, a vendu tout ou partie des marchandises dans le cadre d'une opération commerciale normale ou a consommé ou a transformé tout ou partie des marchandises conformément à l'usage normal ». ¹ En définitive, il apparaît que l'acheteur n'est déchu de la faculté de prononcer la résolution que dans l'hypothèse où son incapacité à restituer les biens livrés résulte soit de sa faute, soit d'un acte de disposition qu'il a accompli alors qu'il connaissait ou aurait dû connaître l'existence de la contravention commise par son cocontractant.

2. La mise en œuvre de la résolution

Contrairement au droit interne ², dans le système conventionnel la résolution n'est pas judiciaire. Elle constitue un moyen offert au créancier, à qui il appartient de la prononcer unilatéralement sous sa seule responsabilité. Cette approche est empruntée au droit anglais où l'exercice de « la répudiation » ³ est classiquement entendu comme relevant du seul pouvoir de la victime. On sait que la violation d'une condition constitue normalement une clause d'extinction du contrat. La faculté ainsi ouverte à l'une des parties de détruire intégralement le lien contractuelle et d'exiger la remise en l'état antérieur n'a pas besoin d'être autorisé par le juge. Si les tribunaux se trouvent saisis, c'est à *posteriori* afin de vérifier si la répudiation était justifiée par la nature de la contravention ⁴.

La résolution peut intervenir de manière automatique, par l'insertion d'une clause résolutoire ⁵, résolutoire ⁵, à condition que cette clause ait prévu une résolution de plein droit et qu'elle soit mise en œuvre de bonne foi. Cette technique présente l'avantage pour le créancier d'interdire aux tribunaux d'apprécier l'opportunité de la résolution. ⁶ En conséquence, elle s'impose aux juges et aux arbitres qui ne peuvent se refuser à l'appliquer aussi rigoureuse qu'elle puisse

¹ Art. 82. al.2 CVIM.

² Ex art.273 *in fine* COC : « La résolution du contrat n'a pas lieu de plein droit, mais doit être prononcée en justice ».

قرار تعقيبي مدني عدد 42080، مؤرخ في 15 أكتوبر 1996، الز. 1996، ج.1، ص. 422.

³ John W. Carter, *Breach of contract*, Law Book Company, 1984, page 223, n°703: « Repudiation describing statement that no contract exists ».

⁴ Jean-Charles Boulay, *La conformité des biens dans la vente de meubles corporels*, thèse, op. cit, page 752, n°388.

⁵ Robert Joseph Pothier, *Traité du contrat de vente, selon les règles tant du for extérieur*, T.I, Debure Père, Paris 1772, page 432, n°458 : « Le pacte commissoire est une clause ou convention qui s'infère quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que si l'acheteur ne paye pas le prix dans certain temps limité, le contrat sera résolu ».

⁶ Civ. 3^{ème}, 5 février 1992, Pourvoi n° 90-13.153, Bull.Civ. 1992, III, page 24, n°38 ; RTD.Civ. 1992, page 763, n°8, obs. Jacques Mestre : « La clause résolutoire devrait être appliquée sans qu'il soit nécessaire de rechercher si cette sanction était proportionnée ou non à la gravité du manquement invoqué ».

leur apparaître¹. Ils se chargent uniquement de vérifier la réunion des conditions préalablement fixées par les parties.² Pour être efficace, la clause résolutoire doit être suffisamment précise³. Elle doit « exprimer de manière non équivoque la commune intention des parties de mettre fin de plein droit à leur convention ».⁴ Une jurisprudence constante impose aux contractants une rédaction suffisamment claire et interdit aux juges du fond de pallier les éventuelles imprécisions en usant de leurs pouvoirs d'interprétation.⁵

La résolution peut être aussi unilatérale⁶. Par une simple déclaration du créancier, elle prend effet⁷. Aux termes de l'article 49 alinéa 1^{er} CVIM : « l'acheteur peut déclarer le contrat résolu, si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat ou de la présente convention constitue une contravention essentielle au contrat ». Ce système vise à éviter les complications d'une action judiciaire à caractère international⁸. Tout ce que doit faire la partie lésée est de notifier la résolution à l'autre partie. La notification est une déclaration adressée au vendeur par laquelle l'acheteur énonce expressément qu'il désire résoudre le contrat.⁹ Cette exigence se retrouve dans tous les types de remèdes qu'ils soient sollicités par l'acheteur ou par le vendeur. À défaut de notification, le créancier perd purement et simplement le droit d'invoquer le remède non notifié. Il faut dire qu'une telle exigence va de soi dans un système où la mise en œuvre des sanctions est le plus souvent directe. Il faut bien que le débiteur défaillant ait connaissance du remède choisi afin qu'il puisse prendre les mesures nécessaires¹⁰. Si par exemple, l'acheteur l'informe de son intention de résoudre le contrat de façon anticipé, le débiteur pourra éviter la résolution en donnant des « assurances suffisantes de la bonne exécution de ses obligations »¹¹. La notification a donc un rôle informatif fondamental, c'est pourquoi elle n'obéit à aucune forme particulière et se déduit de toute déclaration par laquelle une partie fait

¹ Civ. 3^{ème}, 4 juin 1986, Pourvoi n°85-10.136, Bull.Civ. 1986, n°279.

² قرار تعقيبي مدني عدد 4238، مؤرخ في 13 جانفي 2005، الز. 2005، ج. 2، ص. 123.

³ Civ. 25 novembre 1986, Pourvoi n° 84-15.705, Bull.Civ. 1986, I, page 266, n°279, RTD.Civ. 1987, page 313, obs. Jaques Mestre.

⁴ Civ. 3^{ème}, 12 octobre 1994, Pourvoi n°92-13.211, Bull, 1994, III, page 113, n°178.

⁵ قرار تعقيبي مدني عدد 6040، مؤرخ في 8 افريل 1982، م.ق.ت، 1983، ص. 124: " الشرط الفسخي لا بد أن يكون صريحا بالعقد ليترتب منه مفعوله القانوني المتمثل في فسخ الالتزام تلقائيا حسب الفصل 274 م.ا.ع"

⁶ Com., 22 mars 2016, Pourvoi n°14-16.585, *Inédit* : « Alors en toute hypothèse, que l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque de ses obligations qui constitue une contravention essentielle au contrat justifie sa résolution par l'acheteur ».

⁷ Ex. art.7.3.2 al. 1^{er} Principes UNIDROIT : « La résolution du contrat s'opère par notification au débiteur » ; Voir également art. 9 : 303 PEDC.

⁸ Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, op. cit, page 131, n°135.

⁹ Art. 26 CVIM : « Une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie ».

¹⁰ Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, *Principes du droit européen du contrat*, Coll. Droit privé comparé européen, Vol. 2, Société de législation comparée, Paris 2003, page 377.

¹¹ Art. 72 al. 2 CVIM.

part à l'autre partie de sa volonté d'invoquer un remède déterminé. Elle doit être effectuée par tout moyen adéquat en tenant compte des circonstances de l'espèce¹. On entend par là un procédé approprié qui porte à la connaissance du débiteur de manière limpide l'intention de résoudre le contrat.

Eu égard à la nature de la résolution, l'article 49 alinéa 2 CVIM prévoit que l'acheteur peut être déchu du droit de résoudre le contrat lorsqu'il n'a pas déclaré le contrat résolu au cours d'un délai raisonnable. Selon la *ratio legis* de la norme, il convient d'éviter les incertitudes liées au sort du contrat. Deux séries d'hypothèse doivent être distinguées. Le premier cas est celui où la livraison n'a pas eu lieu. Le droit de résoudre le contrat n'est pas enfermé dans un délai préfix. Le retard déraisonnable dans l'exercice de la résolution ne fait pas obstacle à la résolution tout en pouvant se répercuter sur le montant d'éventuels dommages-intérêts de l'acheteur conformément à l'article 77 CVIM. Le second cas est celui où la livraison des marchandises a eu lieu. Le point de départ du délai est en fonction de la nature du manquement, selon qu'il s'agit d'une livraison tardive ou d'autres formes de contravention. En présence d'un défaut de conformité matérielle par exemple, le délai raisonnable court « à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de cette contravention ».² Cette formule a suscité un débat passionnant, spécialement au sujet des critères d'appréciation de la « raisonabilité » des délais. Pour une partie de la doctrine qui met en avant la nécessité d'éviter que le vendeur ne reste longtemps dans l'incertitude, le délai pour prononcer la résolution serait strictement identique à celui que fixe l'article 39 CVIM.³ Autrement dit, la résolution serait interdite une fois écoulé le délai butoir de deux ans⁴. Pour une autre partie, le délai prévu à l'article 49 alinéa 2 CVIM est forcément plus étendu que celui de l'article 39 alinéa 2 CVIM⁵. La résolution étant un remède en *ultima ratio*, il est judicieux de donner aux parties le temps nécessaire avant d'envisager l'anéantissement du contrat. Cette position semble être minoritaire. Les tribunaux considèrent généralement que la résolution ne peut être prononcée que dans un délai relativement bref à compter du moment de l'apparition des défauts⁶, faute de quoi il ne mérite pas d'être qualifié

¹ Art. 27 CVIM.

² Art.49 al. 2 (b) CVIM ; OLG Frankfurt, 17 septembre 1991, aff., n°5 U 164/90, N.J.W, 1992, page 633; J.L.C, 1993, page 261.

³ Peter Schlechtriem, Claude Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit, page 184, n°266.

⁴ OLG, 20 avril 1994, aff, n°13 U 51/93, R.I.W, 1994, page 593.

⁵ Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, op. cit, page 382, n°429.

⁶ BGH, 3 avril 1996, aff, n°VIII ZR 51/95, N.J.W, 1996, 2364. La Cour fédérale de justice allemande a estimé comme étant raisonnable un délai de trois semaines ; OLG Oldenburg, Suisse 1^{er} février 1995, aff., n°12.97.00193, Clout n°253 ; RSDIDE 1999, page 189. (À propos d'un délai de cinq semaines)

de raisonnable.¹ C'est ainsi qu'on a pu déclarer tardive la déclaration de résolution intervenue quatre ans après la découverte des défauts.² La promptitude de la notification s'inscrit dans sillage de la bonne foi³. Elle permet au vendeur de se fixer sur l'avenir du contrat dans les meilleurs délais, ce qui lui permet de prendre les mesures nécessaires en temps utile.⁴

B- Les effets de la résolution

La résolution va à l'encontre des principes directeurs de la Convention qui ont fait du maintien du contrat une priorité absolue. Attendu qu'elle engendre des conséquences lourdes, la résolution bénéficie d'une réglementation particulière⁵. La lecture des dispositions régissant la matière nous permet de conclure qu'elle engendre un double effet : tout d'abord, un effet « destructeur » puisqu'elle entraîne l'anéantissement du contrat. (1) Ensuite, et par voie de conséquence, elle produit un effet « récupérateur »⁶. Elle oblige les parties à restituer ce que, le cas échéant elles ont mutuellement reçu l'une de l'autre. (2)

1. L'anéantissement du contrat

Aux termes de l'article 81 alinéa 1^{er} CVIM, la résolution libère les parties de leurs obligations.⁷ Elle fait disparaître le contrat comme si il n'a jamais existé.⁸ Toutefois, cette règle connaît des exceptions. Comme l'a fait observer une juridiction, l'article 81 CVIM dispose qu'un contrat résolu « n'est pas entièrement annulé par la résolution »⁹, et certaines obligations contractuelles survivent à son extinction. Ainsi, le paragraphe 1^{er} dudit article dispose que la résolution libère les deux parties de leurs obligations « sous réserves des dommages-intérêts qui peuvent être dus ». En application, plusieurs décisions ont accordé ces dommages-intérêts à l'acheteur déclarant la résolution au détriment du vendeur dont la

¹ OLG Francfort, Allemagne, 20 avril 1994, aff. n°13 u 51/93, R.I.W, 1994, page 593. Le tribunal régional supérieur observe que le délai raisonnable doit être raisonnablement court, ce qui s'apprécie selon les circonstances

² OLG Munich, Allemagne, 2 mars 1994, aff., n°7 U 4419/93, R.I.W, 1994, page 595.

³ Mostafa Fahim Nia, *La livraison et la conformité dans la vente internationale*, op. cit, page 293, n°248.

⁴ Georges Rouhette, Isabelle de Lamberterie, Denis Tallon, Claude Witz, *Principes du droit européen du contrat*, op. cit, page 377.

⁵ Section V du chapitre V intitulée « les effets de la résolution » qui comprend les articles 81 à 84.

⁶ Ce mode de désignation des effets de la résolution apparaît parfois dans les travaux de la doctrine suisse. Voir dans ce sens, Ercument Erdem, *La livraison des marchandises selon la Convention de Vienne*, Édition universitaire Fribourg, 1990, page 204, n°1026.

⁷ Art. 81 al. 1^{er} CVIM : « La résolution du contrat libère les deux parties de leurs obligations sous réserves des dommages-intérêts qui peuvent être dus ».

⁸ Houria Yessad, *Le contrat de vente internationale de marchandises. Étude comparée en droit algérien, latino-germanique, anglo-saxon et conventions internationales. (Convention de Vienne 1980 et de La Haye)*, PUE, 2011, page 360, n°747.

⁹ Oberster Gerichtshof, Autriche, 29 juin 1999, aff. n°1 Ob 74/99k, Clout n°422 ; ZfRV, 2000, page 33.

contravention avait déclenché la procédure.¹ Une Cour d'arbitrage a fait remarquer que lorsque « le contrat est résolu et que des dommages-intérêts pour contravention sont réclamés en application de l'article 74 et suivants de la Convention, un droit uniforme aux dommages intérêts prend naissance... et prime les autres conséquences de la résolution du contrat prévues aux articles 81 à 84 de la CVIM ».²

À la lecture du paragraphe 1^{er} de l'article 81 CVIM on décèle une deuxième exception. La résolution laisse subsister parmi les stipulations que les parties ont insérées dans leur accord, deux catégories de clauses. Les premières sont celles qui sont relatives au règlement des différends³. Une juridiction a considéré en effet, que la clause compromissoire est « séparable « séparable du reste du contrat ».⁴ Dès lors, la résolution n'engendre pas d'effet à son encontre. Les secondes sont celles au moyen desquelles les parties ont précisément entendu décrire les effets de la résolution elle-même⁵. Un tribunal arbitral a pu conserver les effets juridiques d'une clause de pénalité prévoyant des paiements de la part du vendeur qui ne procéderait pas à une livraison.⁶

Si l'effet libératoire n'appelle guère de remarques particulières, l'effet destructeur en revanche pose quelques problèmes notamment relatif à son étendu. La question la plus importante est celle de déterminer si la résolution est rétroactive ou vaut simplement pour l'avenir. L'article 81 CVIM ne se prononce pas expressément sur le sujet. Pourtant, la question revêt un intérêt pratique notamment lorsque le contrat a été exécuté ou a reçu un commencement d'exécution. On a l'habitude d'enseigner que dès l'instant où la résolution est déclarée, les deux parties sont libérées des obligations qu'elles n'ont pas encore exécutées⁷. Le contrat est donc anéanti pour le futur. En réalité, savoir si la résolution anéantit le contrat de façon rétroactive dépend du type de contrat en cause. Une règle est déjà établie. L'article 73 alinéa 3 CVIM n'autorise la résolution du contrat avec plein effet rétroactif que dans l'hypothèse où en « raison de leur connexité », les livraisons déjà reçues « ne peuvent être

¹ Trib. Appel, 2^{ème} Ch. Civ. Cantan del Ticino, Suisse, 15 janvier 1998, aff, n°12.97.00193, Clout n° 253 ; RSDIDE 1999, page 189 ; Oberlandesgericht Hambourg, Allemagne, 26 novembre 1999, aff, n°1 U 31/99, Clout n°348 ; O.R.H, 2000, page 155.

² Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce, Hambourg, Allemagne, 21 juin 1996, Clout n° 166 ; N.J.W, 1996, page 3229.

³ Ex. clause d'*electio juris*, clause attributive de juridiction, clause compromissoire.

⁴ US District, New York, États-Unis, 14 avril 1992, aff, n° 91 Civ. 3253 (CLB), Clout n°23 ; Federal Report, 1993, T.II, page 58.

⁵ Ex. stipulations relatives à la conservation des marchandises, aux restitutions, aux intérêts moratoires des sommes d'argent et aux pénalités. Voir dans ce sens, Vincent Heuzé, *La vente internationale de marchandises. Droit uniforme*, op. cit, page 392, n°440.

⁶ Sentence arbitrale, n°9978, Mars 1999, Bull. CIACCI, 2000, Vol. 11/2, page 117.

⁷ Georges Boyer, *Recherches historiques sur la résolution des contrats. (Origine de l'article 1184 C.Civ)*, PUF, Paris 1924, page 34.

utilisées aux fins envisagées par les parties au moment de la conclusion du contrat ». Pour apprécier cette interdépendance entre les livraisons, il importe de se référer à la destination contractuelle des marchandises laquelle sera déterminante. Il importe peu pour le jeu rétroactif de la résolution que les marchandises déjà livrées puissent être utilisées d'une autre manière, c'est-à-dire en dehors de leur destination initiale.

Pour soutenir l'effet rétroactif de la résolution, certains proposent une autre approche. En outre du critère de la connexité des livraisons, il convient de faire une distinction entre la résolution qui a trait aux contrats instantanés et la résiliation qui est propre aux contrats à exécutions successives. Pour la première catégorie, la Convention semble admettre la disparition rétroactive du contrat frappé par la résolution¹. Le contrat est censé n'avoir jamais existé.² C'est ainsi qu'une juridiction suprême a pu conclure : « lorsqu'un contrat synallagmatique est résolu pour inexécution par l'une des parties de ses obligations, les choses doivent être remise au même état que si les obligations nées n'avaient jamais existé ».³ Pour la seconde, il faut avancer quelques précisions. D'emblée la terminologie change. Pour les contrats qui s'inscrivent dans la durée, on parle désormais de résiliation. Définie comme une forme particulière de résolution propre aux contrats à exécutions successives,⁴ elle est naturellement non-rétroactive.⁵ Elle n'agit donc que pour l'avenir,⁶ sans que les effets passés soient effacés.⁷ Le contrat qui subsiste en tant que tel se voit converti en une relation de restitution des prestations, ce que le doyen Jean Carbonnier appelle le « contrat synallagmatique renversé ».⁸ Pour décrire l'idée générale qui gouverne les restitutions, la doctrine a depuis longtemps employé l'image d'une exécution à rebours ou d'un contrat à l'envers⁹. L'image met l'accent sur le fait que ce ne sont que les prestations auxquelles le contrat obligeait qui sont dans le périmètre des restitutions. Autrement dit, seul peut être répété ce qui a été payé en vertu du contrat. Il en résulte non seulement que les

¹ Civ. 1^{ère}, 11 mars 2003, Pourvoi n°01-01.673, Bull. 2003, I, page 55, n°74.

² Huchet Marc-Olivier, *Les indispensables du droit des contrats spéciaux*, ellipses, Paris 2016, page 107 : « Son anéantissement rétroactif... implique que les parties soient placées dans la situation où elles se trouvaient antérieurement à la conclusion du contrat ».

³ Civ. 3^{ème}, 29 janvier 2003, Pourvoi n°01-03.185, RJDA, 2003, n°373 : RTD.Civ, 2003, page 501.

⁴ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit, page 805.

⁵ Karl Heinz Neumayer, Catherine Ming, François Dessemontet, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit, page 543 : « Contrairement au terme « résolution », mettre fin à la vente au sens de la Convention ne signifie pas résoudre le contrat : au sens juridique, il s'agit d'une résiliation qui ne fait pas disparaître l'accord comme s'il n'avait jamais été conclu, mais qui libère uniquement les deux parties des obligations contractuelles non encore exécutées ».

⁶ Michel Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, op. cit, page 345, n°203.

⁷ Peter Schlechtriem, Claude Witz, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, op. cit, page 286, n°433.

⁸ Marie Malaurie Vignal, *Les restitutions en droit civil*, Cujas Paris 1991, page 166.

⁹ Philippe Stoffel-Munck, « Nullité, restitutions et peine privée », *RDC*, 1^{er} juin 2016, n°113, Fasc. 9, page 214.

créances de dommages-intérêts conservent leur fondement, mais aussi que la résiliation n'a pas d'effets sur les stipulations contractuelles.

2. La restitution des marchandises

Sous le régime de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, la résolution n'opère pas seulement pour l'avenir. Elle présente également un caractère rétroactif.¹ En ce sens, elle met en cause les effets passés du contrat. C'est dire que les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la passation du contrat. Aux termes de l'article 81 alinéa 2 CVIM : « la partie qui a exécuté le contrat totalement ou partiellement peut réclamer restitution à l'autre partie de ce qu'elle a fourni ou payé en exécution du contrat ». On observe que l'anéantissement du contrat qui a reçu un commencement d'exécution implique des restitutions afin d'effacer les effets déjà produits. Selon la formule célèbre, la résolution du contrat commande, que « les choses soient remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé ».²

La restitution a pour objectif « l'effacement des conséquences de l'acte annulé »,³ afin de revenir au *statu quo ante*.⁴ « Qui dit rétroactivité dit retour en arrière ce qui nécessite de régler le flux initial des valeurs entre les patrimoines en sens inverse. De là l'expression métaphorique de contrat à l'envers ».⁵ La convention comprend des règles précises relatives à l'étendue et aux modalités de la restitution. Dans son article 81 CVIM, elle retient un principe simple, celui de la restitution intégrale en nature⁶. Du reste, même les obligations de restitution ne naissent qu'au moment de la résolution, le devoir de veiller à la conservation de sa chose en vue de sa restitution naît antérieurement, à savoir dès que celui qui l'a reçue doit raisonnablement s'attendre au risque de la résolution⁷. Certes, on a parfois réprouvé cette solution générale en soulignant le caractère fictif d'un tel anéantissement rétroactif, car les faits tangibles qui marquent la trace du contrat résisteraient par nature, à tout effacement authentique. Mais, la jurisprudence et la doctrine dominante s'accordent à postuler qu'une

¹ Philippe Le Tourneau, *Responsabilité des vendeurs et fabricants*, Dalloz, 3^{ème} édition, Paris 2009, page 200, n°44.71 : « La résolution a pour effet d'anéantir rétroactivement le contrat et de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient antérieurement. Dès lors, l'acheteur doit restituer la chose et le vendeur le prix ».

² Civ. 3^{ème}, 20 novembre 1991, Pourvoi n° 89-16.552, Bull.Civ. 1991, III, page 168, n°285.

³ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit, page 810.

⁴ Civ. 1^{ère}, 6 février 2019, Pourvoi n°17-25.859, Bull. 2019, I, n°139.

⁵ Frédéric Rouvière, « L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente, *RTD.Civ*, 2009, page 618, n°2.

⁶ En droit interne, on trouve également cette primauté reconnue à la restitution en nature. Ex. art. 1352 C.Civ : « La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible en valeur estimée au jour de la restitution ».

⁷ Art. 86 al. 1^{er} CVIM : « Si l'acheteur a reçu les marchandises et entend exercer tout droit de les refuser en vertu du contrat ou de la présente Convention, il doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances pour assurer la conservation. Il est fondé à les retenir jusqu'à ce qu'il ait obtenu du vendeur le remboursement de ses dépenses raisonnables ».

telle sanction emporte l'anéantissement rétroactif du contrat. La rétroactivité serait de l'essence même de la résolution.

Lorsque la chose vendue est un corps certain, c'est-à-dire « une chose corporelle déterminée dans sa matérialité, spécifiée dans son individualité »¹ la prestation se traduit par le retour du bien en nature². Le principe de la *restitutio in integrum* implique en effet que l'*accipiens* rend la chose même qu'il a reçue, ce qui permettra au cocontractant de retrouver exactement ce dont il avait été déposé³. En revanche, lorsque l'objet du contrat est de la catégorie des choses choses de genre, c'est-à-dire « des biens non indifférenciés »⁴, le débiteur doit restituer la chose de même nature, en quantité et en qualité ou payer une somme d'argent d'un montant égal à la valeur des marchandises en cause.⁵ L'axiome fondé sur l'idée de justice commutative commutative commande ainsi de réaliser l'équilibre des prestations inversées. L'impossibilité de revenir à l'état primitif laisse à la charge du bénéficiaire de l'exécution une dette de restitution en valeur. La jurisprudence paraît aujourd'hui donner à ce biais un large domaine.⁶ Il faut enfin noter que, durant le laps de temps correspondant à l'exécution de la vente, les biens qui ont été l'objet éventuel de chacune des prestations ont pu produire des fruits et des intérêts, recevoir des améliorations ou subir des détériorations. De quelle manière, dans ces conditions régler l'attribution des revenus ? L'approche conventionnelle est pragmatique et purement matérielle. La restitution a pour unique fonction d'effacer les effets matériels produits par le contrat, si bien que « le droit à la restitution des fruits de la chose... ne devrait pas dépendre d'éléments d'applications subjectifs ».⁷ L'article 84 alinéa 2 CVIM prévoit à ce propos que « l'acheteur doit au vendeur l'équivalent de tout profit qu'il a retiré des marchandises ou d'une partie de celle-ci lorsqu'il doit les restituer en tout ou en partie ». La Convention rend chacune des parties débitrice à l'égard de l'autre, de l'équivalent de l'avantage que lui a procuré la jouissance de ce qu'elle a reçu jusqu'au jour de la restitution, sans qu'il y ait lieu de tenir compte à cet égard de l'identité de celle qui a commis la

¹ Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit, page 139.

² Yves-Marie Serinet, « Les effets rétroactif de la résolution pour inexécution en droit français. Rapport français », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, op.cit, page 596, n°16 : « C'est ici que la primauté donné au retour du bien en nature à la restitution « *in corpore* » s'avère la plus marquée ».

³ Oberster Gerichtshof, Autriche, 29 juin 1999, aff, n°1 Ob 74/99k, Clout n°422 ; ZfRV, 2000, page 33. Il a été décidé que l'obligation de restitution imposée à l'acheteur ne visait pas à mettre le vendeur dans la position où il se serait trouvé si le contrat avait été pleinement exécuté ou n'avait pas été conclu du tout, mais qu'elle exigeait plutôt la restitution des marchandises effectivement livrées, même si elles étaient détériorées pendant ce voyage de retour.

⁴ Com., 24 mai 2016, Pourvoi n° 14-25.921, 14-28.111, Bull. 2016, page 489.

⁵ Civ. 1^{ère}, 22 avril 1986, Pourvoi n° 85-11.666, Bull. 1986, I, page 98, n°98 ; Civ. 1^{ère}, 28 juin 1969, JCP 1969, II, page 16131.

⁶ Civ.1^{ère}, 11 juin 2002, Pourvoi n° 00-15.297, Bull, 2002, I, page 125, n°163.

⁷ Catherine Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitution et responsabilité*, LGDJ, Paris 1992, page 459.

contravention essentielle ayant motivé la résolution. Ainsi, les parties doivent non seulement restituer les marchandises reçues mais également tous les profits générés depuis l'acquisition¹.

Conclusion

La contravention essentielle apparaît comme la clef de voûte de cette construction normative universelle. Bien qu'elle souffre d'une définition lacunaire, elle s'impose aujourd'hui comme un facteur déterminant pour l'octroi de certains remèdes au détriment des autres. Certes, le droit international conventionnel ne manque pas d'ingéniosité puisqu'il offre à la partie lésée une panoplie de sanction de nature parfois hétérogène. Dans cet arsenal, le remplacement et la résolution apparaissent comme des remèdes dont les conséquences sont relativement néfastes. Ce n'est pas sans raison qu'ils sont subordonnés à la survenance d'une contravention contractuelle dont la gravité est avérée. On peut toutefois regretter que l'offre proposée manque de clarté. À vouloir bien faire, les rédacteurs du texte ont fourni une copie touffue dans laquelle, les professionnels peuvent s'y perdre. Il est judicieux de ramener le dispositif à des mécanismes plus simples en proposant des remèdes propres à la contravention essentielle sans aucune forme d'enchevêtrement ne soit possible avec les remèdes des autres contraventions contractuelles. Une telle démarche donne plus de visibilité pour les contractants. En attendant, c'est aux juges et aux arbitres que revient la lourde tâche d'interpréter le texte et de nous apporter les éclaircissements nécessaires.

¹ Mostafa Fahim Nia, *La livraison et la conformité dans la vente internationale*, op. cit, page 310, n°263.