



français qui avait été prévu<sup>1</sup>. Or, l'action directe étant peu connue dans la plupart des législations hormis les droits français, belge et luxembourgeois<sup>2</sup>, les autres Etats membres de l'Union européenne ont refusé cette initiative de la France<sup>3</sup>. Un compromis a fini par être trouvé de la manière suivante : la directive renonce, dans un premier temps, à prescrire la généralisation d'une responsabilité contractuelle directe du fabricant, tout en obligeant la Commission européenne à examiner, au plus tard le 7 juillet 2006, l'éventuelle introduction d'une telle action directe.

Étant attaché à une interprétation stricte de l'effet relatif des conventions, le législateur allemand a transposé l'article 4 de la directive en concevant une action récursoire qui ne peut être exercée qu'entre les cocontractants professionnels appartenant à une même chaîne de contrats. Le régime de cette action a été énoncé dans les § 478 et 479 BGB. Dès lors que la chaîne de contrat comprend plusieurs maillons, le fabricant en amont de la chaîne ne pourra faire l'objet d'une action récursoire qu'après l'exercice successif d'une telle action dans les rapports contractuels précédents. Dans la mesure où le régime spécifique de cette action récursoire du droit allemand est sans doute inconnue des législations étrangères, le mécanisme d'une telle action risque d'être compromis si le fabricant est établi à l'étranger. Nous nous proposons de présenter le régime spécifique de cette action récursoire en droit allemand avant d'analyser son sort dans l'hypothèse d'une chaîne internationale de contrats.

#### I. LE MÉCANISME JURIDIQUE DE L'ACTION RÉCURSOIRE EN DROIT INTERNE ALLEMAND (§§ 478, 479 BGB)

Après avoir comparé le mécanisme de l'action récursoire du droit allemand avec celui de l'action directe contractuelle du droit français, il convient de décrire le régime spécifique dont cette action récursoire a été dotée par le législateur allemand.

##### A. — *Comparaisons franco-allemandes*

Si les deux actions sont différentes en ce qui concerne leurs conditions d'exercice, leur caractère de droit dérivé les rapproche.

##### 1. *Conditions d'exercice*

L'action directe contractuelle du droit français peut être exercée, en l'absence de rapports contractuels directs, par le sous-acquéreur à l'encontre de tout autre membre de la même chaîne contractuelle, y compris

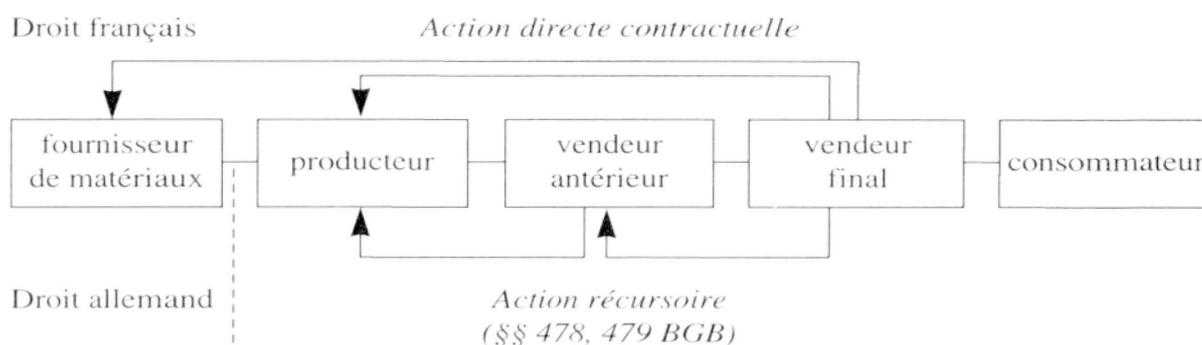
---

<sup>1</sup> V. J. SCHMIDT-RÄNTSCH, « Zum Stand der Kaufrechtsrichtlinie », *ZfP* 1998, p. 849 et s., spéc. p. 850.

<sup>2</sup> En ce qui concerne l'action directe en droit comparé, V. notre thèse intitulée « *Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten* », Duncker & Humblot, 2001, p. 163 et s.

<sup>3</sup> V. J. SCHMIDT-RÄNTSCH, *loc. cit.*, p. 850.

le fournisseur de matériaux servant pour l'assemblage final du produit. A l'inverse du droit français, le champ d'application de l'action récursoire du droit allemand fait l'objet d'une triple restriction : tout d'abord, l'exercice de cette action est strictement réservé aux parties liées par un même contrat, ensuite il est indispensable que le produit revendu soit un bien de consommation, et en dernier lieu le jeu successif des actions récursoires s'arrête au niveau du fabricant du produit final, à l'exclusion du fournisseur de matériaux <sup>4</sup>.



## 2. Caractère dérivé de l'action

Si l'action directe constitue un droit propre qui est indépendant de la volonté du maillon intermédiaire, elle ne confère à son titulaire qu'un droit dérivé en ce qui concerne l'étendue de l'action <sup>5</sup>. Ce caractère « dérivé » caractérise également l'action récursoire allemande. En effet, le vendeur final ne saurait en aucun cas réclamer à son propre cocontractant plus que ce qu'il a fourni lui-même au consommateur final pour le dédommager. C'est ainsi que toutes les actions récursoires exercées successivement au sein d'une même chaîne contractuelle sont conditionnées, quant à leur étendue, par le rapport contractuel qui précède celui sur lequel est fondée l'action récursoire.

### B. — Le régime spécifique de l'action récursoire

Étant réservée aux rapports entre cocontractants, l'existence même d'une action récursoire n'a rien d'étonnant et ceci même avant la réforme. En quoi le régime instauré par le législateur allemand dans les § 478 et 479 BGB diffère-t-il d'une action en dommages et intérêts, fondée sur le lien contractuel ? Il convient de relever deux divergences : la première concerne la présomption de non-conformité du produit, la deuxième concerne la suspension du cours de la prescription.

<sup>4</sup> Cette troisième restriction qui n'est pas clairement exprimée dans les motifs du législateur a été aimablement confirmée, à notre demande téléphonique, par le Ministère Fédéral de la Justice.

<sup>5</sup> V. C. JAMIN, *La notion d'action directe*, LGDJ, 1991, n° 338 et s., n° 376 et s.

### 1. *Présomption de non-conformité du produit*

Le § 476 BGB reprend littéralement l'article 5 alinéa 3 de la directive européenne selon lequel « sauf preuve contraire, les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité ». C'est ainsi que pendant les six premiers mois après la livraison, il incombe au vendeur final, en sa qualité de professionnel, d'apporter la preuve que le défaut de conformité apparu provient d'une usure normale ou d'une mauvaise manipulation de la part du consommateur. Afin de ne pas défavoriser le vendeur final par ce renversement de la charge de la preuve, le législateur allemand a précisé que tout titulaire de l'action récursoire peut opposer cette présomption également aux autres membres de la chaîne. Dans ce cas-là, le délai de six mois commence à courir à compter de la livraison du produit chez le titulaire de l'action (§ 478 alinéa 3 BGB).

### 2. *La suspension du cours de la prescription (Ablaufhemmung)*

Il résulte du § 479 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB que l'action récursoire se prescrit par deux ans à compter de la livraison de la chose, comme c'est le cas pour toute action en responsabilité contractuelle en matière de vente mobilière (§ 438 alinéa 1<sup>er</sup> n° 3 BGB)<sup>6</sup>. Cette identité de la durée de prescription s'appliquant à toutes les actions contractuelles d'une même chaîne protège-t-elle suffisamment les intérêts du ou des titulaires successifs d'une action récursoire ? La réponse doit être négative en raison du point de départ du délai qui diffère d'un rapport contractuel à l'autre.

Or, à la différence du régime de prescription adopté pour les groupes (hétérogènes) de contrats formés par une vente et un contrat d'entreprise<sup>7</sup>, le législateur allemand a souhaité, en matière de ventes successives portant sur un bien de consommation, mettre le titulaire de l'action récursoire sur un pied de stricte égalité par rapport aux maillons précédents de la chaîne. En effet, à l'expiration des deux ans, la prescription biennale de l'action contractuelle (récursoire)<sup>8</sup> exercée par le vendeur final à l'encontre de son fournisseur (vendeur antérieur) est suspendue (*Ablaufhemmung*) : en effet, elle prend fin « au plus tôt » *deux mois* après la réparation du défaut de conformité par le titulaire de l'action. Toutefois, afin de garantir un minimum de prévisibilité dans les rapports existant entre le vendeur

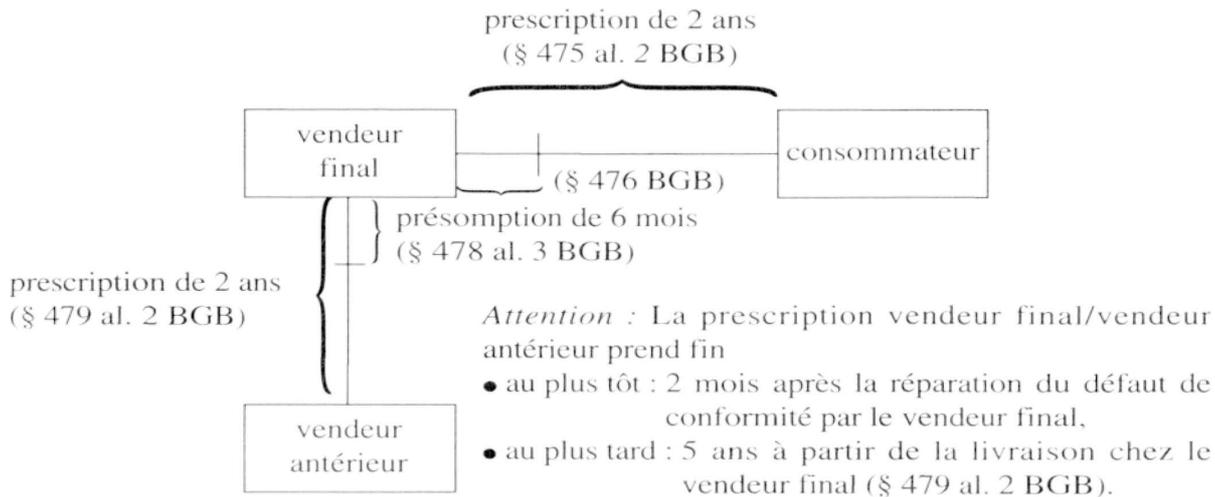
---

<sup>6</sup> Sur les différents délais de prescription, V. notre article « *Le nouveau droit de la prescription* », *infra* p. 1024.

<sup>7</sup> En effet, dans l'hypothèse d'une utilisation de matériaux défectueux occasionnant un vice de construction, l'action récursoire de droit commun exercée par l'entrepreneur à l'encontre du fabricant/fournisseur des matériaux risque de rester lettre morte, et ceci malgré l'harmonisation du délai de prescription (de 5 ans). Sur cette question, V. notre rapport relatif aux nouvelles règles en matière de prescription, « *Le nouveau droit de la prescription* », *infra* p. 1024.

<sup>8</sup> Ce régime de suspension de la prescription s'applique tant à l'action récursoire au sens du § 478 al. 2 du BGB qu'à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun au sens du § 437 du BGB.

final et son fournisseur, cette suspension du terme de prescription a dû être limitée par un délai-butoir de *cinq ans* à partir de la livraison du produit chez le titulaire de l'action.



Il convient d'illustrer ce régime de prescription quelque peu compliqué par un exemple concret. Supposons que le produit incriminé — ayant été livré chez le vendeur final (titulaire de l'action récursoire) le 31 mai 2002 — soit vendu et livré chez le consommateur en décembre 2003 et que celui-ci ait fait une réclamation fondée sur la non-conformité du produit en juin 2005. Après avoir réparé le défaut de conformité le 1<sup>er</sup> octobre 2005, le vendeur final peut-il valablement se retourner contre son fournisseur ? La réponse doit être affirmative. Il est vrai qu'en ce qui concerne le seul délai de prescription édicté par le § 479 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB, l'action récursoire serait prescrite dès le mois de mai 2004 (deux ans après la livraison du produit chez le vendeur final). Or c'est en vertu de la règle de suspension mentionnée ci-dessus (*Ablaufhemmung*) que l'action récursoire ne se prescrit pas avant le 1<sup>er</sup> décembre 2005, laissant au vendeur final le temps nécessaire (deux mois) pour se retourner contre son fournisseur.

*Quid* de la prescription de l'action récursoire dans l'hypothèse où le même produit n'est livré chez le consommateur qu'en décembre 2005 et que le défaut de non-conformité, signalé par le consommateur en juin 2007, n'est réparé par le vendeur final que le 1<sup>er</sup> octobre 2007 ? Sur la base du même raisonnement le terme de la prescription biennale devrait, en principe, être suspendu jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2007 (deux mois après la réparation du défaut). Cependant, en application du délai butoir de cinq ans à partir de la livraison du produit chez le vendeur final (31 mai 2002), l'action récursoire est définitivement prescrite au 31 mai 2007. Or, à cette date le vendeur final n'avait même pas encore connaissance du défaut de conformité, ce dernier n'ayant été signalé par le consommateur qu'en juin 2007.

— Livraison du produit chez le vendeur final	31 mai 2002	31 mai 2002
— Livraison du produit chez le consommateur	déc. 2003	déc. 2005
— Réclamation du consom- mateur	juin 2005	juin 2007
— Réparation du défaut de conformité par le ven- deur final	1 <sup>er</sup> oct. 2005	1 <sup>er</sup> oct. 2007
	↓	↓
	action récursoire non prescrite (1 <sup>er</sup> déc. 2005)	action récursoire prescrite (31 mai 2007)

## II. LE SORT DE L'ACTION RÉCURSOIRE DE DROIT ALLEMAND DANS UNE CHAÎNE INTERNATIONALE DE CONTRATS

La circulation des marchandises étant devenue mondiale dans les systèmes modernes de grande distribution, la notion de chaîne internationale de contrats est le reflet d'une réalité économique dont le droit doit tenir compte. Une chaîne internationale de contrats se caractérise par une succession de deux ou plusieurs contrats de vente qui sont soumis à des lois différentes. Tant que les aspects juridiques soulevés dans le cadre d'un tel ensemble contractuel ne concernent qu'un contrat strictement isolé, la dimension internationale de la chaîne reste sans incidence particulière. En revanche, dès lors qu'une question juridique dépasse le cadre d'un seul lien contractuel de la chaîne, le raisonnement internationaliste demande à être plus nuancé.

Si l'action directe de droit français jouit d'un statut particulier en droit international privé, il ne doit sans doute pas en être autrement pour l'action récursoire de droit allemand exercée dans le cadre d'une chaîne internationale de contrats. Après avoir relevé les différences fondamentales qui existent entre les deux actions quant à leur statut en droit international privé, nous nous proposons d'analyser en détail les différents cas de figure qui peuvent se présenter lors de l'exercice de l'action récursoire.

### A. — Comparaisons franco-allemandes

Pour déterminer le statut des deux actions en droit international privé il convient de distinguer la question de la compétence juridictionnelle de celle de la compétence législative.

#### 1. Compétence juridictionnelle

La compétence internationale des tribunaux, dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats franco-allemande, doit être déterminée en application du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en

matière civile et commerciale, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2002 en se substituant à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968.

La compétence du tribunal national saisi par le titulaire de l'action récursoire peut résulter soit d'une clause attributive de juridiction conforme à l'article 23 du règlement soit, à défaut d'une telle convention, de l'application de l'article 5, point 1 litt. *b* du règlement qui prévoit une compétence spéciale en matière contractuelle au lieu de livraison des marchandises.

a) *Clause attributive de juridiction (art. 23 du règlement)*

En ce qui concerne l'action directe contractuelle exercée dans une chaîne internationale de contrats, il faut se demander si une clause attributive de juridiction, valablement convenue entre les parties du contrat initial, peut rayonner au-delà de ce lien contractuel tout au long des autres maillons de la chaîne. Même si la Cour de Justice des Communautés européennes ne s'est pas (encore) explicitement prononcée sur cette question, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé qu'une clause attributive de juridiction insérée dans le contrat initial n'est pas opposable au sous-acquéreur<sup>9</sup>, en arguant que la CJCE a refusé à l'action directe la qualification contractuelle au sens de l'article 5 n° 1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968<sup>10</sup>. Cette jurisprudence dont le raisonnement ne saurait nous convaincre<sup>11</sup> semble, de surcroît, être en contradiction avec un arrêt récent de la Première Chambre civile de la même juridiction qui a admis que « dans une chaîne homogène de contrats translatifs, la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause »<sup>12</sup>. N'ignorant pas que la clause compromissoire jouit traditionnellement d'un statut particulièrement favorable en droit international privé<sup>13</sup>, la Cour de cassation vient néanmoins de reconnaître le mécanisme de la transmission, opéré par l'action directe contractuelle du droit français dans le cadre d'une chaîne internationale. Ceci nous laisse présager qu'en matière de clause attributive de juridiction un revirement jurisprudentiel ne relève désormais plus de la gageure.

L'action récursoire du droit allemand étant exercée entre deux cocontractants, la question du rayonnement d'une clause attributive de juridiction au sein d'une même chaîne ne se pose tout naturellement pas. C'est ainsi que la compétence juridictionnelle internationale résulte de toute convention conclue entre le vendeur antérieur et le vendeur final à

---

<sup>9</sup> Cass. com., 23 mars 1999, *Rev. crit. DIP* 2000, note F. LECLERC.

<sup>10</sup> Sur l'applicabilité de l'art. 5 n° 1 de la Convention de Bruxelles ou du règlement européen, V. *infra* sous b.

<sup>11</sup> V. notre article, « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 331 et s., spéc. p. 347 et s., ainsi que notre thèse, *Das französische Rechtsinstitut der action directe und seine Bedeutung in internationalen Vertragsketten*, Duncker & Humblot, 2001, p. 236 et s., spéc. p. 239.

<sup>12</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 6 févr. 2001, *Rev. crit. DIP* 2001, p. 522 et s., note F. JAULT-SESEKE.

<sup>13</sup> Comp. J.-M. JACQUET/Ph. DELEBECQUE, *Droit commercial international*, Dalloz, 2<sup>e</sup> éd. 2000, n° 522 et s., spéc. n° 532 et s.

condition que les exigences formelles énoncées par l'article 23 du règlement soient respectées<sup>14</sup>.

b) *Compétence spéciale en matière contractuelle (article 5 n° 1 règlement)*

Nul n'ignore que, dans le célèbre arrêt *Handte/TMCS*, la CJCE a expressément décidé que l'action directe contractuelle du droit français exercée dans une chaîne internationale de contrats ne saurait être qualifiée de contractuelle aux termes de l'article 5 n° 1 de la Convention de Bruxelles. Sans vouloir approfondir les critiques qu'il nous semble légitime de formuler à l'égard de cette jurisprudence<sup>15</sup>, nous nous contenterons ici de constater que le problème de la qualification contractuelle, tant controversée pour l'action directe, reste sans incidence aucune pour l'action récursoire qui est exercée entre cocontractants et, par conséquent, relève incontestablement de la matière contractuelle au sens de l'article 5 n° 1 du règlement. Suite à la réforme de cette disposition par le nouveau règlement<sup>16</sup>, le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle qui sert de base à la demande est précisé, pour la vente de marchandises, comme étant le « lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ». En l'absence d'une clause attributive de juridiction, c'est en règle générale le tribunal du siège du vendeur final ayant reçu les marchandises livrées qui est internationalement compétent.

## 2. *Compétence législative*

Eu égard à son caractère de droit dérivé, nous plaignons pour le rattachement de l'action directe au contrat initial de la chaîne, et ceci tant pour la question de savoir si le mécanisme de l'action directe peut être accepté dans l'hypothèse d'une chaîne internationale de contrats (*admissibilité* de l'action directe) que pour la question relative à l'étendue des droits conférés par cette action (*admission* de l'action directe)<sup>17</sup>. Le contrat initial est-il régi par la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), il convient de faire la distinction entre le régime juridique applicable à l'admissibilité et celui applicable à l'admission. En effet, seule l'admission de l'action directe est soumise aux règles matérielles de la Convention de Vienne, tandis que la question relative à l'admissibilité de l'action directe est tributaire, à défaut d'une disposition spécifique de la CVIM, de la *lex contractus* subsidiairement applicable et déterminée selon les règles de

---

<sup>14</sup> Signalons qu'aux termes de l'art. 23 al. 2 du nouveau règlement « toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite ».

<sup>15</sup> V. notre article, « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats », *Rev. crit. DIP* 2000, p. 331 et s., spéc. 342 et s., ainsi que notre thèse, *op. cit.*, p. 202 et s., spéc. 215 et s.

<sup>16</sup> Comp. Ch. BRUNEAU, « Les règles européennes de compétence en matière civile et commerciale », *JCP, éd. G* 2001, I, n° 304, p. 534 et s.

<sup>17</sup> V. notre article préc., p. 348 et s.

rattachement nationales<sup>18</sup>. Comme nous pourrons le constater, cette complémentarité dans l'application des règles juridiques de la Convention de Vienne et de la *lex contractus* joue également un rôle en ce qui concerne l'action récursoire du droit allemand dès lors que le contrat sur lequel cette action est fondée est régi par la CVIM et le droit allemand subsidiairement applicable<sup>19</sup>.

### B. — *Le statut de l'action récursoire en droit international privé*

Lorsque l'action récursoire du droit allemand est exercée dans le cadre d'une chaîne de contrats franco-allemande, il convient de distinguer plusieurs hypothèses. Dans la mesure où le vendeur final et le vendeur antérieur sont établis dans deux Etats contractants de la Convention de Vienne, le contrat est en principe régi par ce traité international à moins que les parties n'en aient écarté l'application (art. 6)<sup>20</sup>. Suite à une telle exclusion, la *lex contractus* est, en principe, ou bien le droit allemand ou bien le droit français. A défaut d'un choix de loi opéré par les parties, le droit allemand a vocation à s'appliquer dès lors que le bien de consommation est importé d'Allemagne en France car, conformément aux règles de rattachement allemandes et françaises<sup>21</sup>, la loi applicable au contrat de vente est la loi du lieu où le vendeur est établi. En revanche, lorsque le bien de consommation est fabriqué en France et destiné au marché allemand, le contrat conclu entre la société d'exportation française (vendeur antérieur) et la société d'importation allemande (vendeur final) est régi, en l'absence de stipulation contraire des parties, par le droit français en tant que loi du vendeur.

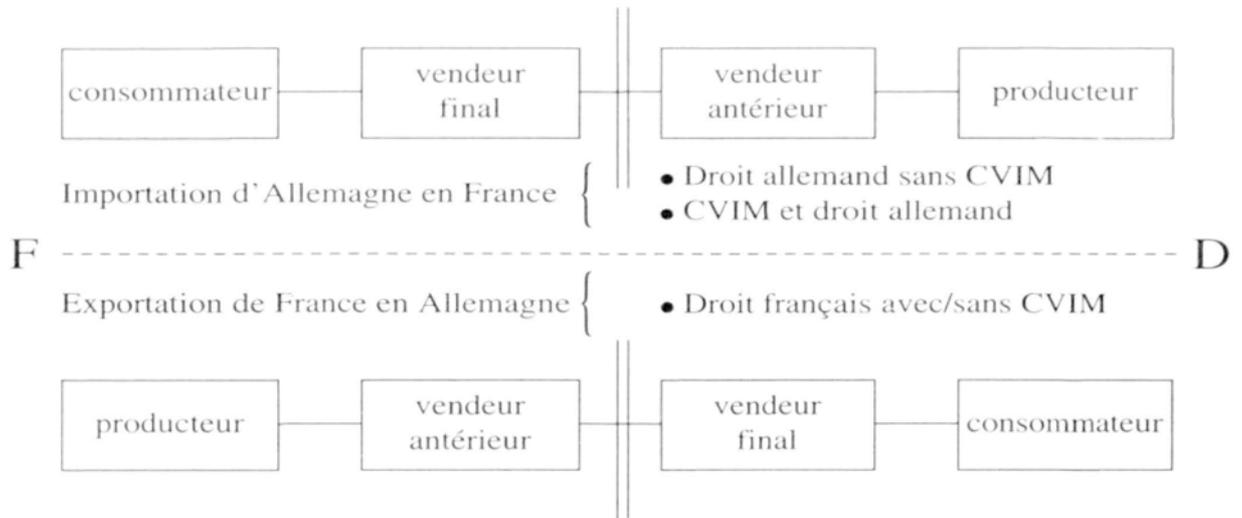
---

<sup>18</sup> V. notre article préc., p. 352 et s., spéc. p. 355.

<sup>19</sup> V. *infra* sous B.I.b.

<sup>20</sup> En effet, l'application de la CVIM n'étant pas subordonnée à la volonté des parties, les rédacteurs de la convention ont adopté le système du « *opting out* » et non du « *opting in* ». Sur cette notion, V. C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, LGDJ, 1995, n° 28 et s. Toujours est-il que la Première Chambre Civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 26 juin 2001, vient de décider que le juge français doit appliquer la Convention de Vienne « sous réserve de son exclusion, selon l'art. 6, qui s'interprète comme permettant aux parties de l'éluider tacitement, en s'abstenant de l'invoquer devant le juge français » (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 29 juin 2001, *D.* 2001, Jur., p. 3607). Cette jurisprudence fort critiquable risque de restituer en quelque sorte le système du « *opting in* » et par conséquent est contraire à l'esprit de la CVIM. Comp. les critiques pertinentes de C. WITZ (*D.* 2001, Jur., p. 3608 et s.) et de H. MUIR WATT (*Rev. Crit. DIP* 2002, p. 93 et s.).

<sup>21</sup> Il s'agit, du point de vue français, de l'art. 3 al. 1<sup>er</sup> de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 qui est loi spéciale à la Convention de Rome du 19 juin 1980, et, du point de vue allemand, de l'art. 28 de la loi d'introduction au Code civil allemand (EGBGB).



### 1. Application du droit allemand

Le statut de l'action récursoire en droit international privé est aisé à déterminer lorsque le droit allemand s'applique à l'exclusion de la Convention de Vienne. Les choses tendent à se compliquer dans l'hypothèse où le contrat est régi par la CVIM, le droit allemand demeurant applicable de façon subsidiaire aux aspects non couverts par la Convention de Vienne.

#### a) Contrat régi par le droit allemand à l'exclusion de la CVIM

En vertu de son caractère dérivé<sup>22</sup>, le régime de l'action récursoire est partiellement conditionné par le contrat liant le titulaire de l'action (vendeur final) au consommateur, contrat qui est pourtant régi par le droit français. En effet, l'exercice de l'action récursoire présuppose que le vendeur final français ait réparé le défaut de conformité, et ceci sur le fondement de la loi française. La loi française est-elle équivalente à la loi allemande quant aux droits que le consommateur peut faire valoir vis-à-vis de son cocontractant ? La réponse est positive car le droit français doit être interprété, même avant la transposition de la directive européenne, à la lumière du droit communautaire<sup>23</sup>. C'est ainsi que, grâce à l'harmonisation du droit européen de la consommation, l'action récursoire du vendeur final peut être exercée dès lors que le contrat reliant le consommateur au vendeur final est régi par le droit d'un Etat membre de l'Union Européenne.

Les conditions d'exercice de l'action récursoire étant remplies, le vendeur final français peut opposer à son fournisseur le régime protecteur des § 478 et 479 BGB qui se traduit, comme nous l'avons déjà vu, par

<sup>22</sup> V. *supra* sous I.A.2.

<sup>23</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n° 304.

le renversement de la charge de la preuve (§ 478 alinéa 3 BGB) ainsi que la suspension du cours de la prescription (§ 479 alinéa 2 BGB).

b) *Contrat régi par la CVIM et le droit allemand en tant que loi subsidiairement applicable*

Dans l'hypothèse où la Convention de Vienne n'a pas été exclue par les parties et, par conséquent, s'applique au contrat conclu entre le vendeur final et le vendeur antérieur, le sort de l'action récursoire paraît être plus douteux<sup>24</sup>. Fondée sur le rapport contractuel régi par la Convention de Vienne, l'action récursoire semble a priori être soumise au même régime juridique. Toujours est-il qu'eu égard au régime spécifique de l'action récursoire prévu dans les §§ 478 et 479 BGB, l'exercice de l'action récursoire devrait, en principe, jouir d'une certaine autonomie par rapport aux règles de la Convention de Vienne.

En premier lieu, il est à noter que l'action récursoire édictée par le § 479 du BGB est d'origine légale et, grâce à son caractère impératif, soustraite à la volonté des parties. Une clause contractuelle selon laquelle l'exercice de l'action récursoire serait exclu dans les rapports entre le vendeur final et son fournisseur est réputée non écrite à moins qu'une protection équivalente (*gleichwertiger Ausgleich*) ne soit prévue par les parties (§ 478 alinéa 4 BGB)<sup>25</sup>.

Deuxièmement, l'existence même de l'action récursoire est tributaire de la réparation antérieure du défaut de conformité par le vendeur final. La formation du contrat conclu entre le vendeur final et son fournisseur, loin de provoquer un quelconque automatisme, reste sans incidence sur la naissance d'une action récursoire si le bien de consommation ne fait pas l'objet d'une revente en aval de la chaîne. Ainsi, le contrat régi par la Convention de Vienne ne constitue que l'une des conditions nécessaires pour que l'action récursoire voie le jour.

En dernier lieu, l'action récursoire reflète, en quelque sorte, le rapport contractuel existant entre le vendeur final et le consommateur. Le caractère dérivé de l'action récursoire se traduit en effet, d'une part, par le rayonnement de la présomption de non-conformité protectrice du consommateur, au-delà du seul contrat conclu par le consommateur, à travers toutes les actions récursoires susceptibles d'être exercées en amont de la chaîne jusqu'au fabricant responsable du défaut. D'autre part, l'action récursoire est limitée, quant à l'étendue du dédommagement demandé, par les modali-

---

<sup>24</sup> Comp. A. STAUDINGER, « Der Rückgriff des Unternehmers in grenzüberschreitenden Sachverhalten », *ZGS* 2002, p. 63 ; K.-A. VON SACHSEN GESSAPHE, « Der Rückgriff des Letztverkäufers — neues europäisches und deutsches Kaufrecht », *RIW* 2001, p. 721 et s., spéc. p. 737. *Contra* : U. MAGNUS, « UN-Kaufrecht und neues Verjährungsrecht des BGB — Wechselwirkungen und Praxisfolgen », *RIW* 2002, p. 577 et s., spéc. p. 583.

<sup>25</sup> Il s'agit de pratiques commerciales adoptées par certains fabricants, notamment dans le domaine de l'automobile, qui proposent à leurs fournisseurs une diminution forfaitaire du prix d'achat ou une mise à disposition gratuite de pièces détachées en compensation de l'exclusion de l'action récursoire. V. U. BÜDENBENDER, *in Anwaltskommentar, op. cit.*, § 478, n° 43.

tés selon lesquelles le défaut de conformité a été effectivement réparé auparavant par le titulaire de l'action.

Quel est l'impact de cette autonomie de l'action récursoire ? Le régime spécifique de l'action récursoire prime-t-il sur la conception de la Convention de Vienne ? Nous ne le pensons pas. A l'instar de l'action directe dont l'admission, dans le cadre d'une chaîne internationale de contrats, dépend de la Convention de Vienne (et non pas de la *lex contractus*), le régime spécifique de l'action récursoire ne saura l'emporter que dans la mesure où la conception de la CVIM n'est pas compromise par l'application des §§ 478 et 479 BGB.

Quant à la présomption du défaut de conformité dans les six premiers mois à compter de la livraison, la disposition du § 478 alinéa 3 BGB semble être en contradiction avec l'article 36 alinéa 1<sup>er</sup> CVIM, aux termes duquel « le vendeur est responsable [...] de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement ». Or, les juridictions nationales et la doctrine ne sont pas unanimes lorsqu'il s'agit de déterminer la charge de la preuve qui découlerait de cette disposition<sup>26</sup>. C'est pourquoi — une fois n'est pas coutume ! — le recours à la « loi applicable en vertu des règles du droit international privé » (art. 7 alinéa 2 CVIM) paraît sans doute inévitable<sup>27</sup>. Le droit allemand s'appliquant de façon subsidiaire au contrat de vente internationale, la disposition du § 478 alinéa 3 BGB peut être parfaitement opposée par le vendeur final au vendeur antérieur.

En ce qui concerne la suspension du cours de la prescription (*Ablaufhemmung*), il est communément admis que le domaine de la prescription n'est pas couvert par la Convention de Vienne. Étant donné que la Convention de New York du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises ne saurait s'appliquer aux contrats franco-allemands, c'est également la loi subsidiairement applicable, en l'occurrence le droit allemand, qui a vocation à trancher la question<sup>28</sup>. Rappelons que le législateur allemand a voté, dès 1989, une loi spéciale intitulée « *Vertragsgesetz* » en vue d'adapter la prescription de droit commun allemand aux exigences de la Convention de Vienne. Selon l'article 3 de cette loi dans sa version antérieure à la réforme, le « bref » délai de six mois édicté par l'ancien § 477 alinéa 1<sup>er</sup> du BGB commençait à courir, pour les ventes internationales de marchandises régies par la CVIM, non pas à compter de la livraison de la chose, mais à compter du moment où le vice a été dénoncé par l'acheteur au sens de l'article 39 de la Convention. A l'occasion de la réforme du droit allemand qui a prolongé le délai de prescription de six mois à deux ans, cette modification relative

---

<sup>26</sup> V. HEUZE, *La vente internationale de marchandises*, LGDJ, 2000, n° 299 ; I. SCHWENZER, in SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Beck, Munich, 3<sup>e</sup> éd., 2000, art. 35, n° 49, art. 36, n° 13 ; H.-Ch. SALGER, in WITZ/SALGER/LORENZ, *International Einheitliches Kaufrecht*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2000, art. 36, n° 9.

<sup>27</sup> Dans ce sens, V. HEUZE, *op. cit.*, n° 299.

<sup>28</sup> V. l'introduction à notre rapport sur « Le nouveau droit de la prescription », *infra* p. 1023.

au point de départ du délai a été supprimée par le législateur qui a jugé que la nouvelle règle de prescription était désormais compatible avec l'esprit de la CVIM<sup>29</sup>. Comme le nouvel article 3 de la *Vertragsgesetz* reste silencieux sur la suspension du cours de la prescription, le régime spécifique énoncé au § 479 BGB (*Ablaufhemmung*) devrait, en principe, être applicable à une vente internationale soumise à la Convention de Vienne.

Quelle en est la conséquence ? Le mécanisme de la « *Ablaufhemmung* » fait en sorte que le cours de la prescription régulière de deux ans puisse se prolonger dans la limite maximale de cinq ans à partir de la livraison de la marchandise. Or, cette prolongation du délai est en contradiction apparente avec l'article 39 alinéa 2 aux termes duquel « l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises [...] ». En effet, si le vendeur final prend connaissance du défaut de conformité du produit pour la première fois plus de deux ans après en avoir pris réception de la part du fournisseur, il n'est bien évidemment plus en mesure de se conformer au délai butoir de dénonciation prévu par la Convention de Vienne. Comment concilier le nouveau droit allemand avec l'article 39 alinéa 2 de la CVIM ? La réponse doit être nuancée. S'il est vrai que le délai de dénonciation édicté par la Convention de Vienne est de nature à faire échec aux règles nationales de prescription, il ne faut pas oublier que l'article 39 alinéa 2 ne trouve pas application dans certains cas de figure.

Il faut distinguer deux hypothèses. D'une part, l'application de l'article 39 de la CVIM est exclue « lorsque le défaut de conformité porte sur des faits que [le vendeur] connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur »<sup>30</sup>. Il est communément admis que l'assimilation automatique du vendeur professionnel au vendeur de mauvaise foi, mise en exergue par la jurisprudence française interne, ne saurait être transposée à l'article 40 de la Convention de Vienne<sup>31</sup>. Il résulte, en effet, de la formulation de cette disposition que seule une négligence grossière commise par le vendeur pourrait lui enlever la protection de l'article 39 alinéa 2 CVIM<sup>32</sup>. Tel serait le cas si les défauts, sans s'être réellement manifestés avant la livraison de la marchandise, « devaient inévitablement se révéler compte tenu de la qualité particulière des marchandises, du procédé de fabrication ou de toute autre circonstance »<sup>33</sup>.

D'autre part, les parties désireuses de faire jouer le régime protecteur de l'action récursoire peuvent tout simplement écarter l'application de

---

<sup>29</sup> Sur cet aspect, V. les critiques de C. WITZ dans « Les nouveaux délais de prescription du droit allemand applicables aux ventes internationales de marchandises régies par la Convention de Vienne », *D.* 2002, Chr. p. 2860.

<sup>30</sup> Art. 40 de la Convention de Vienne.

<sup>31</sup> V. V. HEUZE, *op. cit.*, n° 316.

<sup>32</sup> C. WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, LGDJ, 1995, n° 64.

<sup>33</sup> B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, LGDJ, 1990, n° 112.

l'article 39 alinéa 2 CVIM par voie contractuelle<sup>34</sup>. Ainsi, il convient de conseiller aux sociétés allemandes importatrices de biens de consommation de veiller, lors de la rédaction de leurs contrats ou de leurs conditions générales d'achat, à ce que la disposition de l'article 39 alinéa 2 CVIM soit expressément exclue<sup>35</sup>.

## 2. Application du droit français

Si la *lex contractus* est le droit français, il importe peu pour le sort de l'action récursoire de droit allemand que la loi française s'applique à l'exclusion de la Convention de Vienne ou — seulement — en tant que loi subsidiairement applicable. Dans les deux cas, le verdict semble être sans appel : le régime protecteur de l'action récursoire, fondé sur la présomption de la non-conformité ainsi que la suspension du cours de la prescription, ne saurait profiter au vendeur final. Le glas a sonné pour l'action récursoire à moins que la logique de la méthode des conflits de lois ne puisse être déjouée. Tel serait le cas si les §§ 478 et 479 BGB revêtaient la qualité de dispositions impératives justifiant leur application immédiate. Une telle application immédiate des dispositions allemandes en question pourrait résulter ou bien de leur finalité relative à la protection des consommateurs ou bien de leur qualité de « dispositions impératives » au sens du droit international privé. Cependant, force est de constater que les deux remèdes juridiques proposés en doctrine ne sont pas en mesure de ressusciter cette action récursoire à l'agonie.

### a) Dispositions visant la protection des consommateurs

Aux termes de l'article 7 alinéa 2 de la directive du 25 mai 1999, « les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive par le choix du droit d'un Etat non membre comme droit applicable au contrat, lorsque le contrat présente un lien étroit avec le territoire des Etats membres ». Il va de soi que cette disposition qui a été transposée en droit allemand par l'article 29a de la loi d'introduction au Code civil allemand (EGBGB) est sans incidence dans l'hypothèse d'une chaîne de contrats franco-allemande, toutes les lois pertinentes de la chaîne étant celles d'Etats membres. De plus, cette règle de droit international privé ne vise *strictu sensu* que la protection des consommateurs et non pas les autres membres (professionnels) de la chaîne<sup>36</sup>. S'il est vrai qu'un auteur allemand soutient que l'article 29a EGBGB pourrait, en principe, égale-

---

<sup>34</sup> Art. 6 de la Convention de Vienne.

<sup>35</sup> Si la *lex contractus* est le droit allemand, une telle exclusion peut licitement être opérée dans le cadre de conditions générales. V. I. SCHWENZER, *in* SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, art. 38, n° 29.

<sup>36</sup> Dans ce sens, A. STAUDINGER, « Der Rücktritt des Unternehmers in grenzüberschreitenden Sachverhalten », *ZGS* 2002, p. 63. V. sur l'ensemble : U.-P. GRUBER, « Das neue deutsche Zwischenhändler-Schutzrecht — eine Benachteiligung inländischer Hersteller und Großhändler ? », *NJW* 2002, p. 1180 et s.

ment s'appliquer aux contrats conclus entre professionnels<sup>37</sup>, la formule choisie par le législateur (« protection du consommateur ») ainsi que le contexte de cette disposition nous semblent être sans équivoque : le vendeur final en tant que professionnel ne mérite pas la protection de l'article 29a EGBGB.

b) *Dispositions impératives au sens du droit international privé*

Les dispositions allemandes relatives au régime de l'action récursoire (§ 478 et s. BGB) trouveraient également application immédiate, en dépit d'une autre loi désignée comme applicable selon les règles de conflit de lois, s'il s'agissait de lois de police ou de « dispositions impératives » au sens de l'article 7 alinéa 1<sup>er</sup> de la Convention de Rome du 19 juin 1980<sup>38</sup>. « Lors de l'application, en vertu de la présente Convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat [...] ».

A cet égard, il faut signaler que la notion « disposition impérative » englobe deux significations. La première concerne l'ordre juridique interne, la deuxième est spécifique au droit international privé. En effet, toutes les règles juridiques qui sont soustraites à la libre disposition des parties ne revêtent pas un caractère impératif à l'échelle internationale au point de faire échec aux dispositions contraires de la loi désignée comme applicable. En l'occurrence, les dispositions des §§ 478 et 479 BGB sont certes « impératives » en ce sens qu'elles ne peuvent pas être écartées par une convention contractuelle des parties. Mais l'objectif du législateur de protéger le vendeur final par le régime spécifique de l'action récursoire ne revêt pas une importance telle que les dispositions des §§ 478 et 479 doivent être considérées comme des « *zwingende Bestimmungen* » au sens de l'article 34 EGBGB (art. 7 alinéa 1<sup>er</sup> Convention de Rome). Signalons toutefois que si le vendeur final et son fournisseur sont tous les deux établis en Allemagne et qu'à défaut d'un élément d'extranéité leur contrat est purement national, les deux parties ne pourraient pas faire échec aux dispositions protectrices des §§ 478 et 479 BGB en choisissant d'un commun accord une loi étrangère comme loi applicable (art. 27 alinéa 2 EGBGB)<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> A. HELDRICH, in PALANDT, *Kommentar zum BGB*, Beck, Munich, 61<sup>e</sup> éd., 2001, art. 29 a EGBGB, n° 3.

<sup>38</sup> Cette disposition est à l'origine de l'art. 34 EGBGB intitulé « *Zwingende Bestimmungen* ».

<sup>39</sup> Sur la notion du contrat international, V. C. WITZ, « L'internationalité et le contrat », *Revue Lamy Droit des affaires*, supplément du n° 46, février 2002, p. 59 et s.