

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: Étude comparative des dispositions de la Convention et des règles de droit québécois en la matière

Claude SAMSON *

On April 11, 1980, the U.N. Diplomatic Conference held in Vienna approved the Convention on contracts for the International Sale of Goods. This paper deals with the most interesting aspects of the Convention, comparing them with the rules of the Civil Code and the Draft Civil Code of Quebec on this matter.

The provisions of this international uniform law are quite close to the rules and remedies existing in civil law jurisdictions. The major differences between the Convention and the Quebec Law are more technical than substantial.

The differences between the uniform law and the national law can also be explained by particular circumstances of international trade which require more celerity and security in the field of international business transactions.

	<i>Pages</i>
Introduction	919
1. Le champ d'application et l'interprétation de la Convention	926
1.1. Le champ d'application de la Convention	926
1.1.1. L'application territoriale et matérielle de la Convention	926
1.1.2. La priorité accordée à la liberté contractuelle	930
1.1.3. La priorité accordée aux usages commerciaux	932
1.2. L'interprétation de la Convention	932
2. La formation du contrat de vente	933
2.1. L'absence de condition de forme	933
2.2. Le régime de l'offre	935
2.3. Le régime de l'acceptation	937

* Avocat et professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, membre de la délégation canadienne à la Conférence diplomatique de Vienne.

3. La vente de marchandises.....	938
3.1. Obligations du vendeur	939
3.1.1. Livraison des marchandises et remise des documents.....	939
3.1.1.1. Livraison de la marchandise	939
3.1.1.2. Remise des documents	943
3.1.1.3. Transfert des risques	944
3.1.2. Conformité des marchandises et droits ou prétention des tiers	945
3.1.2.1. Conformité matérielle	945
3.1.2.2. Conformité juridique	948
3.1.2.3. Moment où s'apprécie la conformité	950
3.1.2.4. Vérification de la conformité	951
3.1.2.5. Moyens de défense du vendeur à l'encontre d'un défaut de conformité ou de la réclamation d'un tiers.....	952
3.1.2.5.1. Le défaut de conformité.....	953
3.1.2.5.2. Le droit ou la prétention d'un tiers.....	954
3.1.3. Recours offerts à l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur	955
3.1.3.1. Exécution en nature	957
3.1.3.1.1. L'admission du recours dans la Convention....	957
3.1.3.1.2. Les limites apportées à l'exercice de ce recours	957
3.1.3.2. Résolution du contrat.....	960
3.1.3.3. Réduction du prix.....	962
3.1.3.4. Dommages-intérêts.....	963
3.2. Les obligations de l'acheteur.....	965
3.2.1. Paiement du prix.....	966
3.2.1.1. Fixation du prix.....	966
3.2.1.2. Lieu et date du paiement.....	968
3.2.2. Prise de livraison.....	969
3.2.3. Recours offerts au vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur.....	970
3.3. Dispositions communes au vendeur et à l'acheteur.....	971
3.3.1. Les mesures de sauvegarde des intérêts économiques en jeu.....	971
3.3.1.1. La suspension de l'exécution des obligations.....	971
3.3.1.2. La conservation des marchandises.....	973
3.3.2. L'exonération de responsabilité.....	975
4. Les clauses diplomatiques.....	977
4.1. Le respect des traditions juridiques nationales.....	977
4.2. La coordination des rapports entre la C.V.I.M. et les autres conventions internationales	978
Conclusion.....	978
Annexe	981

Introduction

La C.V.I.M. une autre réalisation de la C.N.U.D.C.I.

La Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises¹, élaborée par la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (C.N.U.D.C.I.), a été adoptée par la Conférence diplomatique convoquée par les Nations Unies et tenue à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980. Cette Convention vient s'ajouter au bilan de la première décennie d'activité de la C.N.U.D.C.I. qui a été créé par résolution de l'Assemblée générale en décembre 1966². La Commission a effectivement commencé ses travaux en janvier 1968, date d'ouverture de sa première session³.

Le bilan de cette première décennie d'activité est en effet très positif si l'on tient compte du temps beaucoup plus long que d'autres organisations, gouvernementales ou non, consacrent à l'élaboration des textes d'uniformisation ou de coordination des droits nationaux⁴.

C'est ainsi que le premier né de la C.N.U.D.C.I. est la Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises adoptée en juin (14) 1974 et signée par 65 pays⁵.

En avril 1976, le Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I. était adopté et, quelques mois plus tard, l'Assemblée générale en recommandait l'appli-

-
1. Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Acte final de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises A/Conf. 97/18 10 avril 1980. Nous désignerons cette Convention par le sigle C.V.I.M., et le terme « Convention » lui sera également réservé. Le texte de la Convention est reproduit en annexe à cette étude. Le texte final de la Convention a été approuvé par 42 États. Actuellement, la Convention a été signée seulement par l'Autriche, le Chili, le Ghana, la Hongrie, la Yougoslavie et Singapour. Elle entrera en vigueur un an après le dépôt de la dixième ratification (art. 99(1)).
 2. C.N.U.D.C.I., Annuaire, vol. I, 1968-70, (Nations Unies, New York, 1971; Doc. A/CN.9/SER. A 1970), p. 92. Sur la façon de citer les documents officiels des Nations Unies, voir: Unification of International Trade Law: Uncitral's First Decade; Uncitral Documents: Research Sources, Style, Citation, (1979) 27 *Am. J. Comp. L.* 217. Pour les documents de la Conférence diplomatique de Vienne, voir: J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales Under the 1980 United Nations Convention*, Kluwer, Deventer, The Netherlands, 1982, pp. 38 et ss.
 3. C.N.U.D.C.I., Annuaire, vol. I, 1968-70 *supra*, note 2, pp. 77 et ss.
 4. B. GOLDMAN, « Les travaux de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international », (1979) 106.4 *J.D.I.* 747, (v.g. coordination des législations dans le cadre de la C.E.E., et les travaux d'unification poursuivis par Unidroit).
 5. SMIT, « Uncitral's First Born », (1975) *Am. J. Comp. L.* 337, cité par I. FADLALLAH, « Le Projet de Convention sur la vente de marchandises », (1979) 106.4 *J.D.I.* 755.

cation pour solutionner les litiges résultant de relations commerciales internationales⁶.

On ne peut évidemment passer sous silence la Convention des Nations Unies sur le transport des marchandises par mer, issue elle aussi des travaux de la C.N.U.D.C.I., et adoptée à Hambourg sous le nom de « Règles de Hambourg » le 30 mars 1978, à la quasi-unanimité de la Conférence diplomatique réunie à cet effet⁷.

Quant aux autres travaux de la C.N.U.D.C.I. qui en sont rendus à un stade assez avancé de préparation, il faut mentionner le Projet de Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux, soumis en deuxième lecture, en septembre 1979, à un groupe de travail de la C.N.U.D.C.I., qui l'a renvoyé à la session de 1980⁸.

Historique du mouvement d'unification du droit de la vente internationale de marchandises

Le mouvement d'unification du droit de la vente internationale de marchandises constaté depuis plusieurs décennies s'explique aisément. Il y a d'abord eu l'accroissement des échanges commerciaux internationaux qui a fait sentir le besoin d'une meilleure coopération et d'une plus grande sécurité au niveau du commerce international. Il y a eu aussi, facteur important, l'apparition sur les marchés internationaux d'opérateurs commerciaux venant des pays en voie de développement et dont les intérêts et les besoins ne correspondaient pas nécessairement à ceux de leurs partenaires commerciaux des pays industrialisés⁹. C'est alors que la poursuite d'objectifs tels que la coopération et la sécurité au niveau du commerce international en est venue à favoriser l'élaboration de normes et règles uniformes plus neutres, moins identifiées aux principes ressortissant des systèmes juridiques des pays occidentaux¹⁰. En cas de litige, l'utilisation de règles uniformes en matière de vente internationale de marchandises atténue en effet l'incertitude que peut susciter la détermination de la loi applicable par référence aux règles de conflits de lois. Signalons enfin que des efforts importants ont été faits par les milieux professionnels de la Chambre de commerce internationale pour la

6. P. FOUCHARD, « Le règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I. », (1979) 106.4 *J.D.I.* 816. p. 816.

7. Acte final de la Conférence, Doc. A/Conf. 89/13, Annexe I, cité par B. GOLDMAN, *supra*, note 4, p. 748.

8. *Ibid.*

9. M.J. BONELL, « La nouvelle Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », (1981) 7 *Droit et pratique du commerce international*, 7.

10. *Ibid.*, voir aussi I. FADLALLAH, « Le Projet de Convention de la C.N.U.D.C.I. », (1979) 106 *J.D.I.* 756.

multiplication des contrats types et l'adoption de définitions de termes commerciaux internationaux (incoterms) dont l'utilisation est laissée au libre choix des parties¹¹.

Avant toute chose, situons la convention de la C.N.U.D.C.I. par rapport aux autres conventions relatives à la vente internationale de marchandises. En matière de conflits de lois la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Cette convention n'a été ratifiée que par neuf États : Belgique, Danemark, Finlande, France, Italie, Niger, Norvège, Suède, Suisse¹². C'est donc à cette convention que référerá le juge d'un de ces États pour décider de la loi applicable au litige résultant d'un contrat de vente régi par cette convention. L'uniformisation se limite ici aux règles de conflits.

En fait, les premiers travaux pour l'unification des règles de droit substantif en matière de vente de marchandises remontent au début des années 30. À cette époque, l'Institut international pour l'Unification du Droit privé (UNIDROIT) décida d'entreprendre les recherches préliminaires nécessaires et de former une commission regroupant les plus grands experts en droit comparé de l'époque chargés d'élaborer un projet de loi uniforme¹³. Interrompus pendant la Deuxième Guerre mondiale, les travaux d'Unidroit se sont poursuivis pendant les années 50, pour être pris en charge par la Conférence de La Haye. Au même moment, le Gouvernement hollandais acceptait de parrainer une conférence diplomatique dont le but était l'adoption du projet de loi uniforme. Cette conférence s'est tenue à La Haye en 1964 et a permis l'adoption de deux conventions portant respectivement loi uniforme sur la vente internationale de biens mobiliers corporels (L.U.V.I.) et loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale de biens mobiliers corporels (L.U.F.C.). La première convention touche les aspects substantiels du contrat de vente : droits, obligations et recours des parties en vertu d'un tel contrat ; quant à la deuxième convention, elle ne concerne que les questions relatives à la formation du contrat¹⁴.

11. M. BORYSEWICZ, « Convention et projets de convention sur la vente internationale de marchandises » dans : *Les ventes internationales de marchandises*, Paris Economica, 1981, p. 17.

12. *Ibid.* Des nations commerçantes comme les États-Unis, le Japon, la Grande-Bretagne, l'Allemagne fédérale n'ont pas ratifié cette Convention.

13. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 8. Les membres de la Commission : Ernst Rabel, Allemagne ; Henri Capitant, France ; H.C. Gutteridge, Angleterre ; cités par M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 17.

14. Nous désignerons désormais ces deux lois uniformes par les sigles de « L.U.V.I. » et « L.U.F.C. ».

Les conventions de La Haye n'ont cependant pas suscité l'adhésion d'un grand nombre de pays. En 1979, il n'y avait que huit pays, la plupart européens, qui les avaient ratifiées ou y avaient adhéré¹⁵. Le Canada et les États-Unis n'étaient pas du nombre. Quant à l'adhésion de la Grande-Bretagne, seul pays de common law à avoir ratifié les conventions, elle avait assorti son adhésion d'une clause de réserve (art. V, L.U.V.I.) faisant des lois uniformes de simples modèles laissés au libre choix des parties¹⁶. De nombreuses critiques furent formulées à l'encontre de la L.U.V.I. et de la L.U.F.C. Elles expliquent la défaveur générale qui accueillit ces conventions et justifient la décision de la C.N.U.D.C.I. de mettre au rang de ses priorités la vente internationale de marchandises. Ces critiques peuvent être résumées comme suit : élaboration des lois uniformes confiée à un nombre trop restreint d'États, identifiés dans la plupart des cas à la famille de droit civil ; travail d'experts de pays capitalistes et industrialisés débouchant sur des règles établissant un déséquilibre au détriment de la partie économiquement plus faible souvent issue d'un pays peu industrialisé¹⁷.

Dans ce contexte, il était normal que la vente de marchandises en vint à constituer l'une des premières préoccupations de la C.N.U.D.C.I. puisque son but est de « promouvoir l'harmonisation et l'unification du droit commercial international », en assurant une « représentation adéquate des principaux systèmes économiques et juridiques du monde, ainsi que des pays développés et des pays en voie de développement »¹⁸.

Dès 1969, la C.N.U.D.C.I. décidait d'inscrire en priorité à son programme d'activité la vente de marchandises et de confier à un groupe de travail la préparation d'un nouveau texte uniforme sur la vente internationale de marchandises en prenant pour base la L.U.V.I. et la L.U.F.C. Ces travaux de révision durèrent dix ans et ont eu comme étapes importantes l'adoption par la dixième session (1977) d'un Projet de Convention sur la vente, l'élaboration par un groupe de travail d'un avant-projet sur la formation du contrat de vente (septembre 1977) et la fusion lors de la onzième session des deux textes en un Projet de Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises¹⁹. C'est ce projet qui a été soumis

15. Belgique, Royaume-Uni, Israël (à l'exclusion de la L.U.F.C.) San Marin, Italie, Pays Bas, Gambie, République fédérale d'Allemagne.

16. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 18.

17. I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 756. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 18.

18. Résolution 2205 (XXI) de l'assemblée générale des N.U. 17 déc. 1966. Voir C.N.U.D.C.I. Annuaire, vol. I, 1968-1970, p. 92, cité par M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 18. La C.N.U.D.C.I. regroupe actuellement trente-six États représentant les différentes régions et systèmes juridiques et économiques du monde.

19. Texte du Projet de Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises approuvé par la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international /

pour approbation à la Conférence diplomatique tenue à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980.

La Convention se divise en quatre parties : une 1^{re} partie consacrée au champ d'application de la Convention et aux dispositions générales (articles 1 à 13); une 2^e partie portant sur la formation du contrat (articles 14-24); une 3^e partie dédiée à la vente de marchandises et comprenant les règles de droit substantif en matière de contrat de vente (articles 25 à 88); une 4^e partie enfin pour les dispositions finales relatives notamment à la signature, la ratification, l'acceptation, l'approbation ou l'adhésion (articles 89-101).

Notre intention n'est pas de faire une analyse complète de la Convention de la C.N.U.D.C.I. Nous ferons plutôt une étude comparative des dispositions les plus intéressantes de la Convention, des règles de droit québécois en la matière, ainsi que des propositions de l'Office de révision du Code civil²⁰. Il est important de préciser dès l'abord que le texte de la Convention adopté par la Conférence de Vienne se rapproche beaucoup du texte du Projet de Convention²¹ de la C.N.U.D.C.I. Le commentaire des dispositions du Projet de Convention établi par le Secrétariat de la C.N.U.D.C.I. demeure donc valable pour l'essentiel en ce qui concerne la Convention (C.V.I.M.)²².

Soulignons aussi que le compte rendu des travaux de la Conférence de Vienne permet de voir que la très grande majorité des participants désiraient ne pas remettre en question les règles difficilement élaborées qui avaient obtenu un très large consensus. Ils souhaitaient plutôt les améliorer et favoriser leur adoption en grand nombre²³.

et accompagné du commentaire établi par le Secrétariat, Nations Unies, Assemblée générale A/Conf. 97/5, 14 mars 1979. Français, original: anglais.

20. Office de révision du Code civil, Rapport sur le Code civil du Québec, vol. I, Projet de Code; vol. II, t. 1, t. 2. Commentaires, Québec, Éditeur officiel, 1977.
Nous désignerons l'Office par le sigle O.R.C.C., le Projet de Code qu'il propose par «Projet de Code» et les commentaires qu'il formule par «Commentaires sur le Projet de Code».
21. *Supra*, note 19.
22. V. en annexe un tableau de correspondance entre les articles de la C.V.I.M. et ceux du Projet de Convention qui l'ont précédé.
23. M. BORYSEWICZ, «Observations complémentaires après la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises», dans: *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, pp. 46 et ss.

1. Le champ d'application et l'interprétation de la Convention

1.1. Le champ d'application de la Convention

La lecture simultanée des articles 1, 2 et 3 de la C.V.I.M. nous permet d'avoir une meilleure idée de la portée exacte de ladite Convention. C'est l'article 1 qui en définit sa portée. L'article 2 exclut certains types de vente. L'article 3 précise par ailleurs son application aux contrats de travail et de services.

1.1.1. L'application territoriale et matérielle de la Convention

La Convention s'applique aux parties qui ont leur établissement dans des États différents lorsque ces États sont des États contractants ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant (art. 1). Cette disposition donne donc à la Convention une portée assez étendue. Elle permet de plus la coordination de la loi uniforme avec une éventuelle convention sur les conflits de lois quand celle-ci désigne la loi d'un État contractant. Dans certains cas, cela pourrait amener une application inattendue de la Convention. Pour venir à bout de la réticence de certains États sur ce point particulier, les participants à la Conférence de Vienne ont fait insérer dans la quatrième partie de la Convention contenant les dispositions finales, une disposition permettant d'y faire échec par voie de réserve (art. 95).

Il peut être intéressant de noter que, suivant la Convention, ni la nationalité, ni le caractère civil ou commercial des parties ne peuvent affecter la portée de la Convention. Si cette référence au caractère commercial ou civil des parties ou du contrat a encore son importance dans le droit privé du Québec, il faut cependant préciser que cette distinction est appelée à disparaître si le législateur adopte les recommandations de l'Office de révision du Code civil²⁴. C'est ainsi qu'aux notions de commerçant et d'opération commerciale, qui sont actuellement les critères de qualification permettant l'application des règles particulières aux personnes qui sont en affaires, le Projet de Code substitue la notion d'entreprise qui comprend toutes les catégories d'entreprises, commerciales, professionnelles ou autres.

24. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil*, Éditeur officiel, Québec. Le *Projet de Code civil* abroge ou du moins modifie de façon substantielle les dispositions actuelles du *Code civil* qui concernent le commerçant ou les opérations commerciales. (Table de concordance, article 85, alinéa 2, C.c.; 323 C.c.; 1005 C.c.; 1569 a) C.c.; 1834 C.c.; 1854 C.c.; 1863, 1964 C.c.; 1939 C.c.; 1979 e) C.c.; 2260(4), (5) C.c.; 2268 C.c. et 1735 C.c.; pp. 625 et ss.).

Si la Convention ne tient pas compte du statut civil ou commercial des parties, les tribunaux ou arbitres qui seront chargés de l'interpréter et de l'appliquer en limiteront sans doute la portée aux personnes qui sont en affaires étant donné que la C.V.I.M. réfère à « l'établissement » des parties, expression habituellement utilisée pour désigner « l'ensemble des installations établies pour l'exploitation, le fonctionnement d'une entreprise »²⁵. De plus, selon moi, les dispositions de la C.V.I.M. ne doivent pas être interprétées de façon isolée, si l'on réfère à l'article 35 énonçant les obligations du vendeur, on constate que ce sont là des obligations habituellement imposées à un vendeur en affaires, au vendeur professionnel, au marchand vendeur. En effet, la marchandise vendue doit être de la même qualité que celle qui a été présentée comme échantillon (art. 35(2)c), ou encore, elle doit être emballée ou conditionnée selon le mode habituel pour les marchandises du même type (art. 35(2)d). Il me semble que l'on doit déduire de l'ensemble des dispositions de la C.V.I.M., que sa portée est limitée aux ventes organisées survenant dans le cours normal des affaires d'une entreprise. Il peut être intéressant de signaler que la doctrine et la jurisprudence du Québec ont limité la portée de l'article 2260(5) du Code civil énonçant la commercialité de la vente d'effets mobiliers intervenue entre un commerçant et une personne qui ne l'est pas, au contrat dont l'objet fait partie de l'activité normale du commerçant²⁶.

L'utilisation dans la C.V.I.M. du terme « marchandises » pour désigner les objets mobiliers corporels est un argument de plus pour limiter la portée de la Convention aux ventes dont l'objet fait partie de l'activité normale d'une entreprise. Même si en droit québécois l'expression « objet mobilier corporel » est habituellement utilisée, c'est au terme « marchandises » que l'on réfère pour désigner les biens faisant l'objet d'une opération commerciale donnée : vente en bloc (art. 1569a) et ss. du C.c.), mandat commercial (art. 1736 C.c.). L'utilisation dans la C.V.I.M. des termes « marchandises » et « établissement » délimitent donc bien le champ d'application de la Convention.

À la différence du Code civil (art. 1472) et du Projet de Code (art. 350), la Convention ne définit pas le contrat de vente. L'absence d'une définition du contrat de vente posera peut-être certaines difficultés lorsque l'on aura à faire face à certains types de contrats assimilables à la vente : contrats de « leasing », de vente à crédit et de vente en consignation.

25. Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française.

26. N. L'HEUREUX, *Précis de droit commercial du Québec*, Québec, P.U.L., 1976, p. 29.
J. SMITH, *Cours de droit commercial*, vol. II, Montréal, Centre d'Édition juridique, 1979, p. 616.

La Convention (art. 2) exclut certains types de vente de son champ d'application. Ces exclusions sont fondées sur trois critères différents : le but dans lequel les marchandises ont été acquises, le caractère de la transaction et la nature des biens vendus²⁷. L'exclusion des ventes aux consommateurs, aux enchères, par autorité de justice, de valeurs mobilières, d'effets de commerce et monnaies (art. 2, a.b.c.d.), est entièrement justifiée étant donné que ces ventes sont soumises à des règles spéciales qui, dans certains États, sont d'ordre public²⁸. Il est donc préférable que ces ventes soient réglementées par le droit national²⁹.

La Convention exclut (art. 2e) la vente de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs parce que, dans certains systèmes de droit, elle est considérée comme vente de « marchandises », alors que dans d'autres, elle est assimilée à une vente de biens immobiliers. Dans la plupart des pays, certains bateaux, navires, aéroglisseurs et aéronefs sont de plus soumis à des règles d'immatriculation spéciales³⁰. Comme ces exigences n'ont rien à voir avec les obligations que le contrat de vente impose aux parties, la délégation canadienne a présenté à la Conférence une résolution visant à rayer cette exclusion de la Convention. Mais cette résolution n'a pas obtenu l'appui de la majorité des délégations³¹.

Quant à l'exclusion des ventes d'électricité (art. 2f), elle s'explique par le fait que, dans de nombreux systèmes de droit, l'électricité n'est pas considérée comme une marchandise et que les ventes internationales d'électricité posent des problèmes particuliers³².

La Convention assimile à la vente les contrats de travail et de service. Deux exceptions sont prévues cependant, l'une lorsque le créancier doit fournir une part essentielle des matériaux nécessaires (art. 3(1)), l'autre quand l'obligation du débiteur qui fournit des marchandises porte surtout sur la fourniture de main-d'œuvre ou autres services. Dans certains cas, il y aura peut-être lieu de décider si une transaction ne constitue pas un ou deux contrats, étant donné qu'on peut y retrouver des obligations du vendeur relatives à la vente de marchandises et d'autres concernant la fourniture de

27. V. commentaire du Projet de Convention, *supra*, note 19, p. 34.

28. *Id.*, pp. 35 et ss.

29. M.J. BONELL, *supra*, note 9, pp. 11-12. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, pp. 19-20. I.D. FADIALLAH, *supra*, note 10, p. 763.

30. *Ibid.*

31. Nations Unies, Assemblée générale; Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vienne, 10 mars 1980, Rapport de la première commission, A/Conf. 97/11, 7 avril 1980, p. 5.

32. V. commentaire du Projet de Convention, *supra*, note 19, p. 34.

main-d'œuvre ou d'autres services. Mais c'est là une question de divisibilité des obligations qui sera résolue selon la loi nationale applicable³³.

La portée de la Convention est réduite de façon substantielle du fait qu'elle ne s'appliquera pas aux questions concernant la validité du contrat ainsi qu'aux questions de propriété découlant du contrat de vente (art. 4). Dès lors, un contrat international de vente pourra être régi par deux systèmes de droit :

- 1) le droit national, désigné par les règles de droit international privé, pour régir les questions de validité du contrat, de ses clauses ainsi que des questions touchant les droits de propriété et,
- 2) la Convention pour régir toute question ne tombant pas sous les alinéas a) et b) de l'article 4.

On peut comprendre aisément que cette exclusion (art. 4a) puisse, dans certains cas, compliquer la solution du litige. La Convention ne définit pas le terme « validité », mais on doit entendre par ce terme tout ce qui touche la capacité, le consentement, l'objet du contrat et sa cause, c'est-à-dire ce qui est prévu aux articles 984 et suivants du Code civil. Le terme « validité » doit s'étendre également aux causes de nullité des contrats prévues aux articles 991 et suivants du Code civil. L'impossibilité d'obtenir un consensus au niveau international sur un ensemble de règles concernant la validité du contrat, rend cependant inévitable l'exclusion du champ d'application de la Convention de toute question concernant la validité du contrat³⁴.

La Convention ne régleme pas la question du transfert de propriété (art. 4b). Le fait qu'elle contienne des dispositions visant à réglementer plusieurs questions reliées au transfert de propriété, diminue toutefois de beaucoup l'importance de cette exclusion. En effet, la Convention contient des dispositions concernant le transfert des risques (art. 66 et ss.), l'obligation du vendeur de délivrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers (art. 41), l'obligation de l'acheteur de payer le prix (art. 53 et ss.) et l'obligation de conserver les marchandises (art. 85 et ss.)³⁵.

La Conférence de Vienne a fait ajouter dans la Convention une exclusion qui n'était pas prévue dans le Projet de la C.N.U.D.C.I., savoir : la responsabilité du vendeur pour les dommages corporels causés par les marchandises (art. 5). Cette exclusion s'explique par le désir des participants à la Conférence de respecter les conceptions nationales très différentes dans le domaine de la responsabilité délictuelle et de ne pas entrer en conflit avec les accords internationaux en la matière³⁶.

33. *Id.*, p. 37.

34. I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 763; M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, pp. 27-28.

35. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 39.

36. M. BORYSEWICZ, « Observations... », *supra*, note 23, p. 53.

Au Québec, l'article 1527 C.c. impose au vendeur qui connaissait les vices ou était légalement présumé les connaître³⁷, l'obligation de réparer tous les dommages subis par l'acheteur. Cette réparation s'étend même aux dommages-intérêts non prévisibles lors de la formation du contrat. Certaines décisions récentes appliquent la présomption de connaissance de l'article 1527 al. 2 au fabricant non vendeur³⁸. Ces décisions vont à l'encontre de la tendance jurisprudentielle établie à partir de l'arrêt *Ross v. Dunstall*³⁹ et suivant laquelle la responsabilité du fabricant-vendeur non immédiat est normalement engagée sur la base du régime délictuel⁴⁰. Dans l'état actuel du droit positif, la responsabilité du fabricant-vendeur non immédiat peut donc être engagée tant sur le plan contractuel, que sur le plan délictuel⁴¹. L'exclusion prévue à l'article 5 n'aurait donc qu'un effet partiel.

L'article 5 de la Convention ne vise pas à priver de recours l'acheteur qui a été victime de dommages corporels. La responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles étant exclue du champ d'application de la Convention, il y a néanmoins lieu au respect des accords internationaux et des règles de droit international privé sur ces questions.

1.1.2. La priorité accordée à la liberté contractuelle

Si la C.V.I.M. nous fournit des critères pour son application et détermine les matières et questions qu'elle régleme, il est important de souligner qu'elle peut, à l'instar de d'autres règles uniformes⁴², être écartée par les parties. L'article 6 de la Convention maintient en effet ce principe fondamental du droit des obligations qu'est la liberté contractuelle. Les parties qui veulent exclure de façon totale ou partielle l'application de la Convention, devront cependant le faire de façon claire et précise. Les parties qui voudraient que leur contrat de vente soit régi par les règles du Code civil en cette matière, devront indiquer que « ce contrat sera régi par les dispositions du Code civil du Québec » et non pas simplement indiquer que « ce contrat sera régi par le droit du Québec ». Cette simple référence au droit du Québec pourrait avoir comme conséquence que ce serait la Convention

37. Pour la question de présomption de connaissance des vices cachés v. *infra*, notre commentaire de l'article 35, p. 41.

38. Sur la question voir: T. ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, Québec, P.U.L., pp. 125 et ss.

39. [1921] 62 R.C.S. 595.

40. Sur la question, voir: T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 126.

41. *Id.*, p. 127.

42. Convention sur la prescription (art. 3(3)), L.U.V.I., Incoterms Règles et Usances en matière de crédit documentaire.

qui s'appliquerait, si effectivement le Québec l'avait ratifiée ou y avait adhéré par l'entremise du gouvernement canadien⁴³.

L'article 4 précise les questions régies par la Convention et celle-ci ne s'appliquera que si les parties ne l'ont pas exclue (art. 6). Cette disposition, qui consacre le choix de la formule de l'exclusion (« *opting out* ») se justifie aisément si l'on tient compte du sort qui a été réservé aux Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964. Ces deux Conventions n'ont été ratifiées que par huit pays⁴⁴. Donc, contrairement à ce que l'on pourrait croire pour la C.V.I.M.⁴⁵, la formule de l'adhésion (« *opting in* ») dans le cas de la L.U.V.I. et de la L.U.F.C. n'a aucunement incité un plus grand nombre d'États à y adhérer. La Conférence de Vienne a donc repoussé toutes les propositions visant à permettre la possibilité d'une exclusion simplement tacite ou même à établir que la référence par l'une des parties à un droit national, écarterait l'application de la Convention⁴⁶.

La formule de l'exclusion « *opting out* » ne semble pas être celle que préfèrent les milieux industriels et commerciaux canadiens si l'on se réfère à leurs réponses au questionnaire préparé par le ministère de la Justice⁴⁷. Ma première réaction à la lecture de ce document serait cependant que les milieux consultés ne sont peut-être pas ceux à qui convient la C.V.I.M. La convention s'adresse plutôt aux petites et moyennes entreprises qui ne sont pas considérées comme les opérateurs habituels du commerce international et qui n'ont pas de service juridique spécialisé ou ne participent pas à des organisations professionnelles internationales. Il serait beaucoup plus simple si au plan du commerce international, vendeurs et acheteurs n'avaient à connaître que deux lois : la loi nationale pour les ventes internes et une loi uniforme pour les ventes internationales. Ce sont là les utilisateurs naturels des règles uniformes contenues dans la C.V.I.M.

43. C'est la conclusion à laquelle en sont arrivés les juges allemands quant à l'application de l'article 3 de la L.U.V.I. qui établit que l'exclusion peut être expresse ou tacite. Voir à ce sujet M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 12.

44. V. *supra*, p. 4.

45. Preparatory Meeting in Regard to the Finalization of Instructions for the Canadian Delegation to the United Nations Diplomatic Conference on contracts for the International Sale of Goods, Vienna, March 10 to April 11, 1980. Department of Justice, Department of External Affairs Inter-departmental Coordination, February 29, 1980, p. 7.

46. Doc. A/Conf. 97/11, *supra*, note 36, pp. 11 et ss.

47. Responses to our solicitation of Industry views regarding the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods and Questionnaire prepared by our Department. Ministère de la Justice, M.J. Shore, January 14, 1980.

1.1.3. La priorité accordée aux usages commerciaux

En plus de céder le pas à la volonté exprimée des parties, les règles uniformes de la C.V.I.M. s'effacent devant les usages du commerce international⁴⁸. La Convention (art. 9) prévoit non seulement les habitudes qui se sont établies entre les parties, mais aussi, les usages auxquels elles ont consentis. Ce caractère supplétif de la Convention par rapport aux usages nous assure donc que « la pratique continuera à être reconnue comme la principale source du droit de la vente internationale de marchandises »⁴⁹. Et pour éviter une éventuelle confusion d'usages internationaux et d'usages de nature locale ou régionale, la Convention prévoit que les usages visés sont ceux dont les parties avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, sont largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée (art. 9 (2)).

La référence aux usages commerciaux ne soulève pas de problème en droit québécois. Il existe dans le Code civil et dans le Projet de Code des dispositions référant aux usages⁵⁰. L'importance des usages en matière de contrats commerciaux est également reconnue par la doctrine québécoise⁵¹. En droit québécois, on peut dire que l'usage a un rôle supplétif, la règle étant à l'effet que la loi prime sur l'usage. Il sert d'abord à interpréter les termes d'un contrat, mais ce n'est qu'exceptionnellement et lorsque la loi le prévoit de façon expresse, qu'il peut modifier la loi ; comme dans le cas des articles 1864 et 1978 C.c.⁵²

1.2. L'interprétation de la Convention

Le commerce international exige des règles uniformes qui ne se dissoudront pas en raison d'interprétations nationales divergentes. Dans ce but, la Convention (art. 7(1)) adopte comme règle première d'interprétation la référence à la finalité du texte et à l'esprit de la matière. On invite donc ceux qui seront appelés à interpréter les règles uniformes à les considérer comme des normes requérant un traitement distinct d'une quelconque loi nationale. Ce n'est toutefois qu'à l'usage qu'il sera permis de découvrir s'il y a application uniforme dans les États contractants⁵³.

48. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, pp. 25-26; I. FADLALLAH, *supra*, note 10, pp. 761-762.

49. I. FADLALLAH, *ibid.*

50. Articles: 1015-1016, 1017, 1024, 1864, 1978.

51. Sur la question, voir: J.L. BAUDOIN, *Traité élémentaire de droit civil*, Les Obligations, Montréal, P.U.M., 1970, p. 159.

52. A. PERREAULT, *Traité de droit commercial*, vol. I. Montréal, Éditions Albert Lésvesque, 1936, p. 225, James SMITH, *supra*, note 26, vol. I, pp. 14-15.

53. V. commentaire, *supra*, note 19, pp. 40 et ss.

La deuxième règle d'interprétation est énoncée au paragraphe 2 de l'article 7. C'est un des amendements apportés à l'occasion de la Conférence. Il énonce la règle à l'effet que s'il se présente des questions concernant des matières régies par la Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle, ces questions seront réglées suivant les principes généraux dont elle s'inspire, ou à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé. L'article 7 vient ainsi affirmer dans le domaine du droit de la vente internationale le principe de la bonne foi. En droit québécois, cette notion est unanimement admise en matière contractuelle⁵⁴.

Quant à l'énoncé de principes (art. 7) à l'effet que l'interprétation et l'application de la Convention doivent se faire en tenant compte de son caractère international et en vue d'en arriver à une certaine uniformité en cette matière, je crois que cette disposition est tout à fait justifiable si l'on considère que l'objectif de la présente Convention est justement l'uniformisation du droit du commerce international. En droit québécois, on retrouve dans le Code civil, une disposition au même effet. C'est ainsi que l'article 12 du Code civil du Québec qui s'applique aux lois en général, énonce la règle suivant laquelle la loi doit être interprétée de manière « (...) à lui faire remplir l'intention du législateur et à atteindre l'objet pour lequel elle a été passée ».

2. La formation du contrat de vente

2.1. L'absence de condition de forme

La diminution des exigences de forme en matière commerciale répond aux besoins de simplicité et d'efficacité qui caractérisent les échanges commerciaux. Compte tenu de la rapidité et de la diversité des moyens modernes de communication, la C.V.I.M. établit comme principe que le contrat de vente internationale « (...) n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme (...) » (art. 11). Pour les fins de la Convention, le terme « écrit » comprend les communications adressées par télégramme ou par télex (art. 13). On peut de plus faire la preuve de son contenu par simple témoignage (art. 11).

En droit québécois, le contrat de vente n'est, à l'instar de la majorité des contrats, soumis à aucune condition de forme. C'est la règle du consensusalisme. Le Projet de Code civil (art. 42) reconnaît aussi ce principe⁵⁵. C'est au niveau de la preuve du contrat que l'écrit peut se révéler important, voire

54. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51.

55. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 24, vol. I, L. V, p. 340.

nécessaire. En vertu de l'article 1233 C.c., la règle de base est que la preuve testimoniale est admise en matière commerciale. Comme toute règle, celle-ci souffre des exceptions. L'article 1235 alinéa 4 du Code civil énonce que dans les matières commerciales où la valeur des biens concernés excède 800 \$, l'écrit est requis pour faire la preuve « de tout contrat pour la vente d'effets, à moins que l'acheteur n'en ait accepté ou reçu une partie ou n'ait donné des arrhes ».

L'Office de révision admet par contre le principe de la recevabilité de tous les moyens de preuve, sous réserve des dispositions expresses de la loi⁵⁶. Le Projet de Code civil prévoit des exceptions à ce principe. Ils ne s'appliquent toutefois pas lorsqu'il s'agit de prouver contre une personne un acte juridique fait dans le cadre ou pour les fins d'une entreprise, commerciale ou autre. La Convention et le Projet de Code visent donc également la libéralisation des moyens de preuve.

La grande différence qui existe présentement entre la Convention (art. 11) et le Code civil, nous vient de l'article 1235 alinéa 4, qui constitue une exception au principe général de l'admissibilité de la preuve testimoniale en matière commerciale.

Pour favoriser l'acceptation des articles de la C.V.I.M. au chapitre de la preuve, il a fallu tenir compte des réticences de certains pays socialistes dont les législations nationales exigent que les contrats soient constatés par écrit en matière de vente de marchandises. Compte tenu du contrôle que ces pays exercent sur leur commerce extérieur, il ne fallait donc pas s'attendre à ce qu'ils laissent tomber la nécessité de l'écrit⁵⁷. La Convention prévoit donc une exception au principe de la liberté de forme (art. 12) lorsque l'une des parties a son établissement dans un État, qui, lors de la ratification, a fait une réserve (art. 96), pour « (...) que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 (...) autorisant une forme autre que la forme écrite (...), ne s'applique pas (...) »

Pour les autres cas, il est quand même permis aux parties de convenir que leur contrat sera conclu suivant une forme déterminée. Cependant lorsqu'un contrat écrit contient une clause à l'effet que toute modification ou résiliation ne peut se faire que sous la forme écrite, la partie qui par son comportement a laissé entrevoir que la forme écrite n'était plus requise, ne pourra plus invoquer cette clause pour empêcher une modification ou une résiliation effectuée sous une autre forme.

56. *Id.*, vol. I, L. IV, p. 553.

57. I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 762. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 18.

2.2. Le régime de l'offre

La Convention énonce les conditions requises pour qu'une proposition de conclure un contrat constitue une offre et non une simple invitation à l'offre⁵⁸. Elle doit donc être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées et indiquer la volonté de son auteur de demeurer lié en cas d'acceptation. Elle doit de plus être suffisamment précise pour que le contrat puisse se conclure sur simple acceptation du destinataire (art. 14). Quant à la question de la précision de l'offre, les pays en voie de développement ont demandé que la Convention énonce certains critères à cet effet⁵⁹. Pour être valable, la proposition doit désigner les marchandises et, expressément ou implicitement, en fixer la quantité et le prix ou donner des indications permettant de les déterminer (art. 14). La C.V.I.M. admet en principe ce que l'on pourrait désigner en droit québécois comme une offre ferme et déterminée (art. 14(1)). Par contre, elle n'admet la possibilité d'une offre générale au public que lorsque l'offrant l'a clairement indiquée (art. 14(2)). Il n'existe pas dans le Code civil de dispositions qui définissent l'offre. C'est donc à la doctrine qu'il faut référer pour en connaître les principaux éléments⁶⁰. En droit québécois, une proposition n'a pas à être adressée à une ou plusieurs personnes déterminées pour être considérée comme une offre. Elle peut être adressée au public en général⁶¹.

La C.V.I.M. se distingue également du droit québécois sur cette question, en ce que la proposition doit faire apparaître la volonté de l'offrant de s'engager en cas d'acceptation. Au Québec, il n'est pas du tout nécessaire que l'offre contienne l'engagement formel de l'offrant de s'obliger en cas d'acceptation⁶². Enfin, la Convention et le droit québécois concordent sur la question du contenu d'une proposition constituant une offre. En droit québécois, «l'offre doit être spécifique, c'est-à-dire elle doit être suffisamment précise pour permettre l'acceptation et doit contenir tous les éléments essentiels du contrat proposé»⁶³. Quant aux dispositions du Projet de Code civil en matière d'offre, contenues aux articles 12, 13, 14 et 15, elles ne font que reformuler en termes plus succincts, les considérations doctrinales relatives à la nature de l'offre⁶⁴.

58. Le commentaire nous fournit une analyse détaillée des éléments constitutifs de l'offre. V. commentaire, *supra*, note 19, pp. 48 et ss.

59. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 19.

60. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 57-58.

61. *Ibid.*

62. *Ibid.*

63. *Ibid.*

64. O.R.C.C. Projet de Code civil, vol. I, L. V, *supra*, note 20, pp. 336-337.

L'offre demeure révocable jusqu'à la conclusion du contrat si cette révocation parvient du destinataire avant que ce dernier ait expédié son acceptation (art. 16). La révocation est, selon la Convention, l'acte par lequel le pollicitant annule l'offre faite avant que le destinataire ait fait parvenir son acceptation et sans égard à sa prise de connaissance de l'offre. Cette révocation est donc possible, si l'offre ne stipule aucun délai déterminé pour l'acceptation, si elle n'est pas irrévocable ou, si le destinataire n'avait aucune raison de la considérer comme irrévocable.

Il n'existe pas au Code civil de disposition relative à la révocabilité d'une offre. C'est donc à la doctrine qu'il faut référer pour connaître la position du droit québécois sur cette question⁶⁵. En droit québécois, l'offre a d'abord pour effet d'amener la conclusion du contrat dès que le destinataire donnera son acquiescement. La jurisprudence, s'appuyant sur la théorie de l'abus de droit, lui fait cependant produire un autre effet juridique en faveur du destinataire. Ainsi, l'offre imposerait au pollicitant l'obligation de ne pas retirer son offre de façon abusive. Il est également distingué entre l'offre qui est assortie d'un délai et celle qui ne l'est pas. Dans l'hypothèse où le pollicitant a accordé un délai pour l'acceptation, il ne peut en principe révoquer son offre avant l'expiration du délai accordé. C'est dans l'hypothèse où aucun délai n'a été fixé pour l'acceptation que le pollicitant doit laisser son offre ouverte pendant un délai raisonnable⁶⁶.

Sur la question de la révocabilité de l'offre, les règles qu'édictent la C.V.I.M. diffèrent de celles généralement admises en droit québécois. La Convention distingue la révocation de la rétractation, ce dernier moyen étant considéré comme le retrait d'une offre, même irrévocable, avant qu'elle parvienne ou au moment où elle parvient au destinataire (art. 15).

La Convention (art. 16) énonce le principe de la révocabilité de l'offre, alors qu'en droit québécois on pourrait même prétendre le contraire et dire que l'offre est par nature irrévocable. En effet, l'offre, à laquelle aucun délai n'a été imparti, ne peut être révoquée qu'à l'expiration d'un délai raisonnable accordé au destinataire. Cette offre comporte donc l'obligation pour le pollicitant de la maintenir pendant un délai raisonnable, alors que suivant la Convention, le principe de la révocabilité est reconnu et ne peut être écarté que si l'offre accordé un délai ou est stipulée irrévocable.

L'article 16 du Projet de Code civil⁶⁷ prévoit des règles qui diffèrent des principes actuels du droit québécois. On peut dire qu'en général ces règles

65. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 56-57.

66. *Ibid.*

67. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I. L. V, p. 337.

vont dans le même sens que celles contenues dans la Convention. Il existe néanmoins des différences entre le Projet de Code civil et la C.V.I.M. Celle-ci énonce le principe que toute offre est révocable, alors que dans le Projet de Code civil cela est vrai seulement pour l'offre à laquelle aucun délai n'est imparti. Selon la Convention, la révocation de l'offre est possible tant que le destinataire n'a pas expédié une acceptation, mais en vertu de l'art. 16 du Projet de Code civil, la révocation est possible en tout temps avant réception de l'acceptation.

2.3. Le régime de l'acceptation

Si la Convention stipule que le contrat est conclu au moment où l'acceptation d'une offre prend effet (art. 23), elle indique également quel comportement du destinataire constitue une acceptation et à partir de quel moment celle-ci prend effet (art. 18(2) (3)). En vertu de ces dispositions, le contrat est formé au moment où l'acceptation d'une offre parvient à son auteur (art. 18(2)) ou, lorsqu'en raison des relations d'affaires existantes et des usages établies entre les parties, une action donnée vaut acceptation (art. 18(3)). Les règles que prévoit la Convention en ce qui concerne l'acceptation (art. 18(1)) sont conformes à celles admises en droit québécois, et suivant lesquelles une acceptation peut être expresse ou tacite, et que le silence à lui seul ne peut valoir acceptation⁶⁸. L'article 20 du Projet de Code civil énonce substantiellement la même règle que celle prévue par la C.V.I.M.

La combinaison de ces dispositions (art. 18(2) et 23) de la Convention, a pour effet d'admettre la théorie de la réception en matière de formation de contrat⁶⁹. Le droit positif québécois n'admet cette théorie que lorsque l'offre et l'acceptation sont faites par des moyens de communication différents. Si les moyens de communication sont identiques, c'est la théorie de l'expédition qui est admise en droit québécois⁷⁰.

La Convention (art. 18(3)) admet également que le contrat puisse se former au moment où une action donnée (expédition des marchandises, paiement du prix) est accomplie par le destinataire de l'offre. Cette règle ne s'applique que s'il existe des habitudes établies entre les parties ou des usages qui viennent appuyer cette action donnée du destinataire. Ce n'est qu'à ces conditions que le contrat peut être formé à ce moment particulier. Cette

68. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 59. M. POURCELET, *La Vente*, Montréal, Les Éditions Thémis Inc., 4^e éd., pp. 12 et ss.

69. P. KAHN, « La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur Les contrats de vente internationale de marchandises », (1981) *Rev. Inter. de drt. comp.* 966.

70. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 63 et ss.

exception qui s'appuie sur les usages établis entre les parties, ne soulève aucun problème en droit québécois, étant donné l'importance que les usages ont toujours eue en matière de contrats commerciaux⁷¹. Les articles 19 et 20 du Projet de Code civil vont dans le même sens que le Projet de Convention sur cette question du moment de la formation du contrat⁷².

Pour que la réponse du destinataire constitue une acceptation devant mener à la conclusion au contrat, elle doit être conforme à la proposition initiale. À cet effet, elle ne doit pas contenir des additions ou des modifications qui altèrent de façon substantielle les termes de l'offre, sinon la réponse du destinataire sera considérée comme une contre-offre (art. 19(1)). La C.V.I.M. considère comme altération substantielle de l'offre les modifications touchant le prix, le paiement, la qualité et la quantité de la marchandise, le lieu et le délai de livraison, la question de la responsabilité des parties et le règlement des différends (art. 19(3)). Le développement des échanges commerciaux internationaux et la sécurité des transactions internationales exigent cependant qu'on ne remette pas inutilement en cause des contrats déjà en phase d'exécution. Aussi la C.V.I.M. (art. 19(2)) admet que la réponse du destinataire contenant des additions et des modifications qui n'altèrent pas de façon substantielle les termes de l'offre, puisse constituer une acceptation valable, sauf si l'auteur de l'offre ne dénonce immédiatement les différences. Son silence équivaldrait ici à une acceptation (art. 19(2)).

Les principes de base qui sont énoncés à l'article 19 de la Convention sont en général conformes aux principes du droit québécois en cette matière, où le contrat peut être valablement formé que si l'acceptation d'une offre porte sur les éléments essentiels de la convention projetée⁷³. L'acceptation du pollicite doit être conforme à l'offre qu'il a reçue du pollicite. Si l'acceptation contient des réserves sur un ou plusieurs des points de l'offre, on se trouve alors en présence d'une contre-offre et il ne peut alors y avoir formation du contrat. Ce n'est qu'à la suite d'un accord entre les parties sur les points mêmes de cette contre-offre que le contrat peut être valablement formé⁷⁴. L'article 22 du Projet de Code civil est au même effet⁷⁵.

3. La vente de marchandises

Dans cette partie de notre étude qui concerne l'exécution de la vente, nous allons démontrer de quelle façon la Convention réglemente les rapports

71. *Id.*, p. 199.

72. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 337.

73. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 59.

74. M. POURCELET, *supra*, note 68, pp. 12 et ss.

75. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 338.

entre le vendeur et l'acheteur. Nous allons donc traiter des obligations du vendeur, des obligations de l'acheteur et des sanctions prévues en cas d'inexécution des obligations du vendeur ou de l'acheteur. Mais pour ne pas se répéter et allonger inutilement le texte, c'est lors de l'examen de la situation du vendeur que nous allons traiter des principales règles énoncées par la C.V.I.M. en matière de vente de marchandises.

3.1. Obligations du vendeur

La C.V.I.M. délimite les obligations du vendeur (art. 30) et énonce ensuite les recours offerts à l'acheteur en cas d'inexécution de ses obligations par le vendeur (art. 45).

3.1.1. Livraison des marchandises et remise des documents

Le vendeur s'oblige « à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant » (art. 30). Cette disposition énumère les principaux éléments d'un contrat de vente du point de vue du vendeur. Les obligations imposées au vendeur en droit civil québécois, sont énoncées aux articles 1491 et 1506 du Code civil. Selon l'article 1491 C.c. le vendeur est tenu à la délivrance et à la garantie de la chose vendue. Quant à la garantie prévue à l'article 1506 C.c. elle est légale ou conventionnelle. Elle porte sur l'éviction de la chose en tout ou en partie et sur les défauts cachés de la chose. L'obligation de remettre les documents serait également admise en droit québécois si elle résultait des usages ou de la convention des parties. Quant aux obligations imposées au vendeur par le Projet de Code civil, elles sont énumérées à l'article 399⁷⁶. Elles consistent à garantir le droit de propriété, livrer la chose et répondre des vices cachés. C'est lors de l'étude des articles de la Convention relatifs au contenu de chacune des obligations du vendeur qu'il nous sera possible de voir dans quelle mesure les obligations de livrer la chose et d'en transférer la propriété imposée par la Convention au vendeur correspondent aux obligations du droit civil de délivrer la chose et de la garantir.

3.1.1.1. Livraison de la marchandise

L'article 31 qui traite du lieu de livraison, ne définit pas la livraison. Si l'on réfère aux termes de « remise de la marchandise », « mise à disposition de l'acheteur », on peut toutefois comprendre que la livraison est l'opération qui consiste à mettre la marchandise à la disposition de la personne qui doit

76. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 390.

la prendre en charge⁷⁷. Du fait que le transfert de propriété est exclu du champ d'application de la Convention⁷⁸, la livraison dont les opérations matérielles constituent l'objet de l'obligation principale du vendeur se voit donc attribuer un rôle central. En effet, c'est au moment où les opérations relatives à la livraison ont été accomplies que le risque de perte et de détérioration de la marchandise passe du vendeur à l'acheteur (art. 67). L'approche utilisée par la C.V.I.M. est non seulement conforme aux plus récentes législations nationales en la matière, mais également aux pratiques suivies par les principaux opérateurs du commerce international⁷⁹. Il était donc important que la Convention indique les actes que doit accomplir le vendeur pour transférer à l'acheteur le contrôle sur la marchandise et détermine ainsi le moment précis où les risques de perte vont passer du vendeur à l'acheteur. C'est ainsi que suivant l'article 31 et lorsque le contrat ne contient pas de clause particulière à cet effet, l'obligation de livraison du vendeur dans la vente impliquant transport de marchandise consiste en sa remise au premier transporteur pour livraison à l'acheteur (art. 31a). En l'absence de modalités relatives au transport dans la vente portant sur des marchandises à prélever sur une masse déterminée ou à fabriquer ou à produire, la livraison consiste à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu de la spécification, de la fabrication, de la production (art. 31b). Enfin, dans tous les autres cas, l'opération de livraison sera accomplie en mettant les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu où le vendeur avait son établissement au moment de la conclusion du contrat (art. 31c).

Suivant l'article 1493 du Code civil québécois, le vendeur exécute son obligation de délivrance s'il met simplement la chose à la disposition de l'acheteur, s'il le laisse prendre livraison de la chose vendue⁸⁰. Il n'est donc pas obligé d'aller porter la chose à l'acheteur qui doit plutôt la retirer là où elle se trouve. La chose vendue est donc quérable et non portable⁸¹. L'article 367 du Projet de Code civil est au même effet⁸².

L'obligation de livraison énoncée à l'article 31 de la Convention est conforme à celle que le droit québécois impose au vendeur. Le Code civil ne

77. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 970.

78. V. *supra*, p.

79. La Loi Uniforme scandinave, le Code de commerce Uniforme des États-Unis, le Code tchécoslovaque pour le commerce international, la *Loi sur les contrats commerciaux internationaux de la R.D.A.* cité par M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 22. Voir aussi P. KAHN, *supra*, note 69, pp. 970 et 975.

80. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 70.

81. *Id.*, p. 75.

82. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 391.

prévoit cependant pas l'obligation complémentaire énoncée à l'alinéa a) de l'article 31 à propos de la vente impliquant un transport de marchandises. En pratique néanmoins, les obligations de transport du vendeur seront définies de façon beaucoup plus précise par la référence à des termes commerciaux reconnus tels que : f.o.b. ou c.a.f.⁸³ Ces expressions n'étant définies ni par le Code civil, ni le Projet de Code civil, il faut donc s'en remettre à la signification que leur donnent les milieux commerciaux pour en connaître toute la portée.

Quant au lieu d'exécution de l'obligation de délivrance, l'article 1152 du Code civil énonce que le paiement se fait au lieu désigné de façon expresse ou implicite par l'obligation. Lorsque ce lieu n'est pas indiqué, le paiement d'un corps certain et déterminé se fait cependant au lieu où il était au moment où l'obligation a été contractée. Pour tous les autres cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur, sauf lorsqu'il existe des règles propres à certains contrats qui viennent indiquer un autre lieu de paiement.

Sur cette question, on peut donc conclure que la Convention et le droit québécois s'entendent pour reconnaître un même principe : le lieu de livraison est au domicile (ou à l'établissement) du vendeur. Il existe cependant quelques différences au niveau des exceptions, différences qui sont fondées sur la nature de la chose vendue. En droit québécois, le lieu de délivrance d'une chose certaine est à l'endroit où elle se trouvait au moment de la vente. Sur cette question, la Convention exige que les parties aient su lors de la vente que la chose se trouvait en ce lieu particulier. Quant au lieu de délivrance d'une chose de genre, il est au domicile du vendeur selon le droit québécois. Suivant la Convention, c'est au lieu où se trouvait la chose au moment de la vente si les parties savaient qu'elle se trouvait en ce lieu particulier. L'article 218 du Projet de Code civil reformule de façon plus simplifiée les principes énoncés à l'article 1152 C.c. relatif au lieu du paiement⁸⁴.

À l'obligation de livraison dont nous venons de traiter, la C.V.I.M. ajoute quelques obligations additionnelles lorsque le contrat de vente implique un transport de marchandises. Ces obligations sont en fait beaucoup plus des directives que des normes⁸⁵. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 32(1), lorsque les marchandises ne sont pas clairement identifiées aux fins du contrat, le vendeur doit aviser l'acheteur de l'expédition en spécifiant la marchandise. Lorsqu'il est responsable du transport, il doit conclure les contrats à cet effet (art. 32(3)). Lorsqu'il n'est pas tenu de souscrire une assurance de transport, il doit fournir à l'acheteur les

83. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 74; M. POURCELET, *supra*, note 68, p. 108.

84. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 366.

85. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 971.

renseignements nécessaires pour la conclusion d'un tel contrat (art. 32(3)). Bien que le Code civil québécois et le Projet de Code civil n'imposent pas au vendeur l'obligation d'aviser l'acheteur de l'expédition en spécifiant les marchandises, il me semble que cette disposition est tout à fait justifiée en matière de transport international de marchandises. De même, le Code civil ne prévoit pas expressément l'obligation du vendeur de conclure les contrats de transport nécessaire à l'expédition de la marchandise. Nous croyons toutefois que cette obligation peut être envisagée comme un aspect de l'obligation de délivrance prévue aux articles 1491 et 1493 du Code civil. Le Projet de Code civil ne modifie aucunement les règles précédentes⁸⁶.

Si l'obligation relative au contrat d'assurance énoncée au paragraphe 3 de l'article 32 concerne une assurance pour couvrir les dommages qui peuvent survenir à un bien dont on est propriétaire ou dont on a le contrôle et que l'on souscrit pour le temps du transport, il semble que cette obligation du vendeur puisse exister en droit québécois et aux mêmes conditions. Cette obligation pourrait découler des articles 1493 et 1024 du Code civil du Bas-Canada. Cette dernière disposition étant à l'effet que « les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi ». Ainsi, on pourrait conclure que la mise en possession de l'acheteur suivant les dispositions précitées, comporte pour le vendeur les obligations énoncées aux paragraphes 2 et 3 de l'article 32 de la Convention. Le Projet de Code civil aux articles 71 et 367 ne modifie aucunement les règles du Code civil en cette matière⁸⁷. Il est important de souligner que, dans la pratique, les obligations du vendeur relatives au contrat d'assurance sont déterminées par les termes commerciaux employés dans le contrat de vente (c.a.f., f.o.b., C. et F.)⁸⁸.

Suivant l'article 33 alinéa a), la livraison doit être effectuée à la date prévue au contrat. Si au lieu d'une date fixe, le contrat prévoit une période de livraison, le vendeur doit livrer la marchandise à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne découle des circonstances que c'est à l'acheteur de décider de la date (art. 33b). Enfin, dans tous les autres cas, la livraison doit s'effectuer dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat. Il n'existe pas dans le Code civil de disposition qui traite du délai de livraison, mais cette question a été considérée par la doctrine⁸⁹ et la jurisprudence. Les règles qu'elles énoncent sont conformes à celles prévues à l'article 33 de la C.V.I.M.

86. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 390-391 (arts. 359-367).

87. *Id.*, pp. 345-391.

88. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 78.

89. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 108 et ss.; M. POURCELET, *supra*, note 68, p. 110.

3.1.1.2. Remise des documents

Cette obligation liée à la livraison de la marchandise est considérée comme essentielle par la C.V.I.M. puisqu'elle fait partie des principales obligations du vendeur (art. 30). Le texte qui en traite (art. 34) fait référence à la convention des parties au moment, au lieu et à la forme suivant laquelle doit être remplie l'obligation de remettre les documents, et fixe les effets d'une remise anticipée. Même si le texte n'apporte aucune précision sur la nature des documents se rapportant aux marchandises, on peut penser que la Convention réfère aux documents représentatifs des marchandises ou permettant d'en prendre livraison et d'avoir le contrôle sur celles-ci : « documents de transport, factures (consulaires ou non), certificats (de provenance) »⁹⁰.

En droit québécois, cette obligation relève purement et simplement de la convention des parties. Quant au moment et au lieu de son exécution, il faut s'en remettre au principe de « l'accessoire suit le principal ». Ceci implique donc que le moment et le lieu de l'exécution de l'obligation de remettre les documents correspondent au moment et au lieu où est normalement ou spécifiquement due l'obligation de délivrance de la chose vendue.

Sur cette question de la remise des documents, le Projet de Code civil propose une règle quelque peu différente de celles actuellement en vigueur. En effet, l'article 365 du Projet énonce que « le vendeur doit remettre à l'acheteur les titres du droit de propriété qu'il possède »⁹¹. Ainsi, dans la mesure où les titres du droit de propriété sont les documents dont traite l'article 30 de la C.V.I.M., l'obligation de remettre les documents ne serait pas de nature conventionnelle, mais plutôt légale suivant le Projet de Code civil.

L'article 34 de la C.V.I.M. intègre et complète l'article 32 du Projet de la C.N.U.D.C.I. tout en prévoyant maintenant le cas de « remise anticipée ». Ce nouveau texte illustre bien l'importance que la Convention accorde aux règles qui visent à sauver le contrat ou, lorsque cela s'avère impossible, à protéger les intérêts des parties menacées par la dimension internationale de la transaction commerciale. Ainsi, le droit du vendeur de réparer le défaut de conformité, n'était prévu dans le Projet de Convention (art. 37) que dans le cas de livraison anticipée. Maintenant, ce droit de réparation du défaut de conformité touche également les documents. Ce droit est toutefois contenu dans les limites d'un usage « raisonnable »⁹².

90. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 972.

91. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 391.

92. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, pp. 48 et ss.

3.1.1.3. Transfert des risques

Le transfert des risques est l'un des principaux problèmes reliés à la vente internationale de marchandises⁹³. L'article 66 introduit les dispositions de la Convention qui régissent le transfert des risques. Ces dispositions constituent un chapitre autonome de l'exécution de la vente (articles 66-70). Suivant l'article 66, l'acheteur n'est pas libéré de son obligation de payer le prix lorsque les marchandises sont perdues ou détruites postérieurement au transfert des risques. Mais l'acheteur sera libéré de son obligation de payer le prix, si la détérioration ou perte survenue après le transfert des risques est due à un fait du vendeur. En pratique, le contrat précise cependant à qui incombe les risques de perte en référant à des termes commerciaux comme f.o.b., c.a.f., et C. et F.⁹⁴

En droit québécois, comme le transfert des risques est lié au transfert de propriété, la perte ou la détérioration des marchandises survenue au moment où l'acheteur créancier de l'obligation de livrer est devenu propriétaire, ne libère pas ce dernier de son obligation de payer le prix au vendeur⁹⁵.

Si dans notre droit interne, la marchandise est aux risques du propriétaire, la tendance dans la pratique au niveau du commerce international a été de dissocier ces deux institutions. Dans la plupart des contrats de vente internationale de marchandises, les clauses relatives aux modalités de transport concernent le transfert des risques, qui dépend alors de la modalité déterminée par les parties⁹⁶.

Les articles 67 à 69 indiquent le moment où ce transfert a lieu et dans des conditions qui rappellent celles de la livraison de la marchandise par le vendeur. L'article 67 régit le transfert des risques lorsque le contrat de vente implique un transport des marchandises et que les parties n'ont pas, par l'emploi de termes commerciaux ou autrement, prévu une autre règle au sujet de risques de perte. Suivant cet article, le transfert des risques survient au moment où le vendeur perd le contrôle ou la garde des marchandises pour le passer à l'acheteur. En droit québécois, il a plutôt lieu au moment de l'échange des consentements ou de l'individualisation des marchandises⁹⁷.

Donc, selon la Convention les risques passent à l'acheteur au moment de la livraison : retraitement de la marchandise au lieu fixé par le contrat, à

93. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 975.

94. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 186.

95. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 193.

96. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 975; voir aussi MEINERTZHAGEN-LIMPENS, Typologie des conditions dans la vente internationale, dans *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, pp. 88-89.

97. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 193 et ss.

l'établissement du vendeur, lors de la remise au premier transporteur en cas de transport, à la condition que la marchandise soit spécifiée⁹⁸.

Quant au transfert des risques relatifs aux marchandises vendues en cours de transport, l'article 68 de la C.V.I.M. fait remonter ce transfert au moment de la conclusion du contrat. Dans le projet de la C.N.U.D.C.I., (article 80) le transfert avait lieu lors de la remise des marchandises au transporteur. La règle du transfert des risques énoncée dans cet article du projet différait de celle reconnue par le droit québécois en la matière. En effet, le droit québécois reconnaît que le transfert des risques s'opère au moment où l'acheteur devient propriétaire de la chose vendue, au moment de l'échange des consentements, lorsque la vente porte sur un corps certain, et au moment où la chose aura été individualisée, lorsque la vente porte sur une chose de genre⁹. Toutefois, le libellé du nouvel article 68 de la C.V.I.M. a pour effet de rapprocher la Convention du droit québécois sur la question du transfert des risques. Le principe général établi au début de cet article 68 ne diffère donc pas vraiment des règles du droit québécois relativement au transfert des risques. La fiction d'un transfert rétroactif des risques se trouve ainsi évitée, mais cela peut obliger à la précision, souvent difficile du moment où le dommage s'est effectivement produit pendant le transport. Le moment du transfert des risques en cas de perte pour un contrat donné sera cependant souvent déterminé par les termes mêmes du contrat, particulièrement par la référence à des termes commerciaux tels que f.o.b. ou c.i.f.¹⁰⁰.

3.1.2. Conformité des marchandises et droits ou prétentions des tiers

À l'obligation de délivrance du vendeur s'ajoute celle de délivrer des marchandises conformes aux stipulations contractuelles (art. 35). Mais à cette conformité matérielle, la Convention a ajouté une conformité juridique¹⁰¹. En effet, le vendeur doit délivrer des marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers (articles 41-42).

3.1.2.1. Conformité matérielle

Suivant l'article 35, le vendeur doit livrer des marchandises dont les quantité, qualité, type et emballage ou conditionnement correspondent à ce

98. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 976.

99. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 191 et ss.

100. E.E. BERGSTEN, « The Law of Sales in Comparative Law », dans : *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, p. 6.

101. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 972.

qui est prévu au contrat. Les problèmes relatifs à la conformité ont nécessité, au niveau du commerce international de marchandises, l'élaboration de clauses de plus en plus articulées et précises suivant la nature de la marchandise : « produit catalogué ou normalisé, produit fabriqué simple ou produit fabriqué complexe »¹⁰². L'obligation imposée au vendeur à l'article 35 semble correspondre, sous un aspect, à l'obligation de délivrance du droit civil québécois telle qu'énoncée par les articles 1498, 1499 et 1148 C.c. et, sous un autre aspect, à l'obligation de garantie contre les vices cachés énoncés aux articles 1522 et ss. du Code civil. Pour connaître la nature du vice couvert par la garantie de l'article 1522 C.c., il faut s'en remettre à la doctrine¹⁰³. Selon celle-ci, le vice doit être de nature à nuire à l'usage de la chose vendue. Le vice qui n'aurait aucun lien avec l'usage de la chose serait un défaut mais ne serait pas un vice rédhibitoire pouvant donner ouverture au recours prévu par les articles 1522 et ss. L'usage de la chose que le défaut peut gêner, c'est celui auquel l'acheteur la destinait. Il y a donc vice dès que la chose ne peut être utilisée aux fins pour lesquelles elle a été acquise. Il est cependant nécessaire que l'usage que l'acheteur voulait en faire ne soit pas contraire à la nature de la chose. Le vice dont est entachée cette chose doit avoir une certaine gravité. Cette gravité existe dès que le défaut a pour conséquence de diminuer de façon notable l'utilisation de la chose. Dans ce cas, l'acheteur doit démontrer qu'il n'aurait pas acheté ou bien qu'il ne l'aurait fait qu'à la suite d'une diminution de prix, s'il avait connu le défaut lors de la vente. De plus, le vice doit être caché pour donner ouverture à la garantie de l'article 1522. Il ne doit donc pas apparaître lors de la vente suite à l'examen de la chose vendue.

L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat tel que le prévoit l'article 35 de la Convention comporte l'obligation de fournir une chose propre aux usages auxquels servirait habituellement une marchandise du même type (art. 35(2)a) ou à l'usage spécial qui a été porté à la connaissance du vendeur au moment de la vente (art. 35(2)b), sauf dans ce dernier cas si l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence du vendeur. L'obligation qu'impose la Convention au vendeur correspond bien à l'obligation de garantie de la chose vendue contre les vices qui la rendent inapte à l'usage normal ou spécial que voulait en faire l'acheteur, telle qu'énoncée à l'article 1522 C.c.

L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat comporte également l'obligation de fournir une chose dont les qualités sont celles de la marchandise que le vendeur a présentée à l'acheteur comme modèle ou

102. *Id.*, p. 973 ; voir aussi Anne MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *supra*, note 96, pp. 83 et ss.

103. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 108 et ss.

échantillon (art. 35(2)c). Cette obligation semble bien correspondre à l'obligation de fournir une chose de qualité marchande, tel que le prévoit l'article 1151 C.c.

L'obligation de délivrer la chose vendue conforme au contrat comporte de plus une autre obligation : celle de la fournir avec son emballage ou son conditionnement habituellement utilisé pour des marchandises de même type ou, à défaut de mode habituel, d'une manière propre à les conserver et à les protéger (art. 35(2)d). Cette dernière obligation semble correspondre à l'obligation prévue à l'article 1499 C.c., si l'emballage et le conditionnement sont considérés comme accessoire de la chose vendue, c'est-à-dire quelque chose d'indispensable à l'acheteur pour qu'il puisse l'utiliser de façon convenable.

Sur cette question de l'obligation de délivrance et de l'obligation de garantie contre les vices cachés, les dispositions du Projet de Code civil reproduisent la substance des articles du Code civil cités précédemment ¹⁰⁴.

Suivant l'article 35(3), le vendeur est exonéré du défaut de remplir son obligation relative à la conformité si l'acheteur connaissait ou ne pouvait pas ignorer le défaut au moment de la vente. L'article 1523 C.c. admet également l'exonération du vendeur en cas de vices apparents dont l'acheteur a pu lui-même prendre connaissance. Sur cette question de l'exonération du vendeur, la doctrine ajoute que même dans le cas de vices cachés, mais connus de l'acheteur, ce dernier perd le droit d'invoquer la garantie, car il a acheté en pleine connaissance de cause. La connaissance du vice ne se présume cependant pas et il appartient au vendeur de démontrer que l'acheteur connaissait le vice au moment du contrat ¹⁰⁵. Ainsi, à notre opinion, la règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention est conforme à celle prévue à l'article 1523 C.c. L'article 374 du Projet de Code civil reproduit la substance de l'article 1523 du Code civil et il vient de plus préciser la nature d'un vice apparent, qui consiste en celui qu'un acheteur diligent peut découvrir sans recourir à un expert ¹⁰⁶.

L'article 35 énumère une série de critères permettant de déterminer si le vendeur a livré des marchandises de la qualité requise. Selon un critique autorisé, on peut également prétendre cependant que cet article, qui édicte des normes sur la qualité des produits à être livrés, est une grille d'analyse permettant d'interpréter la volonté des parties plutôt qu'une source indépendante d'obligations imposées au vendeur ¹⁰⁷.

104. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, arts. 209, 210, 368, 369, 370.

105. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 98, p. 117.

106. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. L. V, p. 392.

107. E.E. BERGSTEN, *supra*, note 100, p. 6.

On peut alors se demander si les obligations prévues à cet article vont s'appliquer au vendeur professionnel comme au vendeur ordinaire ne possédant ni connaissance technique, ni expérience commerciale. On sait qu'en droit québécois la présomption de connaissance des vices cachés de l'article 1527 alinéa 2) n'a jamais été considérée comme une règle d'application générale. Son application a été limitée au vendeur professionnel¹⁰⁸. Si l'on réfère à l'alinéa b) in fine du paragraphe 2 de l'article 35, on peut envisager que le vendeur ordinaire ne sera pas soumis aux mêmes obligations que le vendeur professionnel « (...) s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire ». Le commentaire précise de plus que s'il n'est pas tenu compte du caractère civil ou commercial des parties pour déterminer le champ d'application de la Convention. Cela ne signifie pas qu'il ne peut pas être pris en considération pour déterminer par exemple quel délai doit être considéré comme raisonnable pour dénoncer un défaut de conformité des marchandises en vertu du paragraphe 1 de l'article 39. Nous croyons que le caractère civil ou commercial et professionnel des parties sera pris en considération pour décider de l'étendue des obligations imposées au vendeur ordinaire par rapport au vendeur professionnel¹⁰⁹.

3.1.2.2. Conformité juridique

Sur cette question de la conformité juridique, la Convention innove par rapport aux autres lois uniformes en la matière. Elle prévoit de façon générale que le vendeur doit livrer la marchandise libre de tout droit ou prétention d'un tiers (art. 41). Cette disposition couvre le cas du vendeur qui ne peut effectuer le transfert complet de la propriété de la marchandise parce qu'elle sert de sûreté à un créancier. Mais l'originalité de la Convention résulte du fait qu'elle étend l'obligation de garantie du fait des tiers à la prétention fondée sur la propriété industrielle ou la propriété intellectuelle (art. 42). L'obligation imposée au vendeur en vertu des dispositions précitées correspond dans une certaine mesure à l'obligation de garantie contre l'éviction imposée au vendeur en vertu des articles 1508 à 1521 du Code civil du Québec. L'obligation de garantie du fait des tiers résulte également de l'application à la vente des dispositions de l'article 1608 C.c. relatives au louage¹¹⁰.

Cette garantie contre l'éviction, qui résulte des dispositions du Code civil citées précédemment, impose au vendeur l'obligation d'assurer à son

108. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 123.

109. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 34.

110. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 90.

acheteur une possession paisible et utile de la chose vendue. Il doit donc le protéger contre les différentes formes d'atteinte que peut subir cette possession. Cette garantie s'étend même au fait des tiers, qui « prétendent avoir dans la chose vendue des droits réels de nature à diminuer les services que l'acheteur devait en retirer »¹¹¹. Ce n'est qu'au moment où l'acheteur est menacé d'éviction ou évincé de façon définitive, que le vendeur est tenu à la garantie du fait des tiers. Quant à l'éviction définitive, elle survient par suite d'un jugement qui ordonne à l'acheteur de délaisser la chose vendue. Il faut cependant beaucoup plus qu'une simple réclamation d'un tiers. Il est nécessaire que le tiers intente contre l'acheteur une action en justice. C'est à ce moment que le trouble de droit existe et que le vendeur est obligé à la garantie. On a également étendu le sens du mot éviction au cas où l'acheteur a dû délaisser la chose vendue parce que l'existence du droit du tiers était manifeste et que toute contestation judiciaire de ce droit s'avérait inutile¹¹².

On constate donc que l'obligation de garantie imposée par le droit québécois diffère, quant à sa portée, de l'obligation énoncée à l'article 41 de la Convention, en ce qu'elle ne couvre que le trouble de droit actuel imputable au vendeur. Suivant l'article 41, cette obligation s'étend à tout droit ou prétention d'un tiers. Il existe également une différence quant au moment où cette obligation est due. D'après la Convention, cette obligation est due pour les troubles de tiers qui surviennent au moment de la livraison de la chose vendue. En droit québécois, l'obligation de garantie pour les troubles de tiers existant au moment de la vente, n'est due que lorsque l'acheteur est effectivement évincé ou menacé d'éviction par un tiers qui prétend détenir sur la chose un droit réel.

L'article 363 du Projet de Code civil indique que le vendeur est obligé de garantir le droit de propriété. Il ajoute également que le vendeur n'est pas tenu de purger les droits des tiers qu'il a déclarés. Il sera donc impossible à l'acheteur de s'en plaindre, car il est réputé les avoir acceptés. Quant à l'article 364 du Projet de Code civil, il vient énoncer une exception à la règle précédente prévoyant que la déclaration par le vendeur de l'existence d'une hypothèque ou autre sûreté grévante le bien vendu n'implique pas l'acceptation de cette charge par l'acheteur. Ce dernier ne serait tenu que s'il assume de façon expresse cette charge¹¹³.

Les dispositions du Code civil en matière de garantie contre l'éviction et celles du Projet de Code civil relatives à la garantie du droit de propriété

111. *Id.*, p. 86.

112. *Id.*, pp. 91 et ss.

113. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. 1, L. V, p. 391.

englobent à notre avis l'obligation du vendeur de délivrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle, telle qu'énoncée à l'article 42 de la Convention. Nous croyons que cette disposition se justifie entièrement. Il est normal de s'attendre que le vendeur livre les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle, et ce, particulièrement lorsque le vendeur est le manufacturier des marchandises ¹¹⁴.

Étant donné la multiplicité et la diversité des législations nationales sur la propriété industrielle ou intellectuelle, on ne peut cependant s'attendre à ce que le vendeur connaisse toutes les règles en cette matière. Sa responsabilité doit donc être délimitée. C'est ainsi que les alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 42 limitent les législations à l'égard desquelles le vendeur doit garantir l'acheteur de tout droit ou prétention des tiers, à la législation sur la propriété industrielle de l'État où les marchandises doivent être vendues, ainsi qu'à celle de l'État où l'acheteur a son établissement.

3.1.2.3. Moment où s'apprécie la conformité

La conformité de la marchandise s'apprécie au moment du transfert des risques. La Convention (art. 36(1)) énonce que le vendeur est responsable de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert des risques. De plus, même si le défaut n'apparaît qu'ultérieurement, le vendeur peut encore en être tenu responsable. Cette disposition se justifie en matière de vente internationale de marchandises. En effet, si c'est au moment du transfert des risques que doivent exister tous les éléments du défaut de conformité, leurs effets, par contre, ne peuvent se faire sentir qu'après le transfert. « Ce que fixe le moment du transfert des risques (remise) dit P. Kahn, c'est l'état de la marchandise dans son aspect statique et dans son aspect dynamique »¹¹⁵. Et l'auteur cite comme exemples : les oranges qui pourrissent après la livraison à cause du ver de l'orange, les machines devant répondre à certaines normes d'endurance, mais dont le défaut apparaît seulement à l'usage (mauvaise fabrication ou qualité inférieure du métal)¹¹⁶. Pour atténuer le problème de preuve que soulèvent les litiges portant sur le défaut de conformité, la Convention (art. 36(2)) vient préciser que si le défaut de conformité est imputable à l'inexécution de l'une quelconque des obligations du vendeur, incluant un manquement à une clause de garantie, ce dernier sera responsable de tout défaut qui peut survenir après le moment où le transfert des

114. V. commentaire, *supra*, note 19, pp. 99 et ss.

115. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 874.

116. *Ibid.*

risques a eu lieu. On doit dire cependant que la Convention limite dans le temps l'imputation automatique au vendeur de tout défaut. Il s'agit du défaut qui apparaît peu de temps après la livraison¹¹⁷.

Les articles 1522 et ss. du Code civil du Québec ne précisent pas à quel moment doit exister le vice dont le vendeur sera garant. Mais selon la doctrine, si la vente porte sur une chose individualisée, le vice doit alors exister au moment du contrat. Par contre, si la vente porte sur une chose de genre, le vice doit exister au moment de l'individualisation. Il est donc important que le vice existe antérieurement à la vente, même si le degré de gravité dont parle l'article 1522 C.c. ne survient que plus tard¹¹⁸. Il est évident que la règle énoncée à l'article 36 de la Convention se distingue de la règle admise en droit québécois où le vice doit exister au moment de la vente, alors que suivant la Convention, c'est au moment du transfert des risques tel que prévu aux articles 66 et ss. de la Convention¹¹⁹. Quant au paragraphe 2 de l'article 36, il énonce une règle qui est tout à fait conforme aux principes de la responsabilité contractuelle contenues aux articles 1065 et ss. du Code civil. Sur cette question, les dispositions du Projet de Code civil (articles 373, 254) reproduisent la substance des articles du Code civil cités précédemment, sauf que l'article 373 vient préciser qu'il s'agit de vices existant au moment de la vente¹²⁰.

La C.V.I.M. envisage également le cas où le vendeur a délivré des marchandises non conformes avant la date de livraison prévue au contrat (art. 37). Suivant cette disposition, le vendeur conserve le droit de réparer le défaut en livrant une partie ou une quantité manquante, ou des marchandises nouvelles en remplacement de celles qui ne sont pas conformes au contrat, à la condition que cela ne cause aucun inconvénient à l'acheteur. Il est entendu que cela ne prive aucunement l'acheteur de son droit de réclamer les dommages-intérêts prévus dans la Convention. Cette règle ne soulève aucun problème d'application en droit québécois.

3.1.2.4. Vérification de la conformité

C'est par l'examen de la marchandise que la vérification de conformité va s'effectuer. L'acheteur doit examiner la marchandise ou la faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances (art. 38(1)). La Convention explicite cependant cette obligation de vérification lorsque la

117. *Ibid.*

118. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 118.

119. V. *supra*, p. 35.

120. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 373-392.

vente implique certaines modalités de transport. L'examen peut alors être différé jusqu'à leur arrivée à destination (art. 38(2)) ou, s'il y a réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée à leur nouvelle destination, si l'acheteur n'a pas eu raisonnablement la possibilité de les examiner avant et si le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de cette réexpédition (art. 38(3)).

Le Code civil ne contient pas de disposition imposant une telle obligation à l'acheteur. Mais la doctrine et la jurisprudence reconnaissent qu'en matière mobilière l'acheteur doit procéder à l'examen de la chose vendue¹²¹. Dans le contexte juridique actuel, la jurisprudence semble cependant partagée quant à la question de savoir si l'examen d'une chose mobilière implique la vérification par un expert. La tendance jurisprudentielle serait de faire jouer la garantie même en l'absence d'expertise¹²². C'est d'ailleurs la solution qui a été retenue à l'article 374 du Projet de Code civil où il est reconnu qu'il n'est pas nécessaire de recourir à un expert¹²³.

À la différence de l'article 38 de la Convention, la jurisprudence et la doctrine québécoise ne sont pas très explicites en ce qui concerne le lieu où doit se dérouler l'examen, ainsi que le délai à l'intérieur duquel l'examen doit être effectué. Mais comme l'examen a pour objet la découverte de vices cachés et que la garantie ne porte que sur les vices qui existent au moment de la vente, on peut en déduire que l'examen par l'acheteur doit se faire au moment et au lieu où est conclu le contrat de vente, ou encore au moment et au lieu de la livraison des marchandises. Sur cette question du délai et du lieu d'examen, l'article 38 nous semble plus précis que le droit québécois.

3.1.2.5. Moyens de défense du vendeur à l'encontre d'un défaut de conformité ou de la réclamation d'un tiers

Non seulement pour des raisons d'efficacité, mais également pour la survie des transactions, le commerce international exige que les litiges résultant des opérations commerciales internationales ne traînent pas en longueur. Ainsi, en cas de défaut de conformité, il peut donc s'écouler un délai assez long entre la date du transfert des risques et le moment de la constatation du défaut. Or, la constatation et l'imputation des défauts peut donc s'avérer de plus en plus difficile à mesure que l'on s'éloigne de la date de livraison. Pour ne pas pénaliser injustement le vendeur, la Convention prévoit donc des mesures portant sur la déchéance du droit de l'acheteur de se prévaloir d'un défaut de conformité (art. 39) ou des dispositions de la

121. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 111-112.

122. *Id.*, p. 113.

123. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 392.

Convention (articles 41-42) relatives à la prétention d'un tiers (art. 43), s'il ne dénonce avec précision ce défaut au vendeur dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance.

3.1.2.5.1. Le défaut de conformité

Comme le défaut de conformité dont traite l'article 35 de la Convention correspond en droit québécois au vice caché de l'article 1522 C.c. et au défaut de fournir la chose vendue selon les articles 1498 et 1148 C.c., il faut alors considérer la règle de la déchéance du droit énoncée à l'article 39 de la Convention sous ces deux aspects.

Quant au défaut de conformité qui correspond au vice caché, le droit québécois ne reconnaît qu'un seul cas de déchéance du droit d'action de l'acheteur et les conditions de cette déchéance diffèrent substantiellement de celles qui sont mentionnées à l'article 39 paragraphe 1 de la Convention. En effet, l'article 1530 C.c. énonce que : « l'action rédhibitoire résultant de l'obligation de garantie à raison des vices cachés, doit être intentée avec diligence raisonnable, suivant la nature du vice et suivant l'usage du lieu où la vente s'est faite ».

Pour la doctrine ¹²⁴, l'obligation d'intenter l'action en garantie des vices dans un court délai se justifie parce que la preuve des vices et de leur existence au moment de la vente s'avérerait impossible si l'acheteur tardait trop à exercer son action et que le vendeur serait alors dans l'impossibilité de remédier au défaut dans un délai raisonnable. Ce court délai s'applique à tout recours en garantie contre les vices cachés que peut avoir l'acheteur (l'action estimatoire et l'action rédhibitoire). Même si l'article 1530 C.c. ne s'applique pas en matière de garantie conventionnelle et formelle, on exige quand même que l'action soit intentée dans un délai raisonnable. C'est aussi le cas pour l'action en nullité de la vente pour fraude ou erreur ¹²⁵.

Ainsi, en ce qui concerne la déchéance du recours en garantie contre les vices cachés, l'article 39 de la Convention énonce une règle qui diffère de celle reconnue par le droit québécois quant aux mesures qui doivent être prises par l'acheteur pour conserver son recours. Ce que la Convention exige, ce n'est pas tant l'introduction de l'action elle-même qu'une simple dénonciation de l'existence du défaut ¹²⁶. Sur cette question, l'article 377 du

124. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 128.

125. *Id.*, pp. 129-130-138.

126. L'obligation de donner avis conformément au paragraphe 1 de l'article 39 est tout à fait distincte de l'obligation d'intenter action dans un délai de quatre ans conformément aux articles 8 et 10 de la Convention sur la prescription. V. commentaire, *supra*, note 19, p. 92.

Projet de Code civil impose également à l'acheteur l'obligation de dénoncer au vendeur le défaut de conformité de la chose vendue. Cependant, cette obligation diffère de celle prévue à l'article 39 de la Convention en ce que le Projet de Code exige que la dénonciation soit faite par écrit et dans un délai de quatre-vingt-dix jours. La dénonciation effectuée après ce délai sera valable si le retard est justifié. La Convention n'exige pas que la dénonciation soit faite par écrit. Elle doit cependant être faite dans un délai raisonnable ou dans les deux ans, après quoi l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité.

En ce qui concerne le défaut du vendeur de délivrer la chose vendue, le droit québécois n'impose pas à l'acheteur désireux de conserver ses droits d'action, l'obligation de dénonciation prévue à l'article 39 de la Convention. Abstraction faite du cas de renonciation, l'acheteur ne pourrait être déchu de ses droits d'action que suivant la prescription quinquennale (article 2260 alinéa 4) et 5)) qui s'applique en matières commerciales. Il existe donc une différence entre le droit québécois et la Convention sur cette question. Quant au Projet de Code civil, il ne propose aucune déchéance particulière du droit d'action de l'acheteur fondé sur le défaut du vendeur de livrer la chose vendue elle-même. Il faut donc nous en remettre aux dispositions du Projet de Code en matière de prescriptions prévoyant que les droits réels se prescrivent par dix ans et les droits personnels par trois ans¹²⁷.

Ainsi, sur cette question de la déchéance du droit d'action de l'acheteur fondée sur le défaut du vendeur de livrer la chose vendue, la règle énoncée à l'article 39 de la Convention se distingue des règles prévues par le Projet de Code civil. Selon la Convention, l'acheteur qui veut se prévaloir d'un défaut de conformité doit le dénoncer au plus tard dans un délai de deux ans et, s'il décide d'intenter une action contre le vendeur, il doit le faire dans un délai de quatre ans. Bien que la Convention prévoit ce délai de deux ans, on peut se demander si le tribunal chargé de l'appliquer n'aura pas tendance à exiger que la dénonciation soit faite dans un délai raisonnable (article 39(1)). C'est l'attitude des tribunaux québécois qui exige que l'action en nullité résultant de vices cachés soit intentée dans un délai raisonnable après la découverte de l'erreur ou du dol et, ce, même si l'article 2258 C.c. stipule que la nullité doit être demandée dans un délai de dix ans¹²⁸.

3.1.2.5.2. Le droit ou la prétention d'un tiers

Quant au moyen de défense du vendeur à l'encontre d'une réclamation fondée sur le droit ou la prétention d'un tiers, le texte de l'article 43 de la

127. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. VII, p. 567.

128. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, p. 135.

C.V.I.M. reprend la formulation de l'article 39. Mais la Convention précise cependant (articles 40–43(2)) que le vendeur ne peut pas se prévaloir de ces moyens de défense s'il était au courant ou ne pouvait ignorer les faits à l'origine du défaut de conformité, ou s'il connaissait le droit ou la prétention du tiers.

Ces dispositions visent à empêcher le vendeur de mauvaise foi, lors d'une poursuite de l'acheteur pour défaut de conformité ou fondée sur le droit ou la prétention d'un tiers, de se prévaloir de l'absence d'examen ou du défaut de notification de ce dernier. À notre avis, nous pourrions obtenir les mêmes résultats en droit civil en nous appuyant sur les dispositions du Code en matière de dol (article 993 C.c.). La doctrine québécoise, s'appuyant sur la jurisprudence, reconnaît que le comportement du vendeur qui connaissait les vices cachés et qui ne les a pas dénoncés à son acheteur, puisse être considéré comme dolosif. Il est donc possible pour l'acheteur de demander la nullité pour dol et, ce, dans un délai de dix ans (article 2258 C.c.). Malgré ce délai, la jurisprudence exige que l'action soit intentée dans un délai raisonnable après la découverte du dol¹²⁹.

L'article 31 du Projet de Code civil reprend les dispositions de l'article 993 C.c. en y apportant certaines précisions et en leur donnant une portée beaucoup plus étendue. Suivant l'article 31, c'est l'erreur provoquée par le dol qui vicie le consentement et non pas l'acte frauduleux comme tel. De plus, cet article retient comme vice de consentement non seulement l'erreur provoquée par le dol qui incite une personne à contracter, mais aussi celle qui incite une personne à contracter à des conditions différentes. Il précise également que si le contractant a eu ou aurait dû avoir connaissance du dol d'un tiers, ce dol devient celui du contractant¹³⁰.

3.1.3. Recours offerts à l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur

Au lieu de prévoir un système général de sanctions s'appliquant en cas d'inexécution des obligations de la part du vendeur ou de l'acheteur (art. 53 et ss.), la Convention prévoit d'abord en faveur de l'acheteur (art. 45 et ss.) et ensuite du vendeur (art. 61 et ss.) une série de recours contre le débiteur en défaut. Certains de ces recours peuvent être utilisés en toutes circonstances alors que d'autres ne peuvent l'être que dans les cas extrêmes¹³¹. Cependant, ce qui est prévu en cas d'inexécution de la part du vendeur peut être utilisé

129. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 132-133-135.

130. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 339.

131. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 976.

sans distinction à l'encontre de l'acheteur en cas d'inexécution de ses obligations¹³². Si on peut percevoir ce système comme une « présentation pédagogique (concrétiser les sanctions en les rapprochant formellement des obligations qu'elles sanctionnent) »¹³³, on peut également le considérer comme une réponse à cette exigence de la pratique commerciale internationale qui consiste à prévoir de façon très précise les conséquences de l'inexécution des obligations prévues au contrat¹³⁴. Dans la Convention, tout ce système repose sur la notion clé de « contravention essentielle ». C'est l'article 25 qui définit ce que l'on entend par cette expression et qui détermine la gravité du préjudice requis pour constituer une telle contravention, ainsi que la connaissance que l'auteur du préjudice devait en avoir au moment de la vente. Suivant cette disposition, le préjudice résultant de la contravention doit être tel qu'il prive substantiellement l'une des parties de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat. On ne s'en remet donc pas à une appréciation strictement personnelle faite par la victime, c'est-à-dire non pas à ce qu'elle s'attendait du contrat, mais ce à quoi elle était en droit de s'attendre¹³⁵. Quant à la prévisibilité que pouvait en avoir la partie en défaut, on ne s'en remet pas uniquement aux attitudes de celle-ci, mais on y adjoint celles d'une « personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ».

Bien qu'il n'existe pas de disposition similaire dans le Code civil québécois, il doit être néanmoins reconnu que l'expression « contravention essentielle » de nature préjudiciable semble assez bien correspondre à l'expression « inexécution fautive de l'obligation » utilisée en droit québécois qui découle des articles 1071 et 1072 du Code civil. L'article 274 du Projet de Code civil prévoit que le créancier a droit à la résolution du contrat en cas d'inexécution fautive de l'obligation. L'article 275 précise toutefois que le créancier n'a pas ce droit si l'inexécution est de peu d'importance.

Cette disposition revêt une grande importance au niveau de la Convention puisqu'une contravention considérée comme essentielle donne à la partie lésée le droit de déclarer la résolution du contrat suivant les articles 49(1)a) et 64(1)a) de la C.V.I.M. De plus, la Convention considère comme contravention essentielle celle qui persiste après que le créancier ait accordé un délai supplémentaire d'exécution (articles 49(1)b) et 64(1)b)). Cette règle est un emprunt au droit allemand (*nachfrist* aménagée)¹³⁶. Ce système de

132. *Ibid.* V. aussi M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 25.

133. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 976.

134. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 25.

135. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, pp. 49 et ss.

136. I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 969; P. KAHN, *supra*, note 69, p. 977.

sanctions a également emprunté l'exécution en nature (art. 46(1)) et la réduction du prix (articles 50 et ss.) du droit civil et la primauté des dommages-intérêts (articles 74 et ss.) à la common law¹³⁷.

3.1.3.1. Exécution en nature

3.1.3.1.1. L'admission du recours dans la Convention

En principe, l'acheteur a le droit d'exiger du vendeur l'exécution de ses obligations en nature (art. 46(1)). L'article 1065 C.c. reconnaît pour sa part au créancier le droit d'obtenir de son débiteur l'exécution en nature de ses obligations dans les cas qui le permettent. Ainsi, en matière de contrat de vente, les cas où l'exécution en nature pourrait poser quelques difficultés seraient ceux où il s'agirait d'un objet unique ou rare dont le vendeur se serait dessaisi¹³⁸. Le droit québécois admettrait également une autre limite à l'exécution forcée de l'obligation lorsque la cause d'action est le vice rédhibitoire. Cette limite est prévue de façon implicite à l'article 1526 C.c. Quant au Projet de Code civil, l'article 267 reconnaît au créancier d'une obligation le droit d'en obtenir l'exécution en nature. Cet article est au même effet que l'article 1065 C.c. À l'instar de l'article 1526 C.c., l'article 375 du Projet de Code civil ne semble pas admettre le droit à l'exécution en nature lorsque la cause d'action est un vice rédhibitoire. Enfin, il faut noter que suivant l'article 269 du Projet de Code civil, l'exercice du droit à l'exécution en nature de l'obligation doit sauf exception, être précédé de la mise en demeure du débiteur. Selon la Convention, l'acheteur informe le vendeur de l'exercice de ce recours lors de la dénonciation prévue à l'article 39.

3.1.3.1.2. Les limites apportées à l'exercice de ce recours

Si l'exécution forcée est un des recours que la Convention offre à la victime d'une inexécution, son application demeure cependant limitée. En effet, la C.V.I.M. donne en ce domaine préséance au droit national. Ainsi, aux termes de l'article 28, le tribunal saisi du litige « (...) n'est tenu d'ordonner l'exécution en nature que s'il le ferait en vertu de son propre droit (...) ». Le Projet de la C.N.U.D.C.I. (art. 26) utilisait une expression plus complexe « s'il peut le faire ». Suivant la formulation actuelle de cet article, le tribunal saisi du litige n'est pas obligé d'ordonner l'exécution en nature dès qu'elle lui est demandée par une partie et, ce, simplement parce

137. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 977.

138. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 284-286-287.

139. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, p. 53.

que ce remède existe dans son droit national. L'article 28^c accorde donc plus de discrétion au tribunal et ce dernier, avant d'accorder ce remède, peut donc tenir compte de ses possibilités d'application dans un contexte judiciaire donné¹³⁹. Cette référence au droit national sur la question de l'exécution en nature s'explique facilement si l'on tient compte des différences qui existent entre les systèmes juridiques sur cette question. L'uniformisation aurait soulevé des difficultés à peu près insurmontables¹⁴⁰.

L'utilisation de ce recours peut également être limité par l'acheteur lui-même qui peut en retarder l'exercice en accordant au vendeur un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations (art. 47). Par contre, il est important de souligner qu'aux termes du paragraphe 3 de l'article 45, il est interdit au juge ou à l'arbitre d'accorder un délai de grâce au vendeur lorsque l'acheteur exerce les recours qui lui sont reconnus par la Convention. À la différence du droit français qui permet au juge d'accorder au débiteur des délais pour acquitter le jugement¹⁴¹, l'alinéa 2) de l'article 1149 du Code civil défend expressément aux tribunaux d'accorder de tels délais. Ainsi, la Convention et le Code civil sont en accord sur cette question. Quant au Projet de Code civil, il reprend à l'article 211 les principes énoncés à l'article 1149 C.c.¹⁴² Lorsque l'acheteur accorde un délai supplémentaire, il ne peut donc utiliser avant l'expiration de ce délai les recours dont il dispose, sauf cependant si le vendeur lui a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi extensionné. Toutefois, l'acheteur ne perd pas le droit de demander des dommages-intérêts pour retard dans l'exécution (art. 47(2)).

La C.V.I.M. apporte à ce recours certaines atténuations en cas de non-conformité. En effet, l'acheteur ne peut exiger du vendeur des marchandises de remplacement que si le défaut de conformité constitue une contravention essentielle et, en autant qu'il a demandé ces nouvelles marchandises lors de la dénonciation du défaut (art. 46(2)). L'acheteur peut évidemment exiger du vendeur la réparation du défaut en autant que cette demande ne soit pas déraisonnable et qu'elle ait également été formulée lors de la notification du défaut (art. 46(3)).

Le défaut de conformité auquel réfère la Convention correspond au vice caché ainsi qu'au défaut du vendeur de fournir la chose vendue conformément au contrat. Ainsi, la règle énoncée au paragraphe 2 de l'article 46 ne

140. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 26; J.D. FELTHAM, « The United Convention on contracts for the International Sale of Goods », 1981 *J.B.L.* 355; Paul LANSING, « The Change on American attitude to the International Unification of Sales Law Movement and UNCITRAL », (1980) 18 *Am. Bus. L.J.* 273-274.

141. Sur la question, voir: L. FARIBAULT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 8 bis, Montréal, Wilson & Lafleur, p. 382.

142. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 365.

serait que partiellement admise en droit québécois, savoir : lorsque le défaut de conformité correspond au défaut du vendeur de fournir la chose prévue au contrat de vente. En vertu de l'article 1148 C.c., l'acheteur aurait droit d'exiger du vendeur de recevoir la chose vendue au lieu de celle qui lui a été délivrée et qui n'est pas conforme à celle prévue au contrat. Par contre, si le défaut de conformité équivaut au vice caché, le droit de l'acheteur au remplacement de la chose défectueuse par une nouvelle n'existe pas en droit québécois. La doctrine cerne de façon limitative les divers recours qui sont à la disposition de l'acheteur qui a reçu une chose défectueuse. Le défaut caché va permettre à l'acheteur d'intenter l'action rédhibitoire ou l'action estimatoire¹⁴³.

Sur cette question, les articles 209, 254 et 375 du Projet de Code civil reproduisent en substance les dispositions du Code civil citées précédemment, sauf pour l'alinéa 2) de l'article 375 qui suggère la suppression de cette ancienne distinction entre la connaissance et l'ignorance par le vendeur des vices cachés¹⁴⁴. Par cette dernière disposition, le Projet de Code civil se rapproche beaucoup plus de la Convention que le droit actuel, qui restreint la règle de la présomption de connaissance des vices cachés (article 1527 alinéa 2) C.c.) au vendeur professionnel. Le Projet abroge l'article 1527 qui avait permis à la jurisprudence de faire la distinction entre vendeur ordinaire et vendeur professionnel relativement à la présomption de connaissance¹⁴⁵.

Enfin, la Convention prévoit une nouvelle disposition qui n'apparaissait pas à l'origine au Projet de Convention. Il s'agit du paragraphe 3 de l'article 46 qui édicte qu'en cas de non-conformité des marchandises au contrat, l'acheteur peut exiger du vendeur qu'il répare ce défaut de conformité, à moins que cela ne soit déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

Malgré les limitations et les atténuations que la Convention apporte à l'exécution en nature, elle va jusqu'à prévoir une exécution en nature retardée si elle est acceptée par les parties (art. 48)¹⁴⁶. Le vendeur peut donc, même après la date de la livraison, réparer à ses frais tout manquement à ses obligations si cette réparation tardive ne constitue pas en elle-même une contravention essentielle et « (...) ne cause à l'acheteur ni inconvénients déraisonnables ni incertitude quant au remboursement par le vendeur des frais faits par l'acheteur (...) ».

Cette disposition se justifie entièrement dans le contexte du commerce international. Elle est un exemple concret de l'approche libérale et pragmatique qui se dégage de l'ensemble de la Convention qui vise avant tout à

143. M. POURCELET, *supra*, note 68, p. 153.

144. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 365-373-392.

145. O.R.C.C. commentaires, *supra*, note 20, t. 2, L. V, p. 706.

146. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 777.

faciliter les échanges commerciaux au niveau international. Dans ce contexte, la vente régie par la Convention nous apparaît donc comme une opération dont la finalité est économique et pour assurer cet objectif, la C.V.I.M. semble tout mettre en œuvre pour que l'opération se réalise comme prévue ou, sinon, soit réglée à moindres frais. Elle nous apparaît également comme une opération dont la réalisation se situe dans l'espace, la distance étant un facteur essentiel en matière d'opération internationale. Ces deux caractéristiques du commerce international, la dimension économique et la dimension spatiale, influent sur la mise en œuvre des recours et sur le règlement des litiges au cas d'inexécution de la vente¹⁴⁷.

La résolution est dès lors perçue comme une solution extrême que la pratique du commerce international tend à éviter le plus possible¹⁴⁸. La C.V.I.M. n'envisage la résolution que dans le cas de « contravention essentielle ». C'est donc soit pour éviter le plus possible la résolution ou encore pour assurer à l'opération toutes les chances de survie, que les rédacteurs de la C.V.I.M. ont prévu la règle énoncée à l'article 48.

3.1.3.2. Résolution du contrat

La résolution est en effet le recours le plus « drastique »¹⁴⁹ à la disposition de l'acheteur. En conformité avec la pratique commerciale pour qui les contraventions au contrat et les dommages qui en résultent doivent être réparés par le biais d'indemnités en argent, la Convention ne favorise donc pas l'utilisation de ce recours¹⁵⁰. Cette orientation semble justifiée dans le contexte du commerce international où l'utilisation trop facile de ce recours pourrait mener à des résolutions arbitraires dans le but d'opérer substitution de contrat entre les mêmes parties ou d'autres parties¹⁵¹.

Ainsi, aux termes du paragraphe 1 de l'article 49, la Convention limite les causes de résolution aux cas de contravention essentielle et aux cas de défaut de livraison dans le délai supplémentaire accordé par l'acheteur. Mais à l'intérieur de ces cas, la Convention restreint l'utilisation de ce recours en prévoyant des circonstances où l'acheteur est déchu de son droit de déclarer le contrat résolu. Lorsqu'il y a eu livraison de la marchandise, il doit exercer ce recours dans un délai raisonnable (art. 49(2)). Il en est de même lorsqu'il lui est impossible de rendre la marchandise dans un état à peu près semblable

147. M. BORYSEWICZ, « Conventions et Projets de Convention », *supra*, note 11, p. 41.

148. *Ibid.*

149. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 25.

150. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 978.

151. *Ibid.*

à celui dans lequel il l'a reçue (art. 82). La règle à l'effet que le recours en résolution doit être exercé dans un délai raisonnable est une conséquence logique de l'obligation de dénonciation de l'acheteur (art. 39(1)). Cette disposition ne soulève aucun problème en droit québécois où il est également requis que l'acheteur exerce ses recours dans un délai raisonnable. La règle à l'effet que l'impossibilité de restitution imputable à l'acheteur lui-même peut être opposée à la demande en résolution, est conforme au droit québécois ¹⁵².

En droit québécois, l'article 1065 C.c. reconnaît également au créancier le droit d'obtenir la résolution lorsque le débiteur contrevient à ses obligations. Cependant, la Convention se distingue du droit positif québécois en ce qu'elle permet la résolution sur déclaration de l'acheteur, alors que le droit québécois n'admet en principe que la résolution judiciaire. En effet, en l'absence d'une clause résolutoire expressément stipulée, l'inexécution des obligations du débiteur n'entraîne pas de façon automatique la fin du contrat et n'autorise pas le créancier à considérer l'engagement comme résolu de plein droit ¹⁵³. Il existe cependant une exception à ce principe et c'est le cas du vendeur non payé qui, après avoir accordé un certain délai à l'acheteur pour enlever les marchandises vendues, peut considérer la vente comme résolue de plein droit si l'acheteur ne les a pas enlevées dans le temps prévu (article 1544 C.c.).

Quant au Projet de Code civil, il faut souligner qu'il délaisse le principe actuel de la résolution judiciaire et, qu'à l'instar de la Convention, il adopte le régime de la résolution sur mise en demeure. L'exercice du droit à la résolution doit cependant être précédé de la mise en demeure tel que le prévoit l'article 257 du Projet de Code civil. Cette formalité n'est cependant pas nécessaire lorsque le débiteur est en demeure de plein droit dans les cas énoncés à l'article 262 du Projet de Code civil. L'inexécution fautive à laquelle réfère le Projet de Code civil doit être importante pour donner ouverture à la résolution (article 275 du Projet de Code civil). Elle n'équivaut pas en elle-même à une mise en demeure de plein droit et, pour qu'il y ait résolution extra-judiciaire, il faut donc que cette inexécution se présente dans les circonstances énumérées à l'article 262 du Projet de Code civil ¹⁵⁴. Les conditions d'exercice énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 49 de la Convention diffèrent donc des règles de droit québécois en la matière. Elles se rapprochent par contre des dispositions du Projet de Code civil. De plus, en vertu de l'alinéa 2) de l'article 277 du Projet de Code civil ¹⁵⁵,

152. M. TANCELIN, *Théorie du droit des obligations*, Québec, P.U.L., 1975, p. 121.

153. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 184-186; M. TANCELIN, *supra*, note 152.

154. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 373-374-376.

155. *Ibid.*

l'inexécution fautive en elle-même autorise le créancier à résoudre de plein droit le contrat, « (...) lorsque le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant l'expiration du délai requis dans la mise en demeure ». Cette disposition du Projet de Code civil correspond donc quant à son objet, à l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 41 de la Convention.

Quant aux effets de la résolution, elle met fin au contrat et, en autant que ce soit possible, replace les parties dans la situation pré-contractuelle (articles 81-84). C'est la règle admise par le droit positif québécois¹⁵⁶ et par les dispositions du Projet de Code civil¹⁵⁷.

La mise en œuvre de la résolution est également influencée par l'esprit du commerce international. La résolution ne doit pas avoir pour effet d'écarter les précautions que les parties ont pu prendre suivant les usages du commerce pour régler d'éventuelles difficultés : « désignation d'une juridiction, clause d'arbitrage, fixation préventive des dommages-intérêts »¹⁵⁸. Il est à craindre que cette règle soit tournée si le litige est porté non sur le terrain de l'inexécution de la vente sanctionnée par la résolution, mais sur le terrain de la validité de la vente. C'est ainsi que la nullité pour erreur sur la substance impliquerait l'anéantissement de toutes les clauses du contrat¹⁵⁹. Quant à savoir si la remise en état des parties doit se faire en nature ou par équivalent, il faudra prendre en considération le droit des tiers qui ont pu acquérir un titre valable sur les marchandises (art. 84(2)). Comme la Convention ne régit aucunement la propriété des marchandises (art. 4.b), il faudra s'en remettre pour ces questions au droit national applicable déterminé par les règles de droit international privé.

3.1.3.3. Réduction du prix

Dans sa recherche de solutions mieux adaptées aux nécessités du commerce international, la Convention prévoit des recours axés sur la réparation monétaire. Parmi ce type de recours, il en est un que la Convention a emprunté au droit civil. C'est la réfaction ou la réduction du prix qui n'existe pas dans les systèmes de common law. Suivant l'article 50, l'acheteur a le droit de déclarer la réduction du prix de la marchandise affectée d'un défaut de conformité et ce, proportionnellement à la différence de valeur entre celle de la marchandise qui a été effectivement livrée et celle de la marchandise conforme au contrat. On constate que l'aménagement des

156. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 141-187.

157. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 376-378.

158. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 41.

159. *Id.*, p. 42.

réparations monétaires est également influencé par cette approche économique du problème de l'inexécution de la vente internationale¹⁶⁰. La réduction du prix est donc le principal recours dont dispose l'acheteur si le défaut de conformité ne constitue pas une contravention essentielle. Il en est ainsi en cas de défaut de quantité (art. 51).

En vertu de l'article 1526 du Code civil, il est également possible à l'acheteur de conserver la chose affectée de vices cachés et de se faire rembourser une partie du prix suivant évaluation. L'acheteur pourra dans ce cas intenter une action estimatoire ou en diminution de prix qui lui permet d'obtenir le remboursement partiel du prix. Le remboursement auquel a droit l'acheteur correspond à la diminution de valeur qui résulte du vice rédhibitoire¹⁶¹. L'article 375 du Projet de Code civil reconnaît également ce recours à l'acheteur¹⁶².

L'article 50 de la C.V.I.M. reprend l'article 46 du Projet de la C.N.U.D.C.I. en en modifiant quelque peu la phraséologie, mais surtout en fixant comme point de comparaison pour la réduction du prix, non plus « le moment de la conclusion du contrat » mais plutôt le « moment de la livraison ». Il est clair que fixer la réduction du prix que peut exiger l'acheteur implique une comparaison entre la valeur des marchandises livrées et celle que des marchandises conformes auraient eu. Cette comparaison devait, selon le Projet de la C.N.U.D.C.I. être faite « au moment de la conclusion du contrat »¹⁶³. Or, selon la modification apportée, cette comparaison devra plutôt être effectuée « au moment de la livraison », car c'est à ce moment précis que l'acheteur subit effectivement la perte que la réduction de prix tend à compenser. Cette modification comporte aussi l'avantage de fixer le point de comparaison à un moment plus récent dans le temps.

3.1.3.4. Dommages-intérêts

La Convention, comme nous le soulignons précédemment, favorise les sanctions axées sur la réparation pécuniaire. Le droit aux dommages-intérêts en est un. Comme les recours dont nous avons déjà traités ne peuvent pas toujours être utilisés ou encore ne peuvent assurer à la victime une indemnisation satisfaisante, la partie lésée dispose d'un droit à des dommages-intérêts pour remplacer les autres recours prévus par la Convention (art. 74) ou pour les compléter (art. 45(2)). Quant à la nature des dommages qui

160. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 42.

161. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 118-119-121.

162. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 392.

163. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, p. 49.

peuvent être réparés, la Convention réfère à la « perte subie » et au « gain manqué » par suite de la contravention (art. 74).

Les règles de droit québécois en cette matière sont énoncées aux articles 1073, 1074 et 1075 du Code civil. En vertu de l'article 1073 C.c., les dommages judiciaires comportent deux éléments distincts : la perte effectivement encourue par le créancier et le gain manqué. La compensation ne peut être complète que si elle tient compte du montant perdu par le créancier ainsi que du profit que ce dernier aurait réalisé si le débiteur avait exécuté son obligation. L'indemnisation ne peut cependant comprendre que les dommages qui résultent directement de l'inexécution de l'obligation, et non ceux qui ne sont que des conséquences indirectes de cette inexécution. De plus, en vertu de l'article 1074 C.c., l'indemnisation ne peut comprendre que des dommages prévisibles lorsque l'inexécution du débiteur ne résulte pas de son dol. C'est ainsi qu'au moment de l'évaluation des dommages-intérêts, le juge doit donc se placer au jour de la formation du contrat et ne retenir que les dommages effectivement prévus ou que les parties auraient dû prévoir à cette époque. Il existe cependant une exception à cette règle lorsque l'inexécution résulte de la fraude du débiteur. Ce dernier est alors responsable de tous les dommages à caractère direct, même ceux qui sont imprévus ou imprévisibles¹⁶⁴.

À la différence du droit québécois, l'article 74 de la Convention ne précise pas que les dommages-intérêts ne comprennent que ceux qui résultent directement de l'inexécution du débiteur. Quant au Projet de Code civil, les articles 289, 290 et 295 reproduisent en substance les règles du Code civil citées précédemment. On peut ajouter à titre de conclusion que la règle énoncée à l'article 74 de la Convention à l'effet que « (...) ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévu ou aurait dû prévoir (...) » est plus généreuse à l'égard du créancier que celle énoncée à l'article 295 alinéa 2) du Projet de Code civil qui stipule qu'« (...) en matière contractuelle, le débiteur n'est tenu de réparer que le préjudice normalement imprévisible, (...) ». De plus, à la différence de l'article 290 du Projet de Code civil, cet article n'impose pas au débiteur des dommages-intérêts punitifs en cas de faute lourde ou intentionnelle de sa part et il ne limite pas les dommages au préjudice qui résulte directement de l'inexécution de l'obligation.

Pour l'application de la règle énoncée à l'article 74, la Convention prévoit des modes de calcul des dommages-intérêts dans certains cas déterminés lorsqu'il y a eu résolution du contrat. Aux termes de l'article 75,

164. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 299.

si l'acheteur a procédé à un achat de remplacement où le vendeur a une vente compensatoire, les dommages-intérêts équivaldront à la différence entre le prix de la transaction compensatoire et le prix fixé au contrat. Et suivant l'article 76, s'il n'y a pas eu de transaction compensatoire et que les marchandises ont un prix courant, les dommages-intérêts équivaldront à la différence entre le prix fixé au contrat et le prix courant au moment de la résolution et au lieu où la livraison des marchandises aurait dû être effectuée. Il y a donc localisation du marché où sera considéré le prix courant devant servir de base à l'évaluation des dommages. Cette référence à la notion de marché est tout à fait justifiée en matière de commerce international. Ces modes d'évaluation des dommages n'empêchent pas la réparation des autres préjudices subis et pour lesquels des indemnités peuvent être réclamées en vertu de l'article 74.

Sur cette question, le droit québécois comporte plusieurs règles qui ont été élaborées par la doctrine et la jurisprudence. La doctrine reconnaît que le calcul de la perte encourue est assez facile à faire, mais qu'il est plus complexe d'établir le profit ou le gain manqué. Selon la jurisprudence, il appartient au créancier de justifier qu'il a réellement manqué les profits réclamés. Les tribunaux n'accorderont pas d'indemnisation pour les profits incertains ou trop aléatoires. Les modes d'évaluation prévus dans ces dispositions de la Convention semblent admis en droit québécois ¹⁶⁵.

Quant à la partie victime de la contravention, elle doit prendre les mesures nécessaires pour limiter la perte, incluant le gain manqué. Sinon, le montant des dommages pourra être diminué en conséquence (art. 77). Ce serait là une application d'une règle de common law et également une règle de conduite que nécessite une conception harmonieuse des rapports entre les parties dans les relations commerciales internationales ¹⁶⁶. C'est la solution qui se dégage de la jurisprudence arbitrale et qui est conforme aux idées des opérateurs du commerce international. Selon les milieux professionnels, les contrats doivent s'exécuter de bonne foi et l'on doit rechercher une plus grande coopération entre les parties ¹⁶⁷. La règle énoncée à l'article 77 est admise en droit québécois ¹⁶⁸.

3.2. Les obligations de l'acheteur

De même que pour les obligations du vendeur, le chapitre de la Convention traitant des obligations de l'acheteur détermine d'abord les principales obligations qui sont à la charge de l'acheteur (art. 53) et prévoit

165. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 296.

166. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 43.

167. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 979; I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 768.

168. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 299.

ensuite les recours dont dispose le vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur (art. 61).

3.2.1. Paiement du prix

3.2.1.1. Fixation du prix

Préalablement à la remise du prix au vendeur, le paiement implique une opération qui consiste en la détermination du prix. En pratique, le prix est fixé par les parties elles-mêmes ou, encore, il est déterminé à partir de certains éléments du contrat se rapportant à la qualité et à la quantité de la chose vendue¹⁶⁹. C'est la position de la doctrine en droit québécois. Suivant les articles 1472 et 1532 C.c. le prix est un élément essentiel du contrat de vente et il ne peut y avoir de vente si le prix n'est pas indiqué ou s'il est impossible de le déterminer. C'est également la position du droit français¹⁷⁰ et du droit anglo-canadien¹⁷¹.

Le problème de la détermination du prix a été sujet à discussion non seulement à l'intérieur du groupe de travail de la C.N.U.D.C.I. mais également lors de la Conférence de Vienne¹⁷². On était alors en présence de deux thèses tout à fait opposées. L'une était défendue par les pays occidentaux et voulait que, si le prix n'était pas fixé expressément ou implicitement dans le contrat ou selon une disposition permettant de le faire, on applique alors le prix habituellement pratiqué par le vendeur ou celui du marché¹⁷³. L'autre thèse était défendue par les pays de l'Est et ceux du Tiers Monde et voulait qu'un contrat de vente ne puisse valablement être conclu si le prix n'était pas déterminé au contrat ou déterminable à partir d'indications du contrat¹⁷⁴. Les débats sur cette question ont été fort animés, à un point tel qu'on a craint à un moment donné pour le sort de la Convention¹⁷⁵. Les principaux reproches formulés vis-à-vis la solution défendue par les pays de l'Ouest étaient qu'elle favorisait trop le vendeur et assurerait éventuellement la primauté des principaux centres commerciaux de l'Occident¹⁷⁶.

Le compromis finalement adopté par la Conférence diplomatique soulève toutefois certains problèmes d'application ou d'interprétation¹⁷⁷. En

169. T. ROUSSEAU-HOULE, *supra*, note 38, pp. 62-63.

170. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 980.

171. *May & Butcher Ltd v. R.*, [1934] 2 K.B. 17; *Foley v. Classique Coaches Ltd*, [1934] 2 K.B. 1.

172. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 24.

173. Projet C.N.U.D.C.I. art. 51.

174. M.J. BONELL, *supra*, note 9, p. 24; P. KAHN, *supra*, note 69, p. 980.

175. M.J. BONELL, *ibid.*

176. *Ibid.*

177. *Ibid.*, P. KAHN, *supra*, note 69, p. 980.

effet, suivant l'article 14, un contrat de vente peut être conclu sans que les parties n'aient fixé le prix. La Convention prévoit cependant que, dans cette hypothèse, on doit se référer au prix habituellement pratiqué lors de la conclusion du contrat dans le secteur commercial concerné pour des marchandises de ce type. Pour ce faire, il faut, suivant la Convention, que le contrat soit valablement conclu (art. 55). Le problème ne se posera pas lorsqu'il s'agira d'appliquer au contrat l'ensemble des dispositions de la Convention, tant celles touchant la formation du contrat (partie II comprenant l'article 14) que celles concernant la vente de marchandises (partie III comprenant l'article 55). Nous avons vu en effet que l'article 14 admet qu'un contrat puisse valablement être conclu sans que le prix n'ait été fixé. Mais le problème se pose lorsque l'un des États concernés a fait une réserve en vertu de l'article 92 et n'a ratifié que la partie III portant sur la vente (droits et obligations des parties) pour éviter ainsi l'application de la partie II relative à la formation. Dans cette hypothèse, l'article 55, qui pose comme condition que le contrat doit être valablement conclu, implique donc un renvoi au droit national, parce que la Convention selon l'alinéa b) de l'article 4 ne régit pas la validité du contrat. Ce renvoi pourra conduire à l'annulation d'une transaction au motif que le droit national applicable n'admet pas la conclusion d'un contrat de vente sans détermination du prix.

En réponse aux propositions des pays du Tiers Monde, la Conférence diplomatique a apporté certains amendements au projet initial de la C.N.U.D.C.I. (art. 51). Alors que cette disposition du projet incitait à recourir au prix « habituellement pratiqué par le vendeur » et, subsidiairement, si ce prix ne pouvait être constaté, au prix habituel du marché dans les mêmes circonstances, l'article 55 de la C.V.I.M. efface la référence au prix du vendeur. Les parties sont donc maintenant réputées, à moins d'indications contraires, s'être référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée. Cette solution évite ainsi de faire une « introspection » des usages personnels du vendeur en matière du prix¹⁷⁸. La référence au prix du marché est par ailleurs beaucoup mieux adapté aux exigences du commerce international. De plus, cette modification a l'avantage de se rapprocher de la solution préconisée par le Projet de Code civil relativement au même problème. En effet, l'article 386 du Projet de Code civil énonce une règle nouvelle qui a pour effet de valider la vente lorsqu'il est impossible de déterminer le prix à partir de la convention des parties. Il existe alors une présomption légale à l'effet que les parties ont voulu s'en remettre au prix courant en pareille circonstance¹⁷⁹.

178. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, p. 50.

179. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 343; Commentaire du Projet de Code civil, vol. II, t. 2, p. 708.

Pour la fixation du prix, il faut aussi tenir compte des frais accessoires : emballage, transport, assurance, installation. En pratique, les contrats contiennent souvent des clauses visant à la répartition de ces frais entre les parties. La Convention ne régit que de façon partielle cette question et la règle qu'elle énonce (art. 56) concerne la fixation du prix suivant le poids des marchandises. Cette règle prévoit qu'en l'absence de stipulation au contrat, le prix est déterminé selon le poids net. L'acheteur ne paie donc pas pour le poids de l'emballage¹⁸⁰. La Convention est cependant silencieuse sur les autres éléments du prix. On peut alors penser, étant donné le lien qui existe entre les obligations du vendeur et ce qu'il est en droit de facturer¹⁸¹, que le prix contractuel comprend la valeur de toutes les obligations qui sont à la charge du vendeur. Par contre, la Convention contient une disposition intéressante au sujet des frais afférents aux démarches administratives et bancaires effectuées en vue du paiement. Ainsi, suivant l'article 54, l'obligation de payer le prix comprend aussi pour l'acheteur l'obligation de prendre les mesures et d'accomplir les formalités requises en vue du paiement qui sont prévues au contrat ou imposées par les réglementations en vigueur.

Cette disposition est très pertinente au niveau du commerce international. Les mesures que doit prendre l'acheteur dans le cadre de son obligation de payer le prix peuvent comprendre la demande d'une lettre de crédit ou d'une garantie bancaire de paiement, l'enregistrement du contrat auprès d'une administration ou d'une banque, la demande de devises étrangères ou de l'autorisation officielle de transférer le montant du paiement à l'étranger. L'article 54 impose à l'acheteur des obligations de moyens et non de résultats. Il n'a qu'à prendre des mesures pour obtenir l'émission d'une telle lettre de crédit et non pas à faire en sorte que ces efforts aboutissent à cette émission¹⁸².

3.2.1.2. Lieu et date du paiement

Quant aux modalités du paiement relatives à son lieu et à sa date, les règles qu'édicte la Convention sont conformes aux pratiques des milieux commerciaux et elles ne s'appliquent que si les parties n'en sont pas convenues autrement. Le paragraphe 1 de l'article 57 énonce des règles qui sont identiques à celles admises en droit québécois aux articles 1152 et 1533 C.c. En effet, au niveau de la Convention comme au niveau du Code civil, la

180. Commentaire, *supra*, note 19, p. 127.

181. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 981.

182. Commentaire, *supra*, note 19, p. 125.

règle est à l'effet que le paiement du prix par l'acheteur se fait au domicile (à l'établissement) du vendeur. Mais si le paiement doit être fait contre la remise des marchandises ou des documents représentatifs, il est effectué au lieu de cette remise (art. 57b). Quant au Projet de Code civil, les articles 218 et 380 ne font que reproduire la substance des articles du Code civil déjà cités¹⁸³.

En ce qui concerne la date du paiement, s'il n'y a pas de date prévue au contrat, il s'effectue lors de la remise des marchandises ou des documents représentatifs des marchandises (art. 58). Les règles énoncées aux différents paragraphes de cet article correspondent à des règles du Code civil ou à des règles formulées par la doctrine suite à l'interprétation de certaines dispositions du Code. En effet, suivant l'article 1533 C.c., « si le temps et le lieu ne sont pas fixés par la Convention, l'acheteur doit payer au temps et au lieu de la livraison de la chose ».

En vertu de l'article 58, le paiement peut être une condition de la remise de la marchandise et, si la vente implique un transport de marchandises, l'expédition se fera sous cette condition (art. 58(2)). L'acheteur n'est pas tenu de payer avant d'avoir eu la possibilité d'examiner les marchandises (art. 58(3)). Cette règle correspond à celle qu'énonce l'article 1496 C.c. L'article 256 du Projet de Code civil maintient cette règle relative à l'exception d'inexécution en matière d'obligations synallagmatiques. Cette disposition généralise l'application de cette règle en ce qu'il serait dorénavant possible à l'acheteur d'opposer à son vendeur l'exception d'inexécution¹⁸⁴.

Il faut de plus souligner que l'article 1535 C.c. reconnaît à l'acheteur en certaines circonstances le droit de différer le paiement du prix de la chose vendue. La doctrine a étendu l'application de cette disposition à tous les cas où le vendeur ne remplit pas ses obligations, même celles qui résultent de la garantie contre les défauts cachés¹⁸⁵. La règle énoncée au paragraphe 3 de l'article 58 correspond à celle qui est admise en droit québécois. Conformément au droit québécois (art. 1069 C.c.), l'acheteur doit donc effectuer le paiement sans qu'il soit nécessaire que le vendeur lui en fasse la demande (art. 59).

3.2.2. Prise de livraison

L'obligation de l'acheteur de prendre livraison est définie à l'article 60. Suivant cet article, il doit d'abord accomplir tous les actes que l'on peut

183. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 366-393.

184. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 373.

185. L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. II, Montréal, Wilson & Lafleur, 1961, p. 322.

raisonnablement attendre de lui pour que le vendeur puisse effectuer la livraison. Ainsi, si la vente implique un transport de marchandises et qu'en vertu du contrat l'acheteur en est responsable, il doit donc conclure les contrats de transport nécessaires, de façon à permettre au vendeur de « (...) remettre les marchandises au premier transporteur pour transmission à l'acheteur (...) » (art. 31a)¹⁸⁶. Si le contrat l'y oblige, il doit spécifier la forme, la mesure ou d'autres caractéristiques des marchandises. Si l'acheteur ne s'exécute pas à la date prévue au contrat ou dans un délai raisonnable à compter de la réception d'une demande du vendeur à cet effet, la Convention autorise le vendeur à y procéder lui-même. Dans ce cas, le vendeur doit informer l'acheteur des modalités de la spécification et lui accorder un délai raisonnable pour effectuer une autre spécification (art. 65). L'acheteur ensuite, doit retirer les marchandises. Il doit alors accomplir tous les actes matériels et juridiques qui lui assureront le contrôle des marchandises¹⁸⁷.

3.2.3. Recours offerts au vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur

Alors que l'acheteur n'a que deux obligations principales (payer le prix et prendre livraison des marchandises), les obligations du vendeur sont plus nombreuses. On peut donc comprendre que ce dernier ne dispose pas de certains recours propres à l'acheteur, notamment le droit de déclarer la réduction du prix en cas de défaut de conformité (art. 50), le droit d'exercer partiellement les moyens mis à sa disposition en cas de délivrance partielle des marchandises (art. 51(1) (2)), et le droit, en certaines circonstances, de refuser de prendre livraison des marchandises. Mis à part ces restrictions, le système de recours dont dispose le vendeur (art. 61) est analogue à celui qui est offert à l'acheteur¹⁸⁸. Le vendeur peut demander à l'acheteur l'exécution de ses obligations (art. 62). Le vendeur peut accorder à l'acheteur un délai supplémentaire pour l'exécution de ses obligations (art. 63). Aucun délai de grâce ne peut cependant être accordé à l'acheteur par un juge ou un arbitre (art. 61(3)). Il peut déclarer le contrat résolu en cas de contravention essentielle ou de non-exécution dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur (art. 64(1)). Il peut demander des dommages-intérêts (articles 61, 63(2)).

186. Commentaire, *supra*, note 19, p. 133.

187. P. КАHN, *supra*, note 69, p. 982.

188. V. *supra*, p. 54.

3.3. Dispositions communes au vendeur et à l'acheteur

La concomitance qui existe entre les obligations des parties dans le cadre d'un contrat de vente, peut justifier l'existence à la Convention d'un chapitre consacré aux dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur (chapitre V)¹⁸⁹. Mais l'existence de ces dispositions communes peut également s'expliquer par certaines caractéristiques du commerce international comme l'aspect économique et l'aspect spatial¹⁹⁰. Les recours prévus par la Convention en cas d'inexécution des obligations ou de difficultés survenant lors de l'exécution, vont donc être marqués par ces dimensions du commerce international. Ainsi, c'est pour des motifs reliés à la sécurité économique et financière des cocontractants ainsi qu'en raison de l'importance des intérêts en jeu dans les transactions internationales, que la Convention prévoit des mesures de sauvegarde de ces intérêts économiques tels que la suspension des obligations et la conservation des marchandises. Enfin, elle prévoit des règles relatives à l'exonération de responsabilité. Nous avons considéré précédemment les dispositions relatives à la résolution et aux dommages-intérêts qui sont également des règles communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur¹⁹¹.

3.3.1. Les mesures de sauvegarde des intérêts économiques en jeu

3.3.1.1. La suspension de l'exécution des obligations

En matière de vente internationale, le risque d'une perte économique peut nous sembler plus grand du fait que l'éloignement protège le débiteur. L'article 71 de la C.V.I.M. fait donc appel à la notion de contravention anticipée empruntée à la common law¹⁹². L'adaptation de la vieille exception « non *adempti contractus* » aux réalités du commerce international s'explique également par le fait qu'elle est un recours moins drastique que la résolution et qu'elle permet la protection des intérêts du créancier tout en lui fournissant un bon moyen de pression¹⁹³. Dans le but de protéger les intérêts des parties qui peuvent être menacés, compte tenu de la dimension internationale de l'opération dans laquelle elles se sont engagées, la C.V.I.M. étend le domaine d'application de la règle permettant à une partie de différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il y a des motifs sérieux de croire que

189. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 983.

190. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 41.

191. V. *supra*, pp. 62 et ss., pp. 67 et ss.

192. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 42.

193. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 983.

l'autre partie n'exécutera pas les siennes. Suivant la Convention, il suffit qu'il apparaisse après la conclusion du contrat que l'autre partie n'exécutera pas ses obligations «(...) du fait: d'une grave insuffisance dans la capacité d'exécution de cette partie ou de sa solvabilité; ou de la manière dont elle s'apprête à exécuter ou exécute le contrat (...)». (art. 71(1) a.b.)

Les droits reconnus aux parties par le paragraphe 1 de l'article 71 sont également reconnus au vendeur et à l'acheteur en vertu des articles 1497 et 1535 du Code civil. La doctrine a étendu l'application de l'article 1535 C.c. à tous les cas d'inexécution des obligations du vendeur, même celles qui résultent de la garantie contre les défauts cachés¹⁹⁴. S'il existe une différence dans la lettre de l'article 71(1) de la Convention et celle des articles 1497 C.c. et 1535 C.c., il en est autrement quant à l'esprit de ces dispositions. L'article de la Convention et les dispositions du Code civil ayant le même objet, il nous serait alors possible d'en arriver à des solutions identiques en vertu de l'une ou l'autre de ces lois.

Sur cette question du droit du débiteur de différer l'exécution de ses obligations, le Projet de Code civil aux articles 140, 141, 256 et 371 énonce des règles qui généralisent l'exercice de ce droit¹⁹⁵. Même s'il peut exister quelques différences quant à la lettre de ces dispositions du Projet de Code civil et celle de l'article 71(1) de la Convention, les dispositions du Projet de Code correspondent à l'art. 71(1).

À l'instar de l'article 71 de la Convention, l'article 72 traite également, mais sous différents aspects, de l'inexécution future par une partie de ses obligations. L'article 71 vise le cas où il apparaît qu'une partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations, alors que l'article 72 s'applique quand il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle. Par conséquent, selon l'article 71, une partie qui veut s'assurer de l'exécution des obligations de l'autre partie, ne peut que différer l'exécution de ses propres obligations. Ce n'est que si elle n'obtient pas des assurances adéquates qu'elle pourra demander la résolution du contrat. En vertu de l'article 72, la future victime de la contravention peut déclarer immédiatement le contrat résolu si elle peut faire la preuve qu'il y aura contravention essentielle ou si l'autre partie déclare qu'elle n'exécutera pas ses obligations.

L'article 72 reconnaît à une partie le droit de déclarer la résolution du contrat avant que ne soit arrivé le terme d'exécution de l'obligation de l'autre partie lorsqu'il est évident que celle-ci commettra une contravention essen-

194. L. FARIBAULT, *Traité de droit civil du Québec*, t. II, Montréal, Wilson & Lafleur, 1961, p. 322.

195. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, pp. 356-373-391.

tielle. L'hypothèse qu'envisage l'article 72 de la Convention semble correspondre à ce que l'on appelle en droit québécois la perte du bénéfice du terme. L'article 1092 C.c. énonce les cas de déchéance du terme qui permettent au créancier d'exercer de suite ses droits contre son débiteur. En vertu de cet article, « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il est devenu insolvable ou en faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier ». À notre avis, les cas de déchéance du terme prévus à l'article 1092 C.c. correspondent à ceux qui rendent probable la contravention essentielle de l'article 72. Sur cette question, l'article 140 du Projet de Code civil reprend et complète les dispositions de l'article 1092 C.c. Quant à l'article 141 du Projet de Code, il énonce que la déchéance du terme a lieu non seulement lorsque le débiteur diminue les sûretés données, mais aussi lorsqu'il ne fournit pas les sûretés promises au créancier¹⁹⁶.

Lorsque le créancier veut, dans les cas de contravention anticipée, suspendre l'exécution de ses obligations ou déclarer le contrat résolu, il doit en informer son débiteur suivant la Convention (article 71(3), 72(2)).

3.3.1.2. La conservation des marchandises

La reconnaissance par les opérateurs du commerce international du principe de la bonne foi en tant que règle qui doit présider à l'exécution des obligations issues des transactions internationales, doit également être maintenue s'il survient certains litiges au moment de l'exécution du contrat¹⁹⁷. C'est sur la base de ce principe que la Convention impose à chacune des parties certaines obligations d'assistance et de coopération permettant la conservation des marchandises sous son contrôle, mais devant se trouver chez son cocontractant. Elles doivent donc prendre des mesures raisonnables, compte tenu des circonstances, pour conserver les marchandises. C'est le devoir du vendeur (art. 85) lorsque l'acheteur tarde à prendre livraison des marchandises ou qu'il n'en paie pas le prix au moment prévu de la livraison. C'est aussi le devoir de l'acheteur (art. 86) qui a reçu les marchandises mais qui entend les refuser en vertu du contrat ou de la Convention. Il doit donc en prendre possession pour les conserver. Les parties responsables de la conservation peuvent entreposer les marchandises chez un tiers (art. 87). Elles ont évidemment un droit de rétention sur les marchandises ou le prix de vente pour garantir le remboursement des frais encourus par la conservation.

196. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 356.

197. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 979.

En droit québécois, l'obligation de donner imposé au vendeur aux termes de l'article 1472 C.c. implique également pour celui-ci d'autres obligations, qui sont énoncées aux articles 1063 et 1064 du Code civil. L'article 1063 C.c. prévoit que « l'obligation de donner comporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison », alors que l'article 1064 vient préciser le type de soins que le vendeur doit apporter à la chose pour la conserver. C'est ainsi qu'il doit « (...) y apporter tous les soins d'un bon père de famille (...) ». Lorsque l'acheteur fait défaut de prendre livraison de la chose vendue, le vendeur peut alors se libérer de son obligation de donner en faisant des offres réelles conformément aux articles 1162 et 1165 du Code civil. Le vendeur qui fait de telles offres à l'acheteur en défaut de prendre livraison de la chose vendue, est alors autorisé à la mettre en sûreté dans un autre lieu, au risque du créancier. Le vendeur doit donc apporter à la chose la surveillance et les soins d'un bon père de famille. « Il devient à l'égard du créancier un dépositaire et est donc soumis à la même responsabilité que ce dernier »¹⁹⁸. Quant aux droits et obligations du vendeur à titre de dépositaire, ils sont énoncés aux articles 1794 à 1829 du Code civil. C'est ainsi qu'à titre de dépositaire, le vendeur aura donc droit d'une part, au remboursement des dépenses encourues pour la conservation et le soin de la chose et, d'autre part, de la retenir jusqu'à ce remboursement (art. 1812 C.c.).

La règle qu'énonce l'article 85 de la Convention est conforme aux règles du droit québécois. Quant à l'article 86 relatif à l'obligation de conservation de l'acheteur, il constitue la contrepartie de l'article 85 relatif au vendeur. Une telle obligation pourrait être imposée à l'acheteur en droit québécois, par application des dispositions du Code civil citées précédemment dans nos commentaires relatifs à l'obligation de conservation du vendeur. Quant aux dispositions du Projet de Code civil sur cette question, elles ne modifient pas de façon substantielle les règles actuelles du droit québécois : article 359(2), l'obligation du vendeur de livrer ; article 231, la procédure des offres réelles ; articles 238 et 242, les effets de l'offre réelle valablement faite ; article 286, le droit de rétention¹⁹⁹.

Mais si la partie qui doit prendre livraison des marchandises tarde trop à le faire ou, encore, retarde le paiement du prix ou des frais de conservation, la partie qui est en charge des marchandises peut les vendre après en avoir avisé la partie en défaut (art. 88(1)). Cette règle s'applique également pour les marchandises périssables (art. 88(2)). Bien qu'il n'existe pas dans le Code civil du Québec une disposition analogue à l'article 88 de la Convention, nous croyons que l'existence d'une telle disposition est tout à fait justifiée

198. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, p. 267.

199. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 24, vol. I, L. IV, p. 261, L. V, pp. 369-370-390.

dans le contexte du commerce international. Il faut cependant préciser que l'hypothèse envisagée au paragraphe 2 de l'article 88 pourrait être reconnue en droit québécois par application des dispositions du Code civil en matière de quasi-contrats, contenues aux articles 1041 et suivants du Code civil. Mais les dispositions du Projet de Code civil en matière d'administration du bien d'autrui prévoient les hypothèses envisagées à l'article 88 de la Convention ²⁰⁰.

3.3.2. L'exonération de responsabilité

La Convention admet, à l'instar des différents droits nationaux, que dans des circonstances exceptionnelles une partie soit exonérée de responsabilité pour les dommages résultant de l'inexécution de ses obligations. Le terme « exonération » auquel réfère la Convention recouvre les différents termes que l'on retrouve dans les droits nationaux pour désigner les causes d'exonération : « force majeure », « cas fortuit », « cause étrangère », « *impossibility* », « *frustration* »²⁰¹. Dans la pratique, les clauses contractuelles font souvent référence à la force majeure comme cause d'exonération. Les conditions générales de vente des organisations internationales font également appel à la notion de « force majeure » comme cause d'exonération. Mais au niveau du secteur privé, les conditions générales de vente réfèrent à des événements que l'on considère comme des cas de « force majeure » : acte de Dieu, guerres, émeutes, explosion, grèves, impossibilité de ravitaillement, moyens de transport, défense nationale, restrictions gouvernementales ²⁰².

Sans référer aux causes d'exonération que nous venons de mentionner, la Convention énonce à quelles conditions une partie peut être exonérée d'un manquement à ses obligations et éviter ainsi les sanctions en dommages-intérêts. Selon la Convention, la partie tenue à l'exécution peut exclure sa propre responsabilité si elle démontre « (...) que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences » (art. 79(1)). En plus de la gravité de l'inexécution ²⁰³, c'est le caractère fautif ou non du comportement du débiteur qui est déterminant pour l'octroi des dommages-intérêts (art. 79(5)). La Convention prend donc en considération le comportement de la partie en défaut au lieu de viser le contrat avec sa signification économique.

200. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, (art. 487 et ss., art. 505), vol. I, L. V, p. 303.

201. B. NICHOLAS, « Force majeure & Frustration » (1979) 27 *Am. J. Comp. L.* 232.

202. A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *supra*, note 96, p. 92.

203. V. *supra*, p. 55.

Quant à la nature de l'empêchement, il doit être raisonnablement imprévisible et insurmontable en plus d'être indépendant de la volonté du débiteur. Le problème de l'exonération est traité par la Convention suivant une approche plus conforme aux systèmes de droit civil qu'aux systèmes common law²⁰⁴. Cette définition de l'exonération constitue une définition souple de la force majeure qui ne se limite pas aux seuls cas d'impossibilité²⁰⁵. Elle serait conforme à la définition de la jurisprudence française²⁰⁶.

En droit québécois, suivant l'article 1072 C.c., un débiteur peut être exonéré de son défaut d'exécuter ses obligations lorsque survient un empêchement que l'on qualifie de cas fortuit ou de force majeure.

La doctrine définit le cas fortuit ou la force majeure comme « un événement extérieur à l'homme, que celui-ci ne pouvait prévoir, auquel il ne pouvait résister et qui a rendu absolument impossible l'exécution de l'obligation »²⁰⁷. Cette définition nous donne les trois critères que doit avoir le cas fortuit ou la force majeure pour permettre l'exonération d'un débiteur, savoir : l'extériorité, l'imprévisibilité et l'inopposabilité. Il appartient au débiteur en défaut d'exécuter ses obligations et désireux de s'exonérer de toute responsabilité de démontrer l'existence d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure (art. 1071 C.c.). L'article 79 de la Convention est au même effet.

La définition de l'empêchement énoncée au paragraphe 1 de l'article 79 correspond à notre avis à la définition du cas fortuit ou de force majeure énoncée par la doctrine québécoise. Le Projet de Code civil propose l'abrogation des articles 1073 et 1072 du Code civil. Mais l'abrogation éventuelle de ces articles n'impliquerait pas pour autant la disparition de l'exonération pour cas fortuit ou force majeure, car suivant l'article 288 du Projet de Code seule l'inexécution fautive de l'obligation donne au créancier le droit à des dommages-intérêts. Le cas fortuit ou la force majeure pourrait encore donner ouverture à l'exonération en cas d'inexécution²⁰⁸.

La Convention envisage également le cas où le débiteur a confié à un tiers l'exécution du contrat. Le débiteur principal ne peut écarter sa propre responsabilité que si le manquement du tiers constitue un cas d'exonération au sens de la Convention ou que si le tiers lui-même peut être exonéré en vertu des dispositions de la Convention (art. 79(2)). Cette disposition a été amendée lors de la Conférence de Vienne. Le texte du Projet de la

204. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 11, p. 38.

205. I. FADLALLAH, *supra*, note 10, p. 767.

206. P. KAHN, *supra*, note 69, p. 984.

207. J.L. BAUDOIN, *supra*, note 51, pp. 304 et ss.

208. O.R.C.C. Projet de Code civil, *supra*, note 20, vol. I, L. V, p. 378.

C.N.U.D.C.I. (art. 65(2)) faisait référence au tiers « engagé » pour exécuter. Une interprétation restrictive de cette disposition aurait pu limiter son application au seul cas des relations entre le débiteur et le tiers fondées sur un contrat de travail. Le remplacement du terme « engagé » par l'expression « a chargé » écarte cette interprétation (art. 79(2)).

La Convention oblige de plus la partie en défaut qui veut alléguer une cause d'exonération, d'informer son cocontractant de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. À défaut de le faire dans un délai raisonnable, elle est responsable du dommage résultant du défaut d'information. Mais le créancier ne peut reprocher à son débiteur l'inexécution du contrat s'il résulte d'un acte ou d'une omission de sa part (art. 80).

Quant aux conséquences de l'exonération, l'irresponsabilité prévue par l'article 79 de la Convention ne vaut que pour l'octroi des dommages-intérêts (art. 79(5)). L'exonération ne peut avoir effet que pendant la durée de l'empêchement et elle ne prive pas le créancier du droit d'exercer les autres recours que lui reconnaît la Convention (art. 79(5)).

4. Les clauses diplomatiques

4.1. Le respect des traditions juridiques nationales

Pour faire face aux hésitations que pourraient avoir certains États à l'égard de la C.V.I.M., les auteurs de la Convention ont voulu accorder aux États la possibilité de formuler des réserves visant à limiter son champ d'application. Cependant, il n'y a que les réserves expressément autorisées par la Convention qui sont permises (art. 98). En plus de la réserve prévue à l'article 95 et qui écarte l'application de la Convention par la référence aux règles du droit international privé²⁰⁹, la Convention permet à un État de dissocier les parties de la Convention et de déclarer lors de la signature, de la ratification ou de l'adhésion qu'il ne sera pas lié par la deuxième partie de la Convention concernant la formation du contrat ou par la troisième partie de la Convention portant sur la vente de marchandises.

La Convention prévoit aussi une réserve pour les États dont la structure constitutionnelle permet l'application de différents systèmes de droit relevant de la compétence de ses unités territoriales. Un État peut donc faire une déclaration à l'effet que la Convention s'appliquera à toutes ou à certaines seulement de ses unités (art. 93). Cette clause fédérale évite donc les problèmes de ratification qu'aurait pu faire surgir le système constitutionnel

209. V. *supra*, p. 20.

actuel du Canada. Elle répond aux besoins du contexte constitutionnel canadien²¹⁰.

D'autres réserves peuvent se justifier sur la base du contenu du droit des États contractants. En effet, lorsqu'un État applique des règles « identiques ou voisines » à celles d'un autre État (contractant ou non) aux matières régies par la Convention, il peut alors déclarer que celle-ci ne s'appliquera pas lorsque les parties ont leur établissement dans ces États (art. 94).

Il faut enfin souligner la réserve visant à écarter l'application des dispositions de la Convention autorisant une forme autre que la forme écrite²¹¹.

4.2. La coordination des rapports entre la C.V.I.M. et les autres conventions internationales

L'article 90 de la C.V.I.M. prévoit que les accords internationaux déjà conclus et les accords futurs vont produire tous leurs effets même s'ils contiennent « (...) des dispositions concernant les matières régies par la Convention (...) ». Cette stipulation concerne autant les accords portant sur les règles de conflit de lois, que ceux établissant des règles de droit substantif. Cela ne peut que favoriser la signature ou la ratification de la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable à la vente internationale, laquelle Convention vient compléter la Convention de Vienne.

Mais en ce qui a trait aux Conventions de La Haye du 1^{er} juillet 1964 (L.U.V.I. et L.U.F.C.), la signature ou la ratification de la Convention de Vienne entraîne la dénonciation des Conventions de 1964 (art. 99(3)).

Conclusion

Ce mouvement d'unification du droit du commerce international, dont la C.V.I.M. est l'exemple le plus récent, est à notre avis irréversible. Il va donc se poursuivre en prenant de plus en plus d'expansion et toucher ainsi les différentes branches du commerce international²¹³. L'harmonisation

210. Preparatory Meeting in Regard to the finalization of Instructions for the Canadian delegation to the United Nations Diplomatic Conference on contract for the International sale of goods, Vienna, March 10, April 11, 1980. Department of justice — Department of external affairs, Interdepartmental coordination, February 29, 1980.

211. V. *supra*, p. 4.

212. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, p. 53.

213. V. *supra*, pp. 1 et ss. Voir aussi : Activités actuelles des organisations internationales en ce qui concerne l'harmonisation et l'unification du droit commercial international, Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, N.U. Doc. A/CN. 9/202/26, mai 1981 ; add. 1, 6

progressive de la réglementation applicable aux échanges commerciaux répond également aux objectifs de coopération économique international que se sont fixés les opérateurs du commerce international depuis la Deuxième Guerre mondiale. Ce mouvement ne peut conduire qu'à une plus grande libéralisation des échanges internationaux parce qu'il réduit ou élimine ces barrières non tarifaires que constituent souvent des règles nationales divergentes en matière contractuelle^{213.1}.

Aux termes de cette étude, il peut être intéressant de s'interroger sur l'attitude que devrait adopter le Québec à l'égard de cette Convention internationale. Pour qu'elle s'applique automatiquement aux contrats de vente internationale de marchandises auxquels sont parties des ressortissants québécois et, ce, sans référence aux règles de droit international privé²¹⁴, il faudrait, dans le contexte constitutionnel canadien actuel, que le Québec adopte une législation faisant de la C.V.I.M. la loi applicable aux contrats de cette nature et demande au gouvernement du Canada d'adhérer en son nom à cette Convention (art. 93).

Il est évident que l'attitude du Québec peut être influencée par celle de ses principaux partenaires commerciaux. Si effectivement plusieurs d'entre eux ratifient la Convention ou y adhèrent, de sorte que ses dispositions vont être les normes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises auxquels ils sont parties, cela constituerait une incitation importante en faveur de l'adoption de la Convention par le Québec²¹⁵.

Un autre argument de taille dont il faut tenir compte, c'est l'impact de cette Convention sur le droit privé québécois. À la suite de cette étude, nous croyons que l'on peut conclure que, du point de vue du droit civil, cette loi uniforme ne semble pas soulever trop de difficultés, étant donné qu'elle opte pour des règles qui s'en rapprochent beaucoup. Il existe évidemment des différences entre le droit québécois et certaines dispositions de la Convention, plus particulièrement au niveau des techniques d'application. C'est tout à fait normal dans le contexte d'une Convention internationale portant loi uniforme sur des règles de droit substantif. Il ne faut pas espérer retrouver

mai 1981; add. 2, 20 mai 1981. Progressive Development of the Law of International Trade: Report to the Secretary General of the United Nations, Uncitral, Yearbook 1968-69, vol. I, p. 19.

213.1. J.S. ZIEGLE, C. SAMSON, Rapport à la Conférence sur l'uniformisation du droit au Canada sur la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. OTTAWA, ministère de la Justice, juillet 1981, p. 17.

214. V. *supra*, p. 9.

215. Sur l'attitude d'ouverture des États-Unis à l'égard du mouvement d'unification du droit de la vente internationale de marchandises, voir P. LANSING, *supra*, note 140, p. 269.

intégralement dans la loi uniforme les règles du droit national. Ce mouvement ne peut réussir qu'au prix de compromis de la part des différents États qui y participent²¹⁶.

Les différences qui existent non seulement entre les systèmes juridiques des pays de common law et ceux des pays de droit civil, mais également entre les systèmes politiques et économiques des pays capitalistes et ceux des pays socialistes, des pays industrialisés et ceux du Tiers Monde, rendent donc difficile la recherche de solutions de compromis pour l'adoption de règles uniformes en matière de commerce international. Compte tenu de ces données, la C.V.I.M. est certainement la réglementation de la vente internationale la plus acceptable que l'on pouvait espérer des travaux des comités de la C.N.U.D.C.I. et de la Conférence de Vienne. Elle peut donc servir de droit commun à bien des États différents sur le plan juridique, économique et politique. De plus, la participation d'un très grand nombre d'États aux travaux de la C.N.U.D.C.I. et à ceux de la Conférence diplomatique évite donc à la C.V.I.M. les reproches formulés à l'encontre des lois uniformes qui l'ont précédé²¹⁷.

Il faut enfin rappeler en terminant que la place occupée par la C.V.I.M. au niveau de la réglementation de la vente internationale est assez limitée si l'on considère qu'elle peut être écartée non seulement par la volonté des parties, mais également du fait des pratiques et des usages auxquels ces dernières ont consenti expressément ou tacitement²¹⁸. Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que la Convention peut, en tant que législation neutre, être appelée à occuper une place de plus en plus importante au niveau de la réglementation commerciale internationale. Comme on l'a judicieusement souligné, malgré ses imperfections, « cette réglementation uniforme serait de beaucoup préférable au *no man's land* juridique dans lequel se traitent tant de ventes internationales de marchandises »²²⁰.

216. G. EÖRSI, « Problems of Unifying Law on the Formation of contracts for the International Sale of Goods », (1979) 27 *Am. J. Comp. L.*

217. V. *supra*, p. 5.

218. V. *supra*, pp. 15 et ss.

219. M. BORYSEWICZ, *supra*, note 23, p. 54.