



Droit du commerce international

Vente internationale de marchandises : la Convention de Vienne au Québec vingt ans après son adoption

Emmanuel S. DARANKOUM

Professeur agrégé

Membre du Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI), Faculté de droit, Université de Montréal



La *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*¹ est entrée en vigueur au Canada le 1^{er} mai 1992. Le Parlement fédéral² et chacune des législatures provinciales ont adopté une loi de mise en œuvre de la Convention dont l'objectif premier est d'établir des règles uniformes pour la vente internationale de marchandises³. La Con-

vention a pour but de pallier les lacunes engendrées par les droits internes qui n'ont pas été conçus pour le type d'activité visé⁴ et de réduire ainsi les risques d'insécurité se rattachant à la diversité des systèmes étatiques internes tout en participant au développement du commerce international à travers ses règles matérielles consacrées. Pour atteindre ce but, les rédacteurs de la Convention l'ont dotée d'une autonomie juridique qui se traduit essentiellement par l'exigence d'uniformité dans son interprétation et son application, ainsi que le prescrit l'article 7 CVIM. Compte tenu de son caractère international, la Convention impose aux

¹ *Acte final de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Doc. off. A/Conf.97/18 (18 avril 1980) (ci-après « Convention » ou « Convention de Vienne » ou « CVIM »).

² *Loi sur la Convention relative aux contrats de vente internationale de marchandises*, L.C. 1991, c. 13.

³ En ce qui concerne le Québec, voir la *Loi Concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, L.R.Q., c. C-67.01. De façon générale, l'article 93 de la Convention règle le problème relatif à son

entrée en vigueur dans les différentes unités territoriales des États fédératifs.

⁴ Voir Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, coll. « Droit des affaires », Paris, L.G.D.J., 1990, p. 3.



États qui l'ont ratifié une obligation internationale quant au respect de son effectivité dans les rapports qui lui sont assujettis. C'est ainsi que les tribunaux des États contractants ont le devoir de procéder d'office à sa mise en œuvre lorsque certains critères sont remplis: *c'est la première dimension pertinente pour notre analyse*. Lorsque cette condition est remplie et que la problématique des questions juridiques exclues de son champ d'application ne se pose pas, la Convention ne perd pas pour autant le caractère dispositif qui est le sien, et ce, conformément à son article 6 CVIM. Les parties au contrat peuvent alors, moyennant une technique contractuelle bien maîtrisée, tendre vers une exclusion complète du régime unifié ou, entreprendre d'adapter ce dernier suivant une géométrie convenable à leur opération. Dès lors, il importe donc tant, pour les juges que les avocats, confrontés au jeu de la Convention de bien prendre le soin, même en cas d'application d'office du texte, de vérifier l'existence ou non d'une ratification (expresse ou tacite, mais certaine) par les parties de la disposition échappatoire prévue par l'article 6 consacrant le caractère dispositif de la CVIM. *C'est la deuxième dimension pertinente pour notre analyse avec des observations concourant à une meilleure maîtrise juridique du droit uniforme.*

La présente analyse sera consacrée à ces deux dimensions de la Convention de Vienne. Ce texte constitue, en droit québécois, la *lex specialis* applicable aux contrats de vente internationale de marchandises et, à ce titre, il supplante le droit interne de la vente ainsi que le droit contractuel général québécois. Dans les rapports qu'entretiennent les entreprises canadiennes et américaines, il était prévisible que la Convention soit amenée, tôt

ou tard, à jouer un rôle majeur en tant que droit applicable. Pourtant, il s'en est fallu de peu pour que cette Convention tombe dans l'oubli. En effet, une récente décision de la Cour d'appel rendue le 12 avril 2011 est venue sortir le Québec d'un *no man's land de la Convention de Vienne*. Dans cette décision, le litige opposait une compagnie américaine dénommée Mazetta Company LLC (acheteur et appelante défenderesse) à son homologue québécois dénommé Dégust-Mer Inc. (vendeur et intimée demanderesse)⁵. *Dégust-Mer*, qui entretenait une relation habituelle d'affaires avec *Mazetta*, avait vendu à cette dernière une certaine quantité de homards surgelés, livrée aux États-Unis conformément au contrat et dont la facture demeurait impayée. Ainsi, une première action intentée par le vendeur québécois devant la Cour supérieure et repoussée par une exception déclinatoire de compétence déposée par l'acheteur. La Cour d'appel, suivie en ce sens par les parties, convient d'appliquer l'article 3148 alinéa 3 du Code civil⁶ aux termes duquel « dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes [...] [lorsqu'] une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit

⁵ *Mazetta Company LLC c. Dégust-Mer Inc.*, 2011 QCCA 717 CanLII (ci-après « arrêt » ou « décision » ou encore « affaire *Dégust-Mer* »), ci-après annexé.

⁶ Sur cette disposition, voir la récente et complète étude de notre collègue GÉRALD GOLDSTEIN, « De la pertinence et de la localisation du préjudice économique ou continu aux fins de la compétence internationale des tribunaux québécois », (2010) 69 R. du B. 169.

ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée»⁷.

Se situait donc au cœur de ce différend, la question de la détermination du tribunal internationalement compétent avec pour critère de rattachement le lieu d'exécution de l'obligation litigieuse c'est-à-dire le lieu du paiement du prix de vente. De là naît l'intérêt de la détermination de ce lieu pour notre analyse. Mais la problématique a été clairement posée par cette dernière dans les paragraphes 8 à 11 de la décision commentée, en ces termes :

« [8] Plus précisément, la question est de déterminer si l'une des obligations découlant du contrat devait être exécutée au Québec. C'est le seul point de rattachement qui puisse fonder la compétence des autorités québécoises dans cette affaire.

[9] Ce qui nous amène à l'analyse du contrat pour déterminer les obligations respectives des parties et le lieu de leur exécution.

[10] Par un réflexe civiliste bien compréhensible, les parties ont procédé à cette analyse en fonction du *Code civil*. Aussi l'Appelante soutient-elle que, les dettes étant quérables et non portables, le paiement devait se faire aux États-Unis, et ce, même si lors des quelques ventes antérieures, le paiement par l'Appelante avait été fait en Gaspésie.

[11] L'analyse est valable selon le *Code civil*. Mais les parties ont oublié une question préalable : le *Code civil* s'applique-t-il à ce contrat ? Et de façon plus générale, quel est le droit qui régit ce contrat ? »

C'est cette problématique que nous nous proposons de revisiter, et ce, suivant le raisonnement suivi par la Cour d'appel. Dans un premier temps nous présenterons la démarche ayant permis à la cour

d'appliquer la Convention de Vienne (I). Cette analyse sera complétée par une série de réflexions critiques sur le jugement rendu (II).

I. Mise en œuvre de la Convention par la Cour d'appel

La question de la mise en œuvre de la Convention, en l'espèce, ne soulevait pas de difficulté sur la première branche de l'alternative constituée par l'article 1. 1-a de la Convention de Vienne consacrant le principe de l'application d'office (A). Cette question d'applicabilité est complétée, logiquement, par le déploiement de dispositions permettant une lecture ou une interprétation adéquate des obligations contractuelles liant les parties (B).

A. Application d'office

La Cour d'appel, conformément aux obligations internationales de réciprocité incombant au Canada, procède à une application d'office de la Convention de Vienne à l'espèce commentée. Le raisonnement de la Cour, exposé aux paragraphes 12 à 17 et 19 à 20 du jugement, est dur à suivre : il est émaillé de renvoi à la doctrine⁸ et nous apparaît un peu dé-

⁷ *Mazetta Company LLC c. Dégust-Mer Inc.*, préc., note 5, par. 7 (alinéa 3, souligné par la Cour).

⁸ La doctrine ne saurait à ce stade constituer une source première, mais elle peut seulement servir de renfort à un point de droit réglé par la Convention de Vienne ou à constater de simples faits : il en va ainsi de celui concernant l'ignorance de la Convention de Vienne par les juristes québécois ; ignorance qui nourrit parfois l'idée d'un manque de maîtrise de la Convention par nos experts en droit. En

cousu. Tout cela dénote un manque de familiarité avec la Convention de Vienne. Bref, le maniement par nos tribunaux de la CVIM étant à son tout premier véritable envol, le plus important était de franchir le seuil et de pénétrer l'empire du droit uniforme de la vente internationale, plutôt que de chercher à rivaliser sur le plan de la technique ou de l'ingéniosité juridique. Cela étant maintenant chose faite, l'avenir enrichi par une revanche de l'histoire incombant à nos juristes (doctrine savante, tribunaux et avocats-conseils) devrait permettre au Québec de mettre un terme à son repli identitaire qui constitue, il faut le dire, une entrave à l'adage *nul n'est censé ignorer la loi* (et surtout pas le juge ou les avocats). En effet, la CVIM en vigueur depuis 1992 a été marginalisée, à tort, par nos tri-

bunaux et nos avocats, et ce, de manière inexplicable, alors qu'elle constituerait la loi applicable. La fin de cette ignorance qui jadis s'est propagée des tribunaux inférieurs à la Cour suprême⁹, espérons-le,

⁹ En ce sens, mentionnant la CVIM, sans pour autant l'appliquer aux faits de l'espèce: *Aubut c. Martel*, [1999] R.D.I. 697 (C.Q.), par. 16 au sujet de l'article 1739 C.c.Q.; *Paré c. Francoeur*, [2000] J.Q. No 1480, par. 30 (C.S.) (QL/LN), à propos de l'article 1456 C.c.Q. Dans le même sens, référant à l'implantation de la CVIM au Québec à titre de traité international sans pour autant l'appliquer: *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, [1999] R.J.Q. 1720 (C.S.), par. 87. Tandis qu'une autre décision réfère à la CVIM dans une simple note de bas de page pour clarifier le concept de « biens de même espèce » en rapport avec la notion équivalente de « marchandise de même type » dans la CVIM: *Compagnie d'assurance ING du Canada c. Goodyear Canada Inc.*, 2007 QCCQ 1356, décision rapportée par la note de bas de page 4. Par ailleurs, la Cour d'appel, à son tour, a méconnu le fait que la CVIM était choisie par les parties au contrat comme droit applicable, et ce, nonobstant la validité attaquée de cette clause. Il est curieux de constater que, pour disqualifier ladite clause, la Cour a daigné mettre hors jeu la CVIM; ce qui est une erreur de jugement, car la CVIM est partie intégrante du problème. Le cas suivant est à rapprocher, dans une certaine mesure de l'arrêt Dégust-Mer commenté ici: *SonoxSia c. Albury Grain Sales Inc.*, [2005] Q.J. No 9998 (C.S.) (QL/LN), conf. par 2005 QCCA 1193. Enfin, et non l'un des moindres, la Cour suprême du Canada a rendu une décision, soi-disant très importante en matière d'arbitrage et de droit uniforme, en l'occurrence la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) sur l'arbitrage servant de base

ce sens, l'initié du droit matériel uniforme est perçu, à travers sa doctrine savante, comme Orphée venant policer les Grecs encore sauvages et leur enseigner les arts de la Paix. Ce qui évoque tous les bienfaits de la connaissance experte au secours d'un péril de la culture (civilisation) du droit uniforme: profanes, venez en barbarie, vous y trouverez en nos contrées la civilisation, le savoir universel que l'histoire de votre ignorance passée ou présente menace de sa violence! Traitant de la supériorité du droit uniforme, René DAVID, « The International Unification of Private Law », (1972) 2-5 *International Encyclopédia of Comparative Law* 54, soutient que l'unification des règles de droit matériel est une approche nettement supérieure, car elle soulage les avocats de la nécessité de trouver les dispositions, parfois difficiles à obtenir, provenant d'une grande diversité de systèmes juridiques étrangers, et exige du juge dans chaque cas d'appliquer un système de droit dénommé « droit uniforme ».

à notre réglementation dans le *Code civil du Québec* (articles 2638 et suivants) et dans le *Code de procédure civile* (articles 940 et suivants), en méconnaissance complète de la CVIM pourtant applicable à une question de *forum selection* clause: *GreConDimter Inc. c. J.R. Normand Inc.*, [2005] 2 R.C.S.401 (la Cour suprême du Canada a été entraînée dans cette valse d'ignorance par des plaideurs peu au fait de la CVIM). Si cette décision fait l'objet d'exaltations multiples en ce qu'elle érige désormais en dogme le principe d'autonomie de la volonté en droit québécois, elle n'en est pas moins critiquable à d'autres niveaux. Par conséquent, les avocats devraient toujours tendre vers une maîtrise transversale des questions juridiques susceptibles de se poser dans un contentieux... Le palmarès des provinces de common law n'est pas plus reluisant, mais nous n'avons pas le temps ni l'espace pour nous étendre ici à la situation de la CVIM dans les juridictions canadiennes de common law. À titre de commentaire général, notons que, dans l'ensemble, il apparaît difficile, voire parfois impossible, à la plupart des tribunaux et des plaideurs de considérer la CVIM *per se* sans référence au droit national: pour une critique d'ensemble de cette attitude et du manque de maîtrise du droit uniforme constituant pourtant le droit positif, voir: Geneviève SAUMIER, « International Sale of Goods Law in Canada: Are We Missing the Boat? », (2007) 7-1 *Canadian International Lawyer* 1, 6 où l'auteure fait remarquer que: « transnational commercial law is developing without any significant contribution from Canada »; Fabien GÉLINAS, « Codes, silence, harmonie. Réflexions sur les principes généraux et les usages du commerce dans le droit transnational des contrats », (2005) 46 *C. de D.* 941; « L'arbitrage comme vecteur d'intégration du droit uniforme », dans Nathalie VÉZINA (dir.), *Le droit uniforme: limites et possi-*

ouvre une nouvelle ère pour la règle de droit uniforme et sa pleine valeur dans le raisonnement judiciaire sous-tendant la solution aux litiges en matière de vente internationale de marchandises soumises à la CVIM.

Toutefois, la logique du raisonnement aurait pu prendre une allure plus consistante, ainsi que le révéleront les développements qui suivent.

Outre l'élément d'internationalité de la transaction, un certain nombre de conditions doivent être remplies pour que la Convention soit applicable: il doit s'agir d'une **vente de marchandises** régie par la Convention. En effet, malgré son titre, la Convention ne s'applique pas à toutes les ventes internationales de marchandises. Encore faut-il délimiter son champ d'application territorial ainsi que les catégories de ventes qu'elle entend régir. De plus, certaines questions relevant de la vente ne sont pas régies par la Convention. Tous ces éléments sont réglés dans les articles 1 à 5 de la Convention. Sans entrer dans des raisonnements complexes, retenons simplement que la lecture combinée des articles 30 et 53 de la Convention permet de dire que celle-ci définit implicitement la notion de vente. Quant à la notion de marchandises, il est convenu que la Convention, par sa longue histoire de gestation, est consacrée aux objets mobiliers corporels. Ces précisions

bilités, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 65. Pour une vue d'ensemble des décisions canadiennes, voir le site de Peter MAZZACANO, en ligne: <www.cisg.ca> (consulté le 26 février 2012); Peter MAZZACANO, « Canadian Jurisprudence and the Uniform Application of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods », (2006) 18-1 *Pace International Law Review* 46.

une fois posées, l'interprète doit vérifier que la vente visée n'est pas une vente exclue (article 2 et 3) ou que la question juridique soulevée n'est pas laissée à l'entière discrétion du droit national concerné par le litige : ce sont les exclusions substantielles expresses consacrées par les articles 4 et 5. Une fois ces préalables constatés, l'étape suivante consiste dans l'analyse du mécanisme de **réciprocité**. Le premier critère pour déterminer les ventes internationales que la Convention régit ne suscite aucune difficulté particulière¹⁰. Ainsi, en vertu de l'article 1(1)a), la Convention s'applique aux « parties ayant leur établissement dans des États différents lorsque ces États sont des États contractants ». L'existence de l'établissement respectif des parties dans des États différents détermine la réalité du caractère international de l'opération soumise à la Convention. À ce critère d'internationalité de la vente s'ajoute celui de l'adhésion à la Convention des États sur le territoire desquels se trouvent les établis-

sements concernés. Précisément, ces États doivent avoir ratifié la Convention¹¹. Toutes ces conditions étaient remplies en l'espèce, de sorte que la portée du mécanisme ne peut être sous-évaluée. En effet, la dynamique décrite oblige le juge étatique saisi à rendre une *prestation de service* en appliquant directement ou d'office la Convention lorsque le critère géographique est rempli, sauf exclusion de la Convention par les parties, selon l'article 6 CVIM (considération sur laquelle nous reviendrons dans la deuxième partie). La portée de cette règle est donc très claire : dans le cadre de la Convention de Vienne, le juge est obligé, sauf cas d'exclusion, de vérifier, en premier lieu, le critère du champ d'application tant matériel, géographique que juridique. Il est intéressant de constater que l'article 1(1)a) CVIM possède une facture comparable à celle d'une règle d'application immédiate au sens littéral du terme : son but est d'éviter le relais des règles de conflit de lois, qui ne peuvent interférer qu'à défaut. Il appréhende directement ou immédiatement la vente qui entre dans son champ d'application géographique. C'est la question de l'application d'office.

Outre les précisions qui précèdent et qui étaient directement rattachées au jugement rendu par la cour d'appel, ajoutons que le paragraphe 3 de l'article 1 CVIM précise que la nationalité des parties n'a pas à être prise en considération pour l'application de la Convention. Ainsi, un étranger ayant un établissement dans un État contractant autre que celui de sa nationalité, verra donc son contrat assujéti à la Convention même lorsqu'il vend

¹⁰ Peter SCHLECHTRIEM et Claude WITZ, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Paris, Dalloz, 2008, p. 3 et suiv. ; Claude WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, L.G.D.J., 1995, p. 24 ; Claude SAMSON, « La Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises », dans *Les transactions transfrontalières*, coll. « Conférence Meredith », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 36, aux pages 36 et 37. Les décisions judiciaires et les sentences arbitrales publiées jusqu'à maintenant, à ce sujet, ne font que constater ce critère d'extranéité (lieu de situation de l'établissement des parties dans deux États contractants différents).

¹¹ *Nieuwenhoven Viehandel GmbH c. Diepeveen BV*, Rb Arnhem, 30 déc. 1993, NIPR.1994.339.

des marchandises à une partie située dans son pays d'origine, pourvu que la Convention soit en vigueur dans ce dernier État. Seule la notion d'établissement doit donc être prise en compte (art. 1(1) et (3)) CVIM¹². Cette dernière précision, qui n'est pas en cause dans la décision analysée est cependant très importante dans les rapports Québec-États-Unis.

Une fois complété le raisonnement qui sous-tend l'applicabilité de la Convention, la deuxième difficulté que la Cour d'appel devait affronter consistait dans le règlement, à la lumière de la Convention de Vienne, de l'objet du litige, en l'occurrence la détermination du lieu d'exécution de l'obligation comme élément préalable à la résolution d'un conflit de juridictions qui devait se solder par la compétence internationale des tribunaux québécois. Analysons *le processus de fixa-*

tion de ce lieu d'exécution de l'obligation de paiement (seul point à retenir notre attention) dont, par ailleurs, l'importance sur la compétence juridictionnelle ne se dément pas.

B. Détermination du lieu d'exécution de l'obligation de paiement

La détermination du lieu d'exécution de l'obligation de paiement n'est pas une question inédite dans le cadre de la Convention de Vienne. La question a toujours été posée avec beaucoup d'acuité dans le contexte de l'Union européenne et dénouée à travers une application combinée de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles et de l'article 57 de la Convention de Vienne¹³.

Néanmoins, dans l'espèce commentée, la Cour d'appel amorce sa quête en termes d'interprétation du contrat, et ce, avant toute chose. La solution mérite d'être approuvée. En effet, l'article 57 CVIM qui sert de support à la détermination du lieu d'exécution de l'obligation de paiement ne s'applique que si les parties n'ont rien prévu à cet égard, et ce, de manière expresse dans le contrat ou de manière tacite, par exemple, par le truchement d'une pratique devenue habituelle ou normalisée par elles. Dans le contexte de l'affaire *Dégust-Mer*, la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention était plus

¹² Cette expression est habituellement utilisée pour désigner « l'ensemble des installations établies pour l'exploitation et le fonctionnement d'une entreprise ». Notons, cependant, qu'une imprécision autour de la notion d'établissement risque d'entraîner des divergences d'interprétation jurisprudentielle. Ainsi, dans l'affaire *Filanto*, la District Court de New York applique la Convention de Vienne sur le fondement que l'établissement principal du vendeur se trouvait aux États-Unis. Ce qui est contestable, puisque l'article 1 CVIM renvoie à « l'établissement » de la partie, sans aucune mention du mot « principal ». Si une partie a plusieurs établissements, l'établissement à prendre en considération est déterminé par l'article 10 CVIM, qui ne renvoie pas à l'établissement principal mais à celui qui est en rapport étroit avec le contrat et son exécution; cf. *Filanto S.p.A. v. Chilewich International Corp.*, 789 F. Supp. 1229 (S.D. N.Y. 1992).

¹³ Voir, en ce sens, les développements abondants de C. WITZ, préc., note 10, p. 80-85; consulter la jurisprudence sur la Convention fournie par le site du UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law), dénommé CLOUT, sous l'article 57 de la Convention.

qu'opportune, d'autant que les parties avaient déjà, à l'occasion de livraisons antérieures entériné une pratique consistant à fixer ou retenir comme lieu du paiement le lieu de l'établissement du vendeur. Les passages pertinents de la décision sont disséminés aux paragraphes 8 à 11, 18, 21 et 22 du jugement. Cette dispersion ou ce manque de concision dans l'élaboration du jugement rend le suivi et la compréhension parfois un peu difficiles. Mais ce que l'on comprend à la lecture des passages pertinents, suite à une reconstitution de la fresque, c'est que l'acheteur était en défaut de paiement et se faisait poursuivre devant le tribunal du domicile du vendeur. Cette situation est parfois inéquitable, car le défaut de paiement peut être souvent une riposte de l'acheteur face à une livraison tardive ou un défaut de conformité matériel des biens livrés. Mais l'acheteur ne pouvait ici se contredire, au seul détriment du vendeur, quant à la fixation du lieu d'exécution de l'obligation de paiement, alors que les deux parties avaient déjà, par une attitude non équivoque et continue, posé la règle du caractère portable de la dette. Plus précisément, le paiement de transactions antérieures avait toujours eu lieu à l'établissement du vendeur. La Cour en déduit qu'on est, ici, en présence d'une *habitude* ou d'une *pratique habituelle* dans le cours normal des affaires entre les deux parties. Elle justifie sa décision dans l'alinéa 3 de l'article 8 CVIM, qui subordonne la recherche de l'intention des parties à la prise en compte «des habitudes qui se sont établies entre elles», ainsi que cela ressort clairement du paragraphe 21 du jugement. La Cour indique également au paragraphe 22 du jugement qu'«on peut considérer que s'était établie une *habitude* entre les parties du fait que lors des

ventes antérieures le paiement était fait en Gaspésie.» Enfin, la Cour renchérit au paragraphe 24 du jugement en faisant valoir aussi «le comportement de l'acheteur, à la connaissance évidente du vendeur, qui avait établi une *habitude*» de paiement en Gaspésie, lieu d'établissement du vendeur.

Quelle appréciation juridique, au sens strict, peut-on faire de ce raisonnement?

D'un point de vue général, le but de toute interprétation est d'établir l'intention réelle des parties au-delà des termes utilisés dans leur convention. Au regard de ce principe, l'ensemble des circonstances antérieures, concomitantes ou postérieures au contrat en cause doit être pris en compte globalement car elles sont liées à l'objet même de l'interprétation. En conséquence, l'article 8, paragraphe 3 CVIM est bel et bien la disposition tout indiquée pour permettre à la Cour d'appel de déterminer l'intention des parties en examinant les termes utilisés dans le contrat ainsi que le comportement ultérieur des parties contractantes.

D'un point de vue particulier, l'article 8 CVIM établit les critères d'interprétation dans la recherche de l'intention par le recours à la *pratique contractuelle*. Le paragraphe 1 consacre le principe de l'interprétation *in concreto*. Cette forme d'interprétation cadre avec les situations où les relations d'affaires ont été assez *précises et suivies* pour que chacune des parties connaisse les particularités du co-contractant. Quant au paragraphe 2 de la même disposition, il invite, à défaut de précision suffisante dans les relations commerciales, à une interprétation *in abstracto*. Le caractère abstrait de l'interprétation est toutefois amoindri par la référence à la notion de *personne raisonnable de même qualité que l'autre partie*, ce qui apparaît

plus circonscrit que la personne raisonnable générale. Quant à la méthode d'interprétation découlant du paragraphe 3 de l'article 8 CVIM, elle semble reposer sur des faits qui dans bien des cas seront faciles à constater. En effet, elle prescrit la prise en compte, dans le processus interprétatif, « des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties ». C'est ce dernier passage (nécessitant parfois un exercice de congruence des indices) qui a retenu l'attention de la Cour d'appel dans l'espèce commentée.

Le principe est un acquis du droit commercial international: un contrat doit être interprété en fonction des habitudes que les parties ont laissé se créer dans leurs relations. Ainsi, un acheteur qui effectuerait régulièrement les paiements du prix des contrats de vente au lieu d'établissement du vendeur, lors de contrats antérieurs, ne pourrait pas, prétendre le contraire, sauf à avoir pris la précaution d'informer le vendeur d'une exigence en sens contraire quant au lieu du paiement du prix. Le principe de l'interdiction de se contredire au détriment de son partenaire milite en faveur de la compréhension qui détermine le comportement de ce dernier, et ce, conformément à l'adage *pacta sunt servanda* car, du respect de la parole donnée, au respect de l'action posée, il n'y a qu'un pas. Du reste, l'article 8 CVIM, paragraphe 3 prescrit, également la prise en compte de « tout comportement ultérieur des parties ». Cela signifie que le contenu du contrat peut être établi par l'analyse de l'attitude imputable à chaque partie lors de l'exécution. Ainsi, l'acheteur qui, dans le cadre de relations habituelles d'affaires, a effectué les paie-

ments de prix à un lieu déterminé ne peut plus prétendre que le contrat ne comportait pas d'exigence à cet égard. C'est aussi une question de prévisibilité et de bonne foi. Les faits éclairent, dès lors, en le complétant, la lettre du contrat; bref, les faits complètent le contrat là où il y a omission, vide ou lacune...

Relativement à la décision analysée, notons que la cour s'abstient d'abonder dans le sens des usages commerciaux tel que prévu par l'article 9 CVIM. Cela lui évite tout risque d'enlisement dans des questions visant à établir à partir de quand une pratique devient un usage. Quelle est la fonction des usages et comment départager entre l'usage jouant un rôle interprétatif du contrat (article 8 CVIM) et l'usage source d'obligations et donc complètement au contrat (article 9 paragraphe 1 CVIM), voire de l'usage source potentielle de droit coutumier (article 9, paragraphe 2 CVIM)? Toutefois, cela étant posé, on a pu tout de même écrire que la plupart des contrats sont lacunaires et que:

« [l]es parties se contentent de fixer les éléments essentiels du contrat: nature de la marchandise et quantité; le prix lui-même et son lieu de paiement ne sont pas toujours convenus. Réciproquement cette concision est facilitée par l'exigence des usages auxquels les parties se réfèrent implicitement. [...] La Convention prévoit non seulement une application des usages qui soit véritablement convenue entre les parties, mais aussi que les usages soient considérés comme objectivement applicables à un contrat. »¹⁴

Ainsi, l'article 9 de la Convention distingue entre deux catégories d'usages (ceux conventionnels et ceux généralisés à une branche commerciale) dont seule la pre-

¹⁴ B. AUDIT, préc., note 4, p. 44.

mière aurait pu être interrogée ici¹⁵. La

¹⁵ B. AUDIT, préc., note 4, p. 45-46: « **Usages professionnels.** – Selon l'article 9(2), les parties, « sauf Convention contraire, sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat ou pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou aurait dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ». Cet article pose le principe que les usages l'emportent sur la Convention, pourvu qu'ils respectent deux conditions.

La première condition est que les parties doivent connaître l'usage. Cette condition vise particulièrement le cas des usages régionaux. Ainsi, « de nombreux usages sont propres à une région ou sont nés dans les grandes places occidentales; de ce fait, ils peuvent être inconnus des opérateurs des pays en voie de développement ». La Convention prend toutefois la précaution de rejeter les allégations d'ignorance en spécifiant que les usages dont les parties « auraient dû avoir connaissance » s'appliquent obligatoirement. La seconde condition est que l'usage doit être « largement observé ». Il n'est pas nécessaire pour remplir cette condition que l'usage soit reconnu par l'ensemble de la communauté internationale. Ainsi, « un usage limité à un produit, à une région donnée ou à un groupe de partenaires commerciaux est reconnu [...] si cet usage est largement connu et régulièrement observé ». À titre d'exemple d'usage reconnu par les tribunaux, mentionnons le cas dans lequel tout paiement doit porter intérêt s'il est effectué en retard. Voir *ElastarSacifia c. Bettcher Industries Inc.*, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, 20 mai 1991 (non publié, CLOUT no. 21 et UNILEX 1995). Même si le tribunal semble y voir un usage universel, ceci est critiquable, puisque la majorité des sys-

Convention prévoit d'abord le consentement des parties à certains usages. Ainsi l'article 9 CVIM indique que « les parties sont liées par les usages auxquels elles ont consentis et par les habitudes qui se sont établies entre elles »¹⁶. Le consentement peut être exprès ou tacite. À titre d'exemple de consentement exprès, soulignons l'utilisation des Règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire. Quant aux usages implicites, citons le fait d'accorder un délai de paiement ou encore l'usage de l'endroit où doit être effectué le paiement, selon une jurisprudence ayant traité d'un problème proche de celui posé par l'arrêt *Dégust-Mer*¹⁷, etc. Rappelons que dans le cas des usages implicites se pose la délicate question, non seulement de la preuve de leur existence, mais aussi de leur validité (article 4 de la Convention avec un renvoi tacite au droit national selon le droit international privé), sans oublier le problème de savoir à partir de quand une habitude ou un usage s'est développé entre les parties.

Quant à la preuve des usages, si l'action se déroule devant un tribunal national, la partie invoquant un usage assume le fardeau de la preuve, conformément à l'adage *actoris incumbit*. Par contre, en matière d'arbitrage, il est acquis que l'arbitre, en tant que juge naturel des litiges du commerce international, prend en

tèmes musulmans prohibent l'intérêt sur les obligations de sommes d'argent.

¹⁶ Voir la décision OGH, 2 févr. 1995, ZfrV.1996.248 qui traite de la connaissance des usages en vertu de l'article 9(1) CVIM.

¹⁷ *RabobankNederland c. Teppich Fabrik Malans AG*, Rb's-Hertogenbosch, 6 mai 1994, NIPR.1994.604, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=137>> (consulté le 26 février 2012).

considération, dans tous les cas (c'est-à-dire, quelque soit le droit applicable à la question) les usages pertinents, et ce, de son propre chef ou habilité en ce sens par le règlement d'arbitrage ou le droit gouvernant l'Arbitrage (comme le rappellent l'article 944.10 du Code de procédure civile ou l'article 22 du Nouveau Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale ou encore l'article 28 de la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International sur l'Arbitrage). Vu la complexité du raisonnement fondé sur les usages ainsi que les incertitudes qui l'entourent, il est permis d'approuver la sagesse de la Cour d'appel qui esquivé, en limitant l'issue de son processus interprétatif à l'article 8 CVIM.

La deuxième disposition, plus substantielle, qui vient compléter le raisonnement et l'argumentation de la Cour est l'article 57 (1a) de la Convention, et ce, toujours en lien avec la fixation du lieu d'exécution de l'obligation de paiement. Son identification répond à des conditions moins strictes. En général, il est déterminé par le contrat. Le caractère *portable* de la dette est, en effet, consacré par l'article 57(1) CVIM: le paiement doit être effectué à l'établissement du créancier¹⁸.

¹⁸ Voir *Société Camara Agraria Provincial de Guipuzcoa v. André Margaron*, Cour d'appel de Grenoble, Chambre commerciale, 29 mars 1995, France, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=82>> (consulté le 26 février 2012). La règle de l'article 57(1)a) CVIM est supplétive. Les parties ont le libre choix d'autres lieux de paiement ou de livraison. En cas de pluralité d'établissements, l'article 10 CVIM détermine celui qui doit être retenu. L'article 57(2) CVIM précise que le vendeur supporte l'augmenta-

Ce dernier pourra alors poursuivre l'acheteur-débiteur défaillant devant le tribunal de son propre domicile. Cette situation favorise le *forum actoris*. Ce qui peut être déplorable. En effet, on l'a déjà dit, le non-paiement du prix est généralement une riposte de la part de l'acheteur, victime d'une mauvaise exécution du contrat.

En marge de ces précisions qui n'appellent aucun commentaire, quelle est l'importance pratique que revêt généralement la détermination du lieu d'exécution de l'obligation dans le cadre de la Convention de Vienne et susceptible de contribuer à élever la portée juridique de la décision rendue par la cour d'appel dans l'espèce commentée? Cette question n'est pas concernée par le jugement commenté, mais se situe dans le prolongement de séries de difficultés susceptibles de se poser en pratique.

Si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, il doit alors être effectué au lieu de cette remise (art. 57(1)b) CVIM). À ce propos, dans une vente de vin italien à un acheteur allemand, un tribunal a jugé que le paiement devait se faire en liras italiennes car, en l'absence d'une Convention des parties, c'était la monnaie en cours au lieu de paiement. En l'occurrence, la monnaie de l'établissement du vendeur, aux termes de l'article 57(1) CVIM¹⁹.

tion des frais accessoires au paiement qui résulterait du transfert d'établissement. La liberté contractuelle est fortement limitée par la législation (impérative) du pays dans lequel le paiement doit intervenir. Il appartient en effet à cet État de décider dans quelle monnaie le débiteur peut, ou, doit se libérer.

¹⁹ Kammergericht Berlin, 24 janvier 1994, Allemagne, Base de données UNILEX

Le lieu du paiement a donc une incidence considérable sur la monnaie de paiement. La dette étant portable, il faut effectuer le paiement dans la monnaie du vendeur, en l'absence de monnaie contractuelle. Il incombe à l'acheteur de prendre les mesures nécessaires afin de respecter la date, sinon il supportera les risques d'un paiement non parvenu au vendeur dans le délai convenu. Mais des difficultés peuvent également se poser dans le sens inverse, lorsque l'acheteur a effectué un paiement excédant le prix normalement exigible. La question s'est déjà posée en jurisprudence. La Cour d'appel de Grenoble a été saisie d'une action en répétition de l'indu intentée par un acheteur français contre un vendeur allemand²⁰. En l'espèce, l'acheteur était propriétaire de deux bâtiments agricoles qu'elle souhaitait aménager pour l'élevage de poussins en batterie. Dans cette perspective, il avait commandé un matériel d'aménagement et d'équipement à la société allemande. Ayant payé un montant supérieur au prix exigible, l'acheteur intenta une action en restitution partielle du prix payé. L'article 57 CVIM favorisant le *forum actoris*, c'est devant les juridictions françaises que l'acheteur a assigné le vendeur. Par une interprétation *a contrario* de l'article 57 CVIM, le tribunal a permis la détermination du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse. La Cour livre une interprétation audacieuse qui situe l'intérêt de la Convention de Vienne en liaison

avec l'arrêt *Dégust-Mer*: la dette étant portable aux termes de l'article 57 CVIM, l'exécution d'une restitution du surplus payé s'effectue à l'établissement du créancier, en l'espèce l'acheteur. L'entrée en jeu de l'article 57 CVIM était donc opportune. Selon la Cour, le remboursement d'un trop perçu s'analyse comme une demande en paiement. La portée de cet arrêt, qui peut être contestable, est toutefois significative: la Cour assimile la dette de restitution du surplus payé à une demande principale en paiement du prix. Aurait-il été préférable de considérer que cette question n'était pas régie par la Convention et de recourir au droit interne? Au contraire, l'application de la Convention de Vienne présupposait bien évidemment que la question litigieuse relevait de son domaine d'application. La seule réserve pourrait découler de la nature contractuelle ou extracontractuelle de l'action en répétition de l'indu. En effet, on sait que l'article 4 de la Convention de Vienne précise que cette dernière « régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur ». Une interprétation large de cette disposition est de nature à inférer que les contours de la sphère contractuelle peuvent être multiples. L'origine de la cause d'action étant le contrat lui-même, on peut donc conclure que relève de la matière contractuelle toute demande qui a pour fondement même un contrat. Or, du libellé de l'article 4 CVIM, on peut y inclure les questions juridiques suivantes qui entrent dans le champ contractuel: l'interprétation du contrat, l'exécution des obligations qu'il engendre, les conséquences de l'exécution et l'inexécution partielle ou totale des obligations contractuelles, les déchéances fondées sur l'expir-

²⁰ <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=46>> (consulté le 26 février 2012).

²⁰ *SCEA GAEC Des Beauches Bernard Bruno v. Société Teso TenElsen GmbH & Co. KG*, Cour d'appel de Grenoble, 23 octobre 1996, France, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cf?id=222>> (consulté le 26 février 2012).

ration d'un délai, etc. C'est donc à bon droit que les juges ont retenu que l'action en réclamation du surplus payé conformément au contrat était régie par la Convention. La nature quasi-contractuelle de la restitution de l'indu en droit civil n'est pas nécessairement transposable *mutatis mutandis* en droit uniforme de la vente internationale, compte tenu du caractère autonome de ce dernier. Au contraire, la Cour retient le caractère contractuel de l'action, et estime vraisemblablement que des problèmes d'étendue de l'obligation de paiement et de détermination du prix justifiaient une qualification contractuelle. On mesure clairement les avantages d'une telle démarche: elle consiste à soumettre à une loi unique, la loi uniforme, tous les litiges se rapportant au contrat de vente internationale de marchandises. C'est là, l'aspect innovateur de l'interprétation que la Cour de Grenoble donne de la Convention de Vienne. Certains auteurs émettront sans doute quelques réserves à cet égard.

On peut conclure, par une note à saveur québécoise, que la décision de la Cour d'appel dans *Dégust-Mer* rejoint désormais le rang des célébrités de la jurisprudence relative à la Convention de Vienne. Elle confirme aussi le rôle de cette Convention dans le cadre des actions tendant à régler un conflit de juridictions dans un contexte bijuridique. C'est là un rôle résiduel mais non négligeable de la Convention qui étend sa force centripète à toutes les variétés de problèmes juridiques. Il reste maintenant à surveiller la décision de fond qui sera rendue suite au dénouement par la Cour d'appel du conflit de juridiction. Il est clair maintenant que la Convention étant applicable, elle seule doit servir à trancher le fond du litige, excepté si les questions en litige

n'entrent pas dans son champ d'application ou, parce que même régie par elle, elles n'en seraient pas complètement réglées ou comblées par les principes généraux en vertu de l'article 7, paragraphe 2 CVIM. En attendant, on peut d'ores et déjà jeter un regard plus critique sur les faiblesses de la décision rendue par la Cour d'appel et les ressources disponibles susceptibles d'aider les juristes québécois à mieux apprivoiser la Convention de Vienne.

II. Appréciation critique

A. Perturbations du procédé d'application d'office

Après avoir discuté de la force du principe d'exclusion à travers le pouvoir qu'ont les plaideurs de repousser le jeu de la Convention, même en cours de procédure, nous relèverons la diversité des variantes jurisprudentielles permettant de relativiser le bien fondé de la décision rendue par la Cour d'appel, non pas sur le point de l'application d'office lui-même, mais sur l'éventuelle obligation qui incombe à la Cour de soulever d'office le jeu de l'article 6 lorsqu'un comportement procédural des plaideurs serait susceptible de jeter le doute en laissant présager une intention de leur part d'écarter le jeu de la Convention.

1. Principe d'exclusion

Le comportement procédural des parties, qui plaident sous l'empire d'un même droit matériel national tout en étant conscientes de la dimension internationale de l'opération litigieuse et du contentieux lui-même, suffirait-il pour

empêcher toute mise en œuvre même d'office de la Convention de Vienne devant le juge saisi?

La question est importante, car le juge d'un État qui a ratifié la Convention de Vienne est obligé de constater d'office l'applicabilité de cette dernière, puisqu'il s'agit d'un traité international dont les effets de réciprocité créent des obligations internationales incombant à l'ordre juridique dans lequel elle a été intégrée par suite de ratification (système dont relève le juge statuant en droit). Mais, ce constat posé, le juge de l'État signataire n'en doit pas moins respecter le pouvoir des plaideurs d'éluder expressément ou tacitement, tel que permis par ce même traité international. En tout cas, il lui incombe par la force de l'acte international lui-même et de sa teneur (article 6 CVIM) de vérifier l'existence ou non d'une intention des parties de mettre à l'écart la Convention. Cela concourt à éviter une prorogation injustifiée du champ de compétence de la CVIM. La prescription de l'article 6 CVIM s'impose donc au juge, principal interprète de la Convention, qui déplace constamment, dans le jeu de la CVIM, son curseur vers la recherche de l'intention véritable des parties en liaison avec les paramètres des textes qui lui servent de guide. Ainsi, ne pourrait-on pas considérer que l'ensemble du champ d'application de la Convention de Vienne est assujéti à l'article 6 CVIM, compte tenu du fait que cette disposition consiste à poser le principe du caractère facultatif de la Convention? En tout cas, la Cour d'appel dans sa décision, passé complètement sous un silence cette question. Cela prive, à notre avis, sa décision d'une motivation qui aurait dû tenir suffisamment compte de l'article 6 CVIM, en soulevant et soumettant au débat contradictoire,

dans le but de la confirmer ou l'infirmier, la question de l'exercice par les plaideurs de leur pouvoir d'éviction de la Convention *via une certaine attitude procédurale*.

Ce cadre juridique de la discussion mérite qu'on s'y attarde, car selon les cas, l'issue du jugement pourrait être tout autre.

L'exclusion de la Convention de Vienne par la volonté des parties²¹ est un carrefour où s'entrecroisent plusieurs avenues possibles allant de l'exclusion expresse à l'exclusion tacite; chacune de ces catégories pouvant parfois contenir d'autres partitions ou scénarios.

C'est l'article 6 CVIM, comme on l'a dit, qui constitue le siège de la matière: «Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets».

Cette disposition consacre le dogme de la liberté contractuelle et implique que, en présence d'une clause d'exclusion de la Convention, sa mise en œuvre doit être écartée. La clause d'exclusion pourrait être libellée de la manière suivante: par exemple, «le contrat sera régi par le droit matériel québécois à l'exclusion de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises» ou encore «le contrat sera régi par le droit matériel québécois applicable exclusivement aux ventes internes»²². Il importe de constater que dans les exemples indiqués, la ré-

²¹ Claude WITZ, «L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)», D. 1990.107.

²² En désignant le droit *matériel*, les parties écartent explicitement tout recours hasardeux et inutile aux règles de conflit de

férence est faite directement au droit matériel et non à tout un ordre juridique, inclusion faite des règles de conflit de ce dernier. Ainsi, les parties devraient absolument éviter une clause qui serait rédigée comme suit : « Le contrat de vente sera régi par le droit québécois ». En effet, dans une telle hypothèse, la Convention de Vienne s'appliquerait puisqu'elle fait partie du droit québécois. Même si notre position, dans ce dernier exemple, a déjà fait l'objet d'un vif débat doctrinal dans le passé, la jurisprudence l'appuie désormais nettement²³. Quant à la partie *in fine* de l'article 6 CVIM qui prévoit que les parties peuvent « déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets », ce passage ne fait que viser les hypothèses d'une insertion de clauses contractuelles incompatibles avec l'application de la Convention. Mentionnons, par exemple, l'assujettissement de la formation du contrat à certaines formalités, le fait de définir ce que pourrait constituer un cas d'inexécution ou d'exonéra-

tion, l'utilisation d'un terme de commerce comme les *incoterms*...

L'article 6 CVIM, que l'on vient de présenter, apparaît comme simple à manier. Mais derrière les apparences, se cachent plusieurs autres réalités. En effet, il est le foyer d'innombrables incertitudes, certaines accompagnées de controverses véhémentes, surtout sur le terrain de l'exclusion tacite de la Convention par la volonté des parties ou des plaideurs. L'analyse des variantes jurisprudentielles confirment notre hypothèse.

2. Variantes jurisprudentielles du principe d'exclusion

Dans l'espèce commentée, les parties ne s'opposaient point sur l'applicabilité d'office de la Convention. La question demeure, cependant, entière de savoir si elles avaient, néanmoins, par leur *comportement procédural en faveur du droit matériel interne québécois*, utilisé la possibilité octroyée par l'article 6 de la Convention pour exclure son application. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'article 6 CVIM, tout en liant le juge ainsi que les parties, accorde à ces derniers un pouvoir personnel ou à tout le moins, à leurs avocats. Il incombe alors au juge saisi, lorsqu'il entreprend d'appliquer d'office la Convention de vérifier si les parties concernées par l'espèce n'auraient pas fait usage de leur pouvoir d'exclusion en se servant de la disposition échappatoire octroyée par l'article 6 CVIM. Il est admis que les parties peuvent exercer ce pouvoir de mise à l'écart de deux manières : *primo*, l'exercice de ce pouvoir peut être exprès ou, *secundo*, tacite. Quant à l'exclusion expresse par la volonté des parties, elle découle du choix en faveur de l'« *opting out* ». Le seuil de l'exclusion

lois et évitent ainsi le cercle vicieux créé par le mécanisme du renvoi.

²³ Voir OLG Düsseldorf, 8 janvier 1993, Allemagne, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=17>> (consulté le 26 février 2012); OLG Köln, 22 février 1994, Allemagne, RIW. 1994.972, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=54>> (consulté le 26 février 2012); sentence CCI 6653 de 1993, J.D.I. 1993.1040; KG Berlin, 24 janvier 1994, Allemagne, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=46>> (consulté le 26 février 2012). *Contra Societa X v. Societa Y*, Tribunal ad hoc Florence, 19 avril 1994, Italie, Base de données UNILEX <<http://www.unilex.info/case.cfm?id=60>> (consulté le 26 février 2012).

expresse n'est pas atteint si, la volonté des parties s'étant exprimée, elle apparaît ambiguë, voire contradictoire en ce que les parties se sont référées à la fois à la Convention et à des règles du droit interne. Les faits doivent parler en faveur de l'exclusion expresse et leur absence n'est pas de nature à affecter de quelque façon l'applicabilité de la CVIM basée autrement sur d'autres éléments; par exemple les conditions de l'article premier sont tous remplis en emportant l'application d'office. Quant à l'exclusion tacite de la Convention par la volonté, elle est admise en pratique; la seule difficulté demeurant la recherche du degré suffisant de certitude requis pour conclure à une mise à l'écart de la Convention. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation avait considéré que l'exclusion de la convention était réalisée, car les parties, *conscientes de l'internationalité de la vente, et donc de l'applicabilité de la Convention*, avaient invoqué et discuté sans réserve la garantie du vice caché sous l'empire de l'article 1641 du Code civil français. Ce faisant, elles s'étaient ainsi placées sous l'empire de la loi française matérielle en matière de vente, et non sous celui de l'ordre juridique français, manifestant de la sorte leur volonté commune de rejeter l'application de la Convention de Vienne²⁴.

Peut-on effectuer un rapprochement entre cette décision française et l'affaire *Dégust-Mer*? Autrement, qu'en est-il, lorsque l'on est en présence de conclusions toutes basées sur le Code civil du Québec et qui ne consistent pas en des préten-

tions contradictoires sur la question du droit applicable²⁵ (indépendamment de divergences sur les règles matérielles applicables du Code civil)? Pour bien répondre à la question posée, il importe de catégoriser les variantes jurisprudentielles qui pourraient être appliquées à notre analyse. Deux tendances se dégagent: la thèse **minimaliste** et la thèse **libérale**. Mais, il est possible, dans certains cas, d'effectuer un croisement de ces deux tendances par un exercice de réconciliation.

Quant à la **conception minimaliste du pouvoir d'exclusion tacite des plai-**

²⁵ En ce sens, Com., 3 février 2009, J.D.I. 2010.496, note J.-M. Jacquet: la chambre commerciale de la Cour de cassation retient qu'en présence de conclusions invoquant à la fois les dispositions du *Code civil* et celles de la *Convention de Vienne*, la Cour ne pouvait en déduire la volonté des parties d'exclure l'application de cette Convention. En l'occurrence, la société Anthon, condamnée devant les juges du fond, soutenait que les parties n'avaient pas exclu l'application de la *Convention de Vienne*, mais les juges du fond étaient arrivés à une conclusion différente, car certaines dispositions du *Code civil* français avaient été invoquées. La volonté d'exclusion de la CVIM, par les parties, restait donc ambiguë, sinon indiscernable et celle-ci devait donc en l'occurrence demeurer applicable. Ainsi dans un cas, comme celui visé, où la volonté exprimée des parties apparaît ambiguë, voire contradictoire (se référer à la fois à la Convention et à des règles du droit français), elle n'est pas de nature à affecter de quelque façon l'applicabilité de la CVIM puisque celle-ci est fondée sur d'autres éléments. Le rôle de la volonté est minoré dans la Convention, cantonné comme on le sait à une fonction d'exclusion ou d'« *opting out* ».

²⁴ En ce sens, Civ. 1^{re}, 25 oct. 2005, *Rev.Crit. DIP* 2006.373, note Bureau; R.D.C. 2006.515, obs. Deumier; *RTD com.* 2006.249, obs. Delebecque; D. 2007.530, obs. Witz; D. 2005.2872, obs. Chevrier.

deurs, elle peut être représentée de la manière suivante. Tout d'abord, il s'agit de clauses soumettant le contrat à la loi d'un État contractant. De telles clauses sont-elles de nature à valoir exclusion tacite de la Convention, le contrat étant alors régi par le droit national applicable aux opérations? Face à ce type de clauses, dont la portée pourrait s'avérer controversée entre les parties, l'intention véritable de celles-ci doit être recherchée en partant d'un raisonnement orthodoxe assujéti à l'article 8 CVIM posant les critères d'interprétation du contrat. De la sorte, aucune généralisation n'est possible et la portée de la clause devient toute relative, variant au gré des circonstances de l'espèce²⁶. On mesure l'épée de Damoclès en termes d'insécurité juridique. Selon une tendance majoritaire en jurisprudence²⁷, une telle clause conduit à l'application de la Convention, puisqu'elle rejette, par principe, l'effet même d'exclusion de la Convention. L'essentiel de la motivation qui relaye ce raisonnement a été magistralement livré par la Cour fédérale allemande de justice, pour qui «l'accord des parties en faveur de

l'application du droit national allemand ne peut être analysé en soi comme comportant une exclusion de la Convention de Vienne, car de par le renvoi conventionnel au droit allemand, partie intégrante de ce droit, est également couverte par l'accord»²⁸. La doctrine a déjà présenté en des termes ingénieux les éléments de justifications qui sous-tendent ce **courant que nous qualifions d'approche minimaliste** en matière de pouvoir d'exclusion des plaideurs. Voici comment nous résumons la pensée de Witz²⁹, un grand commentateur de la Convention de Vienne, à ce sujet. Selon cet éminent juriste, ce n'est que s'il y a des indices de la volonté des parties de soumettre leur relation contractuelle exclusivement aux règles matérielles du droit national applicable aux ventes internes qu'il y a lieu de conclure à une intention d'exclure le jeu de la Convention³⁰. Et l'auteur ajoute, jurisprudence à l'appui, que c'est à la partie qui allègue l'exclusion de son application de rapporter la preuve d'une telle intention des parties³¹. Il conclut qu'il y a là une convergence certaine (et non une certaine convergence) de la jurispru-

²⁶ Voir Karl H. NEUMAYER et Catherine MING, *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises*, coll. «Publication CEDIDAC», Lausanne, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 1993, p. 85-89, art. 6 n° 2 *in fine*. En sens contraire, B. AUDIT, préc., note 4, p. 39; Cesare Massimo BIANCA et Michael Joachim BONELL (dir.), *Commentary on the international Sales Law. The 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 56.

²⁷ Voir: Franco FERRARI, «Remarks on the UNCITRAL Digest's Comments on Article 6», (2006) 25 *Journal of Law and Commerce* 13.

²⁸ BGH (Cour fédérale de justice allemande), 23 juillet 1997, D. 1998.308, 308, obs. Witz; BGH, 25 novembre 1998, D. 1999.356, obs. Witz.

²⁹ Claude WITZ, «Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Bilans et perspectives», J.D.I.2006.5.

³⁰ OGH (Cour suprême d'Autriche), 22 octobre 2001, IHR 2002.25, 26 et suiv.; Marie-France PAPANDRÉOU-DETERVILLE, «Pluralité d'établissements et exclusion tacite», D. 2003.2370.

³¹ Paris, 6 nov. 2001, D. 2002.2795, note Witz.

dence³², indicateur d'une interprétation uniforme de la Convention (article 7, paragraphe 1) que les critiques d'un courant doctrinal minoritaire³³ ne semblent guère pouvoir remettre en cause. Selon l'auteur, cette « uniformité d'interprétation du pouvoir d'exclusion tacite des parties est forte devant les juges des systèmes qui consacrent le principe *jura novit curia*, de sorte que des divergences occasionnelles ne sauraient suffire pas à ruiner le constat d'une convergence jurisprudentielle unanime »³⁴. C'est ainsi que plusieurs juridictions italiennes³⁵ adoptent la

solution voulant que le comportement procédural des parties qui plaideraient exclusivement à la lumière d'un droit national, sans prendre appui sur la Convention de Vienne, n'entraîne pas une exclusion tacite de cette Convention. Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que les plaideurs aient agi en pleine conscience de l'applicabilité de la Convention et qu'ils aient néanmoins persisté à se référer uniquement au droit interne, permettant ainsi d'en déduire une certitude suffisante quant à l'exclusion tacite de la Convention de Vienne³⁶. Il s'agit bien là d'une conception restrictive ou plutôt minimaliste du pouvoir d'exclusion des plaideurs et qui milite en faveur de l'application de la Convention plutôt que de sa mise à l'écart. La Cour d'appel québécoise semble rallier les rangs de ce dernier courant, à la seule différence, et c'est là, la critique que nous adressons à la décision, que l'article 6 CVIM n'a jamais été soulevé par le tribunal pour constater l'absence de mise à l'écart de la Convention par le comportement procédural des parties qui s'accordent sur l'applicabilité du droit québécois, la Convention de Vienne faisant partie de ce dernier et l'emportant à titre de *lex specialis*. Pour convaincante qu'elle puisse être, cette tendance doit, cependant, faire face à une autre qui coexiste et qui n'est guère facile à balayer d'un simple revers de la main. Nous laissons donc pendante la possibilité que des plaideurs puissent y trouver cause de justification à leurs prétentions. Les faits dans l'arrêt *Dégust-Mer* qui ouvraient vers de

³² Seules trois décisions judiciaires émanant de juges du fond et une sentence arbitrale, connues à ce jour, sont en sens contraire: voir CNUDCI, préc., note 27, art. 6, n° 8. La portée de deux d'entre elles (Colmar, 26 sept. 1995 et Tribunale Di Monza, 14 janv. 1993) doit être relativisée. Voir, sur le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la cour de Colmar, Civ. 1^{re}, 17 déc. 1996, *Rev.Crit.DIP.* 1997. 72, note Rémercy; D. 1997.337, obs. Witz. Sur la critique du jugement italien, voir Franco FERRARI, « Law of international Sales: Issues of applicability and Private International Law », (1995) *J.L. & Com.* 159.

³³ Michael BRIDGE, « A Commentary on articles 1-13 and 78 », dans Franco FERRARI, Harry M. FLECHTNER et Ronald A. BRAND (dir.), *The Draft UNCITRAL digest and Beyond: Cases, Analysis and unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*, Munich, Sellier, 2004, p. 235, aux pages 247 et suiv.

³⁴ Claude WITZ, « Droit uniforme de la vente internationale de marchandises: panorama 2004 », D.2005.2281, 2285.

³⁵ C. WITZ, préc., note 34. Voir également Tribunale di Vigevano, 12 juillet 2000, en ligne: <<http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=387&step=FullText>> (consulté le 27 février 2012); Franco

FERRARI, « Recent Italian Court Decisions on the CISG », (2001) 2 *RDAI* 224; Nico SPIEGEL, « Exclusion tacite de la CVIM par les parties et dénonciation des défauts de conformité », D. 2002.395.

³⁶ Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, D. 2001.3608, 3611.

telles perspectives sont passés inaperçus ou se sont transformés en occasion complètement ratée pour la catégorie de plaideur, s'il en est une, désireuse de repousser la mise en œuvre de la Convention.

Qu'en est-il de la **conception libérale de l'interprétation du pouvoir d'exclusion des plaideurs** ?

Cette deuxième **tendance** qui se veut **libérale** a pour chef de file la jurisprudence *civiliste* française, caractérisée par un arrêt assurément subversif de la Cour de cassation, elle-même instigatrice du postulat suivant lequel si la Convention de Vienne « s'impose au juge français, qui doit en faire application sous réserve de son exclusion »³⁷, l'article 6 CVIM ne s'en interprète pas moins « comme permettant aux parties de l'éluder tacitement, en s'abstenant de l'invoquer devant le juge français »³⁸. Cette jurisprudence est, néanmoins, confirmée, certes de manière un peu plus assourdie dans un autre arrêt en date du 25 octobre 2005³⁹.

Comment cette **tendance libérale** aurait-elle pu produire une conséquence particulière sur l'arrêt *Dégust-Mer* rendu par la Cour d'appel du Québec ? La question mérite d'être posée, car en effet, tout porte à croire que chacun des plaideurs, en l'espèce, se plaçait, sans controverses, sous l'empire des *dispositions particulières du Code civil* et non du droit québécois pris dans son ensemble en tant qu'ordre juridique. Même si les articles invoqués n'étaient pas les mêmes, il s'agissait dans tous les cas d'une mise en jeu du Code civil du Québec. Ce point ne porte pas à discussion⁴⁰. L'intervention de la Cour d'appel a eu pour conséquence de rapporter, en les substituant peut-être, sur la scène du procès le problème préalable de la détermination de la loi applicable à l'établissement du lieu d'exécution de l'obligation de paiement, suivant une lecture de l'article 3148 C.c.Q. qui contrastait avec le regard jeté par la Cour supérieure sur cette même disposition. Cette démarche a pris les plaideurs par surprise. Car, aucun d'eux ne semblait avoir anticipé la question de l'applicabilité d'office de la Convention de Vienne. Leur silence en dit long à cet égard, et il y a lieu de soutenir *a posteriori* que les deux parties au procès n'avaient aucunement conscience de l'existence de la Convention et encore moins de son éventuelle applicabilité, en l'espèce. Mais cette révé-

conclues, volontairement placé la solution de leurs différends sous le régime du droit interne français de la vente » : Civ. 1^{re}, 25 oct. 2005, préc., note 24.

⁴⁰ Si ce n'est que le problème de conflit de lois n'a pas été soulevé et réglé à titre préalable, mais sous-entendu à travers le fait que les parties en accord avec le tribunal ont accepté la compétence du droit québécois.

³⁷ Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, *RTD com.* 2001.1052, 1052, obs. Jacquet; *juris-data* n°2001.010364; D. 2001.3607, obs. Witz; *Rev. Crit. DIP* 2001.93, obs. Watt; *LPA* 2002.29.17, obs. Malan.

³⁸ Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, *RTD com.* 2001.1052, 1052, obs. Jacquet.

³⁹ Selon l'attendu de principe, la *Convention de Vienne* « s'impose au juge français, qui doit en faire application sous réserve de son exclusion, même tacite, selon l'article 6, dès lors que les parties se sont placées sous l'empire d'un droit déterminé » ; la haute juridiction énonce aussi qu'il résulte de la procédure et de l'arrêt attaqué qu'« en invoquant et en discutant sans aucune réserve la garantie de la chose vendue définie par les articles 1641 et suivants du Code civil, toutes les parties ont, en connaissance du caractère international des ventes qu'elles avaient

lation ne saurait, comme on l'a déjà dit, résister à l'adage nul n'est censé ignorer la loi. C'est à juste titre que la Cour d'appel suivant l'orthodoxie du raisonnement qui caractérise le premier courant minimaliste, a procédé à la mise en œuvre de la Convention, aucun des avocats ne s'étant prévalu de l'*exception jurisprudentielle française*. La seule note discordante demeure l'absence d'invocation de l'article 6 CVIM par la Cour. Or, que l'on situe dans le premier courant, ou dans le second, l'article 6 CVIM demeure un rempart incontournable! Et, même lorsqu'il est déployé dans un contexte comme celui dont la Cour d'appel était saisi, peu importe la tendance dans laquelle on se situe, il importe de provoquer sur cette question un débat contradictoire à visage découvert, dans le cadre duquel les parties seraient invitées à ratifier ou non leur intention tacite d'exclure ou non de la Convention (et éviter ainsi de faire du mieux l'ennemi du bien). Évidemment, en cas de dissentiment, c'est le principe de l'application d'office de la Convention qui l'emporte, dans le respect de la bonne foi omniprésente dans le cadre du droit uniforme de la vente internationale de marchandises (article 7, paragraphe 1 CIVM).

Là se situe aussi le point de **réconciliation possible des conceptions minimaliste et libérale dans l'interprétation du pouvoir d'exclusion des plaideurs**. En effet, pour rapprocher les deux tendances, tout débat contradictoire conduirait à vérifier si les parties ont eu pleine conscience, non seulement de l'internationalité du litige, critère agissant devant le juge français, mais aussi de l'existence et de l'applicabilité de la Convention de Vienne. Cette technique du contradictoire aurait eu pour finalité dernière de

conclure si par leur comportement procédural univoque les parties ont voulu exercer le pouvoir d'exclusion que l'article 6 de la Convention leur reconnaît. Ainsi, si la Cour d'appel avait insisté et soumis à l'examen des mémoires une question relative à l'applicabilité de la Convention, les plaideurs argumentant à la lumière d'un droit interne n'auraient pas été surpris et, du coup, cette problématique aurait connu un dénouement sur une base juridique plus enrichie et plus certaine⁴¹. Si la démarche est lourde, elle est le prix à payer pour évoluer vers plus de prévisibilité et d'uniformité dans la mise en œuvre de la Convention de Vienne au Québec. C'est aussi à ce prix que cette même Convention ne sera plus malmenée par le supposé *réflexe civiliste* relevée par la Cour d'appel en l'espèce. Attribution qui renverrait volontiers à une attitude de désinvolture, d'ignorance voire même de négation du droit uniforme applicable à titre de droit positif. Il est permis de dire, que les avocats qui représentent leurs clients en méconnaissance total des conventions internationales constituant le droit positif québécois représentent un danger pour les parties qu'ils représentent et qui en dépendent. En effet, le client est porté à croire l'expert. Or, ici, l'expert ne ressemble t-il pas

⁴¹ Voir, à titre d'exemple: Grenoble, 21 oct. 1999, J.D.I. 2000.1016, obs. Witz; les juges du fond doivent veiller à respecter le principe du contradictoire s'ils entendent mettre en œuvre la *Convention de Vienne* passée sous silence par les plaideurs: Civ. 1^{re}, 2 oct. 2001, D. 2001.3195, obs. Robardet; Anne SINAY-CYTERMANN, « L'application de la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandises et le principe du contradictoire », *Gaz.Pal.* 2003.I.234.

à la situation où on a affaire à un dermatologue qui opère tout droit au cœur? Il faut donc prendre au sérieux le message lancé par la Cour d'appel à la communauté des plaideurs. Bref, il faut en prendre la mesure en même temps que la valeur.

B. Regards sur la critique du réflexe civiliste: la nécessité d'une plus grande maîtrise de la Convention de Vienne par les tribunaux et les plaideurs québécois

La critique mérite d'être généralisée tant en ce qui a trait à l'attitude des juges, en l'occurrence la Cour supérieure dans l'affaire *Dégust-Mer*, que de celle des plaideurs devant la Cour d'appel.

Le réflexe civiliste, selon nous, est une critique de l'indifférence et/ou l'ignorance des juristes quant à l'existence et la portée juridique de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises liant le Canada et applicable au Québec par l'effet d'une loi provinciale, aux titre des obligations lui incombant. En ce sens, on rappellera encore que l'instrument d'adoption des règles est international, créant ainsi une obligation internationale à la charge de chacun des États membres, celle d'adopter et d'appliquer les règles sur le contenu desquelles ils se sont mis d'accord.

Cette situation produit des conséquences importantes tant sur les tribunaux que sur les plaideurs et induit, en conséquence, un nécessaire changement de mentalité et de la démarche juridique. Analysons l'apport de la décision rendue par la Cour d'appel sur ces aspects.

Du point de vue des **conséquences sur les tribunaux et les plaideurs**, l'article 6 CVIM ne doit pas être interprété de prime abord comme subordonnant la mise en œuvre de la Convention à sa désignation par les parties; mais celle-ci est d'office applicable, c'est-à-dire de plein droit pour le contrat entrant dans son champ d'application, sauf exclusion des parties conformément à sa *clause d'exclusion* visée à l'article 6 CVIM. Autrement, le juge n'a pas toujours besoin d'une volonté des parties pour appliquer la Convention lorsque celle-ci est applicable d'office. Toutefois, il n'en doit pas moins chercher à savoir si une telle application d'office n'a pas été remise en question *a posteriori* par exemple, ou tout simplement écartée par les parties par un comportement procédural donné. La Convention étant un traité international, le but premier de l'article 6 CVIM n'est pas de consacrer le caractère dispositif de la Convention. Telle est sa véritable raison d'être. À cet égard, il faut conclure que le fait que les parties aient ou non envisagé l'application de la CVIM n'est donc pas une question pertinente, à moins que le tribunal ne souhaite inférer de leur intention manifestée une volonté implicite d'écarter la Convention⁴².

⁴² Décision rendue dans l'affaire n° 6653, Cour internationale d'arbitrage de la CCI, 1993, dans Jean-Jacques ARNALDEZ, Yves DERAIS et Dominique HASHER, *Recueil des sentences arbitrales de la CCI 1991-1995*, Paris, New York, The Hague, Boston, ICC Publishing/Kluwer Law International, 1997, p. 513, note Arnaldez; décision rendue dans l'affaire n° 9608, Cour internationale d'arbitrage de la CCI, 1998, dans Jean-Jacques ARNALDEZ, Yves DERAIS et Dominique HASHER, *Recueil des sen-*

Pour tirer la conséquence découlant de nos développements précédents sur ce point, on peut dire que ce même réflexe civiliste illustre combien les plaideurs, par leur accord univoque de plaider sous le signe du droit québécois, n'auraient pu vouloir écarter la CVIM que si, conscientes du caractère international du contrat de vente et, donc, de l'applicabilité de la CVIM, elles avaient néanmoins décidé de se placer sous l'empire du droit local, le Code civil lui-même. Ce qui aurait bien pu être le cas ici, si ce n'est l'absence d'un test de confirmation occulté par le tribunal lui-même, qui n'a pas bien saisi l'opportunité d'un débat contradictoire, comme on l'a dit, et qui n'a pas été ramené à l'ordre sur ce point par des plaideurs peu préparés. Ainsi, même si les parties étaient conscientes de l'internationalité de l'opération litigieuse⁴³, elles n'avaient pas soupçonné l'existence, et donc l'applicabilité de la Convention (considération manquante pour obvier la mise en œuvre de la CVIM).

En conclusion, on peut dire que si, par présomption de compétence professionnelle, on peut penser que la connaissance du caractère international de la relation contractuelle vendeur-acquéreur et du litige suffit à induire la conscience d'une entrée en jeu des conflits de juridictions et des lois, et donc qu'une entrée en jeu des conventions internationales en vigueur est plausible, c'est sans compter

avec l'attitude de *réflexe civiliste* consistant en une ignorance quant à l'existence et quant à l'applicabilité de telles conventions internationales, à l'instar de la CVIM.

La cour décide d'appliquer la Convention de Vienne, d'autant plus que suite à son invocation d'office, rien ne permet de démontrer que les parties ont, même par leur position univoque en faveur du *droit civil interne au Québec*, véritablement décidé d'écarter la Convention, s'étant par ailleurs abstenues de débattre de la question une fois soulevée par la Cour⁴⁴. En fait, le débat porte sur la véritable portée d'assurer le respect des principes d'égalité, d'équité et de contradictoire entre les parties. Autrement, l'absence d'un tel débat ne disqualifie pas l'applicabilité de la Convention de Vienne, mais c'est parce que cette Convention est applicable d'office qu'il faut susciter le débat lorsqu'il y a des indices portant à croire qu'elle pourrait être écartée.

Quelles conclusions retenir des conséquences sur les tribunaux et les plaideurs?

Premièrement, la référence à un droit national par l'une des parties et non contestée par l'autre partie, ne saurait constituer le reflet d'un choix effectué en faveur de ce droit national destiné à se substituer, dans l'esprit des parties, à la Convention de Vienne. **Deuxièmement**, l'état d'ignorance des parties quant à l'existence du droit uniforme ne saurait suffire à l'admission d'une mise à l'écart conventionnelle du droit uniforme⁴⁵. **Troisièmement**,

tences arbitrales de la CCI 2001-2007, Paris, New York, The Hague, Boston, ICC Publishing/Kluwer Law International, 2009, p. 669.

⁴³ Le débat portait sur le caractère international du contrat et du litige avec pour opposition de vue la problématique du tribunal étatique internationalement compétent, en l'espèce.

⁴⁴ Cela ressort clairement à la lecture de la décision *Dégust-Mer* rendue par la Cour d'appel, ci-après annexée.

⁴⁵ Ce n'est que si les parties, pleinement conscientes de l'existence du droit uniforme, se placent malgré tout exclusivement sur le terrain d'un droit interne ou

un silence n'implique pas nécessairement l'exclusion tacite de la Convention en cours de procédure, car sa mise à l'écart doit être avant tout subordonnée à la conscience par les parties de son applicabilité. **Quatrièmement**, si les parties s'opposent sur l'applicabilité d'un droit national et s'abstiennent également d'invoquer la Convention, le juge doit lever le voile sur cette incertitude quant à l'exclusion de la Convention en provoquant une discussion contradictoire au sujet de la mise en œuvre de la Convention; en levant ainsi le voile, le juge peut pleinement accéder à la conscience des parties. **Cinquièmement**, à supposer que les parties convergent sur l'application d'une loi nationale (ce qui peut ressembler à une loi d'autonomie subséquentement choisie), mais tout en ignorant l'existence et l'applicabilité de la Convention, le juge soucieux de rendre une bonne décision qui n'évacuera pas la *lex specialis* voué à régir plus adéquatement le type de transaction litigieuse se doit donc d'invoquer d'office l'applicabilité de la Convention et recueillir les certitudes nécessaires quant à son exclusion ou son inclusion⁴⁶.

de plusieurs droits internes, en cas de contestations sur le droit national applicable, qu'il y a lieu d'admettre l'existence d'une exclusion tacite. De même, la Convention serait exclue s'il existe une concordance des conclusions en faveur d'une loi interne. S'il y a discordance entre les parties sur l'applicabilité d'un droit national, c'est la Convention qui devrait l'emporter.

⁴⁶ En ce sens, voir : Grenoble, 22 févr.1995, J.D.I. 1995.632, note Khan; 29 mars 1995, J.D.I. 1995.964; 26 avril 1995, D. 2000. 433; 21 oct.1999, D. 2000.441 et J.D.I. 2000.1016. Voir aussi Franco FERRARI,

Quid du dernier point, à savoir la **nécessité d'un changement d'attitude face au droit uniforme**? C'est exposé, à notre sens, le talon d'Achille de la Convention de Vienne et les obligations qui incombent à tous lorsque l'on procède à une mise en œuvre de la CVIM.

Retenons, à cet égard, que l'uniformité d'application de la Convention requiert un certain degré d'ouverture d'esprit des juges; notamment ils doivent être permissifs devant les bonnes décisions rendues à l'étranger, même si l'histoire du droit uniforme révèle qu'il s'agit d'un idéal dont la quête est permanente. Certes, dans certains cas, la recherche comparative risque d'être disproportionnée par rapport au résultat parce qu'il est intellectuellement difficile de se départir des carcans de concepts juridiques familiers. Toutefois, les prescriptions de l'article 7 CVIM l'exigent, et ce, quitte à repousser des habitudes séculaires en renouvelant les mentalités, non pas au bénéfice d'une pensée unique mais au profit d'un consensus universellement accepté. En ce sens, l'avènement souhaitable d'un système supranational d'interprétation est la condition indispensable pour préserver l'unité entière de la Convention. Ce système, qui existe déjà à travers les fortes tendances doctrinales, peut être amélioré face aux multiples difficultés qui minent l'uniformité d'application de la Convention. Outre l'incitation à la méthode comparative, l'interprétation institutionnelle supranationale demeure une alternative possible.

Les divergences d'interprétation de la Convention par les tribunaux peuvent

«Exclusion et inclusion de la CVIM», (2001) 3/4 R.D.A.I. 401.

être empêchées⁴⁷. **Deux solutions** paraissent envisageables.

La première, réaliste, consiste à inciter les juges et les arbitres à une recherche, à titre comparatif, des solutions déjà retenues par leurs pairs. **La seconde** solution est beaucoup plus idéaliste. C'est la perspective d'une interprétation uniforme par une juridiction supranationale. Examinons successivement ces deux possibilités.

La référence au droit comparé s'est imposée dans le cadre de la Convention comme une nécessité incontournable. En effet, l'uniformité d'application découlant des directives de l'article 7 CVIM ne sera atteinte que si les tribunaux ont connaissance des décisions rendues par d'autres tribunaux et les utilisent. La fonction de matériaux de base du droit comparé dans l'interprétation uniforme de la Convention est exprimée par un auteur en ces termes :

«The overall success of the CISG depends on the creation of a uniform interpretative jurisprudence. The uniformity of decisions mandated by the CISG requires U.S. courts to apply foreign decisions over conflicting domestic decisions regarding the enforceability of comfort instruments: the Convention, by its language and history, directs United States courts to achieve uniformity in interpretation by granting considerable weight to foreign decisions interpreting its terms. The ability to determine comfort instrument enforceability will thus depend on which courts decide cases of first impression pertaining to comfort instruments and the CISG. The need for uniformity in interpretation and application CISG

⁴⁷ Paul LAGARDE, « Les interprétations divergentes d'une convention internationale donnent-elles lieu à un conflit de lois? », *Rev.Crit.DIP*1964.235.

will be a compelling factor in most future CISG cases.

[...] The need for predictability and uniformity may place comfort instrument enforceability on two tracks. One track involves domestic cases that currently recognize the non enforceability of most comfort instruments. The other involves the importation of foreign case law through the CISG. The needs of commercial predictability and certainty will best be served by or convergence of the two tracks over time.»⁴⁸

L'existence d'une convention internationale exige que les tribunaux suivent, en s'efforçant de promouvoir son uniformité, la jurisprudence pertinente et disponible⁴⁹. La démarche comparatiste est

⁴⁸ Larry DiMATTEO, « The CISG and the presumption of enforceability: Unattended Contractual Liability in International Business Dealings », (1997) 22 *Y.J. of Int'l Law* 111, 111. Le sigle « CISG » signifie « UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS », c'est-à-dire la traduction anglaise de la CVIM. Cet auteur est rejoint par d'autres : Karine PARROT-GIBERT, « La jurisprudence interne, source de droit international conventionnel? À propos de l'application des conventions portant loi uniforme », (2009) 113-1 *Revue Générale de Droit International Public* 19; Franco FERRARI, « Trade usage and practices established between the parties under the CISG », (2003) 5 *R.D.A.I.* 571; Franco FERRARI « CISG Case Law: A New Challenge For Interpreters? », (1998) 4/5 *R.D.A.I.*495; Franco FERRARI « Applying The CISG in a Truly Uniform Manner: *Tribunale di Vigevano* (Italy), 12 July 2000 », (2001) 1 *R.D.U.* 203.

⁴⁹ Cette technique est familière aux juristes de common law. Comme le souligne Kono SUTTON, « Methodology in applying Uniform Law for International sales (Under the UN Convention) (Vienna 1980) »,

essentielle à cette fin. L'information sur le droit uniforme concernant l'application qui en est faite par les tribunaux a une fonction primordiale pour la sécurité juridique. Les avantages du droit uniforme ne peuvent être pleinement bénéfiques que si son potentiel jurisprudentiel est entièrement vulgarisé et exploité correctement, et ce, selon les grandes tendances autour desquelles se réalise un consensus. Il convient, en ce sens, d'encourager les États à utiliser les jurisprudences étrangères se rapportant à la Convention afin d'enrichir les orientations de leur droit positif. Dans cette perspective les décisions des juridictions suprêmes sont appelées à jouer un rôle de premier plan. À cet égard, la philosophie sous-jacente qui anime chaque texte uniforme impose et détermine l'objectif à atteindre. En somme, il ne suffit pas d'accéder aux décisions existantes; il faut surtout savoir s'en servir, car toutes ne sont pas pertinentes et surtout elles ne s'imposent pas avec la force d'un précédent. Parfois même il serait souhaitable de délaissier une jurisprudence inappropriée et faire un effort de créativité. Pareille démarche suppose donc une nouvelle mentalité favorable au *droit uniforme comparé*. Ainsi, par exemple, face à plusieurs décisions existantes

dans *Law and Australian Thinking in the 1980s. A collection of the Australian contributions to the XIth International Congress of Comparative Law*, Melbourne, 1986, p. 92, à la page 92: « courts make extensive use of decisions from England, New Zealand and Canada in purely domestic cases and would, when faced with the interpretation of an international agreement or convention, tend to adopt the view prevailing in the common law in English speaking jurisdictions ».

sur une même question, l'interprète de la Convention se doit d'effectuer un choix judicieux selon la teneur des motivations, et ce, tout en ayant à l'esprit la philosophie qui innerve l'ensemble de la Convention.

Le *droit uniforme comparé* s'impose, désormais, comme une nécessité incontournable. Les Nations Unies ont mis en place un système de collecte de données: les dénommés CLOUT, accessibles sur Internet⁵⁰. Bien que cette évolution nous semble évidente aujourd'hui, il s'agit d'une solution originale⁵¹ à un problème fondamental. Cette solution, on l'espère, incitera la créativité judiciaire dans la mise en œuvre de la Convention, dont on sait

⁵⁰ Il s'agit d'un recueil mis de l'avant par le Secrétariat de la CNUDCI pour répertorier les arrêts relatifs à la *Convention de Vienne*. Voir la page web du Secrétariat de la CNUDCI, en ligne: <<http://www.uncitral.org/>> (consulté le 27 février 2012). Pour des exemples de tribunaux s'inspirant de jurisprudences étrangères relatives à l'application de la Convention, voir: Franco FERRARI, « La jurisprudence sur la CVIM: un nouveau défi pour les interprètes? », (1998) 4/5 *R.D.A.I.*495, 499-503. Plus récemment, la Cour fédérale de première instance des États-Unis a jugé qu'en s'inspirant des décisions étrangères « une sentence arbitrale n'est pas contraire à l'ordre public dès lors qu'elle cherche à promouvoir l'uniformité d'application de la Convention de Vienne »: Eastern District de Louisiane, 17 mai 1999, D. 1999.369, 369.

⁵¹ Voir aussi certaines revues spécialisées dans la publication du droit uniforme: *Journal de Droit International (JDI)*; *Revue de Droit Uniforme (RDU)*; *Revue du droit des Affaires Internationales (RDAI)*, etc.

qu'elle ne s'exerce guère de manière frivole, mais répond plutôt à un besoin réel en solutionnant des divergences d'interprétation qui vraisemblablement se perpétueraient par suite d'une absence d'ouverture vers l'étranger.

Pour parvenir, à coup sûr, à une interprétation de la Convention qui ne l'isolera pas cliniquement de son contexte international, la solution réside aussi dans une idée aussi vieille que l'humanité: l'interprétation par une juridiction véritablement internationale.

Le contexte de globalisation des marchés constitue une nouvelle opportunité pour la réalisation de ce vieux rêve. Le commerce international étant devenu la fontaine de vie des Nations et des Peuples, les États accepteront-ils de concéder une part de leur souveraineté à une juridiction supra nationale? Envisageant le problème de l'interprétation uniforme par une juridiction supranationale, une doctrine récente et particulièrement autorisée résume ses idées de la façon suivante:

« Il n'est donc pas certain que la seule application des principes internationaux d'interprétation soit suffisante pour porter remède aux difficultés [...]. Il est dès lors nécessaire d'envisager le problème sous l'angle de l'institution d'un organe juridictionnel supranational. »⁵²

Néanmoins, la question mérite d'être soulevée dans une perspective *d'intégration régionale élargie aux Amériques*.

Il faut d'abord considérer plusieurs aspects du problème:

a) d'une manière générale, un tel *juge régional* interviendra sur la base d'une question préjudicielle. Cela signifie qu'un juge national appelé à interpréter la loi uniforme, pourra (ou devra?) s'adresser à la juridiction supranationale instituée régionalement pour obtenir l'interprétation d'une disposition dont l'application est nécessaire pour la solution du litige. En général, les juges du fond ne sont pas obligés de poser de telles questions. En revanche lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction de dernière instance, celle-ci sera tenue de soumettre la question préjudicielle à la juridiction régionalement compétente.

b) En ce cas, l'interprétation donnée par la juridiction régionale s'imposera au juge national.

c) Les questions préjudicielles pourront aussi être posées par les organes du ministère public. En ce cas, les décisions des juridictions régionales n'auront qu'une valeur indicative pour l'avenir.

d) On peut aussi concevoir l'institution d'une juridiction régionale qui n'intervient qu'*a posteriori*, sans pouvoir modifier la décision de la juridiction nationale qui a été rendue antérieurement; indiquant ainsi seulement la voie à suivre pour l'avenir.

Quelle que soit la solution adoptée, elle suppose en tout état de cause un abandon de souveraineté de la part des États contractants. Lorsqu'une Cour demande à la juridiction régionale de déterminer l'interprétation d'une disposition légale unifiée qu'elle doit appliquer, son pouvoir de décision devient limité: elle doit appliquer la disposition en conformité avec la décision interprétative de la juridiction régionale.

Cet abandon de souveraineté pose de délicats problèmes sur le plan poli-

⁵² Ernst KRINGS, « L'opportunité de juridictions supranationales pour l'interprétation des lois uniformes », (1998) 2/3 R.D.U. 525, 525.

tique. Certains gouvernements y sont fort hostiles⁵³.

Conscient des difficultés que la mise en place d'une juridiction supranationale peut poser, nous soutenons néanmoins que cela ne peut être une raison suffisante pour ne pas l'envisager. L'intégration régionale n'a pu éviter la question et l'a résolue en mettant en place une Cour commune d'application du droit régional. L'intégration de l'économie mondiale, dont la vente internationale représente le pivot, donne un regain d'intérêt à la problématique :

« Dès lors que l'application du droit uniforme demeure tributaire d'interprétations fort diverses par les juridictions nationales concernées, en sorte que les justiciables ont à subir des effets discordants au gré des compétences territoriales prises en considération, les finalités du droit uniforme ne peuvent être réalisées ou sont au moins gravement compromises. »⁵⁴

L'opportunité de juridictions supranationales pour l'interprétation des lois uniformes, ne peut que répondre à une nécessité de premier plan susceptible de limiter le *forum shopping*, c'est-à-dire la course vers les systèmes nationaux plus

favorables à la cause d'un quelconque justiciable, déjouant ainsi les légitimes prévisions des deux parties au contrat.

Le but de la Convention de Vienne est de soumettre aux mêmes règles, les contrats de vente internationale de marchandises. Pour promouvoir la sécurité juridique, il faut que les négociants internationaux sachent à l'avance comment les juges vont interpréter les contrats qu'ils concluent et qui se déploient successivement dans plusieurs endroits situés dans des pays différents. À cet égard, l'application uniforme de la Convention de Vienne devient un travail intellectuel d'une grande importance et si l'on n'y prend garde, la réalisation des objectifs poursuivis peut être compromise⁵⁵.

L'article 7 CVIM s'imposerait à l'évidence à tous les juristes confrontés au jeu de la convention de Vienne : l'essence même de l'unification du droit de la vente réside en son sein. En effet, le but de la Convention n'est pas seulement de déterminer des règles substantielles uniformes applicables au contrat de vente ; mais surtout de déterminer quels moyens doivent être retenus pour atteindre l'uniformité effective. Pour ce faire, l'article 7 CVIM constitue le moteur qui permettra à la Convention d'atteindre les buts qui lui sont assignés dans le préambule. La nécessité de cette disposition a retenu l'attention de la doctrine. Celle-ci s'exprime en termes très évocateurs : par exemple, l'auteur Jean-Paul Béraudo qualifie les

⁵³ Il faut remarquer, cependant, que deux juridictions supranationales remplissent déjà des fonctions semblables. Il s'agit de la Cour de Justice de l'Union Européenne et de la Cour Benelux à Bruxelles. En Afrique, dans le cadre de l'Organisation pour l'Harmonisation du droit des Affaires en Afrique (OHADA), l'institution d'une Cour de Justice Commune et d'Arbitrage (C.J.C.A.) pour la mise en œuvre du droit uniforme est un pas important dans la même direction, surtout quand on sait à quel point les nouveaux États sont jaloux de leur souveraineté.

⁵⁴ E. KRINGS, préc., note 52, 534.

⁵⁵ Lorsque des questions d'interprétation sont portées devant les cours suprêmes, toute divergence devient redoutable, surtout si les juges appelés à décider savent que la solution qu'ils adoptent est différente de celle déjà adoptée par les juges d'un pays voisin. Pour des exemples en ce sens, voir : E. KRINGS, préc., note 52, 527.

règles contenues dans l'article 7 CVIM comme relevant d'une « méthode nouvelle »⁵⁶. L'essentiel du système concourt à réaliser « l'autonomie du droit uniforme » écrit l'auteur Jean-Pierre Plantard⁵⁷. Quant à Bernard Audit, il conclut à l'existence d'un « principe général d'interprétation autonome »⁵⁸ qu'il serait souhaitable d'ériger en règle impérative. Voici ce qu'il écrit à ce sujet :

« Bien que l'article 6 permette d'écarter toutes les dispositions de la Convention, on peut se demander si cette faculté s'applique à l'article 7 : la Convention se veut un instrument véritablement international ; il serait donc peu heureux de lui appliquer un mode d'interprétation spécifiquement national. En revanche étant donné la possibilité de cumuler l'application de la convention et celle d'un droit national, il est envisageable dans ce cas d'appliquer distributivement les règles d'interprétations correspondant aux séries de dispositions. »⁵⁹

Le principe codifié à l'article 7 CVIM connaît un rayonnement spectaculaire. En effet, il a été entériné par les Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international à travers l'article 1.7. Dans le même sens, l'article 2A de la Loi type sur l'arbitrage commercial international de 2006 initiée par la Commission des Nations Unies pour le Droit Com-

mercial International (CNUDCI) a également repris ledit principe. Il s'agit donc d'un principe désormais coutumier du droit commercial international représenté comme tel dans l'arrêt *GreCon-Dimter* de la Cour suprême du Canada⁶⁰.

La nécessité de promouvoir l'uniformité de l'application de la Convention énoncée par l'article 7, paragraphe 1^{er}, oblige le juge national à tenir compte de la jurisprudence étrangère. La CNUDCI veille à cette réalisation de circulation ou d'accessibilité des décisions⁶¹ ; elle est appuyée en ce sens par d'autres initiatives importantes⁶².

Les marges nationales de respect de la jurisprudence relative à la CVIM⁶³ sont

⁶⁰ *GreConDimter Inc. c. J.R.Normand Inc.*, préc., note 9.

⁶¹ CNUDCI, préc., note 27.

⁶² Banque de données de la Pace University (État de New York), en ligne : <<http://www.cisg.law.pace.edu>> (consulté le 27 février 2012) ; CISG-France, Université de la Sarre, en ligne : <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG>> (consulté le 27 février 2012) ; pour les autres banques de données, classées par pays, en ligne : <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG/cisglinks.htm>> (consulté le 27 février 2012) ; un autre système de collecte est accessible par disquette : UNILEX (Université la Sapienza, Rome).

⁶³ En ce sens, voir les décisions suivantes qui s'appuient, soit en les prenant directement en compte, soit par force d'attraction de la méthode comparative, sur d'autres décisions rendues par des juges étrangers : Trib. féd. suisse, 28 octobre 1998, D. 2000.443, obs. Schneider ; Trib. civ. Coni, 31 janvier 1996, D. 1997.222, obs. Spiegel ; Grenoble, 15 mai 1996, en ligne : <<http://witez.jura.uni-sb.de/CISG/decisions/150596.htm>> (consulté le 27 février 2012) ; Oberster Gerichtshof, 15 octobre 1998, JuristischeBlätter (Vienne) 1999.318, note Karollus ; Cour fédérale

⁵⁶ Jean-Paul BÉRAUDO, « La négociation internationale institutionnelle de droit privé (1^{ère} partie) », (1997) 2-1 *R.D.U.* 9 ; « La négociation internationale institutionnelle de droit privé (2^{ème} partie) », (1997) 2-2 *R.D.U.* 276, 301.

⁵⁷ Jean-Pierre PLANTARD, « Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 », *J.D.I.* 1988.311, 328.

⁵⁸ B. AUDIT, préc., note 4, p. 47.

⁵⁹ *Id.*

étroites. Les tribunaux ne doivent s'en écarter que s'ils ont de bonnes et sérieuses raisons de le faire. Autrement, notwithstanding pareille étroitesse, une part de liberté subsiste. L'absence d'une juridiction véritablement supranationale, qui minimiserait drastiquement le risque de jugements contradictoires, ramène la liberté d'expression des tribunaux à sa portion congrue permettant ainsi de faire front contre les tentations impériales d'une formule à l'enseigne de la *stare decisis*. Comme le dit l'adage, *auctoritas non veritas facit jus*: c'est ainsi que les décisions émanant d'une juridiction nationale suprême quelconque ne sauraient avoir force de précédent pour le juge d'un autre pays. Elle ne peut que jouir d'une simple autorité persuasive⁶⁴. En revanche, il est permis de soutenir que les juges étatiques et même les arbitres ne doivent attenter que par biais d'une main tremblante les consensus établis, à la suite d'importantes controverses, au plan universel, et ce, sauf erreur manifeste de droit.

de justice (affaire des moules néo-zélandaises), 8 mars 1995, D. 1997.217, obs. Witz; Cour féd. de justice, 3 novembre 1999, [Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (EWiR)] 2000.125, obs. Schlectriem, D. 2000.434, obs. Witz; Trib. sup. du Canton de Lucerne, 8 janvier 1997, D. 1998.315, obs. Witz; Tribunale di Vigevano, 12 juillet 2000, préc., note 35.

⁶⁴ En sens contraire, avec une attitude critique en ce qu'elle érige en pseudo *stare decisis* des arrêts de tribunaux nationaux: Cour féd. de première inst., Eastern District of Louisiane, 17 mai 1999, D. 1999.370, obs. Papandréaou-Deterville; Cour fédérale de justice, 8 mars 1995, D. 1997.217, obs. Witz.

*
* *

Avec l'arrêt Dégust-Mer, le Québec n'est plus un *no man's land* de la Convention de Vienne. Cette *franca lingua* de la vente internationale fait maintenant partie de notre vécu judiciaire. Cet arrêt entreprend et réussit un tour de force dans une situation peut-être inédite dans l'histoire jurisprudentielle de la Convention de Vienne. La seule note discordante réside dans l'absence d'invocation de l'article 6 CVIM; mais on peut minimiser l'impact de ce défaut en concluant que cela n'aurait certes pas changé grand chose, compte tenu de l'état d'ignorance probable des parties au procès.

L'autre amélioration possible dans notre futur développement jurisprudentiel, pourrait consister dans la prise en compte de l'importance du droit comparé et du rôle de la jurisprudence étrangère en droit canadien et québécois; familiers de cette exigence, nos tribunaux et juristes praticiens ne devraient guère éprouver de la difficulté dans le recours à la jurisprudence étrangère.

Enfin, compte tenu de la situation stratégique et de l'innovation des technologies: notre commerce international avec les États-Unis d'Amérique, la Chine et l'Union européenne, pays qui ont tous adopté et appliquent régulièrement la CVIM, s'intensifie et il importe, dans ce contexte de litiges à venir, de sécuriser sous l'angle de la recherche de la loi applicable les entreprises et les conseils juridiques. Par ailleurs, la Convention de Vienne ayant inspiré, on le sait, le *Code civil du Québec* en matière de vente, sa jurisprudence uniforme pourrait être utile à connaître lors d'une réforme future du droit interne québécois de la vente. Le Québec est un carrefour du bijuridisme

canadien et du pluralisme juridique et la Convention, dans cette perspective peut servir de vecteur de rapprochement. Si cette Convention était bien apprivoisée, rien en principe n'empêcherait les entreprises québécoises traitant avec leurs homologues des autres provinces canadiennes, de réduire les conflits de lois interprovinciaux en introduisant par voie de contractualisation les dispositions substantielles d'un texte dont le maniement est devenu gage de sécurité juridique en matière de régulation ou de gouvernance dans les relations d'affaires.

En annexe, est reproduit l'arrêt *Mazzetta Company, L.L.C. c. Dégust-Mer Inc.*, 2011 QCCA 717.

Mazzetta Company, I.I.c. c. Dégust-Mer inc.

2011 QCCA 717

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N° : 200-09-007265-116
(110-17-000481-102)

DATE : 12 avril 2011

CORAM : LES HONORABLES FRANCE THIBAUT, J.C.A.
PAUL VÉZINA, J.C.A.
NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

MAZZETTA COMPANY LLC
APPELANTE – défenderesse
c.

DÉGUST-MER INC.
INTIMÉE – demanderesse

ARRÊT

[1] L'Appelante se pourvoit contre un jugement rendu le 10 décembre 2010 par la Cour supérieure, district de Gaspé (l'honorable Jean-Roch Landry) qui a rejeté la demande en exception déclinatoire de l'Appelante concernant l'absence de compétence des tribunaux québécois.

[2] Pour les motifs du juge Vézina auxquels souscrivent les juges Thibault et Duval Hesler :

2011 QCCA 717 (CanLII)

200-09-007265-116

PAGE : 2

[3] REJETTE l'appel sans frais.

FRANCE THIBAUT, J.C.A.

PAUL VÉZINA, J.C.A.

NICOLE DUVAL HESLER, J.C.A.

2011 QCCA 717 (CanLII)

Me Dominique Vallières et
Me Jean-Yves Simard
Lavery, de Billy
Pour l'appelante

Me Daniel Dumais
Heenan, Blaikie
Pour l'intimée

Date d'audience : 23 mars 2011

200-09-007265-116

PAGE : 1

MOTIFS DU JUGE VÉZINA

[4] L'Appelante est une entreprise américaine sans établissement au Québec. L'Intimée exploite une usine de transformation de produits de la mer en Gaspésie.

[5] En 2008 l'Intimée vend à l'Appelante du homard congelé et le lui livre aux États-Unis, tel que convenu.

[6] Impayée, l'Intimée poursuit l'Appelante au Québec. Celle-ci conteste la compétence du tribunal québécois sur ce litige international. Le jugement attaqué rejette sa contestation, d'où l'appel.

[7] Tous conviennent que la question doit être tranchée selon la règle du *Code civil du Québec*, au titre « De la compétence internationale des autorités du Québec », à la section « Des actions personnelles à caractère patrimonial », énoncée à l'article suivant :

Art. 3148 Dans les actions personnelles à caractère patrimonial, les autorités québécoises sont compétentes dans les cas suivants:

1° Le défendeur a son domicile ou sa résidence au Québec;

2° Le défendeur est une personne morale qui n'est pas domiciliée au Québec mais y a un établissement et la contestation est relative à son activité au Québec;

3° Une faute a été commise au Québec, un préjudice y a été subi, un fait dommageable s'y est produit ou l'une des obligations découlant d'un contrat devait y être exécutée; (soulignement ajouté)

4° Les parties, par convention, leur ont soumis les litiges nés ou à naître entre elles à l'occasion d'un rapport de droit déterminé;

5° Le défendeur a reconnu leur compétence.

Cependant, les autorités québécoises ne sont pas compétentes lorsque les parties ont choisi, par convention, de soumettre les litiges nés ou à naître entre elles, à propos d'un rapport juridique déterminé, à une autorité étrangère ou à un arbitre, à moins que le défendeur n'ait reconnu la compétence des autorités québécoises.

2011 QCCA 717 (CanLII)

200-09-007265-116

PAGE : 2

[8] Plus précisément, la question est de déterminer si l'une des obligations découlant du contrat devait être exécutée au Québec. C'est le seul point de rattachement qui puisse fonder la compétence des autorités québécoises dans cette affaire.

[9] Ce qui nous amène à l'analyse du contrat pour déterminer les obligations respectives des parties et le lieu de leur exécution.

[10] Par un réflexe civiliste bien compréhensible, les parties ont procédé à cette analyse en fonction du *Code civil*. Aussi l'Appelante soutient-elle que, les dettes étant quérables et non portables¹, le paiement devait se faire aux États-Unis, et ce, même si lors des quelques ventes antérieures, le paiement par l'Appelante avait été fait en Gaspésie.

[11] L'analyse est valable selon le *Code civil*. Mais les parties ont oublié une question préalable : le *Code civil* s'applique-t-il à ce contrat? Et de façon plus générale, quel est le droit qui régit ce contrat?

[12] Selon le professeur Prujiner² cette erreur est fréquente. Il écrit en commentant une autre affaire de vente internationale entre le Québec et les États-Unis :

Pourtant, tout le monde n'applique que le droit québécois à ce contrat sans même s'en expliquer.

[...]

Mais le droit applicable à la formation de ce contrat ne peut, non plus, être d'office le droit québécois.

[13] Et il indique la marche à suivre³ :

Il était nécessaire en fait de commencer par vérifier le résultat de l'application du droit international privé québécois à ce contrat, car un juge québécois doit l'utiliser pour déterminer le droit applicable dans ce cas ...

[...]

... il aurait fallu tenir compte du fait que cette vente internationale est intervenue entre deux pays membres de la Convention de Vienne⁴ et que celle-ci est alors applicable d'office en vertu de son article 1.1 a).

¹ C'est-à-dire que le créancier doit aller réclamer le recouvrement de sa créance chez le débiteur.

² PRUJINER, Alain, « *Les conflits de clauses types et la jurisprudence québécoise* », dans Génomira Bras Miranda et Benoît Moore, *Mélanges Adrian Popovici : Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 527-550, p. 547.

³ *Ibid.*, 548.

⁴ La Convention de Vienne : *La convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* » (la CVIM).

200-09-007265-116

PAGE : 3

[14] La recette vaut pour notre affaire.

[15] Les États-Unis d'Amérique sont signataires de la Convention de Vienne et elle y est en vigueur depuis 1986⁵.

[16] Le Canada y a adhéré en 1992. Le Québec l'a incorporé au droit interne par la *Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*⁶, en vigueur depuis le 1^{er} mai 1992.

[17] Le premier chapitre de la convention traite de son champ d'application :

Article 1

1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents:

a) lorsque ces États sont des États contractants (soulignement ajouté) ; ou

b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant.

2) Il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

3) Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention.

[18] Quid alors du lieu de paiement selon le droit applicable, c'est-à-dire selon la CVIM? Deux dispositions convergent vers le même résultat, la Gaspésie.

[19] Notons d'abord que le contrat est verbal. Le seul écrit est la facture invoquée par l'Intimée où l'on retrouve la description des produits vendus : « Frozen Raw Lobster Tails IQF », de diverses grosseurs et quantités, le « Sale price » et le « Total sales ».

[20] Il s'agit bien d'un contrat de vente, tout comme le confirment les premières allégations de l'action de l'Intimée :

1. La demanderesse a vendu et livré à la défenderesse de la chair de homard congelé tel qu'il appert des factures portant les numéros 3220 et 3240 déposées au soutien des présentes sous la cote P-1;

⁵ Site internet http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html.

⁶ L.R.Q., c. C-67.01 où la CVIM est reproduite in extremis en annexe.

200-09-007265-116

PAGE : 4

2. Les biens vendus et livrés ont été reçus par la défenderesse depuis plusieurs mois et celle-ci fait défaut d'en acquitter le prix et ce, sans aucune justification;

[21] La première disposition pertinente de la CVIM est la suivante :

Article 8

- 1) Aux fins de la présente Convention, les indications et les autres comportements d'une partie doivent être interprétés, selon l'intention de celle-ci lorsque l'autre partie connaissait ou ne pouvait ignorer cette intention.
- 2) Si le paragraphe précédent n'est pas applicable, les indications et autres comportements d'une partie doivent être interprétés selon le sens qu'une personne raisonnable de même qualité que l'autre partie, placée dans la même situation, leur aurait donné.
- 3) Pour déterminer l'intention d'une partie ou ce qu'aurait compris une personne raisonnable, il doit être tenu compte des circonstances pertinentes, notamment des négociations qui ont pu avoir lieu entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles, des usages et de tout comportement ultérieur des parties. (soulignement ajouté)

[22] On peut considérer que s'était établie une « habitude » entre les parties du fait que lors des ventes antérieures le paiement était fait en Gaspésie.

[23] La seconde disposition est la suivante :

Article 57

- 1) Si l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix en un autre lieu particulier, il doit payer le vendeur :
 - a) À l'établissement de celui-ci (soulignement ajouté); ou
 - b) Si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents, au lieu de cette remise.
- 2) Le vendeur doit supporter toute augmentation des frais accessoires au paiement qui résultent de son changement d'établissement après la conclusion du contrat.

[24] Ici, manifestement le prix n'était pas payable sur livraison et aucun lieu pour le paiement n'avait été fixé par les parties, si ce n'est par le comportement de l'acheteur, à la connaissance évidente du vendeur, qui avait établi une habitude, tel qu'exposé ci-dessus.

2011 QCCA 717 (CanLII)

200-09-007265-116

PAGE : 5

[25] Force est de conclure que selon le droit applicable, la CVIM, le paiement devait être fait à l'établissement de l'Intimée, en Gaspésie.

[26] Par voie de conséquence, l'une des obligations de l'acheteur devait être exécutée au Québec (C.c.Q., art. 3148, 3^o). Ce qui confère compétence aux autorités québécoises.

[27] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel. Sans frais puisque la CVIM n'a pas été invoquée par les parties.

PAUL VÉZINA, J.C.A.

2011 QCCA 717 (CanLII)