UNIVERSITE MOULOUD MAMMERI DE TIZI-OUZOU

FACULTE DE DROIT

Le contrat de vente Internationale De marchandises

Thèse pour le doctorat en droit

Présentée par
Mlle Yessad Houria

Sous la direction de :
D.Djebali Ouamar

Jury:

M.Kacher Abdelkader, Maitre de conferences, université de Tizi-ouzou,. Président

M. Djebali Ouamar, Maitre de conferences, université de Tizi-ouzou, …Rapporteur

M. Zouaimai Rachid, Professeur, université de Bejaia……..……..Examinateur

Mme. Sahri Fadéla, Professeur, Université d'Annaba…….……Examinateur

M.Kahloula Mohamed, Professeur, Université de Tlemcen……..……..Examinateur

M.Iglouli Mohamed, Maitre de conférences, université de Tizi-ouzou....Examinateur

Date de soutenance : 24 Mai 2008

Dédicaces

A la mémoire de mon père
A toute ma famille
A mes ami(es)

Remerciements

Je tiens à remercier infiniment
Mon encadreur Monsieur Djebali Ouamar
Pour ses conseils et son soutien.

Je remercie aussi tous mes enseignants
du primaire à l'université.

Mes remerciements vont aussi
aux membres du jury qui
me feront l'honneur d'expertiser
mon travail de recherche

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Art. : article.

B.G.B. : burliches Gezetsbuch - Code civil allemand.

C.civ.alg. : code civil algérien

C.civ. fr : code civil français

C.com. : code de commerce

C.Cass.fran. : Cour de cassation française.

C. Cass. Civ. : cour de cassation civile.

CCI : chambre de commerce internationale.

CNUDCI : Commission des Nations-Unies pour le Droit du Commerce International.

CVIM : Convention sur la vente internationale de marchandises.

LITEC : Librairies Techniques, Librairies de la Cour de Cassation.

LUFC : Loi uniforme sur la formation du contrat.

LUVI : Loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels.

Revue Crit. : Revue Critique de Droit International Privé.

RDAI : Revue de Droit des Affaires Internationales

R.T.D.civ. : Revue Trimestrielle de Droit Civil

R.T.D.com : Revue Trimestrielle de Droit Commercial

Opcit : opératio citata.

UNCITRAL : The United Nations Commission of International Trade Law.

UNIDROIT : L'institut international pour l'unification du droit privé.

Vol. : Volume.

« Et sur la rive, il y a une cité qui est appelée Cormos, laquelle a un port. ...Les marchands y viennent de l'Inde avec leurs nefs chargées d'epiceries, de pierreries, d'étoffes rares, de draps de soie et d'or, de dents d'élephant et de plusieurs autres marchandises. Et ils les vendent à d'autres marchands qui les transportent par l'universel monde. »

Le livre de Marco polo,1298,
Ed.A.Michel.1968.

Introduction

1- Toute activité commerciale comporte un certain nombre de risques. Aussi, il n'est pas contesté qu'en matière de commerce international, d'une part, les risques normaux s'aggravent et d'autre part, des risques particuliers apparaissent. La chose est particulièrement exacte dans les transactions internationales relatives aux marchandises. De telles transactions commerciales concernent généralement des biens de consommation, des matières premières ou des biens d'équipement. Les risques inhérents à de telles transactions peuvent être classés en deux rubriques.

La première concerne des risques ayant trait à la situation respective au comportement des parties au contrat de vente. Ainsi, l'importateur – acheteur peut soit se trouver dans l'incapacité de payer la marchandise, c'est le cas courant de la faillite, soit, il peut ne pas vouloir prendre la marchandise, il s'agit là d'une situation litigieuse, ceci constitue un risque pour l'exportateur – vendeur. A l'opposé, la non livraison, la livraison d'une marchandise non conforme aux stipulations contractuelles, la livraison d'une marchandise en mauvais état et le retard à la livraison sont des risques que redoute l'acheteur - importateur.

La seconde rubrique des risques est celle qui provient des faits de tiers intervenant dans la réalisation de l'opération commerciale. En ce domaine, l'évaluation et la gestion des risques liés au transport de la marchandise, objet de la vente commerciale, intéresse de prés les parties. Puisqu'une vente internationale de marchandises implique forcément le transport de ces marchandises, la survenance d'un des risques – transport peut gravement compromettre le bon déroulement de l'opération commerciale.

2- Au risque – transport, on peut ajouter celui qui résulte de l'intervention des institutions financières dans l'opération commerciale. Les parties à la transaction ne sont pas à l'abri d'une erreur imputable à ces institutions. On ne saurait ignorer, aussi, les risques dits de souveraineté. Ils ont trait, d'une part à la disparité des systèmes juridiques auxquels la vente internationale est susceptible d'être rattachée, d'autre part, les risques de souveraineté tiennent surtout à la situation économique ou politique des pays des cocontractants ou d'un Etat - tiers. Les risques peuvent surgir d'un évènement conjoncturel d'ordre politique empêchant une partie d'exécuter le contrat (guerre, révolution, interdiction d'importer,…). Les risques économiques sont généralement des risques de change, une dévaluation peut être préjudiciable à l'une des parties au contrat de vente. Cette profusion de risques génère inéluctablement un besoin de sécurité, l'historique des pratiques et de réglementation du commerce international montre que la quête de sécurité a toujours été une préoccupation de premier plan.

3- L'histoire moderne du négoce révèle que les garanties recherchées par les acteurs du commerce international ne pouvaient s'obtenir que grâce à ce qu'on peut appeler la gestion juridique des différentes institutions ou - contrats - en présence dans cette activité.

4- Les institutions les plus connues et les plus usitées sont les types de ventes cristallisées par les incoterms [(1)].

1)- Incoterms : international commercial terms.

Introduction

Les incoterms envisagés comme réglementation uniforme et complète des termes ou sigles commerciaux, leur première version remonte à 1936. Celle-ci fut l'oeuvre de la chambre de commerce internationale (CCI), qui après une analyse minutieuse de divers contrats de vente et des pratiques commerciales courantes a su dégager un certain nombre de sigles ou formules dont le seul usage permet de cerner les contours de l'opération commerciale envisagée, de même le terme ou sigle permet de déterminer les obligations respectives des parties.

Le crédit documentaire tel qu'il est réglementé par les règles et usances uniformes – R.U.U, ainsi que le contrat de transport tel qu'il est organisé par les conventions internationales relatives aux transports internationaux de marchandises.

Sans manquer de se référer, en matière de ventes, aux dispositions de la convention des Nations- Unies sur les ventes internationales marchandises signée à Vienne le 11 Avril 1980 et entrée en vigueur le 1er Janvier 1988, cette convention régit les principaux aspects du droit de la vente internationale.

5 - La vente internationale constitue un progrès significatif dans la voie d'une réglementation uniforme du commerce international car elle occupe une place prépondérante. Son importance économique justifie l'attention que la doctrine juridique lui porte et le vif intérêt qu'elle suscite chez les praticiens du droit international privé.

6- Le développement du commerce nécessite une connaissance parfaite si non suffisante des implications juridiques de la vente internationale.

C'est l'objet premier de la présente étude, limitée toutefois au contrat de vente internationale de marchandises qui reste l'un des points résolument controversés

dans les droits nationaux, la doctrine, la jurisprudence et enfin les conventions internationales.

7- Les sources nationales demeurent, du moins à l'heure actuelle, le noyau dur de la réglementation des contrats internationaux. Les divers droits nationaux sont, au demeurant, loin de présenter des règles matérielles uniformes en matière de commerce international. Basés sur certains principes communs, comme celui de la bonne foi, leurs interprétations divergent d'un Etat à un autre. Les points de divergences touchent de nombreuses questions comme, par exemple, les garanties en matière de vente, les possibilités d'exécution en nature. Le choix d'un droit applicable au contrat, l'inadaptation des droits nationaux aux ventes internationales, la complexité de la mise en oeuvre des règles de conflits de lois aux résultats incertains. Cette disparité constitue un frein aux échanges.

8- Le droit civil algérien, ainsi que la plupart des droits civils nationaux à l'exemple du droit civil français, qui reste le droit qui régit la réglementation du code en matière des contrats est insuffisant. Notamment, les idées de délivrance conforme et de garantie de vices cachés ainsi que l'absence de la phase précontractuelle paraissent contraires aux conceptions généralement admises par certains droits nationaux et conventions internationales (à l'image de la convention de Vienne).

9- Au vu de ce qui précède, l'intérêt de cette étude est tout à la fois théorique et pratique.

Sur le plan théorique, tout d'abord, il s'agit de mettre de l'ordre dans la réglementation de la vente internationale selon les codes nationaux, qui pour la plupart d'entre eux sont désuets, largement critiqués et ballottés.

Dans ce contexte, l'analyse qui sera faite ici des normes dans les conventions internationales et surtout la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises ne sera pas « une remise en ordre » comparable à celle proposée dans les codes nationaux , la convention de Vienne de 1980, pièce maitresse, dans le monde, du droit moderne de la vente internationale, son objectif affirmé étant d'unifier le droit de la vente internationale et d'éviter l'application des règles de conflits de lois, devra répondre à une question fondamentale :

-La convention de Vienne règle-t-elle la vente internationale moderne de manière satisfaisante ?.

10- Avec la réponse concrète aux questions théoriques fondamentales et à celles qui sont en amont, on s'achemine vers l'intérêt pratique de cette étude. Elle permet aux acteurs dans les ventes internationales d'identifier le régime en matière de la vente qui sert le mieux leurs intérêts et d'éviter la rigueur d'un système juridique le cas échéant inadapté. C'est dans cet esprit que la présente étude intégrera également une analyse des incoterms développés par la Chambre de Commerce Internationale (C.C.I.) de Paris, qui sont assurément à l'heure actuelle l'instrument juridico-pratique le plus utilisé dans les ventes internationales.

-Plan de l'étude et limitations-

11- L'étude et la comparaison des régimes respectifs des droits nationaux et des instruments internationaux en matière de vente internationale se feront selon trois axes : tout d'abord une analyse du contrat de vente internationale dans les systèmes de la Common Law, de la Civil Law et dans les conventions internationales (1ère Partie).

Puis, l'étude des phases de la formation par la rencontre de l'offre et de l'acceptation, éléments essentiels de la formation du contrat de vente internationale (2ème Partie).

Enfin, la présentation des obligations du vendeur et de l'acheteur ainsi que les sanctions en cas d'inexécution (3ème Partie).

12- Dans les parties II et III ci-après consacrées aux principes généraux et fondamentaux du contrat de vente, l'analyse portera d'abord sur certains droits nationaux, puis, selon un plan largement comparable, sur les conventions internationales sur la vente. Cet ordre reflète les préoccupations et interrogations à l'origine de la présente recherche.

13- La présente étude n'abordera que les ventes de choses mobilières c'est-à-dire les marchandises, les ventes d'immeubles étant exclues du champ des conventions de La Haye de 1955 et 1986 et de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

En outre, seul sera traité ici le régime de la vente internationale ainsi que ses effets suite à la conclusion du contrat de vente qui constituent la problématique fondamentale.

14- Le droit civil est- il apte à gouverner une transaction commerciale qui met en jeu des intérêts qui débordent les frontières d'un seul Etat ? Le contrat international autorise les parties à choisir librement – en vertu du principe de l'autonomie qui est universellement admis- le droit auquel sera soumis cet accord , le droit national est-il apte à régler des dispositions de droit international ?.

15- Cela étant, la présente étude, même si elle suggérera parfois certaines constructions adoptées par des droits nationaux et les conventions internationales, ne prétend pas offrir des solutions révolutionnaires qui réponderont à l'ensemble des questionnements ci-dessus.

Ne seront pas traités les moyens de règlement des litiges liés à la vente internationale d'une manière détaillée, l'étude sera jalonnée de certaines décisions des tribunaux étatiques ou arbitraux.

Première Partie :
Notions sur le contrat
de vente internationale de marchandises

Première Partie : Notions sur le contrat de vente internationale de marchandises

16-Tout exportateur et tout importateur doivent connaître les mécanismes permettant de rédiger un contrat de vente, aussi précis et complet que possible. Le contrat de vente constitue, en effet, la base, le point de référence pour tous les autres accords que les parties ont à conclure, Le contrat de transport et le contrat d'assurance.

Un contrat est un ensemble d'engagements formulés de part et d'autre et régis par le principe que « les accords doivent être respectés », ou qu'« un contrat est la loi des parties »[(2)] .

17- Partant de ce principe directeur, le législateur prévoit des sanctions pour ceux qui ne respectent pas leurs engagements, d'une part, pour inciter au respect des accords et d'autre part pour sanctionner ceux qui n'honorent pas leurs engagements.

18- Tout Etat possède son ordre juridique propre, ses lois et des dispositions propres. Tout pays compte non seulement une culture, une langue et des usages qui lui sont propres, mais un code civil, un régime fiscal, une réglementation des changes et des dispositions douanières qui lui sont spécifiques.

19- Car l'exportation se distingue des relations juridico- commerciales intérieures en ce qu'elle met en contact des parties établies dans des pays différents et ayant chacune leur propre ordre juridique. L'exportation générera, dés lors, la mise en parallèle d'ordres juridiques nationaux équivalents parmi lesquels les parties ou le juge devront choisir le droit appelé à gouverner la relation commerciale.

2- Antonmattei (Paul-Henri), Raynard (Jacques), Droit civil, contrats spéciaux, 4ème édition, litec, lexis Nexis, Paris, 2004, p.21.

Première Partie : Notions sur le contrat de vente internationale de marchandises

Si un différend oppose un vendeur – exportateur et son client étranger, chacune des parties cherchera dans son propre droit national une solution au litige. Ces solutions nationales ne sont pas toujours similaires et chacune des parties voudra imposer « sa solution ».

20- Pour concilier ces divergences nationales, un certain nombre de conventions internationales ont été conclues ces dernières années. Basées sur les pratiques internationales qui ont évolués avec le temps, (lex- mercatoria [3]), ces conventions ont donné naissance à un droit commercial « international » [4].

Toujours est-il que le cadre juridique des contrats de vente internationale demeure toujours inspiré du droit international privé. Le contrat international obéit, donc, comme le contrat interne à la théorie des contrats.

21- En 1929, fut crée l'institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) qui entreprit des études préparatoires. Il faudra attendre le 1er juillet 1964 pour que soit notamment approuvée, lors de la conférence diplomatique de LAHAYE, la convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels (LUFC).

Après son adoption, on a reproché à la LUFC, tantôt d'entretenir un certain déséquilibre entre les droits et les obligations des parties, tantôt d'être l'œuvre d'un petit nombre de pays (vingt huit) essentiellement capitalistes. Autant de raisons qui expliquent son échec relatif et l'élaboration de la convention de Vienne sur les contats de vente internationale de marchandises (CVIM).

3- Loi des marchands.

4-Connue aussi sous une dénomination très appropriée « Transnational ». Elles sont l'œuvre de plusieurs instances internationales telles que l'ONU (CNUDCI, Unidroit) la conférence de la HAYE pour le droit international privé, la chambre de commerce internationale qui ont contribués à la création d'un droit commun international.

22- Sur le plan régional, en 1993, a été signé le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique. Ce traité créa l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) qui compte, aujourd'hui, à son actif de nombreux textes parmi lesquels figure l'acte uniforme portant sur le droit commercial général. Cet acte uniforme est devenu obligatoire dans les Etats parties. (5)

23- A coté des instruments précédents dont l'application dépend de l'adhésion des Etats, plusieurs textes de nature plus souple ont récemment vu le jour. En mai 1994, Unidroit publiait les principes relatifs aux contrats de commerce international. Ils ont pour objectif « d'établir un ensemble équilibré de règles destinées à être utilisées dans le monde entier quelles que soient les traditions juridiques et les conditions économiques et politiques des pays dans lesquels elles doivent s'appliquer ». Ils servent également à combler les lacunes de certaines conventions internationales (6). Puisqu'ils ne constituent ni un traité de droit international, ni une loi uniforme, les principes d'Unidroit sont dépourvus d'un quelconque pouvoir contraignant intrinsèque. Leur application dépend de la volonté des parties aux divers contrats internationaux (7).

---

5)-Bakandeja Wa Mpungu Grégoire, Le droit du commerce international, Afrique éditions, 1ère édition, 2001, pp .4-15.

6)-Innocent FETZE KADEM, L'offre dans les conventions internationales, revue de droit des affaires internationales, n°5, 2001, p.527.

7)-Michael Joachim Bonel, les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international : vers une nouvelle lex mercatoria, RDAI, n°2, 1997, pp.145-163.

24- La flexibilité des Principes d'Unidroit est semblable à celle des Principes du droit européen des contrats (commission Lando). Les Principes européens entendent promouvoir l'intégration économique européenne. Aussi, ils sont destinés à régir tout genre de contrat, international ou non. Comme les Principes d'Unidroit, leur application est subordonnée à la volonté des parties contractantes[8].

25- Aux Etats- Unis , le droit des contrats relève largement de la compétence des Etats fédérés. Il a ainsi fallu harmoniser les différents droits pour notamment faciliter les relations commerciales. Ce qui justifie l'élaboration de l'Uniform commercial code (UCC) et du Restatement of contrats. A ce jour, en dehors de la Louisiane, tous les Etats américains ont souscrit au UCC dont l'article 2 porte sur le contrat de vente [9].

8- Lando Ole, l'avant-projet de reforme du droit des obligations et les principes du droit européen : analyse de certaines différences, revue des contrats, n° 1, 2006, pp.167-175.

9 - Innocent Fertzé Kadem, L'offre dans les conventions internationales, op.cit., p.529.

Chapitre I :
Présentation du contrat de vente internationale

26- Le contrat de vente est lié au développement de la société de consommation. Il est l'instrument juridique le plus important du commerce international. L'application des différentes normes nationales en cette matière « risque de créer un grave préjudice à la certitude du droit ».

Le professeur KAHN dira que le contrat de vente internationale est « le contrat fondamental des relations économiques internationales ».

Il est un accord de volontés qui crée des obligations à la charge de ceux qui y sont parties, mais différentes définitions sont données par les droits nationaux[10].

Section 1 : Les fondements du droit comparé de la vente :

27- Sans doute contrat réel dans la haute antiquité, c'est à dire ne se formant que par la remise effective de la chose à l'acheteur, la vente est devenue un contrat consensuel dés le droit romain. Cependant, si le contrat lui même résultait du simple échange des consentements, créateur d'obligations pour chaque partie, son effet translatif de propriété restait lié à la remise de la chose. Durant tout l'ancien droit et jusqu'au code civil français, le contrat lui-même ne créait que l'obligation de livrer la chose, mais le transfert de propriété à l'acquéreur était subordonné à sa remise matérielle [11].

10- Philippe Kahn, Qu'est ce que la vente, Revue de droit des affaires internationales, n°3, 2001, pp. 241-252.

11- Thieffry (J), Granier (Ch.), La vente internationale, 2ème édition, Centre Français du Commerce Extérieur, 1992, p.29.

28- Le code civil a donc innové en liant le transfert de propriété au seul échange des consentements, ce qui correspondait bien à son esprit général, le culte de l'autonomie de la volonté conduisait à attacher tous les pouvoirs à l'accord des parties y compris le transfert de propriété.

29- La plupart des droits étrangers ne sont pas allés jusque là et continuent de subordonner le transfert de propriété à diverses formalités postérieures à la formation du contrat et le droit français lui-même , dans son évolution postérieure au code civil, est quelque peu revenu en arrière, si le transfert « *solo consensu* » reste affiché en principe, il connaît de nombreuses limites, en particulier dans tous les domaines où un système de publicité est organisé et où ce transfert n'est opposable aux tiers que par l'accomplissement des formalités de publicité.

Ss1 : le droit des contrats

30- La vente est dans une économie monétaire, non seulement le plus usuel des contrats, mais aussi parce qu'elle est « l'archétype des contrats, celui d'où vient tout le droit des contrats, celui qui aujourd'hui est le plus soumis à la théorie générale des obligations ». La vente est le plus net des contrats synallagmatiques, c'est un contrat qui est indispensable au commerce international [(12)].

12- Muriel Fabre- Magnan, Les obligations, Thémis droit privé, P.U.F.droit, 1ère édition, 2004, p.64. Voy Christian Larroumet, Les obligations : le contrat, tome III, 5ème édition, ed. économica, 2003, pp. 615-620.

Partie I : Chapitre I : Présentation du contrat de vente internationale

A : l'histoire du droit des contrats

31- Issu directement du troc, le contrat de vente se présente comme le contrat synallagmatique parfait qui met en rapport au moins deux personnes, le vendeur et l'acheteur. Les obligations qui naissent d'un contrat ont deux objets essentiels : la livraison de la marchandise et le paiement du prix. Il constitue, donc, la technique juridique de base des échanges internationaux.

Mais si la vente est elle-même l'un des contrats les plus usuels en matière de commerce international, elle connaît, elle aussi, les divergences qui caractérisent les divers droits internes [(13)].

a : le droit romain :

32-Le droit romain a été en réalité très divers. C'est un droit, en général tardif, un droit romain redécouvert, et non pas le droit romain de la haute antiquité, ni celui de la période républicaine qui s'est achevée vers la fin du 1er siècle avant Jésus-Christ, ni même celui de la période impériale qui s'est écoulée jusqu'au VI è siècle après notre ère.

Durant toutes ces époques, le droit romain était particulièrement casuistique et procédural et en réalité beaucoup plus proche de la Common Law que les droits continentaux. En particulier, le droit romain est un droit des contrats, c'est-à-dire des différentes formes contractuelles reconnues par le droit, et non pas celui du contrat. En outre, en droit romain comme en Common Law, le droit n'existe que si une action est préalablement reconnue, en d'autres termes, le droit nait de l'action , tandis qu'en droit français et droit canon médiéval, l'action en justice

---

12- Jacques Ghestin, B. Desché, Traité des contrats : la vente, L.G.D.J., Paris, 1990, pp. 821. Voy. Talal Djaber, Le droit libanais de la vente internationale de marchandises, thèse pour le doctorat, Paris, 2001, pp. 17-18.

existe dés lors que le droit est reconnu et c'est donc l'action qui nait du droit. Enfin le droit romain est un droit très formaliste, où un contrat n'acquiert de valeur juridique que s'il se moule dans un rituel et dans des formalités très précises, contrairement au principe actuel selon lequel le contrat se forme par la seule rencontre des volontés (principe du consensualisme).

b : Période Contemporaine :

33- Un autre phénomène a marqué l'évolution contemporaine du droit de la vente, c'est celui de la diversification, certains parlant même d'éclatement.

La vente n'échappe pas au phénomène général de spécialisation des contrats. Sur le droit unique de la vente résultant du code civil sont venus se greffer des régimes particuliers concernant certains biens, ces régimes conservent pour assise le droit commun de la vente, tout en y apportant des dérogations. Tel est le cas, par exemple, des ventes de fonds de commerce, des ventes d'immeuble à construire et, plus récemment, de toutes les formes de ventes aux consommateurs.

34- On peut dire qu'aujourd'hui, le droit de la vente dépend beaucoup de l'objet vendu et de manière générale que la vente d'immeuble et la vente de meubles tendent à s'éloigner de plus en plus l'une de l'autre, mêmes si elles conservent un tronc commun(14).

Cette évolution s'est traduite par une diversification des sources. Le régime de la vente se situait à l'origine tout entier dans le code civil. Certes, les ventes commerciales ont toujours été importantes, étant la forme première du commerce (l'article 2 du code de commerce algérien et l'article 632 du code de

---

14- Jacques Ghestin, B. Desché, Traité des contrats, op.cit., pp. 822-836 ; Collart Dutilleul (F.), Delebecque (Ph.), Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 7ème éd., 2004, p.40.

commerce français faisaient de l'achat pour revendre la définition même de l'acte de commerce), mais leur régime n'était pas différent.

35-Le développement d'un droit commercial de plus en plus autonome a conduit à une première diversification des sources, les dispositions du code civil (qui n'ont-elles mêmes- pas beaucoup évoluées) ont dû être combinées avec les lois commerciales (ex : le droit de la concurrence, le code de la consommation).

36- A ces sources de droit interne, il faut ajouter quelques sources internationales. Le développement des ventes internationales a conduit à plusieurs conventions internationales dont se dégage aujourd'hui la convention de Vienne sur la vente internationale, cette importante convention ne concerne que les ventes internationales de marchandises. Sous réserve de l'application de la convention de Vienne, faute d'avoir atteint une autonomie internationale suffisante, le contrat de vente reste soumis au droit national dans lequel il est rattaché (inséré). Chaque société a un droit qui lui est propre, reflétant un système juridique qui ne demande qu'à être adapté aux circonstances particulières de chaque pays.

37-Mais deux branches de droit existent. On oppose souvent les droits romano-germaniques à ceux de la Common Law. Les divergences entre les deux familles de droit considérées sont dues à plusieurs raisons. Les origines historiques des droits romano-germaniques et celles du droit anglais sont très nettement distinctes. L'esprit, comme la méthode, qui ont présidé à la création de deux systèmes juridiques ont été des facteurs importants de différenciation. Il s'agit en fait d'une profonde opposition entre les mentalités de deux familles de droit[15].

15- Thieffry (J.), Granier (Ch.), La vente internationale, op.cit., pp.29-34 ; Voy. Ladbury, R.A ; Paterson, I.M, Influence of continental European law on Australian commercial law, international Business Lawyer (IBL), n° 1, 1997, pp. 21-35. (C:\\ common-civil law.htm).

38- Historiquement, la création du droit romain précède celle du droit coutumier du royaume d'Angleterre. Mais ce dernier est antérieur à la naissance des droits aujourd'hui appelés romano-germaniques.

La méthode utilisée pour la création et l'élaboration du droit anglais n'est aucunement comparable à celle que les romains avaient adoptés. Ces derniers se sont livrés à des codifications et à des classifications qui n'existent pas en Angleterre, où le droit reste verbal, à l'exception de quelques lois très spécifiques et notamment le « Sale of goods act » c'est à dire le droit de la vente. Mais comme le code de commerce Uniform américain, le « Sale of goods act » n'a rien de comparable avec la codification continentale et restent des droits non-codifiés.

39- Si la Common law a été construite en Angleterre et a été profondément marquée par l'histoire du droit anglais, « la famille de la Common law » comprend en dehors du droit anglais, tous les pays de langue anglaise.

Les droits « Romano-Germaniques », c'est à l'époque moderne seulement- le code Napoléon [(16)] - que les droits continentaux ont été canalisés pour former les grands codes utilisés encore aujourd'hui.

16-« La France a produit le code Napoléon, le plus important produit d'exportation jamais vu dans les temps modernes. Le code reflétait l'esprit des lumières, la liberté, l'égalité, nouvellement acquises. Sa langue concise était celle de grands écrivains. Il a eu et il possède toujours une remarquable vitalité » : Par Ole Lando, L'avant projet de reforme du droit des obligations et les principes du droit européen du contrat : analyse des certaines différences, op.cit., pp. 167-175.

40- L'idée, donc, est répandue que la Common law et la Civil law sont séparées par de nombreuses et profondes différences voir par un gouffre [(17)]. Il faut dire, qu'aujourd'hui, la Common law et par extension le droit anglo-américain est en train d'engloutir la Civil law ou en d'autres termes, le droit romano-germanique [(18)].

41- On trouve des traces écrites de cette confirmation dans les comptes rendues de diverses réunions tenues sur le thème des rapports entre les deux systèmes juridiques qui sont présentés en concurrents notamment le compte rendu lors de l'élaboration de la convention de Vienne du 11 Avril 1980 relative à la vente internationale de marchandises.

La Common law est gratifiée d'une supériorité flagrante grâce à son « grand esprit de libéralisme et pragmatisme (voir chapitre sur l'offre) face à la rigidité de la civil law » [(19)].

17- Les pays du Common law : Angleterre et Irlande, Etats unis, Canada, Inde, Pakistan, Nigeria, Jordanie, Koweit, Arabie Saoudite, etc..

18-L'express du 2 septembre 1999, p.16, rubrique « les indiscrets » qui publie sous le titre « Washington impose sa loi », Les Etats-Unis investissent les pays de l'Est, le Vietnam le Rwanda en y envoyant des missions dont l'objet est « d'imposer la Common Law anglo-saxonne au détriment du droit romano-germanique ».

19- C. Samson, L'harmonisation du droit de la vente internationale de marchandises entre les pays du droit civil et pays de la Common law, rapports canadiens au congrès international de droit comparé, Montréal, 1990, éditions Blains, 1992, pp.100 et suiv.

B : Les principes fondateurs du droit des contrats

Les principes fondateurs sur lesquels se repose le droit des contrats sont les suivants :

a : La liberté contractuelle

42 -La liberté contractuelle est le principe premier du droit des contrats. Elle comporte la faculté de choisir librement son contractant et elle comprend aussi, en principe, la possibilité de déterminer librement le contenu du contrat envisagé, c'est-à-dire de définir les termes de son engagement.

43- Cependant, cette liberté trouve une limite essentielle dans le nécessaire respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. L'ordre public et le respect des bonnes mœurs sont, sans doute, les premiers exemples qui viennent à l'esprit comme obstacles à la liberté contractuelle. La notion de lois de police a été forgée, en droit international, pour expliquer l'impérativité particulière de certaines dispositions législatives qui ont vocation à régir le contrat indépendamment de la loi normalement applicable. Les parties doivent alors en respecter les termes.

b : La force obligatoire du contrat

44- La force obligatoire du contrat est également un principe fondateur du contrat et elle est même de l'essence du contrat, en d'autres termes, un accord non obligatoire ne pourrait pas être juridiquement qualifié de contrat.

Pour les contrats internes, la force obligatoire, née de la volonté des contractants, devient une norme juridique à laquelle les systèmes nationaux apportent le concours de la force dont ils ont le monopole [(20).]

20-Muriel Fabre-Magnan, Les obligations, op.cit., pp.64 et suiv.

45- Pour les contrats internationaux, l'adage « *pacta sunt servanda* », apparu au XIIIème siècle sous l'influence des canonistes, n'est pas universel car, affirmé par les systèmes continentaux, il n'a pas été consacré explicitement par la Common law. Le code civil français a sacralisé ce principe par la célèbre formule dans l'article 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », où la loi intervient tant comme exigence pour la validité de la convention que comme expression suprême de la contrainte qui en découle[20].

46- Le législateur algérien, à son tour, a posé le principe de l'effet obligatoire du contrat dans l'article 106 du code civil, en s'inspirant de l'article 1134 sus-cité du code civil français et qui dispose que « le contrat fait la loi des parties ». Ce principe qui est consacré dans la législation interne et également en droit international par la maxime « *pacta sunt servanda* » [21].

47- La Common Law n'a nullement formulé la force obligatoire du contrat d'une manière générale car l'intérêt essentiel s'est porté, dans la logique d'un système où le contrat se définit par l'obligation de réparer mise à la charge de celui qui n'a pas tenu une promesse, sur le droit aux dommages-intérêts, sanction normale de toute inexécution contractuelle puisque celle-ci n'est que le prolongement de la responsabilité civile.

20- Gérard Brayer, Prieur (D), Radizza- Galmarini (F), Schulz (P), Les contrats internationaux, Centre Français du Commerce Extérieur, Paris, 2002, pp. 24 et suiv.

21-Terki Nour-eddine, Les clauses de force majeure et de Hardship dans le contrat international, actes du séminaire sur la négociation des contrats internationaux, chambre de commerce, Alger, décembre 1993, pp. 23-24.

48- La rigueur de la force obligatoire diffère dans l'application qu'en font les différents systèmes. Le droit français rejoint les pays de la Common law pour rejeter la théorie de l'imprévision, c'est-à-dire la possibilité, pour les contrats de droit privé, d'adapter le contrat en cas de changement fondamental de circonstances. Mais de nombreux codes modernes allemand, suisse, italien (art.1467 c.civ.), algérien (art.107 c.civ), égyptien (art.147 c.civ) admettent l'imprévision.

Les règles impératives de divers systèmes juridiques encadrent la liberté contractuelle de manière variable.

49- Ainsi, le droit français de la vente s'oppose aux droits anglais et américain en exigeant que le prix soit déterminé et désigné par les parties, alors que les systèmes de la Common law admettent que la vente puisse être conclue sans que le prix n'y soit fixé (open price term).

Pour cela la question de la source de la force obligatoire se pose de manière différente pour le contrat international du fait que la relation contractuelle créée par la volonté des parties cesse de se rattacher exclusivement à un système juridique national.

1 : Approche conflictuelle :

50- Si les Etats peuvent seuls apporter au contrat la garantie de la contrainte organisée dont ils détiennent le monopole, il reste que l'emprise des systèmes juridiques nationaux se relâche lorsque le contrat est international. Les règles édictées par chaque système national pour résoudre la question désignée comme un « conflit de lois admettant qu'une relation contractuelle puisse relever d'une loi étrangère »[(22)].

---

22 -Brayer (G), Prieur (D), …., Contrats internationaux, op.cit, p.25

51-Mais le trait le plus caractéristique est que la liberté contractuelle des parties est élargie au choix des règles juridiques. Par le principe d'autonomie, tous les systèmes nationaux de conflit de lois habilitent explicitement les contractants à choisir la loi applicable à leurs contrats. Les juges nationaux conservent dans tous les cas la possibilité d'invoquer leur conception de l'ordre public international pour écarter les règles étrangères qui leur paraissent inadmissibles.

Et pour appliquer les dispositions nationales impératives qui s'appliquent directement à l'opération réalisée sans égard pour le droit applicable (lois de police ou d'application nécessaire).

2 : Approche globaliste :

52-L'internationalité du contrat agit également sur la nature des règles juridiques applicables. Comme l'atteste l'intense effort de coopération internationale des Etats pour élaborer des règles uniformes destinées au commerce international, l'application des lois nationales n'est pas la solution la plus appropriée.

La méthode de conflit de lois présente ainsi l'inconvénient de rendre applicable des lois nationales comprenant des solutions dépourvues d'assises internationales voir atypiques et surprenantes. Par contre, les arbitres peuvent procéder différemment des tribunaux lorsqu'ils ont à déterminer les règles de droit applicable à la solution des litiges contractuels dont ils sont saisis par les contractants [(23)].

23- Brayer (G), Prieur (D)…, Contrats internationaux, op.cit., pp.25-27.

53- N'ayant pas de lien avec un système juridique quelconque, ils ne sont pas tenus d'appliquer les règles de droit international privé d'un pays donné.

Ils ne sont mêmes tenus de suivre la méthode conflictualiste et peuvent, dans la mesure où cette démarche est compatible avec la volonté des parties ou répond à celle- ci, se référer directement à des règles transnationales comprenant à la fois les usages et les principes du commerce international, que la doctrine a consacré depuis une quarantaine d'années sous le terme de « lex mercatoria ».

Le principe canoniste de la force obligatoire du contrat, repris par l'école du droit naturel du droit international, est également la clé de voute de la lex mercatoria.

54- La primauté de la force obligatoire du contrat s'explique par le rôle essentiel que ce principe joue dans les contrats d'Etats et son caractère commun à tous les systèmes juridiques.

Or, précisément, la lex mercatoria est une méthode de détermination de règles communes aux principaux systèmes juridiques ou d'une partie d'entre eux par la démarche comparatiste. Elle a donc un contenu très diversifié et à priori illimité et le recours à la lex mercatoria n'affranchit pas le contrat de la contrainte de la conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs [(24)].

24- Brayer (G), Prieur (D),…, Contrats internationaux, op.cit., pp.25-27

c **: La bonne foi** :

55- Les codes civils français et algérien disposent à l'article 1134, alinéa 3, et l'article 107 que les conventions « doivent être exécutées de bonne foi ». Les parties à un contrat doivent en effet avoir une certaine ligne de conduite dans leurs relations et la bonne foi est à juste titre considérée comme indispensable à la sécurité juridique qui doit prévaloir dans les relations contractuelles internationales. Mais plus qu'un comportement ponctuel qui peut être exigé des parties, la bonne foi est un véritable principe qui imprègne tout le droit des contrats.

56- Dans la formation du contrat, la bonne foi oblige à un comportement loyal vis-à-vis du futur partenaire et à ne pas chercher à l'induire contre son intérêt à conclure un contrat [(25)].

En revanche, dans l'exécution du contrat, les comportements possibles sont très variés. La bonne foi doit alors inspirer tant l'exécution de ses propres obligations que l'exigence de l'exécution par l'autre de ses obligations. Le contractant doit, ainsi d'abord, exécuter de bonne foi ses propres obligations, il doit essayer de procurer à son cocontractant la satisfaction que celui-ci peut légitimement attendre de lui. Le contractant doit également être de bonne foi dans l'exécution qu'il réclame de la part de son cocontractant. [(26)]

25- Guy Robin, Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux, revue de droit des affaires internationales, n° 6, 2005, p. 695.

26- Levy (J.PH.), Castaldo (A), Histoire du droit civil, Dalloz, 1ère édition, 2002, p.690.

57-Souvent définie comme un devoir d'honnêteté et de loyauté, la notion de bonne foi a été reconnue dans de nombreux systèmes juridiques et a été consacrée en tant que principe du commerce international du fait de son appartenance au fonds des valeurs universellement partagées par la communauté des Etats [(27)].

Bien que la notion de bonne foi soit d'un contenu vague et souvent imprécis, elle est devenue omniprésente, parfois sous des concepts différents, dans les droits internes notamment en matière contractuelle, mais son rayonnement a dépassé la sphère des droits nationaux pour devenir une norme internationale faisant partie de ce droit a - national constitué par la « lex mércatoria internationalis ».

1 : La bonne foi au regard des règles de droit étatique :

58- Bien plus qu'une obligation découlant du contrat, la bonne foi est une norme de comportement déterminant la vie du contrat et susceptible d'intervenir au titre d'une règle de droit matériel. La bonne foi est appréhendée de manière différente dans les systèmes d'inspiration civiliste et ceux d'inspiration anglo-américaine (Common law).

1-1: Dans les systèmes dits de la civil law :

59- En droit français, la bonne foi trouve sa source dans l'article 1134 du code civil alinéa 3 qui dispose que « les contrats doivent être exécutés de bonne foi » complétée par l'article 1135 qui indique que « les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ».

27-Benedicte Fauvarque - Cosson, La reforme du droit français des contrats, perspective comparative, revue de contrats, L.G.D.J, n°1, 2006, pp. 148-149.

60- La bonne foi est une notion floue qui relève à la fois de l'intuition et de la moralité. Elle comporte un aspect subjectif dans lequel elle se confond avec la loyauté et un aspect objectif dans lequel elle vise un comportement raisonnable soucieux des intérêts légitimes du partenaire contractuel.

De par la proximité des articles 1134 et 1135 du code civil français, bonne foi et équité sont souvent proches. En effet, l'article 1135 prescrit, notamment grâce à l'équité, de donner au contrat son sens complet conformément à la loyauté contractuelle. L'équité permet au juge, en s'appuyant sur les circonstances de l'espèce, de corriger le jeu trop strict d'une règle et de combler les lacunes du contrat en fonction de ce qui lui parait raisonnable.

61- Visant à réprimer certains comportements, la bonne foi permet de moraliser le contrat. Elle apparait ainsi plus comme une norme de comportement que comme une obligation contractuelle. L'exigence de bonne foi ne nait donc plus du contrat mais devient une norme de comportement s'imposant à tous pendant toutes les phases du contrat. Qualifiée de faute délictuelle, la violation de bonne foi qui se traduit par l'une des parties à un manquement à son devoir de bonne conduite et de garantie des intérêts de son partenaire, permettra l'allocation des dommages-intérêts.

62- Le principe de bonne foi, inspiré du principe de confiance, a été aménagé principalement, en droit allemand, dans deux textes fondamentaux. Le code civil (B.G.B) et les conditions générales d'affaires (A.G.B.G), textes qui ont été confortés par la reforme du doit des contrats, entrée en vigueur le 1er janvier 2002(28).

28- Benedicte Fauvarque- Cosson, La reforme du droit français des contrats, op.cit, p.151 ; Tallon Denis, Le concept de bonne foi en droit français du contrat, Rome, 1994, n°15, htpp://soi-cnr-it/~crdcs/tallon.htm.

L'article 242 du B.G.B dispose tout d'abord que : « le débiteur de l'obligation d'exécuter la prestation comme l'exige la bonne foi (confiance et fidélité) en égard aux usages admis en affaires ». Cette règle générale est complétée par l'article 157 du B.G.B qui pose un principe d'interprétation « les contrats doivent être interprétés comme l'exige la bonne foi, en égard aux usages admis en affaires » [(29)].
La section 9 de l'A.G.B.G, qui a été incorporée dans les articles 305 à 310 du B.G.B, rappelle l'importance de la bonne foi dans les relations d'affaires en prévoyant que « les dispositions des conditions générales sont inefficaces lorsque, contrairement aux impératifs de la bonne foi, elles désavantagent le partenaire contractuel du stipulant de manière déraisonnable. Un désavantage inapproprié peut aussi résulter de ce que la clause n'est pas claire et compréhensible » [(30)].

63- D'inspiration française à l'origine, la règle allemande de la bonne foi a développé des caractéristiques particulières :
- En distinguant la règle de l'exécution de bonne foi de conventions de celle de l'interprétation,
- en étendant la bonne foi à tout le droit des obligations,
- en ne s'adressant à l'origine qu'au débiteur d'une obligation pour la satisfaction du créancier et non la satisfaction mutuelle des parties,
- en n'accordant pas la même place que le droit français à l'autonomie de la volonté.

29-Guy Robin, Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux, op.cit, p.711.

30- Claus Burkardt, Estelle Chassard, La réforme du droit des obligations allemand : la refonte die Bûrgerliches Gesetzbuch (B.G. B), RDAI, n°2, 2002, pp. 211-216.

64- Donc, le principe de bonne foi oblige, de manière générale, une partie à tenir compte des intérêts légitimes de l'autre partie, ce qui a amené le droit allemand à développer des obligations secondaires comme celles de sécurité, de conservation et de renseignements.

1-2 : Dans les systèmes de droits inspirés de la Common law :

65- Le concept de « bonne foi » est appréhendé de manière différente en droit anglais et en droit américain.

En droit anglais, il n'existe pas d'équivalent français à la bonne foi et, plus particulièrement, d'obligations de loyauté ou de coopération. En effet, en droit anglais, nul n'est tenu de négocier un contrat de bonne foi car les tribunaux anglais considèrent ce concept comme contraire au principe même de la négociation(31).

Il convient toutefois de tempérer cette règle de deux manières :

- D'une part, la jurisprudence anglaise a restauré un peu de justice dans le résultat des négociations contractuelles en utilisant les principes d'équité « fairness » et de bien – fondé « reasonableness » pour procéder à l'interprétation des contrats.
- D'autre part, le législateur a commencé à introduire la bonne foi à travers certains textes en matière de vente (uniform law of international sales act, 1967) et d'agent commercial (commercial agents régulations, 1993).

31 -Guy Robin, Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux …, op.cit, p. 713.

66- Par contre, le code de commerce américain (uniform commercial code) a consacré la règle de bonne foi puisque pas moins de 50 sections sur les 400 que contient le code la mentionnent. L'article 1-2003 adopte le principe de l'exécution de bonne foi du contrat, principe d'ailleurs repris dans le second « Restatement of contracts ».
A l'instar, du droit allemand, le code de commerce américain est l'un des rares à avoir codifié les usages comme élément intrinsèque à la bonne foi.

67- En conclusion, l'obligation de bonne foi s'est traduite, de manière générale, par l'exigence d'un comportement loyal qui consiste à adopter un comportement unifié et cohérent sur lequel l'autre partie puisse fonder ses prévisions ainsi qu'à un devoir général de coopération entre les parties pour réaliser l'objet du contrat. La prise en compte des intérêts d'autrui intervient aux différents stades de la vie du contrat : formation, exécution et extinction.

2 : La bonne foi au regard des règles du droit international :

68- Les conventions internationales, exigeant des normes matérielles entre les Etats qui en sont signataires, participent à l'édification du droit international applicable entre les Etats en vue de rapprocher les systèmes juridiques nationaux, voir de créer un droit uniforme comme cela a été le cas dans le domaine de la vente internationale avec la signature de la CVIM (convention des Nations-unies sur les contrats de vente internationale de marchandises) [(32)].

32- Benedicte Fauvarque- Cosson, La réforme du droit français.., op.cit, p.151.

Celle-ci a consolidé un ensemble de règles et de principes largement diffusés dans les systèmes juridiques nationaux parmi lesquels la bonne foi apparaît en bonne place.

69- Cette dernière a été ainsi consacrée à l'article 7-1 de la convention qui dispose que :

« pour l'interprétation de la présente convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que le respect de la bonne foi dans le commerce international ».

La bonne foi a servi de terreau à quatre (4) types d'obligations :

- L'obligation de loyauté :

70- La règle de bonne foi se traduit dans les transactions, d'abord, par l'obligation de loyauté, expression du respect de la parole donnée à l'exécution fidèle des obligations consenties.

Cette obligation résulte des articles 8-2 et 3, 18.1 et 2, 24 et 29.2, ainsi qu'à travers l'interdiction de se contredire au détriment de son partenaire dont les articles 47.2, 48.2, 49.2, 62 et 63.2 de la CVIM se font l'écho [33].

- L'obligation de solidarité :

71- La CVIM rappelle à plusieurs reprises dans les articles 38, 39, 54 et 63 notamment, que chaque partie doit agir dans l'intérêt de l'autre en appliquant le concept de personne raisonnable, celle-ci incarnant la diligence d'un contractant conscient de ses responsabilités en égard aux circonstances (articles 8.2 et 3.25).

33-Guy Robin, Le principe de bonne foi dans les contrats internationaux…, op.cit, p.711.

-L'obligation de diligence :

72- La CVIM impose au débiteur un devoir de diligence comme élément de sa bonne foi notamment à travers l'obligation de livrer du vendeur (art.33.c), à l'acheteur l'obligation d'examiner les marchandises dans un bref délai (art.38) et de dénoncer le défaut de conformité dans un délai raisonnable (art.39).

Ainsi, si l'acheteur n'évoque que tardivement l'existence d'un défaut de marchandises, son attitude sera jugé contraire à toute bonne foi.

- L'obligation de cohérence :

73- Le principe de bonne foi intervient dans l'appréciation du caractère concluant des attitudes des parties. Ainsi, le manquement à l'obligation de conseil qui pèse sur le vendeur qui n'aurait pas prévenu l'acheteur des risques de défaillance de la machine de fait de son installation incorrecte a été considéré comme de la mauvaise foi au titre de l'article 40 de la CVIM.

L'attitude cohérente est appréciée à travers les obligations de ne pas se contredire au détriment de son partenaire. L'article 63 l'illustre en disposant que le vendeur qui a imparti à l'acheteur un délai supplémentaire pour s'exécuter, ne peut avant l'expiration de ce délai se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat [(34)].

34-Guy Robin, Le principe de bonne foi…, op.cit., pp.713 et suiv.

74- Les Principes Unidroit, publiés en 1994, ont consacré le principe de bonne foi ou son équivalent en droit international privé conventionnel.

La place réservée à ce principe peut être mesurée au regard des commentaires qui en sont faits : « les nombreuses applications de ce principe contenues dans la convention signifient que la bonne foi est une des idées fondamentales de ces Principes. En disposant en termes généraux que les parties doivent agir en accord avec la bonne foi, il devient clair que même en l'absence de disposition spéciale, le comportement des parties tout au long de la vie du contrat inclue la phase de négociations, doit être conforme à la bonne foi ».

75- Les Principes Unidroit[35] ont rassemblé dans un seul et même texte l'ensemble des ingrédients constitutifs du principe de la bonne foi ou de son équivalent, ce qui a renforcé sa portée en droit international privé conventionnel. Le principe est tout d'abord affirmé à l'article 1.7 en ces termes :

> *« Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international.*
>
> *Elles ne peuvent exclure cette obligation ni en limiter la portée* ».

L'article 1.7 est suivi par le principe d'interdiction de se contredire ainsi libellé à l'article 1.8 :

> *« Une partie ne peut agir en contredire avec une attente qu'elle a suscité chez l'autre partie lorsque cette dernière a cru raisonnablement à cette attente et a agi en conséquence à son désavantage* ».

Le principe de bonne foi va être décliné aux différentes étapes de la vie contractuelle qui vont des pourparlers jusqu'à l'exécution proprement dite.

35- Anna Veneziano, Ll'application des Principes d'Unidroit dans la vente internationale, RDAI, n°3, 2001, pp. 477- 488.

76- Durant la phase des pourparlers et de la négociation du contrat, chaque partie doit agir de bonne foi. Tout d'abord dés le stade de l'offre, l'article 2.1.4 interdit la révocation d'une offre « si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence » [(36)].

Ensuite l'article 2.1.15 pose la règle que les parties ne sont pas tenues à arriver à un accord et n'encourent aucune responsabilité, sauf si une partie, dans la conduite ou la rupture des négociations, agit de mauvaise foi et cause un préjudice à l'autre partie. L'article précise qu'est de mauvaise foi « la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord ». [(37)]

36- Martina Suchankova, Les Principes d'Unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations, RDAI, n° 6, 1997, pp.691 et suiv.

37- Le Doyen Carbonnier rappelait qu'étymologiquement le mot contrat vient du latin « Cum trahere » qui signifie « tirer avec » ce qui fait dire à E. DURCKHEIM que le « contrat est l'expression juridique de la coopération » voy. Guy Robin, Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux, op.cit., p.720.

Ss 2 : les définitions du contrat de vente et sa distinction des contrats voisins:

77- Les contrats se définissent comme des accords de volonté en vue de créer des obligations ou de transférer des droits patrimoniaux (réels, personnels, intellectuels ou « propriété incorporelle) d'une personne à une autre. Les contrats font partie d'une catégorie plus vaste, les conventions. Celles-ci sont des accords de volontés qui, non seulement, peuvent créer des obligations ou transférer des droits (se sont alors des contrats proprement dits), mais peuvent modifier des obligations préexistantes ou les éteindre. Contrats et conventions - les termes sont souvent employés comme synonymes- ont donc comme élément commun la volonté des parties.

78- D'après la théorie classique, remontant à l'ancien droit, qui régnait encore indiscutablement pendant le XIXème siècle, la volonté est l'élément fondamental des contrats, elle est connue sous le nom de théorie de l'autonomie de la volonté. Le contrat, œuvre des volontés, doit être conforme aux intérêts des parties contractantes. Le contrat est l'origine le plus important des rapports obligatoires et les autres actes générateurs d'obligations sont exceptionnels.

A : Définition du contrat de vente internationale dans les droits nationaux:

79- Le contrat de vente international est défini dans les droits nationaux d'une manière différente mais souvent proche. Des définitions diverses ont été données par les droits de la famille romano – germanique [38] et les droits de la Commun Law, ainsi que dans les conventions internationales.

---

38 - Famille Romano-germanique englobe la France (code Napoléon), Belgique, Syrie, Liban, Egypte, Indonésie, Tunisie, Maroc et l'Algérie plus influencée de droit Suisse.

a : Approche française du contrat international

80- La jurisprudence française s'est efforcée de définir le contrat international comme étant celui qui présente lui-même et directement un élément de rattachement avec l'étranger. La jurisprudence l'a caractérisé par un mouvement de flux et de reflux de valeurs, de services ou de biens à travers les frontières(39).

1 : Critère de flux réciproque :

81- C'est la matière de paiement, à dater des débuts de la première guerre mondiale, qui est à l'origine, pour le règlement d'un problème spécifique, de la formulation en 1927, par le procureur général Matter, du critère de flux et de reflux au déla des frontières. En matière commerciale, il a été jugé que :

- Un importateur, s'il a pu verbalement s'obliger en monnaie étrangère vis-à-vis d'un vendeur étranger, en exécution d'un contrat conclu hors de France, ne peut, rétrocédant la marchandise en France, en fixer le prix autrement qu'en monnaie française dans un marché conclu avec un français.
- Est nul le contrat CAF de type dénommé « contrat 14 de la London Corn trade association » passé en France entre français et stipulant la livraison de la marchandise en France et le paiement en Livres Sterling.

Le critère du flux et de reflux a été élaboré en 1927 par l'avocat général P.Matter par référence au problème de la nature de paiement ou de règlement international dans ses conclusions dans l'arrêt Pelissier du Besset (cass. Civ., 17 mai 1927, Dalloz, 1928, 1- 25, note Capitant et conc. Matter).

En l'espèce, la location d'un immeuble avait été donnée à Alger par un anglais à un français.

39- De lacottelle (J.) Les contrats du commerce international, De Boerk, Belgique, 1996, p.13.

Le bail stipulait que le loyer serait payable en livres sterling à Londres ou à, Alger au choix de la bailleresse. La cour a jugé, suivant son avocat général, qu'il s'agissait d'un règlement relevant de la circulation monétaire intérieure et non d'un paiement international.

82- Matter avait conclu que la location de cet immeuble n'avait « produit en France l'entrée ni de marchandises, ni d'espèces. L'opération a été locale et le preneur doit être soumis aux lois d'ordre public en France ». Cette appréciation était précédée d'un raisonnement demeuré célèbre et abondamment cité par la suite comme expression du critère de flux et reflux.

A la défense qui avait allégué qu'il s'agissait d'une convention internationale puisque passée entre deux contractants de nationalités différentes, dont l'un était domicilié à l'étranger, Matter avait répondu : « La notion de nationalité des parties est une notion trop simpliste, évidemment erronée, est aujourd'hui abandonnée, et l'on s'attache justement à la nature de la convention, aux conséquences qu'elle produit sur deux pays différents. Pour être ainsi qualifié, il faut que le contrat produise, comme un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre. Serait, par exemple, l'objet d'un règlement international le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier »[(40)].

40- Henry Lesguillons, Les contrats internationaux : le contrat international, tome1, éd.Lamy, 2003, pp.1-5. انظركذلك اقلولي محمد الذي تكلم باسهاب عن دولية العقد في رسالة دكتوراه تحت عنوان" النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمارات، التجربة الجزائرية نموذجا" تيزي وزو ، 2006، صفحات 81-87.

2 : Critère de mise en jeu des intérêts du commerce international :

83- La définition du contrat international est assez généralement donnée pour les besoins de l'application d'un texte ou de la dérogation à l'application d'une règle.

Ainsi pour écarter la nullité de la clause compromissoire édictée par l'article 106 du code de procédure civile, la cour de cassation a-t- elle défini le contrat international comme une convention qui mettait « en jeu des intérêts du commerce international »[41]. La notion d'intérêts du commerce international est une notion du mouvement de flux et reflux au dessus des frontières.

b : définition du contrat international en droit anglais :

84- Comme d'autres systèmes juridiques, le droit anglais ne donne pas une définition du contrat international. Le problème de l'internationalité du contrat est en fait abordé par deux lois, pour les besoins propres de détermination de leur champ d'application : l'Unfair Contract Terms Act de 1977 et l'Arbitration Act de 1975 et 1979. [42]

1 : Unfair contract Terms act, 1977 :

85- Le problème de l'internationalité du contrat a été posé dans une loi dans le but de permettre un assouplissement des règles de l'Unfair Contract Terms act prévoyant l'annulation des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilités, mêmes insérées dans des contrats passés entre des entreprises.

41-Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, LGDJ, 2000, P.5, voy. Cass. civ., 19 février 1930 et 27 janvier 1931 : Sirey, 1933, p.514.

42- Henry Les Guillons, Les contrats internationaux, op.cit, pp. 4 et 5.

En premier lieu, la loi de 1977 dispose qu'un contrat à caractère international, qui ne serait soumis au droit anglais qu'en raison de la volonté des parties, ne rentre pas dans le champ d'application de la loi de 1977.

En second lieu, la loi écarte de son domaine d'application certains contrats spécifiques, exemple les contrats d'assurance, les contrats portant sur la création ou le transfert d'un droit de propriété industrielle ou intellectuelle, y compris le Know-How.

86- Trois conditions doivent être simultanément réunies pour qu'un contrat entre dans cette catégorie, selon la loi de 1977:

- L'objet du contrat, il doit porter sur les marchandises « sale of goods ».
- Le domicile des parties, les parties doivent être dans deux Etats différents.
- Un élément complémentaire d'extranéité.

2 : Arbitration Act, 1977 et 1979 :

87- Le droit anglais de l'arbitrage trouve sa source fondamentale dans l'Arbitration act de 1950 complété en 1975 (afin de permettre la ratification de la convention de New-York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères) et en 1979 (afin de réformer profondément les règles relatives aux recours judiciaires entre les sentences arbitrales et notamment faciliter les arbitrages internationaux en Angleterre). Selon les nouveaux textes, la renonciation à l'appel contre une sentence arbitrale peut résulter, en cas d'arbitrage interne, d'un « exclusion agreement » à condition que celui –ci intervienne après le commencement d'arbitrage.

En revanche, dans le cas des contrats internationaux (ou à caractère international) la renonciation à l'appel est, de manière générale, licite [43].

43-Henry lesguillons, Contrats internationaux, op.cit., pp. 1 -5.

c : En droit Allemand :

88-La partie spéciale pour les contrats (E.G.B.G.B art. 27 et suiv.) ne précisant pas la notion de contrat international, ce dernier est international conformément à l'article 3 paragraphe dernier E.G.B.G.B quand il comporte un lien avec le droit d'un pays étranger.

d : En droit algérien :

8**9-** En droit Algérien, « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose » (article 54 du code civil).

Le code civil algérien du 26 septembre 1975 comporte nombre de dispositions consacrées au contrat, envisagées de façon générale et des articles substantiels consacrés à des catégories particulières de contrats comme la vente.

90- Le droit algérien des contrats ne se limite pas au seul code civil, certaines dispositions comme la vente d'un fonds de commerce sont régies par le code de commerce du 26 septembre 1975[(44).]

On observe aussi un phénomène d'ouverture au droit conventionnel international intéressant les contrats, on peut constater que l'Algérie a adhéré à la convention de New-York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales[(45)] et à la convention de Washington de 1965 sur le règlement des différends entre Etats et investisseurs.

44- Ali Bencheneb, Aspects caractéristiques du droit algérien des contrats d'affaires, RDAI, n°1, 2001, pp.31-45.

45 - Convention de New-York 1958, adhésion de l'Algérie par décret n° 88.233 du 5/11/1988 v. J.O n°48 du 23/11/1988.

91- Autre phénomène concernant le caractère international du contrat, le droit algérien a emprunté une formule au droit français, c'est à dire un contrat qui met « en jeu les intérêts du commerce international ».

En effet, l'article 458 bis du code de procédure civile dispose que :

> *«Est international au sens du présent chapitre, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger* »[46].

92- Concernant les sources du droit des contrats, elles sont d'ordre interne, à l'exclusion de la matière maritime, car l'Algérie n'a pas ratifié ni la convention de La Haye du 15 Juin 1955 sur la loi applicable aux ventes internationales de biens mobiliers corporels ni la convention de Vienne du 11 Avril 1980 relative à la vente internationale de marchandises.

---

46 - Décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile.

B : définitions dans les conventions internationales :

La vente a été définie dans les conventions internationales relatives à la vente internationale d'objets mobiliers corporels ainsi que celles portant sur la vente internationale de marchandises.

a : Selon les conventions de La Haye :

93- La convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels ne donne aucune définition du « caractère international » d'une vente capable de justifier l'application de la convention [(47)]. Les auteurs de la convention ont estimé que toute définition de la vente internationale entrainerait une limitation du champ d'application de la convention et qu'à ne pas définir la vente internationale, ils donnaient à la convention le champ d'application le plus large possible. Ceci a été l'objet de nombreuses critiques[(48)].

Mais, l'urgence d'une définition précise de la vente internationale apparaît surtout si l'on veut la soumettre à une loi uniforme, c'est-à-dire passé du problème de conflit de lois au problème d'unification.

47- Yvon Loussouarn et Jean- Denis Bredin, Droit du commerce international, éditions Sirey, 1969, Paris, p 650. V. notamment Kahn, La convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes internationales, Clunet, 1966, pp. 310 et s.

48- Voir le rapport de Mr Julliot de La Morandière , documents relatifs à la Septième session , imprimerie nationale, La Haye 1952, p.9 dans lequel il explique-à propos de la convention de 1955- que : « le mot vente est pris ici dans son sens couramment admis par la pratique internationale, abandonnant, dans le cas fort rare d'incertitude sur ce point aux juridictions saisies de la difficulté, le soin de décider si tel ou tel contrat doit être considéré comme une vente et par suite doive donner lieu à l'application du traité ».

94- La convention signée à La Haye le 1er juillet 1964 et portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels précise en son article 1er que la loi uniforme s'applique aux contrats de vente passés entre les parties ayant leur établissement ou leur résidence habituelle sur le territoire d'Etats différents, lorsqu'est caractérisée en outre l'une des trois circonstances suivantes :

a)- Lorsque le contrat implique que la chose fait, lors de la conclusion du contrat, ou fera l'objet d'un transport du territoire d'un Etat dans le territoire d'un autre Etat,

b)- Lorsque les actes constituant l'offre et l'acceptation ont été accomplis sur le territoire d'Etats différents,

c)- Lorsque la délivrance de la chose doit se réaliser sur le territoire d'un Etat autre que celui où ont été accomplis les actes constituant l'offre et l'acceptation.

Le domicile des contractants est ainsi retenu par cette convention comme le critère principal mais non déterminant. Il doit être renforcé par un élément secondaire d'extranéité, mouvements de la chose vendue, lieu de délivrance ou lieu de conclusion du contrat.

95- En conclusion, il n' y a de vente internationale sujette à la loi uniforme que si les parties ont leur établissement sur le territoire d'Etats différents et si, de plus, on peut constater soit un mouvement de la chose elle-même à travers une frontière, soit un échange des consentements à travers une frontière soit au moins une délivrance de la chose dans un pays autre que celui où l'échange des consentements a eu lieu.(49)

49-Tunc André, commentaire des conventions de La Haye de 1er juillet 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente, Paris, 1966, p.13. Voy. Kahn Philippe, La convention de La Haye du 1er juillet 1964, portant loi sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels, RTD. Com., 1964, pp. 689-727.

96- La convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable à la vente internationale de marchandises, en se voulant un symbole d'ouverture qui contribue à l'édification du droit international privé du contrat, à chercher l'équilibre entre les divers systèmes juridiques. Ainsi , la convention de 1986 garde t - elle le caractère international du contrat établi auparavant par la convention de 1955, mais elle ne doit s'appliquer qu'aux contrats réellement internationaux, il sera dés lors, par principe , inapplicable aux contrats de vente interne.

97- Pour définir la vente internationale, l'article premier de la convention de La Haye énonce que : « *la présente convention détermine la loi applicable aux contrats de vente de marchandises :*

a)- Lorsque les parties ont leur établissement dans des Etats différents ;

b)- dans tous les autres cas où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents Etats, à moins qu'un tel conflit ne résulte du seul choix par les parties de la loi applicable, même associé à la désignation d'un juge ou d'un arbitre ».

b : Définition du contrat de vente Selon la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises:

98- Pour la convention de Vienne, le contrat international ne se définit ni comme « un mouvement de flux ou de reflux de valeurs ou de marchandises, au dessus des frontières », ni comme touchant aux « intérêts du commerce international »[(50)].

50-Kahn, Philippe, Convention de Vienne du 11 avril 1980 : caractères et domaine d'application, droit et pratique du commerce international, vol. 15, n° 3, édition Masson, 1989, pp. 385-386.

99- Les critères déterminant le caractère international d'un contrat de vente sont donc différents de ceux retenus par la jurisprudence. Certains de ces critères sont d'ailleurs exclus explicitement par l'alinéa 3 de l'article 1 qui dispose : « ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération par l'application de la présente convention ».
La convention de Vienne s'applique à une vente internationale, dés lors que l'une des hypothèses suivantes se présente :

-Soit, selon l'alinéa a, les deux parties ont leur établissement respectif dans des Etats contractants différents ; (51)

-Soit, selon l'alinéa b, la loi d'un Etat contractant est désignée comme loi du contrat par application des règles de conflit du droit international privé.

100-Ainsi, pour qu'un contrat soit qualifié d'international au sens de la convention de Vienne il doit présenter un lien avec deux Etats contractants ou, à tout le moins, il faut que les règles de conflit conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

51-Cette condition d'application est discutable. On prend en compte le lieu d'établissement des parties et non le lieu de situation des marchandises. Paradoxalement, la vente sera qualifiée d'internationale, même si la marchandise reste dans le même pays, dans la même ville dés lors que les parties ont leur établissement respectif dans deux pays différents. Par contre, si les deux parties ont leur établissement dans le même pays et que la marchandise est destinée et utilisée dans un autre pays, la convention ne s'appliquera pas.

C : La vente et les autres contrats voisins :

101- Le contrat voisin qui a soulevé le plus d'interrogation est sans doute le contrat –cadre, lui même très présent dans le commerce international sous deux figures : le contrat de distribution et le contrat d'approvisionnement, eux mêmes souvent confondus avec les contrats à prestations successives.

a **: Le contrat de distribution :**

102-La fonction de distribution n'est pas née avec le consommateur. Pour que naisse véritablement la fonction de distribution, il a fallu la conjugaison de deux éléments. Tout d'abord, c'est l'irruption des moyens de transport, notamment ferroviaires et routiers, qui a permis à un producteur d'acheminer la marchandise, c'est-à-dire de développer ses débouchés. C'est ensuite l'avènement de l'industrie qui a permis une production de masse que ne permettait pas l'artisanat. C'est ce qui explique que vers 1850 s'est développée véritablement la fonction de distribution. Mais le droit n'a mis à la disposition des opérateurs économiques que la technique de l'achat pour revendre. Et c'est grâce à l'ingéniosité des praticiens et la doctrine, que se sont forgés les instruments propres à la distribution, comme le contrat-cadre de fourniture.

103- Les définitions de la distribution sont plus au moins extensives. Il est courant de considérer que la distribution rassemble l'ensemble des activités qui ont lieu depuis la production du produit jusqu'au moment où le consommateur final en prend livraison(52).

52- Martine Behar- Touchais, Georges Virassamy, Les contrats de distribution, L.G.D.J, Paris, 1999, pp.4-5.

104-Dans une acceptation très large, l'étude des contrats de distribution comprendraient donc l'étude du contrat de vente. C'est en effet, par des ventes d'application que les parties exécutent le contrat –cadre de fourniture, et c'est aussi un contrat de vente que le distributeur fournit le produit au consommateur final, en utilisant des techniques de promotion.

Le contrat de distribution, c'est donc l'intermédiation dans le domaine des produits et services, c'est-à-dire une fonction de commercialisation de la production ou de la création d'un fournisseur vers le destinataire final qu'est le consommateur [(53).]

b : La distinction du contrat de vente et du contrat d'entreprise :

105-La distinction du contrat de vente et de certains contrats est aisée, et ne soulève guère de difficultés. En revanche, la distinction du contrat de vente et du contrat d'entreprise est plus délicate. L'obligation essentielle de l'entrepreneur est une activité à exercer, c'est-à-dire une obligation de faire, ce trait l'oppose dés l'abord au contrat de vente, caractérisé par une obligation de livrer.

106- Pour la convention de La Haye du 15 juin 1955 relative aux conflits de lois en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, les contrats d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire sont considérés comme des ventes lorsque le vendeur fournit les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production de l'objet (art.1er, al.3) [(54)].

53–Voir Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., p.3

54- Mainguy Daniel, Contrats spéciaux, 4ème édition, Dalloz, 2004, p.398.Voy. Jacques Ghestin, Bernard Desché, Traité des contrats : la vente, L.G.D.J., Paris, 1990, pp. 72-82. ; Ph. Kahn, La convention de Vienne du 11 avril 1980, caractères et domaine d'application, op.cit., p.388.

107- La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) répute en principe les contrats de fournitures de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette production ou fabrication (CVIM, art.3, ss1e, d'où le contrat est alors d'entreprise). En outre, la convention ne s'applique pas aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main d'œuvre ou d'autres services (CVIM, art.3 ss2) [(55)].

55- Le Tourneau (Ph.), Résponsabilités des vendeurs et fabricants, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2006, p. 46.

Section 2 : L'internationalité du contrat :

108- Les contrats internationaux peuvent être, sans aucun doute, différenciés des contrats nationaux de plusieurs manières.

Premièrement, dans un contrat international l'éloignement des parties, ainsi que la diversité culturelle et linguistique crées une relation plus complexe que ne l'est une relation contractuelle de droit interne.

Deuxièmement, les contrats internationaux impliquent des sommes d'argents plus importantes et engendrent des obligations plus longues que celles des contrats nationaux.

Troisièmement, la relation contractuelle internationale est considérée différemment d'une relation purement nationale par les législateurs et les juges en ce qui concerne le choix de la loi applicable.

109-Mais comment tracer la frontière entre contrat national et contrat international ? Les critères ou la hiérarchie des critères varient, selon les pays. Deux conceptions du contrat international peuvent être tour à tour adoptées et qui ne manquent pas de justesse.

Ss1 : la détermination de l'internationalité du contrat :

110 - Selon la première, le contrat international ne serait qu'une figure particulière du contrat « interne » correspondant. Un contrat connu et pratiqué dans les relations internes, qui serait affecté d'un élément d'extranéité. Cette première conception du contrat international procède chez celui qui l'adopte, d'une certaine vision du droit, qui privilégie à sa base le rôle de l'Etat.

En effet, le droit se développe, d'abord, dans le cadre des sociétés étatiques qui façonnent pour leur propre compte, leurs institutions(56).

56- Jacquet (J.M.), Le contrat international, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1999, pp.2 et suiv.

Ainsi entendu, le contrat international n'a pas en soi davantage d'existence que la société que régit le droit international privé de chacun des Etats.

111- Donc dire qu'un contrat est international, c'est mettre l'accent sur les particularités qui résultent de son caractère hétérogène découlant du fait qu'il se trouve dans la mouvance de plusieurs systèmes juridiques.

Cette première conception du contrat international comporte des conséquences importantes. La première et principale conséquence est relative à la détermination de la réglementation du contrat international, c'est-à-dire du droit qui lui est applicable.

Il reviendra au droit des conflits de lois d'effectuer cette désignation. Mais, il est probable que certains contrats internationaux échappent à tout système juridique, lorsqu'on arrive à la détermination de la loi applicable.

112- La seconde conception du contrat international parle, dans ce cas, d'un contrat sans loi. Tout de même, le contrat existe en soi, l'expérience et la pratique l'ont démontré [(57)]. Et dans bien de systèmes juridiques, le contrat international, même soumis au droit interne d'un Etat, se voit appliquer des règles qui sont conditionnées par son seul caractère international. Ainsi, un contrat tenu pour international en raison du conflit de lois que provoquent les éléments d'extranéité qu'il comporte, peut être tenu pour international si, à l'intérieur même du système juridique qui lui est applicable, il cesse d'être en tous points traité comme le contrat interne correspondant. Pour mieux illustrer ces cas de figure, il est impératif de comprendre ce qui suit :

57- Baalouk Benachir, La loi applicable aux contrats en droit international privé marocain, thèse, Paris II, 1984, pp.78-79.

A : Contrat international et conflit de lois :

113- Pour que la règle de conflit entre en jeu, il faut qu'un conflit de lois existe. Intervient la définition simple que la doctrine propose, est international le contrat qui présente des liens avec plus d'un système juridique. C'est ainsi qu'un contrat conclu à Paris entre un français résidant en France et un algérien résidant en Algérie impliquant la livraison des machines en Italie et un paiement en France peut être tenu pour international car il présente des liens avec trois pays et donc trois systèmes juridiques.

Le recours à la notion de contrat international qui résulte de cette définition conduit à recenser les différents éléments d'extranéité qui se présentent sans distinguer selon que ceux-ci sont relatifs à la personne des contractants ou à la formation ou à l'exécution du contrat lui-même. Il suffit en principe qu'un élément d'extranéité apparaisse pour que le contrat soit considéré comme international.

B : Le contrat international et règles spécifiques :

114- La jurisprudence est venue progressivement à considérer qu'est international un contrat « qui met en jeu les intérêts du commerce international ». Cette définition, souvent présentée comme la définition économique ou substantielle du contrat international met l'accent sur le ressort profond de l'internationalité d'un contrat(58).

Le recours à la définition économique se présente comme le point de départ du recours à la définition juridique, car le plus souvent, elles se convergent.

58- Chatillon (S.), Le contrat international, Vuibert, 2001, pp.8-10 ; Karim Medjad, Droit international des affaires : le contrat international, édition Nathan, 1999, pp.60-62.

Selon le critère juridique, le contrat est international dés qu'il produit « comme un mouvement de flux et reflux au dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre ».
Dans ce cas de figure les parties résident dans des Etats différents, ce critère, plus simple est préféré au critère économique.

a : le critère juridique :

115- Le critère juridique a commencé par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 juin 1970[(59)].
Le critère juridique qui définit un contrat d'international s'il se rattache à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats. Il se base sur le fait que le contrat s'attache à plusieurs systèmes juridiques. Les liens de rattachement peuvent être des liens personnels comme la nationalité des parties contractantes et leurs domiciles, ou bien des liens objectifs comme le lieu de la conclusion du contrat et le lieu de son exécution.
L'approche juridique a connu son heure de gloire, mais elle est de plus en plus devancée par l'approche économique.

b : le critère économique :

116- Le critère économique a commencé par deux arrêts de la cour de cassation française du 19 février 1930 et du 27 janvier 1931, et qui ont été suivis par d'autres décisions [(60)].

59- Cour d'appel de Paris, arrêt du 19 juin 1970, revue critique du droit international privé, 1971, p. 692, Note Level.

60- Cassation civile française, arrêt du 19 février 1930 et 27 janvier 1931, revue critique, Sirey, 1931, p. 514.

Le critère économique se base sur les liens entre le contrat et les affaires du commerce international et crée un mouvement de change, de services et de marchandises à travers des pays concernés même si les parties contractantes sont de la même nationalité ou habitent le même territoire.

Pour cela, qualifié le contrat comme un contrat interne ou international ne résulte pas des éléments matériels ou juridiques comme le lieu de la conclusion du contrat ou de la nationalité des parties, mais des circonstances de la relation contractuelle et des liens avec une opération internationale qui concerne l'échange en matière du commerce international, même si le contrat original est un contrat national selon tous ses éléments [(61)].

Donc, le critère économique qualifie d'international tout contrat qui « met en jeu les intérêts du commerce international ».

117-Le qualificatif « international » n'est pas moins mystérieux, lorsqu'il est appliqué au commerce, plutôt qu'à la vente. Et les expressions « affecter », « intéresser » ou « mettre en jeu » sont dépourvues de valeur explicative.

Car après tout un contrat purement domestique n'affecte –t-il pas, au moins, le commerce de façon négative, le commerce international (selon le professeur Heuzé) [(62)]

118- C'est pourtant, la définition majoritairement retenue par la jurisprudence qui permet une appréhension souple et large de la notion : sera international le contrat qui emporte un flux transfrontière de biens et de valeurs.

61- Jean- Christophe Pommier, Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé conventionnel, ed. économica, 1992, p.143.

62- Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., p.5.

c : application des critères juridique et économique :

119- Que le caractère international du contrat soit entendu largement, de manière à donner corollairement un vaste champ à la loi d'autonomie, pose le problème de savoir quel est d'entre le critère juridique et le critère économique le plus large [(63)].

120- Le critère juridique de l'internationalité du contrat privilégié par le droit conventionnel quand il est expressément exprimé sur ce point (conventions de Vienne 1980 et la Haye 1986) peut-il être reconnu comme le moins restrictif ?. Au regard de la jurisprudence française, le critère économique détermine une « internationalité matérielle » en donnant directement le caractère international ou non au contrat, dés lors qu'il est nécessaire de donner à une relation contractuelle internationale des règles matérielles particulièrement adaptées au commerce international et de la plus favorable à ses opérateurs.

121- Ce critère s'oppose à l' « internationalité conflictuelle » du critère juridique retenu dans la matière pure des conflits de lois pour, notamment déterminer si les parties au contrat peuvent user du principe de l'autonomie de la volonté.

122-Une « préférence traditionnelle » pour le critère économique, s'est ainsi manifestée dans deux domaines. D'une part, au sujet des clauses de protection contre les variations monétaires, le principe de la liberté du choix de la monnaie de compte n'est admis que lorsque le contrat est international, c'est-à-dire lorsqu'il entraine un « double mouvement de flux et reflux des marchandises et de capital au déla des frontières », voir encore lorsque l'opération dépasse le cadre de l'économie interne.

63- Sandrine Chaillé de Neré, Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé, Presses universitaires d'Aix Marseille, PUAM, 2003, p.18.

Or, ce critère de nature économique est retenu pour des raisons de crédit ou de règlement international [64].

123- D'autre part, le critère économique du contrat international se relèverait quand il permet de valider les clauses compromissoires incluses dans un contrat « mettant en jeu les intérêts du commerce international ». Fondant l'internationalité de l'arbitrage sur l'internationalité de l'objet du litige (c'est-à-dire du contrat), les dispositions de l'article 1492 du code de procédure civile français et l'article 458 bis du code de procédure civile algérien consacrent avec éclat le critère économique.
Les deux articles disposent, en effet, qu' « est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ».

124- Néanmoins l'internationalité de l'arbitrage n'est pas l'internationalité du contrat, « s'il y a dualité des définitions du contrat international, c'est parce qu'il y a dualité des effets produits par ces définitions », aussi le critère juridique devrait-il être réservé à caractériser le contrat au regard du conflit des lois.

125- Le critère juridique apparaît plus large que le critère économique, car un contrat économique international, l'est aussi juridique [65].

64- Pommier (J. Ch.), Principe d'autonomie…, op.cit., p.50.

65- voir à ce propos l'article 1, alinéa a de la convention de La Haye 1986 (retenant un critère juridique) pour qu'un contrat passé entre un acheteur et un vendeur établis dans un même pays n'est pas international, alors même qu'existerait un mouvement de capitaux ou de marchandises au dessus des frontières (critère économique) qui aurait caractérisé l'internationalité de ce contrat.

Comme l'a bien déterminé M. Goldman, « Lorsqu'un contrat est l'instrument des échanges ou de la production internationale, il comportera nécessairement aussi des rattachements juridiques multinationaux, notamment parce que le vendeur et l'acheteur seront domiciliés en des Etats différents ou que l'investisseur relèvera d'un Etat autre que celui où il investi ou encore que la marchandise vendue proviendra d'un pays autre que celui où elle est livrée » [(66)].

Or, le critère économique n'est pas obligatoirement plus étroit que le critère juridique.

Aucun critère ne peut en effet, à priori, être considéré le plus large ou le plus étroit. La volonté d'étendre la faculté des parties de faire élection du droit ne peut donc être assurée par la prééminence d'un critère sur l'autre.

126- Le critère économique doit être associé au critère juridique pour pouvoir qualifier le contrat comme un contrat international, or le critère juridique existe en présence du critère économique car tout contrat qui s'attache aux affaires de commerce international est un contrat qui s'attache à plusieurs systèmes juridiques, mais le contraire n'est pas vrai.

127- La convention de Vienne (dénommée CVIM) a suivi une autre méthode dans laquelle la qualification du contrat comme un contrat international. La CVIM n'est pas applicable à toutes les ventes internationales de marchandises, elle contient, en effet diverses exigences pour son application dans l'espace.

C'est ainsi, qu'elle subordonne son application à la condition selon laquelle les parties soient établies, ou à défaut d'établissements, qu'elles aient leur résidence habituelle dans des Etats différents.

66-B. Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, Clunet, 1979, p. 475.

Ce critère de l'internationalité du contrat est le seul qui est pris en considération, à l'exclusion de tout autre critère, peu importe la nationalité des contractants, le lieu de conclusion ou d'exécution du contrat ou encore celui de la situation des marchandises qui font l'objet de la vente. La convention ne sera applicable que si l'établissement des parties se trouve sur le territoire d'Etats différents. Pour cela, il n'est pas nécessaire d'avoir un transfert de marchandises d'un pays à l'autre pour qu'il y ait vente internationale.

SS2: Le contrat de vente internationale et le concept « Lex mercatoria »:

128- Un certain nombre de principes coutumiers et de règles détaillées s'appliquant généralement aux contrats internationaux sont présumés exister. Ce campus de règles et de principe, la lex mercatoria ou nouvelle loi des marchands, a été qualifié de système juridique naissant, distinct et autonome des droits nationaux (67).

Il est fréquemment admis que les usages et les pratiques de commerce international ont largement contribué au développement du droit des affaires. Mais, quand et comment un usage ou une coutume de commerce international se transforme-t-elle en droit ? Ce « droit » est-il vraiment indépendant des droits internes eux-mêmes influencés par les relations commerciales internationales ? Comment ce droit est-il ensuite appliqué au commerce international ?

67- B. Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, op.cit, pp. 475 et suiv.; Paulsson Jan, La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI, revue de l'arbitrage, 1990, pp.55-100.

A : Présentation de la lex mercatoria :

129- Il n'y a pas longtemps, les relations commerciales internationales ont commencé à s'éloigner du contrôle et de la dominance des lois internes, pour s'organiser selon les règles à caractère professionnel ou coutumier ayant comme source un fait appelé « la société des commerçants ».

Ces règles coutumières peuvent être définies comme étant « un ensemble de normes ayant pour objet de s'appliquer à divers aspects de l'activité économique internationale, indépendamment des systèmes juridiques étatiques » [(68)].

130- La lex mercatoria serait, donc, un droit transnational ou a-national, directement issu des usages du commerce international, un peu à la manière du droit marchand médiéval [(69)].

Le phénomène n'est pas nouveau. Le jus gentium de Rome était fait de règles conçues par les peuples pour régir leurs relations commerciales internationales et était reçu par Rome comme une coutume commerciale internationale. Il existait aussi au moyen- âge des normes jurisprudentielles créées par les tribunaux consulaires, chargés de trancher les litiges naissant au sein de la corporation marchande. Les juridictions les plus connues à l'époque étaient les consuls mercatorum de Florence et le tribunal de Rote de Gênes. Ce jus mercatorum médiéval a d'ailleurs fait l'objet d'une compilation dans des recueils, comme les rôles d'Oléron, les consulats de la mer ou encore les règles de Visby.

68- Carducci (G.), La spécialisation des sources du droit des contrats internationaux, thèse, Paris I, 1998, pp.450 et suiv.

69- Philippe Kahn, La lex mercatoria et son destin sur l'actualité de la pensée de Berthold Goldman, éditions Panthéon-Assas, Colloque, 2004, pp. 32 et suiv

Le débat autour de la lex mercatoria est redevenu actuel du fait du développement considérable dans la seconde moitié du XXème siècle des échanges commerciaux internationaux[70]. C'est d'ailleurs pourquoi on parle de la nouvelle lex mercatoria, de la « New Law Merchant ».

C'est ainsi, que dés 1928, des auteurs ont alors fait la synthèse de cette nouvelle lex mercatoria et les questions qu'elle pose. C'est notamment en France, Berthold Goldman qui en a fait une synthèse retentissante et remarquée [71].

131- Selon lui, la lex mercatoria est un droit coutumier transnational, un droit spontané formé d'usages professionnellement codifiés, de montages juridiques, de clauses contractuelles, d'ensemble de contrats, de rapports juridiques entre les partenaires des opérations internationales. C'est à partir de là qu'est née la controverse doctrinale sur la lex mercatoria.

132- Berthold Goldman admit en 1964 que la lex mercatoria n'est pas un système complet de normes, entièrement autonome, mais il constate qu'il y a une systématisation croissante. En effet, il existe une institution, la société mercatique, qui crée des règles de droit, des sanctions et qui a des juges propres qui sont les arbitres du commerce international et que certains ont pu appeler l'ordre juridique mercatique [72].

70-Filali Osman, Les principes généraux de la lex mercatoria, L.G.D.J., 1992, pp.10-12. Voy. Notamment Hassan Nagui, Les usages commerciaux dans les contrats internationaux, contribution à l'étude critique du rôle des normes a-nationales en matière de contrats, thèse, Lille, 1993, pp. 2-12

71- Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, Paris, 1965, p. 427.

72- voir Philippe kahn, La lex mercatoria et son destin…., op.cit, pp.33 et suiv.

a : Les origines de lex mercatoria :

133- De nombreux principes précédemment énoncés résultent des décisions de tribunaux commerciaux de l'époque médiévale en Europe. La lex mercatoria du moyen âge est née grâce aux commerçants insatisfaits des lois édictées par leurs gouvernants.

Le concept de la lex mercatoria a été initialement développé en Europe continentale notamment en France au début des années 1960, son père spirituel est le professeur Berthold Goldman qui y voit « un ensemble de règles applicables aux relations commerciales internationales qui ne trouvent leur source ni leur autorité dans le droit des Etats mais qui ont été élaborées par et au sein de la communauté internationale des commerçants sous formes d'usages et de principes généraux dégagés notamment par les sentences arbitrales » [(73)].

134-Les coutumes commerciales n'ont cessé d'évoluer depuis la « loi de Rhodes » de la méditerranée au troisième siècle avant Jésus-Christ, Ciceron a été cité par les tribunaux Américains pour avoir affirmé que certains pratiques commerciales n'étaient pas, sans commune mesure, une loi pour un seul Etat, mais un droit commercial international.

A ces débuts, le droit des marchands était bâti sur les concepts d' « équité », les consuls de Bologne exigeaient que les affaires soient jugées selon la bonne conscience. Le gouvernement de Venise décréta que la coutume devait gouverner les rapports et que la bonne conscience devait être secondaire.

73- B. Goldman, La lex mercatoria dans les contrats internationaux, op.cit, pp. 480 et suiv.

135- La rapidité de résolution des litiges était en outre importante pour le droit commercial de cette époque (époque médiévale). La justice était, parait-il, rapide, les tribunaux commerciaux spécialisés dans certains domaines furent leur apparition [(74)].

Exemple : Le tribunal Anglais des produits de première nécessité traitait uniquement des affaires relatives à l'importation de certaines denrées (l'Etain, le cuir et les déchets de bois) et qui appliquait le droit coutumier international.

Et la diversité croissante des communautés participant au commerce fait apparaître des coutumes différentes. Les grandes foires de Champagne avaient leurs propres pratiques commerciales. Ces pratiques furent modifiées par les ordonnances royales. Les règles commerciales furent transformées de manière à s'intégrer aux influences juridiques royales et la coutume fut contrainte de se soumettre aux règles de droit positif.

b : Les sources de la lex mercatoria :

136- Les sources de ce nouveau concept juridique sont les sentences arbitrales, les principes généraux et les instruments du commerce international.

Mais la source de la lex mercatoria, selon ses défendeurs, est principalement la jurisprudence arbitrale internationale née de sentences rendues en matière de commerce international. Les arbitres seraient les créateurs de ce droit du commerce international. Les sentences de l'arbitrage international sont nombreuses et croissent rapidement [(75)].

74- Mousseron (J.M), Raynard (J.), Fabre (R.), Pierre (J.C), Droit du commerce international, 3ème édition, Litec, Paris, 2003, p.76.

75- Kenfack Hugues, Droit du commerce international, 2ème édition, Dalloz, 2006, p.12.

137- Font partie de la lex mercatoria, les principes généraux du droit du commerce international. Par principes généraux du droit du commerce international, on entend toutes les règles qui ne sont pas tirées d'un seul ordre juridique étatique mais qui sont dégagées soit de la comparaison des droits nationaux, soit directement des sources internationales, en vigueur ou non, soit de la jurisprudence des tribunaux internationaux.

Les principes généraux du droit peuvent être considérés comme des règles adéquates et suffisantes pour gouverner ce genre de contrats et accomplir une sorte de justice entre les parties contractantes, spécialement dans les contrats où l'Etat ou l'un de ses organismes est une partie au contrat.

Un principe général de droit est une règle obligatoire de conduite qui garde l'ordre dans la société et gouverne les liens entre les personnes d'une façon objective. (76)

138- Les principes généraux du droit sont, donc, les principes originaux adoptés par la majorité des régimes juridiques des pays avancés et qui ne différent pas des différentes législations de plusieurs pays. Les exemples les plus illustres sont : « le contrat est la loi des parties », et le principe selon lequel « il faut exécuter le contrat de bonne foi ».

Le professeur Berthold Goldman souligne que les statuts de quelques sociétés internationales et multinationales reposent souvent sur les principes généraux du droit en détachant tout lien avec n'importe quelle loi nationale.

Tandis que certaines législations comparatives ou nationales dont l'Algérie et l'Egypte font parties, interdisent le fait de référer le contrat aux principes

---

76- Jacquet (J.M), Principe d'autonomie et contrats internationaux, éd.économica, Paris, 1983, p.138.

généraux du droit et stipulant explicitement la nécessité de référer le contrat au système juridique national, articles 18 du code civil algérien et 19 du code civil égyptien(77).

139-L'application des principes généraux du droit est en contradiction avec l'état actuel de certains systèmes juridiques traditionnels, même lorsqu'ils ne constituent pas une source principale du droit international ou du droit interne. A cet égard, les travaux préparatoires expliquent que le but de l'addition des principes généraux du droit aux sources du droit international est celui d'enrichir ces sources par une garantie qui sert à remplir toutes les lacunes qui peuvent en résulter(78).

140- La prise en considération des principes généraux du droit d'une façon indépendante de l'ordre juridique interne est inacceptable devant les juridictions nationales. Tandis que devant l'arbitre international, ceci rend à l'arbitre la qualité d'un « amiable compositeur » qui tranche le litige sans aucun recours à n'importe quelle règle juridique nationale, ou même internationale, sauf si celle-ci est en harmonie avec les coutumes et les usages du commerce international, considérés par lui comme le droit naturel moderne du commerce international.

La lex mercatoria, dans la conception de Berthold Goldman, est un ordre juridique, l'ordre juridique de la société des marchands internationaux. Il en tirait la conséquence logique, tout contrat international est nécessairement soumis à la lex mercatoria, droit de l'ordre juridique unique dans lequel il s'inscrit.

77- Jacquet (J.M), Principe d'autonomie et contrats internationaux, op.cit., p. 138.

78- A. Kassis, Théorie générale des usages du commerce international, Paris, L.G.D.J, 1984, p.108.

141-La publication par Unidroit en mai 1994, des « principes relatifs aux contrats du commerce international » doit être tenue pour un effort majeur de rassemblement des règles juridiques universelles au sein d'un véritable code a -national des contrats internationaux de prés de 120 articles.

Une autre et dernière source consiste dans les instruments juridiques du commerce international. Il s'agit des instruments mis au point par certains opérateurs, les banques et établissements financiers, ou divers organismes comme la CCI avec ses règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires publiées en 1933, aux encaissements en 1956, et aux garanties contractuelles, publiées en 1978 aux garanties sur demande en 1992. Les règles imputées à la lex mercatoria concernent les contrats et les sentences. Il faut ainsi noter le nécessaire recours aux autorités nationales pour en assurer le respect, même si la majorité des sentences sont exécutées spontanément(79).

c : La fonction de la lex mercatoria :

142- L'apport de la lex mercatoria est encore insuffisant à justifier sa promotion comme norme juridique première des rapports internationaux. Si l'intérêt de la lex mercatoria n'est donc pas discutable, elle ne saurait, cependant, en l'état actuel des parties, applicable aux rapports du commerce international.

Le développement de ce corps de règles peut apporter une élévation de sa fonction.

79- Mousseron (J.M), …, Droit du commerce.., op.cit, pp.78-79

d : Les éléments de lex mercatoria moderne :

143- La lex mercatoria moderne englobe les principes généraux de droit reconnus par les Etats ouverts au commerce, les règles des organisations internationales, les usages et coutumes, les contrats- types et les recueils de sentences arbitrales.

Les lois uniformes internationales ont contribué à la formation de lex mercatoria internationale.

144- Les lois comprennent la convention de 1964 révisée en 1980 sur la vente internationale de marchandises, la loi uniforme de 1930 sur les lettres de changes et les billets à ordre.

L'existence d'une loi internationale uniforme témoigne d'un consensus entre Etats sur certains usages du commerce international. Consensus qui se traduit par traité international.

145- Les usages et coutumes, notamment « les incoterms» les règles et usances du crédit documentaire, les clauses de force majeure et de Hardship rédigées par la chambre de commerce internationale servent également de références aux parties, aux juges et aux arbitres et sont des composants de lex mercatoria. Les contrats types utilisés au plan international et les recueils de sentences arbitrales forment également la lex mercatoria(80).

79- Mousseron (J.M), …, Droit du commerce.., op.cit, pp.81-82.

B : Le rattachement du contrat à la lex mercatoria

146- Par lex mercatoria, on entend « les règles qui se forment, s'appliquent, se sanctionnent en dehors, en marge des cadres et des autorités étatiques, à l'intérieur de groupes humains plus vastes et plus réduits à la fois, qui ne se constituent pas au sein d'une Nation, mais dans une communauté internationale des commerçants ». Celles-ci (c'est-à-dire les règles) tireraient alors leur force du consensus en leur faveur émanant de la sociétas mercatorum et de la capacité de celle-ci à les imposer aux contractants.

Dans l'hypothèse envisagée, les parties au contrat international contenant une convention d'arbitrage désignent la loi mercatique (lex mercatoria) pour régir le contrat, et l'arbitre, contrairement au juge étatique, accepte la juridicité de cette clause d'électio juris (élection d'une loi nationale) en vertu d'une règle matérielle de l'arbitrage du commerce international.

Au centre des causes déterminantes du choix de la lex mercatoria, figure la volonté d'application de règles adéquates aux réalités des relations commerciales internationales [81].

147- Les promoteurs (B. Goldman) de la lex mercatoria ont établi une distinction fondamentale, binaire entre ses composantes, elle serait constituée des usages du commerce international et des principes généraux du droit. Les usages sont définis comme des règles de droit de nature corporative généralement admises dans les différents secteurs d'activité en raison de leur répétition qui leur confère une valeur coutumière. Sont alors souvent cités en exemple, les conditions générales ou contrats types (contrat clef en main) élaborés dans une profession ou une branche particulière ou

81- Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, op.cit, pp.304 et suiv.

Interprofessionnelle, les usages établis par un centre permanent d'arbitrage, les incoterms, les Règles et usances en matière de crédit documentaire de la chambre de commerce internationale (CCI).

Quant aux principes généraux de la lex mercatoria qui s'appliquent à un domaine géographique plus étendu que les usages, ce seraient des règles de droit de portée générale par leur contenu issues des principes généraux assez universellement admis.

148- Ainsi, seraient des principes généraux de la loi mercatique, les règles relatives à l'interprétation, l'exécution des contrats, l'obligation de réparer un préjudice causé injustement à autrui, l'enrichissement sans cause.

A supposer acquise l'existence d'un ordre mercatique, le choix de la lex mercatoria est considéré comme résolvant les conflits de lois en matière contractuelle.

Mais devant le juge étatique, la résolution du conflit des lois par la norme du droit international privé (règle de conflit) du for étatique ne permet pas le choix d'une norme extra-étatique, le contrat dit sans loi y est condamné [(82)].

149- Donc, l'ordre juridique étatique tirerait un choix conflictuel des parties qui se porterait sur la loi des marchands, l'absence de choix de loi applicable du contrat serait constatée, la loi applicable à défaut de volonté désignée. Ce même raisonnement aurait été développé pour interdire le choix de la loi mercatique devant l'arbitre.

Or, devant le tribunal arbitral, ce choix doit être admis. Un des intérêts de l'arbitrage commercial international est de ne pas recourir à des normes étatiques.

82-Ph. Fouchard, L'arbitrage commercial international, op.cit, pp. 304 et suiv.

Devant l'arbitre, le contrat dit sans loi est donc admis. Néanmoins ce choix de la lex mercatoria n'exclut pas l'application des lois étatiques, ainsi outre l'application de lois de police étatiques contestant la loi mercatique élue, compte tenu d'un caractère incomplet de la lex mércatoria constitué d « ilots d'organisation », les lois étatiques réapparaitront pour combler les lacunes de la loi mercatique. Cette dernière a besoin de la fonction complémentaire des lois étatiques [83].

83-Pommier (J.C), Principe d'autonomie…, opcit, p.294.

Chapitre II :
Les sources de la réglementation de la vente internationale

150- Le contrat international est un « contrat qui présente des liens avec plus d'un système juridique »[(84)]. Il a pour objet une opération ponctuelle transfrontalière dont le but est de livrer une marchandise ou, éventuellement de fournir une prestation de services. Etant transfrontalière, la vente est soumise à des législations nationales différentes dont certaines dispositions peuvent être contradictoires.

151-Les sources foisonnent, de façon assez anarchique, partagées entre les règles de source internationale, les conventions internationales, des règles de source coutumière via notamment la lex mercatoria et les principes généraux des contrats internationaux.

En revanche, l'ensemble des usages du commerce international s'applique à toutes les parties qui se livrent à ce commerce. Or, il constitue un véritable droit international des affaires même si c'est sa réception couverte par les droits nationaux qui lui donne son efficacité. A la nécessité de retenir les usages en vertu des dispositions de l'acte de mission, s'ajoute ainsi la reconnaissance de leur qualification des règles de droit international qui apparaissent ainsi appropriées à la solution du litige.

84- « La vente commerciale internationale, bien qu'elle soit l'instrument principal et ancien des relations économiques internationales et du commerce extérieur des Etats, a connu un destin juridique singulier. En effet, jusqu'à une époque récente, elle a été la moins réglementée, la moins organisée ». Ph. Kahn, La vente commerciale internationle, librairies Sirey, Paris, 1961, p.3

152- Citons par exemple l'importante sentence rendue le 1er septembre 1988, par Me de Mello dans l'affaire valenciane : « L'arbitre décide que le présent litige sera réglé selon les usages du commerce international, autrement dénommés « lex mercatoria »…. « Non seulement elles, les parties, n'ont voulu ni du droit espagnol ni du droit de l'Etat de New-York », mais on est même fondé à penser que du fait qu'elles ont écarté le droit anglais, elles n'ont pas voulu d'un droit national quelconque et qu'elles ont préféré un droit purement international. Au moment de la formation du contrat, l'Espagne et les Etats –Unis n'étaient pas liés par une convention internationale applicable à ce contrat. Au demeurant, une telle convention n'eut été applicable que par le truchement d'un droit national [(85)].

Section I : les conflits de lois :

153-Le conflit de lois est une maladie juridique, que trop souvent, on tend à confondre avec ses remèdes de droit étatique. A l'état brut, les conflits de lois constituent cette réalité internationale de pur fait, surgissant de la coexistence d'ordres juridiques étatiques indépendants et non coordonnés à laquelle est immédiatement confronté, en dehors du contentieux, tout opérateur privé agissant par delà les frontières. Dans cette optique, la manifestation première de conflit de lois, générale et concrète, est celle d'un « conflit de devoirs juridiques » pesant sur l'opérateur privé. N'étant soumise à aucune réglementation internationale uniforme, celle-ci se trouve simultanément assujettie à une pluralité de prescriptions juridiques étatiques, lesquelles, parce que non coordonnées et éventuellement contradictoires, sont génératrices d'insécurité et d'imprévisibilité juridiques.

85- Recueil sentences arbitrales CCI, 1988, p.43.

154- Cet état de fait concret, la non-coordination des lois étatiques et le conflit qui en résulte, est particulièrement préjudiciable aux acteurs privés des relations internationales(86).

Depuis le début du 19ème siècle, le droit international privé est un « droit national pour les relations internationales », Comment ?

-Tout d'abord, les règles de conflit découlent des lois nationales, parce que l'ordre interne s'est développé avant l'ordre international. Il en résulte que les règles de conflit sont nécessairement différentes d'un pays à un autre, car le droit matériel lui-même est, le plus souvent, différent d'un pays à l'autre.

-Ensuite, même si les règles de conflit étaient identiques d'un pays à l'autre, l'identité des lois applicables ne serait pas encore garantie. Ceci provient du fait que le *juge du for* ne qualifie pas toujours un fait matériel étranger d'après les normes du droit étranger, mais qu'il applique souvent les normes du droit interne.

-Enfin, de la diversité des règles de conflit des différents pays et de la différence des qualifications, il résulte que les conséquences d'un litige dans le domaine international sont difficilement prévisibles.

155- Il s'y ajoute que la méthode d'application des règles de conflit est également différente d'un pays à l'autre, les uns appliquent une seule loi à l'ensemble du contrat, les autres préconisent un morcellement ou dépeçage. Le juge peut toujours opposer « l'ordre public » et, si un procès a été gagné dans un pays, il est souvent nécessaire d'obtenir l'exequatur dans l'autre pays(87).

86-Louis d'Avout, Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens, éd. Economica, 2006, p. 2

87- Erich Schultz, La clause de réserve de propriété en droit civil et international privé franco-allemand comparé, thèse, Paris, 1958, pp.262 et 263.

Ss1 : Le conflit de lois dans les droits nationaux :

156- Le conflit de lois est réglementé par des règles nationales qui différent d'un pays à un autre. Les conventions internationales peuvent obliger les Etats signataires à suivre les règles de conflit par le traité, mais leur étendue reste limitée (88).

A : Les règles de conflit de lois dans le droit français :

157- L'objet principal de la méthode de conflit de lois étant de déterminer la loi applicable à une situation donnée, et cela par la description des règles au moyen desquelles les tribunaux français viennent à convenir de l'identification de la lex contractus.

a : Identification de la lex contractus :

158- Le droit international privé des contrats est longtemps demeuré de source exclusivement jurisprudentielle, car le droit civil ne traite pas d'une manière claire la loi applicable au contrat. Mais avec l'entrée en vigueur progressive de plusieurs conventions internationales que la France a ratifiées, la source a changé. Parmi ces conventions, deux d'entre elles ont un domaine pratique : la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable à la vente d'objets mobiliers corporels et la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation (89).

88- Loussouarn (Y), Bourel (P), DeVareilles-Sommières (P), Droit international privé, 8ème édition, Dalloz, 2004, p.83

89- Vincent Heuzé, La loi des contrats internationaux, dictionnaire joly, pratique des contrats internationaux, 1993, pp.1 - 4. Voy notamment, Vincent Heuzé, la réglementation française des contrats internationaux, GLN-Joly, 1990, pp.94-96.

La troisième est la plus importante vu qu'elle s'applique à tous les autres contrats, quelle qu'en soit la nature, il s'agit de la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

1: La convention de La Haye du 15 juin 1955 :

159- Cette convention a pour objet de déterminer la loi applicable à tous les contrats de ventes mobilières, sans distinction suivant la qualité des personnes. Cette convention lie la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, le Niger, la Norvège et la Suisse et qui est entrée en vigueur en France le 1er septembre 1964.

2: La convention de La Haye du 14 mars 1978 :

160- La convention de La Haye du 14 mars 1978 vise toutes les hypothèses où une personne, « l'intermédiaire », a le pouvoir d'agir, agit ou prétend agir pour le compte d'une autre personne, « le représenté », dans le cadre d'une relation à caractère international. Cette convention a pour objet essentiel la détermination de la loi applicable aux contrats de représentation lorsqu'ils existent véritablement et de déterminer la loi qui établira si l'intermédiaire est personnellement engagé envers lesquels il a traité, dans quelle mesure et sous quelles conditions.

3 : La convention de Rome du 19 juin 1980 :

161- Conclue dans le cadre de la C.E.E, la convention de Rome du 19 juin 1980 « sur la loi applicable aux obligations contractuelles » est entrée en vigueur en France, en Italie et au Royaume Uni le 1er avril 1991. Cette convention a une portée très générale, elle tend à unifier les règles de conflit de lois des Etats membres relatives à toutes les obligations contractuelles, sous la seule réserve de celles qu'elle écarte expressément (90).

90- Vincent Heuzé, La loi des contrats internationaux, opcit, pp. 5 - 8.

b- L'autonomie de la volonté :

162- Historiquement, le principe de la loi d'autonomie semble dérivé de la maxime « *locus régit actum* » dont on fait remonter l'apparition à la naissance même du droit international privé. Cet adage signifie que l'on entendait soumettre assez généralement les actes juridiques à la loi du lieu de leur conclusion.

A partir du XII è siècle, les canonistes ainsi que l'école italienne des statuts font valoir dans leurs commentaires que la coutume du lieu où l'acte a été accompli constitue la règle applicable parce que les contractants connaissent la coutume en vigueur au lieu de leur engagement et qu'ils s'y réfèrent implicitement.

163- Dumoulin, au XVIè siècle, est le premier à avoir attaché le contrat à la loi d'autonomie. Tout ce qui relève du fond du contrat sera choisi par les parties au contrat, ceci permet donc d'écarter la loi du lieu de conclusion, la forme restant cependant soumise à cette loi [91].

164- Le principe d'autonomie a été consacré en France par le célèbre arrêt Américain Trading Co, rendu le 5 décembre 1910 par la chambre civile de la cour de cassation. Il a maintes fois été réaffirmé depuis. Il résulte de cette jurisprudence, que la loi applicable au contrat est, par principe, celle qui a été choisie par les parties. Celles-ci disposent donc de la faculté de désigner d'un commun accord la lex contractus [92].

91- Lesguillons (H), Le droit applicable,contrats internationaux, tome 1, Lamy, 2006, pp.8-11.

92- Cour de cassation française, arrêt du 5 décembre 1910, revue droit international, 1911-395, n° 11 p.85

c : forme du contrat :

165-La forme du contrat international peut être soumise à la loi du lieu de la conclusion ou à la loi du contrat. La forme du contrat a longtemps été régie par la loi du lieu de conclusion par l'application de l'adage *locus regit actum*. Mais, une deuxième solution a été énoncée par la cour de cassation c'est à dire soumettre la forme à loi du contrat [93].

B : Les règles de conflit en droit algérien :

Le droit international privé algérien résulte des articles 9 à 24 du code civil promulgué par une ordonnance n° 75 -58 du 26 septembre 1975.

a : La loi applicable aux contrats :

166- L'ancien article (18) du code civil disposait que :

> *« les obligations contractuelles sont régies par la loi du lieu où le contrat a été conclu, à moins que les parties ne conviennent qu'une autre loi sera appliquée.*
>
> *Toutefois, les contrats relatifs à des immeubles sont soumis à la loi de la situation de l'immeuble ».*

Cet article pose deux règles, qui sont :

- La loi du lieu de conclusion du contrat ;
- Et la loi d'autonomie.

Le législateur algérien a consacré un rattachement principal à la loi du lieu de conclusion et un rattachement facultatif à la loi d'autonomie.

93- vincent Heuzé, La loi des contrats internationaux, opcit, pp. 39-41, Voy. Lesguillons (H), Le droit applicable, op.cit., pp.3 -4 ; Gutmann Daniel, Droit international privé, Dalloz, 3ème édition, 2002, pp. 206-208.

D'après cet article, la loi applicable, c'est la loi du lieu où le contrat a été conclu sauf si les parties choisissent une autre loi apte à régir le contrat.

Tandis que le nouvel article consacre avec éclat le principe de l'autonomie de la volonté. Il résulte de cet article que la loi applicable au contrat est, par principe, celle qui a été choisie par les parties. Celles-ci disposent donc de la faculté de designer d'un commun accord la lex contratctus.

L'article 18 du code civil modifié par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005[94] dispose que :

« Les obligations contractuelles sont régies par la loi d'autonomie dés lors qu'elle a une relation réelle avec les contractants ou le contrat ».

167- Cet article consacre le principe d'autonomie. En effet, il permet aux parties de s'accorder sur la loi applicable. A défaut de ce choix, il soumet les obligations contractuelles à la loi du domicile commun ou de la nationalité commune et à défaut c'est la loi du lieu où le contrat a été conclu.

Toutefois, s'agissant des contrats relatifs à des immeubles, ils sont régis par la loi de la situation de l'immeuble.

b : La forme :

168-La loi applicable à la forme des actes juridiques résulte de la célèbre maxime « *Locus regit actum* ». Effectivement, en choisissant le lieu de rédaction, les parties ont implicitement opté pour l'application au fond de la loi de ce lieu.

94- loi n° 05-10 du 20 juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 modifiée et complétée, portant code civil, J.O R.A, n° 44, 20 juin 2005.

L'article 19 du code civil algérien modifié et complété dispose que :

> *« les actes juridiques sont soumis, quant à leur forme, à la loi du lieu où ils ont été accomplis. Ils peuvent être également soumis à la loi du domicile commun, à la loi nationale commune des contractuels ou à la loi régissant les règles de fond. »*

Cet article permet aux parties de rédiger leur acte soit en la forme locale soit en la forme de leur loi nationale commune.

169- La loi du lieu de rédaction est aujourd'hui à peu prés universellement compétente pour régir seulement la forme des actes. Elle est la plus commode car elle permet aux parties de recourir à la loi le plus facilement accessible au lieu de rédaction. Mais, cette règle est facultative, du moment que les parties peuvent rédiger leur acte soit en la forme locale, soit en la forme de leur loi nationale commune et cela selon l'article 19 du code civil [(95)].

95- Issad Mohand, Droit international privé : les règles de conflit de lois, Tome1, 1986, pp. 304-322.

Ss2 : le conflit de lois dans les conventions internationales :

170- Les travaux qui ont abouti à l'adoption de la septième session, le 3 octobre 1951, du projet de convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels remontent en 1928, soit à la sixième session de la conférence. Du 5 au 28 janvier 1928 se réunissent à La Haye, 22 Etats qui décidèrent entre autre de commencer l'étude de la réglementation internationale de la vente. Mais très vite, la commission chargée de cette étude s'est heurtée à de grosses difficultés, à la fois théorique et pratique, et il fut décidé, avant de continuer les travaux, de réunir une documentation plus complète pour connaître notamment les besoins exacts des commerçants et l'opinion véritable des juristes(96).

Des conventions unifiant les règles de conflit en matière de loi applicable à la vente internationale, dont la convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels et la convention de la Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable à la vente internationale de marchandises.

A : La convention de LAHAYE du 15/06/1955 :

171-La convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels a été ratifiée par neuf (9) Etats et constitue le droit commun des conflits de lois en matière de vente internationale.

96- Actes et documents de la session extraordinaire d'octobre 1985, conférence diplomatique sur la loi applicable aux contrats de vente, conférence de La Haye de droit international privé, édictés par le bureau permanent de la conférence, imprimerie des Pays- Bas, La Haye, 1987, pp. 86 et suiv.

Cette convention a pour objet d'introduire au sein des Etats contractants une règle de conflit uniforme en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels, en disposant à son article 7 que « les Etats contractants sont convenus d'introduire les dispositions des articles 1-6 de la présente convention dans le droit national de leurs pays respectifs », elle introduit une technique qui consiste
à créer une règle de conflit à caractère universel, dépourvue d'éléments de réciprocité, qui s'applique même lorsque la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant. Cette technique, qui n'est pas propre à la conférence de la Haye (voir les conférences de Genève de 1930 et 1931 sur la loi applicable en matière de lettres de change et de chèques), a été largement développée au sein de la conférence.

172- Ainsi le 15 juin 1955, la conférence de la Haye arrive à conclure une convention qui porte sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, dont l'élaboration fut extrêmement longue puisqu'entamée en 1928. Mais malgré les efforts effectués par la conférence, cette convention ne constitue pas une réussite : elle ne recueillera que neuf (9) ratifications ou adhésions [97].

A ce sujet, Mr Pélichet exprime dans son rapport de 1928 que :

> *« Si le vœu du comité restreint qui a élaboré l'avant-projet en 1931, vœu de simplicité et de limpidité, a pu être effectivement réalisé ; c'est au détriment d'autres pensées juridiques et de systèmes économiques différents[98] ».*

97- Entrée en vigueur le 1er septembre 1964, elle n'about à lier que la Belgique, Le Danemark, la Finlande, La France, l'Italie, le Niger, la Norvège, la Suède et la Suisse.

98- Pelichet (M.), Rapport sur la loi applicable aux ventes internationales de marchandises, dans : actes et documents de la session extraordinaire, doc. Prél. n°01, 1982, p. 26.

173- Il était inévitable qu'un texte de conception purement civiliste ne trouvât pas un écho favorable dans le pays de la Common law et que les pays en voie de développement, qui légitimement ont à cœur que leurs intérêts soient pris, tout au moins, en considération, ne puissent pas être attirés par une convention à l'élaboration de laquelle ils n'avaient pas participé. En fait, la convention de 1955 a été victime du cadre restreint dans lequel se limite alors la conférence de La Haye, cadre qui peut à la rigueur se justifier pour les matières de droit de famille ou de successions, mais qui semble totalement inadapté dans le domaine du commerce international » [(99)].

De ce fait et afin de prévenir toute insécurité pour les parties à un contrat, la convention de La Haye de 1955 établit, dans son article 3 - et à défaut de choix des parties- des facteurs de rattachement objectifs précis et déterminés : loi du domicile du vendeur, exceptionnellement, loi du domicile de l'acheteur.

Or, cette rigidité s'oppose à la conception « impressionniste » soutenue par les pays du système de *proper law* (anglais) pour lesquels, à défaut du choix des parties, c'est au juge d'analyser les divers éléments du contrat afin de découvrir soit la volonté hypothétique des parties soit le système juridique avec lequel le contrat présente le lien le plus étroit (théorie de proximité).

174- Au surplus, la tendance postérieure des Etats en faveur de la protection des consommateurs, contribuera à rendre désuète la convention de 1955. En effet, à l'époque où cette convention a été élaborée, les Etats ne possédaient pas en droit interne, de réglementation particulière portant sur les ventes aux consommateurs, lesquelles étaient soumises aux règles applicables à l'ensemble des contrats. De ce fait, il n'a pas paru nécessaire aux négociateurs de 1955 de faire une distinction entre les ventes aux consommateurs et les autres ventes.

99- Pelichet (M), Rapport sur la loi…, op.cit, p.26

175-Mais, par la suite, les Etats ont commencé à établir, dans leur droit interne, des règles de protection spéciales aux acheteurs-consommateurs. Or la convention de 1955 était vide de solutions propres à la matière surtout que cette nouvelle politique de protection prévoit habituellement l'application du principe de la loi du pays du domicile du consommateur et que les conventions, ayant pris parti pour l'application « rigide » du facteur de rattachement, la loi du domicile de l'acheteur ne joue qu'à titre exceptionnel si c'est dans ce pays que la commande a été reçue (art. 3 paragraphe 2).

En outre, à raison du caractère abstrait de la convention, il fut difficile de se former une idée exacte des matières dans lesquelles la convention ferait sentir son influence, le domaine d'application matérielle étant assez imprécis.

176- A rappeler que, contrairement aux récentes conventions de La Haye et à la plupart des traités élaborés par d'autres organisations internationales, la convention de La Haye de 1955 ne contient aucune clause permettant ou organisant sa révision. Mais par référence aux articles 39 à 41 de la convention de Vienne du 23 Mai 1969 sur le droit des traités, on peut poser que l'absence d'une clause permettant la révision ou la modification des conventions, ou autorisant la conclusion des traités futurs entre les Etats contractants, ne constitue pas un obstacle à la révision ou à l'amendement de la convention de 1955 [(100)].

177-La convention de Vienne sur le droit des traités établit en effet d'une manière générale le droit pour les Etats contractants d'amender ou de modifier un traité antérieur, même lorsque le traité ne le prévoit pas.

100- Actes et documents de la session extraordinaire d'Octobre, 1985, op.cit., p. 86.

L'article 40 prévoit une procédure de révision supplétive, lorsque le traité modifié n'en connaît point, l'article 30 règle par ailleurs les problèmes d'application de traités successifs. Ce droit reconnu par la convention de Vienne sur le droit des traités correspond non seulement à un simple bon sens, puisqu'il semble évident qu'une convention d'unification de droit privé ne saurait prétendre cristalliser l'état du droit de manière définitive.

178- A rappeler aussi que la convention de La Haye exclue le renvoi en se référant à la loi interne du pays choisie par les parties ou désignée par la convention, l'expression « interne » a pour but d'exclure la référence à la loi du droit international privé de tel ou tel Etat. Les règles de conflits de lois en matière de vente sont prévues par la convention et les parties ne peuvent leur en substituer d'autres.

179- Mais, en raison du caractère universel de la convention, elle est susceptible de se présenter lorsque c'est la loi d'un Etat tiers qui est désigné comme applicable. La convention exclut le renvoi par une disposition générale (art. 15). Celle-ci est aussi bien justifiée lorsque les parties ont désigné la loi applicable, puisque le renvoi déjouerait leur volonté, que lorsqu'à défaut du choix, la loi applicable est désignée selon le critère des liens les plus étroits(101).

a : Domaine d'application :

180-La convention, qui est en vigueur de puis 1964, retient pour facteur de rattachement le lieu de résidence habituelle du vendeur, lorsque la commande a été reçue par un établissement du vendeur, par la loi du pays où est situé cet établissement(102).

101- Audit Bernard, Droit international privé, 3ème édition, éd. Economica, 2000, p.698.

102-Mayer (P.), Heuzé (V.), Droit international privé, 7ème édition, Montchretien, 2001, p.493.

La convention du 15 juin 1955 concerne les ventes à caractère international d'objets mobiliers.

181- Il importe de préciser les ventes auxquelles la convention de la Haye est applicable, avant de dégager les solutions de conflit de lois qu'elle comporte et le domaine de ces solutions.

1: ventes d'objets mobiliers corporels :

182- La convention vise les ventes d'objets mobiliers corporels, ce qui exclut, à contrario, les ventes immobilières ainsi que celles portant sur les biens incorporels (créances, fonds de commerce, marques, brevets..).

Parmi les ventes d'objets mobiliers corporels, elle exclut les ventes de navires, de bateaux ou d'aéronefs enregistrés, de même que les ventes par autorité de justice ou sur saisie (art. 1er al.2.).

183- En revanche, la convention s'applique aux ventes sur documents (art.1er al.2), et aux contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, lorsque la partie qui s'oblige à fabriquer ou à produire doit fournir les matières premières à la fabrication ou la production (art.1er al.3). Cette assimilation est justifiée par le rôle économique de la vente et de ces contrats. Même ainsi limité, le domaine d'application de la convention reste immense, et reconnu la presque totalité des ventes commerciales. Au surplus, la convention s'applique également aux ventes civiles d'objets mobiliers corporels, solution nécessaire vu que plusieurs Etats membres de la conférence de la Haye ignorent la distinction du droit civil et du droit commercial (103).

103- Loussouarn (Y), Bredin (J.D.), Droit du commerce international, éd. Sirey, Paris, 1969, p.664 ; L .Fredéricq, La vente en droit international privé, imprimé au Pays-Bas, 1958, pp.54-55.

2-Ventes à caractère international :

184-La convention ne concerne que les ventes à caractère international. Le caractère international de la vente n'a pas été défini.

La seule précaution que les auteurs de texte aient prise, pour prévenir toutes fraudes, a été de préciser que :

> *« la seule déclaration des parties relatives à l'application d' une loi ou à la compétence d'un juge ou d'un arbitre ne suffit pas à donner à la vente le caractère international au sens de l'alinéa 1er du présent article ».*

Ainsi les parties ne sont pas libres de soumettre une vente purement interne au régime de la convention.

185- Les auteurs de la convention ont préféré s'abstenir de toute définition, redoutant qu'une définition ne limite le champ d'application de la convention. Il faut dès lors admettre que le juge saisi qualifiera la vente en fonction de ses propres critères (104).

b : Détermination de la loi applicable

1 : Compétence de la loi d'autonomie.

186- La compétence de la loi d'autonomie était la règle accueillie pour le droit international privé de l'ensemble des Etats membres de la conférence et, sans doute, la règle la plus conforme aux nécessités du commerce international. La solution a donc été consacrée par l'art.2, al.1er de la convention aux termes desquels « la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes » (105).

104- L. Fredericq, La vente en droit international privé, op.cit., pp.19-21.

105- Loussouarn (Y), Bredin (J.D.), Droit du commerce international, op.cit., p.666.

2 : choix express des parties :

187- Le choix express des parties ne résout pas tous les problèmes. L'un a été résolu de façon explicite par la convention. Précisant que la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractantes.

La convention exclut le jeu éventuel du renvoi qui parait bien incompatible avec l'idée même de l'autonomie de la volonté.

188- Mais un second problème reste en suspens, les termes mêmes de la convention (loi interne du pays) interdisent aux parties de conclure un contrat échappant à toute loi positive, mais se rattachent à une lex mercatoria détachée des droits étatiques.

Les auteurs de la convention de la Haye en limitant la compétence de la loi interne du pays désignée par les parties, que cette désignation a fait l'objet d'une clause expresse ou « résulte indubitablement des dispositions du contrat », ont voulu écarter la recherche arbitraire ou même aléatoire, de faits et circonstances pris comme indices d'une volonté tacite.

3 : absence de choix express, compétence du principe de la loi du vendeur :

189-L'art. 3, al.1er a adopté la règle suivante qu' « à défaut de loi déclarée applicable par les parties, la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande ». Toutefois, la vente est régie par la loi du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle « si c'est dans ce pays que la commande a été reçue, soit par le vendeur lui-même, soit par son représentant, agent ou commis voyageur » (art. 3.al.2) (106).

106-Louis Fredericq, La vente en droit international privé, op.cit., p.55.

La soumission de la vente à la loi du pays de la résidence du vendeur est apparue comme rattachant la vente à la loi du lieu de la conclusion, solution à laquelle est généralement préférée, dans le droit moderne, la compétence de la loi du lieu d'exécution.

190- Le lieu la conclusion est en déclin vu les difficultés que présente pour le juge, la localisation de la conclusion du contrat, en particulier les contrats par correspondance.Mais la loi du domicile du vendeur est écartée dans trois (3) cas :

1e cas : elle l'est au profit de la loi de l'acheteur quand la commande a été reçue par le vendeur ou par son représentant à la résidence habituelle ou dans un des établissements (art.3, al.2). Toutes les opérations aboutissant à la conclusion du contrat se déroulent alors dans un cadre territorial unique.

2e cas : la loi du vendeur est encore écartée quand une vente a été conclue en bourse ou à la suite d'une vente aux enchères, c'est la loi du pays où se trouve la bourse, ou dans lequel sont effectuées les enchères, qui est alors applicable (art.3, al.3). De même l'article 4 prévoit un rattachement spécial pour la loi applicable à l'examen des objets mobiliers corporels, attribuant compétence à la loi du pays où doit avoir lieu l'examen pour la détermination de la forme et des délais de l'examen, de la forme et des délais de notifications relatives.

Dans tous les cas, le recours nécessaire aux autorités locales implique sans doute la compétence de la loi locale.

3e cas : enfin, chaque Etat peut opposer l'ordre public à l'application de la loi déterminée par les conventions (art.6) [107].

107-Conférence de La Haye du droit international privé, actes et documents de la session extraordinaire d'octobre 1955, conférence diplomatique sur la loi applicable aux contrats de vente, édités par le bureau permanent de la conférence, imprimerie nationale des Pays-Bas, La Haye 1987. pp.17 et suiv ; L. Fredéricq, La vente en droit international privé, op.cit., pp.56-57.

191- La qualification de « contrat de vente » peut poser problème spécialement lorsque le « vendeur » fournit également certains services à « l'acquéreur ».
La convention assimile aux ventes « les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production, (art.1er al.3). Ce texte qualifie la vente pour l'application de la convention de La Haye de 1955, tout contrat mixte, indépendamment de toute recherche relative à la valeur respective des matières et de la prestation fournie (108).

c : Les matières non régies par la convention de La Haye

192-Aux termes de l'article 5 de la convention, celle-ci ne s'applique pas :

- à la capacité des parties :
- à la forme du contrat
- au transfert de propriété, étant entendu toutefois que les diverses obligations des parties, et notamment celles qui sont relatives aux risques, sont soumises à la loi applicable à la vente en vertu de la présente convention.
-Aux effets de la vente à l'égard de toute personne autre que les parties ».

En dépit du souci d'assurer l'unité de compétence législative, la convention a dû admettre d'importantes exceptions.

108-Selon le prof. V.Heuzé l'exclusion ne joue pas, et seront gouvernés par la convention, le contrat par lequel une société étrangère commande à un chantier naval français la fabrication d'un navire ou les contrats d'exportation conclus par le fabricant de bateaux de plaisance ou de planches à voile neuves.V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p.225.

1 : La capacité des parties :

193-Cette exclusion a retenu l'attention des auteurs de la convention dés le début des négociations. Si les avant- projets de 1928 décidaient, que la convention ne s'appliquerait pas aux règles qui « d'après la loi du tribunal saisi, concerneraient la capacité des parties », la question avait été reprise après l'adoption de la convention de Genève (1930) sur la lettre de change, laquelle contient une disposition concernant la capacité des parties.

Après moult hésitations, les auteurs de la convention de 1955 ont finalement décidé d'exclure cette matière de son champ d'application, vu que cette question relevant de l'état de personnes et dépendait de ce fait de la loi personnelle des parties. La raison qui a poussé les négociateurs de la convention de La Haye à ne pas inclure la capacité des parties découlait du refus de trancher entre l'application au statut personnel de la loi applicable ou la loi du domicile.

Mais cette conception de la capacité des parties à un contrat est limitée aux pays du droit civil et n'est pas partagée par les pays relevant de la tradition de la Common Law, dans lesquels une tendance marquée se dégage de la doctrine et de la jurisprudence en faveur de l'application à la capacité des parties soit de la *lex loci contractus*, soit de la *proper law of the contract.*

2 : la formation et la validité du contrat :

194-La convention de 1955 ne mentionne pas expressément, l'inclusion ou l'exclusion de son champ d'application, ni la formation, ni la validité du contrat de vente internationale. Ce silence peut être interprété comme une liberté laissée aux Etats soit d'appliquer à la formation et à la validité du contrat leurs propres règles de conflits, soit de soumettre ces questions à la loi applicable au contrat de vente, à savoir la loi déterminée par la convention[(109)].

109- Actes et documents de la session extraordinaire d'Octobre 1985, op.cit., p. 42.

3 : La forme du contrat :

195-A l'instar de la capacité des parties, l'article 5 de la convention de 1955 exclut de son champ d'application la « forme » du contrat. Cette exclusion a été discutée lors des travaux préparatoires de 1930. Un certain nombre d'Etats (Allemagne, Finlande, Japon, Luxembourg, Roumanie, Suède) avait demandé, en réponse, au questionnaire, que la forme du contrat fût réglée dans la convention. Mais, les délégués ont finalement décidé de laisser cette question en dehors du domaine de la convention, aux motifs d'une part que faire régir la forme par la loi applicable au contrat était une solution contraire à la règle *« locus régit actum »* communément admise, d'autre part que des questions de preuves étaient liées à la forme du contrat, et qu'on pouvait dés lors envisager la compétence de la *lex fori*. Il faut d'ailleurs convenir qu'en matière de vente, la forme du contrat n'est pas d'une importance capitale, c'est-à-dire que la vente de marchandises n'est soumise à aucune condition de forme et n'a pas à être conclue par écrit, c'est d'ailleurs cette solution qu'a retenue la convention de Vienne de 1980 (art.11). Si cette solution est traditionnelle dans le domaine du droit commercial, on trouve néanmoins des exceptions importantes, ainsi en ex URSS, il existait une règle fondamentale qui veut que lorsqu'une partie domiciliée dans ce pays passe un contrat avec un étranger, ce contrat doit être passé en la forme écrite. De même, la section 2.201 du code de commerce uniforme des Etats-Unis impose, sous réserve de nombreuses exceptions, la forme écrite pour tout contrat de vente dont la valeur excède 500 Dollars(110).

110- Actes et documents de la session extraordinaire d'octobre 1985, p. 44 ; L. Fredericq, La vente en droit international, op.cit., pp.60-62.

196-De plus, même si la vente n'est soumise à aucune condition de forme en principe, cette règle ne correspond en fait pas à la pratique. Pour des raisons qui tiennent à la gestion des entreprises, il est rare que les ventes internationales d'une certaine importance ne soient pas conclues par écrit. Cela s'explique notamment en raison du financement des contrats par le système bancaire, leurs assurances et les réglementations des mouvements des marchandises qui exigent presque toujours le texte écrit des contrats.

4 : Le transfert de propriété :

197-Tout contrat de vente a pour finalité première le transfert du vendeur à l'acheteur de la propriété du bien vendu. Lors de la sixième session, les experts réunis à La Haye se sont vite aperçus qu'il existe entre les législations nationales des différences fondamentales sur le transfert de propriété. Certaines législations, comme le droit français ou anglais, admettent que la propriété soit transférée entre les parties du seul fait du concours des volontés.

D'autres comme l'Allemagne, la Suisse etc. distinguent l'effet réel des effets du contrat c'est-à-dire que le transfert lui-même se réalise par une opération juridique distincte qui est en matière mobilière la tradition. Néanmoins, la sixième session n'a pas voulu exclure du domaine de la convention tous les aspects du transfert de la propriété, car elle estimait que la question des risques, à savoir qui du vendeur ou l'acheteur doit supporter la perte totale ou partielle des marchandises survenue par cas fortuit, devait rester dans le domaine de la convention en préparation(111).

111- actes et documents de la session extraordinaire d'octobre 1985, pp. .44 à 46 ; l. Fredericq, La vente en droit international privé, op.cit., p.61.

198-Plus contestable est l'exclusion du transfert de propriété, mais les divergences étaient telles sur ce point que la solution a été envoyée à une autre conférence. C'est la 8ème session de la conférence de la Haye qui devait réussir à élaborer un projet de convention sur la loi applicable au transfert de propriété, convention en date du 15 avril 1958, qui n'accueilli que de rares signatures (112).

112-L. Fredericq, La vente en droit international privé, op.cit., p.61

B : La convention de la Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux ventes à caractère international de marchandises :

(Révision de la convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels)

199- Huit Etats seulement ont ratifié la convention de la Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international conclue le 15 juin 1955. De plus, l'insatisfaction qu'elle suscite, en tant qu'elle s'applique aux ventes aux consommateurs, a conduit la quatorzième session en 1980 à adopter des règles de conflits de lois élaborées spécialement pour ce type de vente. Lors de la même session, principalement en raison de la convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandise (la convention de Vienne), conclue peu de temps auparavant-avril 1980- il a été décidé d'entreprendre des travaux relatifs à la révision générale de la convention de 1955.

Ainsi, l'origine des efforts entrepris en vue de la révision de la convention de 1955 fut- elle le souci de compléter la convention de Vienne, conclue sous les auspices de la commission des Nations –Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI). Par conséquent, conformément à une décision prise par la quatorzième session, tous les Etats membres de la CNUDCI, qu'ils appartiennent ou non à la conférence de La Haye, ont été invités à participer aux travaux préparatoires relatifs à la révision de la convention de 1955.

200- Onze Etats non membres de la conférence ont participé à la première réunion de la commission spéciale qui s'est tenu à La Haye du 6 au 14 décembre 1982 [(113)], treize Etats non membres ont pris part à la seconde réunion de la commission spéciale tenue à La Haye du 7 au 14 novembre 1983[(114)]. La conférence diplomatique s'est tenue à La Haye du 14 au 30 octobre 1985 où 54 pays se sont fait représenter et six (6) autres ont participé à titre d'observateurs ainsi que les représentants de cinq (5) organisations intergouvernementales[(115)].

Le projet de la convention a été adopté à l'unanimité à la séance plénière du 19 octobre 1985 et l'acte final, où se trouve consigné le texte du projet de convention, a été signé le 30 octobre 1985[(116)].

201- La nouvelle convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises date du 22 décembre 1986 et était destinée à remplacer celle de 1955 qui a été ratifiée par relativement peu d'Etats et qui est considérée par les pays de la Common Law et par les pays en voie de développement comme étant trop « continentale » ou trop « européenne ».

113- Le Chili, Chypre, La Colombie, Cuba, La Hongrie, L'Inde, l'Indonésie, le Nigeria,, les Philippines, la Tanzanie et l'URSS, ont été invités à la réunion de 1983, les Etats alors Membres de la CNUDCI ainsi que les Etats qui n'étaient plus Membres mais qui avaient participé à la réunion de 1982.

114- L'Algérie, le Brésil, le Burundi, le Chili, la Chine, la Colombie, la Hongrie, l'Inde, le Mexique, le Nigéria, le Pérou et l'URSS.

115- La commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), l'institut international pour l'unification du droit privé, le Commonwealth secrétariat, l'Asian-Africain légal consultative commitee et la communauté européenne. La chambre de commerce internationale s'était fait aussi représenter. Brésil, Equateur, Indonésie, Niger, Pakistan et cité du Vatican ont participé à titre d'observateurs.

116-Audit Bernard, Droit international privé, op.cit., p. 675.

Afin de l'assurer d'un soutien plus large et pour l'aligner sur la convention de Vienne, réglant le droit matériel de la vente internationale, la convention a été élaborée par une conférence de La Haye élargie[117].

202-De nombreux compromis sont devenus nécessaires pour concilier les positions divergentes. En effet, dans le domaine du rattachement objectif, l'article 8 de la convention prévoit en premier lieu l'application de la loi du vendeur, mais ajoute des exceptions en faveur de la loi de l'acheteur.

Cette convention constitue un aboutissement remarquable à deux niveaux :

203- Sur le plan de l'unification de la vente internationale en général, elle est le travail final après une série d'instruments internationaux qui à la fois se superposent, se complètent, se regroupent pour donner une sorte de mosaïque dans laquelle le juriste a toutes les chances de se perdre malgré son attention et sa bienveillance.

Il suffit d'exposer, par ordre chronologique, quelques traités : la convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, les deux conventions de la Haye du 1er juillet 1964, l'une portant loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels, l'autre portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels , la convention de New -York du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises [118];

117-L'Algérie invitée à la conférence a signé les procès - verbaux et a convenu de soumettre la convention à l'appréciation du gouvernement algérien.

118- Kober Gabriela, La loi applicable en matière de vente internationale de marchandises, Thèse, Paris II, 1990, p.23.

la convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne 11 avril 1980), la convention de Genève du 17 février 1983 sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises, et enfin la convention de la Haye de 1986.

204- Dans l'histoire de la conférence de la Haye, la conférence diplomatique d'octobre 1985 est le résultat d'une longue réflexion dont l'étape décisive a été la décision, prise lors de la quatorzième session qui s'est tenue à La Haye en octobre 1985, d'inscrire à l'ordre du jour de ses travaux futurs et en priorité, la révision de la convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Cette décision était surtout motivée par l'adoption de la convention de droit matériel des Nations-Unies sur les contrats de vente, adoptée à Vienne le 11 avril 1980[(119)].

205-La convention de la Haye du 22 décembre 1986 constitue, le troisième volet du « trip type de la vente internationale » : la pièce centrale et maitresse de ce trip type, la convention de Vienne de 1980, entrée en vigueur le 1er janvier 1988, le premier volet étant la convention de Genève sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises (17 février 1983).

La convention de vienne de 1980 régit la grande majorité des ventes internationales, elle a déjà été ratifiée par quelques grandes nations commerciales, dont la chine, la France, l'Italie, les Etats Unis et l'Allemagne [(120)].

119-Convention adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), organe compétent de l'organisation de Nations-Unies en matière de droit du commerce international.

120- voir Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., annexe n° 6.

a : le champ d'application de la convention :

206-Le champ d'application est défini à l'article premier de la convention, qui est libellé comme suit : « La présente convention détermine la loi applicable aux contrats de vente de marchandises :

« a - Lorsque les parties ont leur établissement dans des Etats différents (critère économique),

« b - dans tous les autres cas où la situation donne lieu à un conflit de lois entre les lois de différents Etats, à moins qu'un tel conflit ne résulte du seul choix par les parties de la loi applicable, même associé à la désignation d'un juge ou d'un arbitre ». (Critère juridique) [121].

Pour définir les ventes soumises à la convention de 1986, il faut ce qui suit :

- la vente est internationale lorsque les parties ont « leur établissement dans des Etats différents », système adopté à l'article premier de la convention de Vienne.
- faire découler le caractère international de la vente de l'existence d'un conflit de lois.

207-Pour l'adoption de l'article 1 littéra a, les négociateurs sont partis de l'idée que si le domicile commercial de chacun des contractants se trouve dans des pays différents, on peut présumer qu'il y aura un flux et un reflux au dessus des frontières du moment que les différentes opérations concernant la vente se dérouleront dans des pays différents.

121- La convention reprend mot pour mot, à l'exception de la mention évidente à la « loi applicable », le titre de la convention de Vienne, c'est à dire que la convention de 1986 s'applique aux contrats de vente internationale de marchandises. La raison principale est que la convention de La Haye se présente comme un complément à la réglementation de droit matériel de Vienne.

Mais le fait que les parties aient leurs établissements dans des Etats différents crée une présomption que les obligations du vendeur et de l'acheteur devront s'exécuter dans le cadre territorial de plusieurs Etats. Il est évident qu'un contrat passé entre deux parties qui n'ont qu'un seul établissement situé dans des Etats différents sera compris automatiquement dans l'article 1a. Mais si ce même contrat se passe entre deux parties ayant, elles-mêmes, plusieurs établissements, lequel d'entre eux devrait être tenu pour l'établissement au sens de l'article 1littera a ? (122)

208-Les négociateurs ont maintenu le parallélisme avec la convention de Vienne, c'est-à-dire qu'au cas où une partie aurait plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat (art.14.1).

Cet article prévoit aussi la prise en considération du lieu de résidence habituelle si une partie n'a pas d'établissement.

Les négociateurs ont ainsi préféré combiner les deux critères- économique subjectif (art.1a) et juridique (art.1b)- afin que tous les contrats internationaux soient régis par la convention.

122- Kober Gabriela, La loi applicable…, op.cit., p. 35.

1 : Les ventes soumises à la convention ;

209- Quant aux ventes relevant de la convention, l'article 3 déclare qu'aux fins de la convention : « Sont considérés comme des marchandises :

a) les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ;

b) l'électricité ».

La convention de la Haye de 1955 (art.1 par.2) n'avait exclu de son champ d'application que les navires, bateaux ou aéronefs enregistrés. Par contre la convention de Vienne (art.2) les exclut tous, qu'ils soient enregistrés ou non.

Les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs ont été inclus expressément dans le domaine de la convention (art.3 a) qu'ils soient enregistrés ou non. Ceci est une grande innovation. En effet, la doctrine dominante a - jusqu'à nos jours- justifié la soumission des navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs à la loi du pavillon. S'agissant des meubles dont la mobilité n'est pas une simple propriété mais leur caractéristique en tant qu'instrument de transport, ils se déplacent constamment, rendant ainsi difficile de déterminer la loi de leur situation. En outre, le lieu de leur situation peut à son tour n'obéir à aucune loi, comme la haute mer pour les navires, la loi du pavillon étant la seule susceptible d'assurer une stabilité et une continuité juridiques à ces meubles.

Pour échapper à *la lex rei sitae,* applicable aux immeubles en général, y inclus donc les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs, on a recours à des subterfuges ou à des fictions, ils ont été soit assimilés aux personnes : ils ont une nationalité, un nom et un domicile (fiction de la personnalité), soit considérés comme un immeuble ou comme s'ils étaient une sorte de partie flottante de territoire dont ils portent le pavillon (fiction de territorialité) [123].

123- Batiffol (H), Lagarde (Ph), Droit international privé, Paris L.G.D.J, Tome1, 1981, pp.164-203.

210- Sous le nom de « nationalité » des navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs, l'on crée un lien juridique entre les biens mentionnés et un pays donné, et plus précisément un port dit « d'attache » à la situation effective comme élément de rattachement. Que ce soit d'après une fiction de personnalité ou une fiction de territorialité, il est clair et évident que seule la loi du pavillon est susceptible d'établir une unité de régime entre les différentes institutions mises en jeu par l'exploitation de tous ces biens. Mais bien que le rattachement paraisse le plus convenable, il n'est pas certain qu'il puisse assurer une véritable sécurité aux relations juridiques, à raison de l'existence des pavillons de complaisance. Ceci dit, l'inclusion des navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs dans le domaine de la convention va-t-il impliquer l'écart de l'application traditionnelle de la loi du pavillon au profit de la loi du vendeur.

211-L'article 3 retient également comme marchandise « l'électricité » rompant à nouveau le parallélisme avec la convention de Vienne dont l'article 2 exclut expressément cette marchandise. La conférence de la Haye, fait de l'électricité une « marchandise », et le nombre de contrats internationaux portant sur cette énergie suffit à le prouver. Selon la conférence, l'exclusion de l'électricité du champ d'application de la convention de Vienne peut se justifier, par le fait que la réglementation de droit matériel qui y est convenue peut ne pas correspondre à ce type de « marchandise », il n'en va pas de même d'une convention sur les conflits de lois(124).

124- Michel Pelichet, Vente internationale de marchandises et conflits de lois, Martines Nijhoff Publishers, Pays –Bas, 1988, p.84.

212-L'électricité est en tout point semblable au gaz, lequel n'est pas mentionné, ni dans la convention de Vienne, ni dans celle de La Haye, mais qui est toujours considéré, indubitablement, comme une marchandise au sens des deux conventions

213-Un dernier mot relatif à la qualification de « marchandise », les négociateurs de la Haye ont toujours estimé que les droits de propriété intellectuelle n'étaient pas des marchandises et qu'il n'était pas nécessaire de procéder à leur exclusion d'une manière expresse. Ces droits n'étant pas mentionnés, ceux-ci sont, donc, exclus du domaine de la convention.

Dans beaucoup de pays, les droits de propriété intellectuelle ne sont pas considérés comme des marchandises mais comme des droits, des biens intellectuels, qui sont les créations de l'esprit (création littéraire ou artistique ou invention industrielle) provoquant d'autant plus de difficultés internationales qu'ils sont plus difficiles à localiser, n'étant pas matériellement liés à un territoire, une œuvre peut être lue, une invention utilisée simultanément par tous.

C'est pourquoi cette matière a connu un développement remarquable des conventions internationales. Mais ces dernières sortent du cadre du droit international privé du moment qu'elles établissent non pas des règles de conflits de lois mais des règles matérielles sur le terrain des conflits de lois, on utilise la notion du lieu de première publication pour la propriété littéraire et artistique.

Les droits de propriété industrielle supposent dans la plupart des pays, l'intervention d'un service public [(125)].

125- Kober Gabriela, La loi applicable…, op.cit., pp.54-55.

213-Les inventions doivent faire l'objet d'un brevet, les dessins, les modèles et les marques, d'un dépôt. Cette intervention d'un service public oriente vers la solution à donner au conflit de lois : la loi applicable au brevet est celle de l'Etat qui l'a accordée. Le brevet ne vaut que sur ce territoire [(126)].

214-L'article 4 de la convention apporte une autre précision sur l'expression « vente » dans le cas des contrats de nature mixte, en facilitant la distinction entre le contrat de vente et celui de l'entreprise.

Cet article correspond à l'article 3 de la convention de Vienne, le paragraphe pose en principe que « les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire » constituent des ventes (marchandises objets d'une vente qui n'étaient pas encore fabriqués au moment de conclusion du contrat). Mais, ce principe est assorti d'une importante exception, le contrat n'est plus considéré comme une vente si la fourniture d'une « part importante des éléments matériels nécessaires à la fabrication » du bien incombe à la partie qui passe la commande [(127)].

La nature de tels contrats étant incertaine, les deux conventions n'ont pas voulu les qualifier de « ventes ».

126- Kober Gabriela, La loi applicable…, op.cit., p.55.

127- Mousseron (J.M), Raynard (J.), Fabre (R.), Pierre (J.L), Droit du commerce international, 3ème édition, Litec, Paris, 2003, p.212.

2 : Les ventes exclues du domaine de la convention :

215-L'article 2 exclut du champ d'application de la convention certains types de ventes, il repose sur l'idée que les ventes exclues sont le plus souvent soumises à une réglementation spéciale et, de ce fait, ne doivent pas être visées par les règles de conflits propres à la vente en général [(128)]. Ces ventes exclues sont :

2-1 : Les ventes sur saisie ou par autorité de justice :

216- Evidemment, la convention ne peut viser que les ventes librement consenties puisque, dans tous les pays, les ventes sur saisie ou par autorité de justice sont soumises à la *lex fori*. Déjà en 1951, les négociateurs ont décidé d'exclure ce type de ventes du domaine de la convention, la loi du lieu de la saisie étant pratiquement, d'ailleurs, la seule applicable.

2-2 : Ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaie :

217- L'article 2 b a eu comme modèle l'article 2 d de la convention de Vienne. Mais les délégués ont considérés qu'une précision devait être ajoutée, en raison de la référence aux effets de commerce, afin qu'il soit parfaitement clair que la convention couvrait les ventes sur documents. Pour cette raison, il a été ajouté à l'article 2 b qu'elle s'applique néanmoins aux ventes de marchandises sur documents.

128- Le parallélisme souhaité entre les conventions de Vienne et de La Haye 1986 a été singulièrement réduit, puisque de six types de ventes exclus de champ d'application de la convention de Vienne, il n'en reste que trois dans la convention de La Haye. Nous avons vu que les vente des navires, bateaux, aéroglisseurs, aéronefs et électricité avaient été incluses expressément dans le champ d'application de la convention de La Haye, alors que ces ventes ont été exclues dans la convention de Vienne.

Cette précision – qui n'apparaît pas dans la convention de Vienne- se trouve dans l'article premier de la convention de 1955.

218-Dans les ventes d'effets de commerce, ce sont des effets même qui sont en vente tandis que dans les ventes sur documents, ce ne sont pas ces derniers qui sont en vente mais une marchandise quelconque, le document n'agissant que comme une modalité de la vente à l'exemple du connaissement. Le connaissement n'est qu'un document de transport qui donne au détenteur le droit d'obtenir la livraison du bien objet de la vente par le transporteur, aux conditions énoncées dans ce titre de transport. La vente sur connaissement, connue aussi sous le vocable de vente documentaire, n'est donc qu'une vente de marchandises contenant l'obligation spéciale du vendeur de livrer à l'acheteur un connaissement donnant à ce dernier – contre le transporteur- les droits qui y sont énoncés. Il s'agit alors d'une vente de marchandises bien que conclue formellement par le transfert du document de transport.

2-3 : Ventes aux consommateurs :

219- L'exclusion des ventes aux consommateurs (alors que la convention de La Haye de 1955 s'appliquait aux ventes aux consommateurs) est justifiée sur le plan politique et économique. L'unification recherchée sur le plan mondial ne permettait pas de régler le problème des ventes aux consommateurs sous peine d'introduire un déséquilibre entre les pays en Voie de développement et les Nations industrialisées (129).

129- Kober Gabriela, La loi applicable…, op.cit., p.41.

C'est à partir des années soixante que les Etats vont commencer à accorder aux consommateurs une protection plus étendue contre des abus ou des risques spéciaux. En effet, la protection du consommateur a fait l'objet depuis quelques années de l'attention soutenue des législateurs de plusieurs pays. La puissance économique des entreprises multinationales fit prendre conscience du danger aux individus eux mêmes, qui se sont groupés en association de plus en plus puissantes, faisant ainsi pression sur le législateur pour qu'il intervienne en faveur du consommateur. L'évolution dans la matière en droit interne ne pouvait pas échapper au droit international où l'on s'inquiétait de la protection du consommateur.

220-Ainsi, au cours de la treizième session à La Haye, lors de discussions portant sur la révision de la convention de 1955, les délégations des Etats scandinaves demandèrent à la conférence que la quatorzième session examine la matière de la protection des consommateurs en excluant ce type de ventes du domaine de la convention.

221- En 1985, les ventes aux consommateurs ont continué à être l'objet de positions divergentes. Certaines délégations ont insisté sur l'importance que la convention traitait de ce type de ventes, toutefois il fallait lui donner le champ d'application le plus large possible, tenant compte du fait qu'une grande partie des ventes internationales sont des ventes aux consommateurs. Mais, la commission a finalement décidé de les exclure prouvant que, en les incluant, l'on ne ferait que compliquer l'adoption de la convention. Il est évident qu'une définition était nécessaire pour que la convention s'applique uniformément et les délégués ont choisis la même définition que celle établie en 1980 [(130)].

130- Voir Pelichet (M), Vente internationale et conflits de lois, op.cit., pp 69-96

222-En conséquence, l'article 2 c, dont les termes correspondent généralement à ceux de l'article 2 a de la convention de Vienne, spécifie que la convention ne s'applique pas :

« aux ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique ; elle s'applique néanmoins si le vendeur, lors de la conclusion du contrat, n'a pas su et n'a pas été censé savoir que les marchandises étaient achetées pour un tel usage. » (131)

3- Les matières exclues de la convention :

223- L'article 5, en posant dans sa phrase introductive que « la convention ne détermine pas la loi applicable... », est destiné à supprimer certaines matières du jeu des règles de conflits relatives aux contrats de vente établis par la convention.

3-1 : La capacité des parties :

224-La première matière exclue par l'article 5 est la « capacité des parties », cette exclusion est classique et se trouve dans toutes les conventions sur les conflits de lois en matière contractuelle et ne fait que traduire l'impossibilité de trouver un compromis entre les conceptions de la Common law et celles des pays de droit civil (132).

131- Voir Vincent Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., p.38.

132- Exemple : la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation ; la convention de Genève de 1930 sur la lettre de change, laquelle contient une disposition concernant la capacité des parties. L'article 2 de la convention destinée à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de

225- Les pays du droit civil sont fermement attachés à la conception que la capacité des parties est régie par la loi personnelle, même s'ils estiment nécessaire de trouver des accommodements en faveur de la *lex loci contractus*, essentiellement pour des raisons de sécurité juridique [(133)].

D'ailleurs la formule d'exclusion de la convention de 1986 n'empêche pas un Etat de faire régir la capacité des parties par la loi applicable au contrat : la formule d'expression veut simplement dire que la convention ne règle pas la question de la capacité des parties, un Etat reste, donc, libre d'appliquer sa règle de conflit selon laquelle la capacité des parties est régie par la *lex causae*.

Cette exclusion de la capacité des parties contient une précision qu'on ne retrouve pas dans la convention de La Haye de 1955, selon laquelle, la convention ne détermine pas la loi applicable « aux conséquences de la nullité du contrat résultant de l'incapacité de l'une des parties ».

3-2 : La représentation :

226- La deuxième exclusion visée à l'article 5 porte sur le problème de la représentation, plus particulièrement sur la question de savoir si un intermédiaire, qu'il soit une personne physique ou organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale, peut engager, dans un contrat de vente, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir.

---

billets à ordre stipule ce qui suit : « La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et billet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétente la loi d'in autre pays, cette dernière loi est applicable »

133- Batiffol (H) et Lagarde (Ph), Droit international privé, opcit, p.204.

Cette exclusion est déjà réglée par le chapitre III de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, ensuite les relations dites « externes » de la représentation dérivent de relations contractuelles autonomes, obéissent à des règles propres, quel que soit le contrat de base sur lequel la représentation a été instaurée.

3-3 : Le transfert de propriété :

227- L'article 5 littera c, porte sur la plus grande difficulté soulevée par cet article et concerne les questions relevant du transfert de propriété. Tout contrat de vente a pour finalité première le transfert du vendeur à l'acheteur de la propriété d'un bien. Mais , il existe sur ce point entre les législations nationales des différences fondamentales, certaines, comme le droit français et anglais, admettent que la propriété est transférée entre les parties du seul fait du concours des volontés, d'autres, comme la plupart des lois continentales européennes (Allemagne, suisse etc.), distinguent l'effet réel des effets du contrat, si ceux-ci ne comportent que les obligations pour les parties (obligation pour le vendeur de livrer la chose et d'en transférer la propriété), le transfert lui-même ne se réalise que par une opération juridique distincte, qui est généralement en matière mobilière la tradition [(134)].

228- Dans un contrat de vente internationale, les biens objets de vente sont en général transportés d'un pays à un autre et se pose alors la question de savoir ce qu'on l'on entend par la *lex rei sitae* (loi de situation), si l'on décide qu'il s'agit de la loi de la situation au moment où le contrat est conclu, une autre question se pose.

134- Tradition : mettre en possession, voir Kober Gabriela, La loi …, opcit, pp.67 et suiv.

Quelle loi déterminera le moment précis de conclusion du contrat ? Une marchandise transportée dans un autre pays après la conclusion du contrat, va-t-elle garder le statut juridique de *la lex rei sitae* initiale, ou le simple passage de la frontière changera t-il automatiquement la situation juridique du bien ?

229- La conférence de La Haye a résolu le problème du transfert de manière assez simple : tout d'abord, la convention de La Haye de 1955 exclut, d'une part, les effets de la vente à l'égard de toute personne autre que les parties (art.5 par.4), d'autre part, entre les parties, le transfert de propriété lui-même, tout en faisant expressément régir par la loi applicable au contrat de vente les diverses obligations des parties « et notamment celles qui sont relatives aux risques » (art 5 n°3).
De plus, la conférence de La Haye a élaboré lors de la huitième session un projet sur le transfert de la propriété, projet qui est devenu la convention sur la loi applicable au transfert de propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue le 15 avril 1958[135].

230- Dans la nouvelle convention, l'article 5 littéra c, adopte une solution sous la forme d'une exclusion de l'application des règles de conflit de la convention au transfert de propriété, à moins que ces règles de conflit ne déterminent le droit applicable au transfert de propriété aux seules fins de résoudre une question spécifiquement mentionnée à l'article 12 (article déterminant le domaine de la loi applicable).

135- cette convention a été ratifiée par l'Italie et un autre Etat l'a signée, à savoir la Grèce.

Or, l'article 12, dans la liste tombant dans le domaine de la loi applicable, fait référence à trois mentions qui relèvent du transfert de propriété :

« c)- le moment à partir duquel l'acheteur a droit aux produits et aux fruits des marchandises ;

d)- le moment à partir duquel l'acheteur supporte les risques relatifs aux marchandises ;

e)- la validité et les effets entre les parties des clauses de réserve de propriété ».

231-Ainsi, les règles de conflit de la convention s'appliquent pour déterminer si les risques ont été transférés du vendeur à l'acheteur. De même, tous les effets entre les parties d'une clause de réserve de propriété sont régis par la loi déterminée par la nouvelle convention.

3-4 : Les conventions d'arbitrage et l'élection du for :

232- Enfin l'article 5, littéra e, dispose que la convention ne détermine pas la loi applicable « aux conventions d'arbitrage et d'élection du for, même lorsqu'elles sont insérées dans le contrat de vente ». Cette exclusion est de mise vu l'autonomie de la convention d'arbitrage ou de celle d'élection du for par rapport au contrat principal est unanimement reconnue[136].

136- Fouchard (Ph), L'arbitrage commercial international, paris, Dalloz, 1965, pp. 409 ; Paulson (Jan), La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI, revue de l'arbitrage, 1990, pp.55-100.

4 : application de la convention dans le temps :

233- L'article 6 de la convention dispose que : « la loi désignée par la convention s'applique même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant ». Cette disposition est importante parce qu'elle détermine le caractère ouvert de la convention, en d'autres termes, les dispositions de celle-ci posent des règles uniformes de droit international privé. Le caractère est classique pour une convention portant sur le conflit de lois, il est normal dans ce cas qu'aucun élément de réciprocité ne joue entre Etats parties à la convention et que celle –ci s'applique même si ses règles désignent la loi d'un Etat non contractant

b : la détermination de la loi applicable :

Le chapitre II, section 1 de la convention de 1986 porte sur la détermination de la loi applicable. Le mécanisme essentiel de cette détermination est constitué par les articles 7 et 8.

1 : l'autonomie de la volonté des parties :

234-L'article 7 dispose que : « la vente est régie par la loi choisie par les parties ». C'est le principe premier sur lequel repose toute convention : celle – ci reconnaît que les parties à un contrat de vente sont libres de choisir la loi qui régira ce contrat et que l'étendue de ce choix n'est pas limitée. De nos jours, le droit des parties de choisir la loi qui sera applicable à leur contrat international est accepté dans tous les pays du monde et qu'il devait donc être admis dans la convention de 1986[(137)].

137- Pelichet (M), vente international et conflit de lois, opcit, pp.104-107.

Cette admission générale de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle se justifie pleinement, alors que le rattachement objectif laisse souvent les parties dans l'ignorance du droit applicable à leur contrat, l'autonomie de la volonté permet de prévoir et de fixer le cadre juridique dans lequel vont s'inscrire les relations contractuelles, elle assure donc la sécurité dans les relations commerciales et donne aux parties la confiance dans l'ordre juridique applicable qu'elles ont-elles-mêmes choisi.

235- Les rapports internationaux en matière contractuelle sont souvent complexes et peuvent se voir appliquer plusieurs lois, le fait de choisir alors une seule loi s'appliquant à toutes les relations contractuelles est source de garantie et de prévisibilité.

D'autre part, les partenaires commerciaux qui ont des relations d'affaires permanentes peuvent avoir un avantage à soumettre toutes leurs relations à un seul ordre juridique. Mais, surtout, en raison de la marchandise objet de la transaction, les parties peuvent avoir intérêt à choisir une loi qui soit plus élaborée, en même temps que flexible, pour régir les contrats portant sur ce type de marchandise, parce que le marché de celle-ci est plus particulièrement concentré dans l'Etat où cette loi a été développée, exemple au marché de certaines graines, du diamant ou de l'or.

236- Enfin, l'autonomie de la volonté est justifiée dans le fait qu'elle allège la tâche du tribunal saisi, en ce que celui-ci n'a pas à rechercher, selon ses propres règles de conflit quelle loi va s'appliquer au contrat [(138)]. L'autonomie de la volonté est donc unanimement reconnue, elle est même recommandée en ce qu'elle est source de simplification dans le règlement des litiges.

138- Pelichet (M), Vente internationale.., op.cit, pp.107-108 ; kober Gabriela, La loi applicable…, op.cit, pp.81 et suiv.

Cette liberté totale laissée aux parties à un contrat de vente de choisir la loi applicable à leurs relations, reconnue par la convention de La Haye de 1955, (à la seule condition que la vente soit « internationale »), se retrouve dans de nombreuses codifications, qu'elles soient nationales ou internationales.

237- C'est ainsi que le premier alinéa de l'article 3 de la convention de Rome du 19 juin 1980 (139) sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dispose que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties ». On retrouve cette même liberté à l'article 12 de la loi allemande, à l'article 18 du code civil algérien sur les conflits de lois et qui dispose que pour les rapports contractuels, c'est la loi du lieu de conclusion de l'acte qui s'applique, « à moins que les parties n'en conviennent autrement » c'est-à-dire que les parties conviennent qu'une autre loi sera appliquée (140).

Le code civil italien détermine également d'abord le facteur de rattachement objectif, mais sous réserve de l'autonomie de la volonté des parties qui, elle, est totale.

238-Quant au code Uniform de Commerce des Etats Unis, sa rédaction est ambiguë et soulève plus de questions qu'elle ne veut en résoudre. Aux termes de la section 1-105, les parties peuvent choisir la loi d'un Etat (au sens interne comme au sens international) qui a un lien raisonnable avec le contrat(141).

139- Heuzé (V), Le droit international privé français des contrats, thèse de doctorat, Paris I, 1988, pp. 727.

140- L'article 18 a été modifié comme suit « les obligations contractuelles sont régies par la loi d'autonomie dés lors qu'elle a une relation réelle avec les contractants ou le contrat ». (Ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 modifiée et complétée par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005 portant code civil).

141- Pelichet (M), Vente internationale….. op.cit, p.111.

Cette liberté totale des parties, sous réserve habituellement, que les relations contractuelles conviennent un élément d'extranéité, a été reconnue à l'article 7 de la convention de 1986 (22/12/ 1986).

2 : Les facteurs de rattachement fixes et déterminés :

239- Historiquement et traditionnellement, le facteur de rattachement objectif qui a été considéré par la doctrine et la jurisprudence les différents Etats comme le plus fondé est le lieu de la conclusion du contrat.

En faveur de ce facteur, que c'est au lieu de conclusion que le contrat nait et que la loi en vigueur dans ce pays y sera plus facilement consultée par les parties. Mais la faveur accordée à la *lex loci contractus* a été peu à peu combattue. Il arrive, d'une part, que le lieu de conclusion du contrat soit fortuit et accidentel par rapport aux intérêts que la loi est appelée à régir : surtout à notre époque moderne, il existe de grandes facilités de déplacements, il arrive souvent que des commerçants se retrouvent pour signer un contrat dans un lieu tout à fait neutre, qui ne correspond ni à la résidence du vendeur ou de l'acheteur, ni à celui de la livraison des marchandises(142).

240- Une autre difficulté du lieu de conclusion du contrat survient lorsque celui – ci est conclu entre absents, il faudra alors déterminer dans quel pays le contrat a été conclu, ce qui pourra s'avérer très délicat dans certains cas(143).

Malgré les attaques dont a été l'objet la *lex loci contractus*, ce facteur de rattachement est encore retenu dans un grand nombre de législations nationales, soit comme facteur unique à défaut d'autonomie de la volonté des parties, soit en tant que facteur alternatif.

142- Exemple de l'acheteur français qui négocie et signe un contrat à Londres avec un vendeur américain.

143-Vincent Heuzé, Le droit international privé français des contrats, op.cit, pp. 332-333.

241- C'est le cas de l'article 18 de la loi algérienne sur les conflits de lois, aux termes desquels « les obligations contractuelles sont régies par la loi du lieu ou le contrat a été conclu,.. »

Il en va de même de l'article 25 du code civil Italien qui concerne aussi la loi du lieu de conclusion de contrat, lorsque les parties au contrat n'ont pas la même nationalité. La même règle se retrouve à l'article 10 des dispositions préliminaires du code civil Espagnol.

242-La *lex loci contractus* est, donc, un facteur de rattachement encore bien ancré dans certains systèmes de droit, les attaques auxquelles il a donné lieu ont conduit d'autres pays à adopter en matière de vente internationale un rattachement qui soit plus précis et corresponde mieux aux véritables caractéristiques de ce type de contrat, à savoir la loi du lieu de résidence ou de domicile du vendeur.

L'adoption de ce facteur de rattachement s'est faite soit de manière directe, soit de manière indirecte par qualification ou précision d'une règle générale de conflit en matière d'obligations contractuelles, celle de la loi du lieu d'exécution ou celle de la loi du lieu de la prestation caractéristique.

243- Pour une admission directe de la loi du vendeur comme facteur de rattachement, la convention de La Haye de 1955 a consacré ce principe dans son article 3 lequel dispose au premier alinéa qu'à défaut de loi déclarée applicable par les parties, « la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur a sa résidence habituelle au moment où il reçoit la commande »[(144)].

Ce régime est naturellement celui des Etats qui ont ratifié la convention de La Haye.

144-Mousseron (J.M), Raynard (J.), Fabre (R.), Pierre (J.L), Droit du commerce international, Op.cit., pp. 213-216.

244-La loi du vendeur comme facteur de rattachement a été acceptée dans d'autres codifications, nationales et internationales sous forme indirecte, c'est-à-dire à travers la qualification qu'on y donne soit du centre de gravité du contrat, soit du lieu d'exécution, soit et surtout de la notion de la prestation caractéristique.

Cette dernière notion vient du droit suisse, où elle a été développée par la jurisprudence du tribunal fédéral : celui-ci a admis comme règle générale de conflit en matière contractuelle la loi de la prestation caractéristique du contrat. Mais, pour éclairer cette notion générale et donner des règles plus concrètes, le tribunal fédéral s'est appliqué, pour différents types de contrats, à préciser quelle en était la prestation caractéristique, c'est ainsi qu'il a été amené à dire, pour un contrat de vente, que la prestation caractéristique était celle du vendeur et que c'était dés lors la loi de la résidence habituelle de celui-ci qu'il convenait d'appliquer au contrat.

245- Dans les pays de la Common law s'est développée une méthode dite flexible pour déterminer la loi applicable à un contrat. Au Royaume –Uni, la règle générale de conflits en matière d'obligations contractuelles est la recherche de la loi propre au contrat. Cette loi propre au contrat est déterminée soit par la volonté des parties, soit elle correspond à la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits en même temps les plus naturels. Ce recours à la propre loi *(proper law)* et la méthode consistant à déterminer celle-ci en recherchant la loi qui présente les liens les plus étroits avec le contrat, fruit d'une longue évolution au royaume Uni, a eu une grande influence dans les pays de la Common Law(145).

145-Voir Pelichet (M), Vente internationale…,op.cit., p.132, Voy. Kober Gabriela, La loi …, op.cit., pp. 94 et suiv.

Aux Etats-Unis, le recours aux liens les plus étroits a été appliqué, encore que dans ce pays les règles de conflit en matière contractuelle apparaissent comme un ensemble de dispositions complexes et peu ordonnées.

2- 1 : Le principe : la loi du vendeur

246-La convention de La Haye de 1986 a conçu un système qui penche très nettement en faveur d'un rattachement fixe et déterminé. En disposant à l'article 8 paragraphe 1 que :

> « *dans la mesure où la loi applicable à la vente n'a pas été choisie par les parties conformément aux dispositions de l'article 7, la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel le vendeur a son établissement au moment de la conclusion du contrat* ».

La convention de 1986 a adopté un facteur objectif de rattachement déterminé, simple et qui ne devait pas dans son application pratique soulever des difficultés.

2-2 : Les exceptions au profit de la loi de l'acheteur.

247- Si le principe du rattachement à la loi du vendeur a pu être facilement adopté par la convention, il n'en a pas été de même pour les exceptions en faveur de la loi de l'établissement de l'acheteur [(146)].

L'article 8 paragraphe 2 énonce ce qui suit :

> « *Toutefois, la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel l'acheteur a son établissement au moment de la conclusion du contrat, si :*
>
> *a)- des négociations ont été menées et le contrat a été conclu par les parties dans cet Etat ; ou*

146- Vincent Heuzé, Le droit international privé français des contrats, op.cit., p.571.

b)-le contrat prévoit expressément que le vendeur doit exécuter son obligation de livraison des marchandises dans cet Etat ; ou

c)- La vente a été conclue aux conditions fixées principalement par l'acheteur et en réponse à une invitation qu'il a adressée à plusieurs personnes mises en concurrence (appel d'offres) [147].

248-Selon le professeur V. Heuzé qui trouve que les critères qui servent à la désignation subsidiaire de la loi de l'établissement de l'acheteur soulèvent des difficultés quant à la détermination du lieu de conclusion, dés lors que la convention s'est soigneusement gardée de fournir les éléments de sa définition. Et chaque fois que l'opération projetée s'avérera complexe et obligera le vendeur à des déplacements dans le pays de l'acheteur pour prendre précisément connaissance des besoins de celui-ci, il ne sera pas possible de fournir une justification sérieuse de l'applicabilité de la loi à laquelle compétence sera finalement attribuée.

Et toujours selon le même auteur, concernant les alinéas b et c de l'article 8.2, ils traduisent le souci des négociateurs représentant les pays en Voie de développement et particulièrement la délégation algérienne, de permettre une désignation plus fréquente de leur loi nationale [148].

147-Le rattachement à la loi de l'acheteur a émané par un très petit nombre d'Etats à savoir la Chine et l'Algérie qui étaient en faveur de la loi de l'établissement de l'acheteur, lors de la conférence de La Haye (quatorzième session, octobre 1985).

148-Vincent Heuzé, Droit international privé français des contrats, opcit, p.574.

c : Le domaine de la loi applicable

249-L'article 12 de la convention de La Haye détermine le domaine de la loi applicable au contrat de vente en vertu des articles 7, 8 et 9 de la convention en énumérant les matières les plus évidentes et en permettant ainsi d'éviter certaines ambiguïtés. Il est classique que la loi applicable au contrat régisse ce qui suit :

1 : l'interprétation du contrat :

250-Lorsque la volonté des parties dans la détermination du contenu du contrat ne s'est pas clairement exprimée, celle-ci doit être interprétée. Or, les méthodes d'interprétation des contrats sont quelques fois différentes dans les divers systèmes juridiques. Tandis que dans les pays de la Common law, la tendance a toujours été de mettre l'accent sur l'aspect « sémantique » de l'interprétation – le sens littéral des mots plus que l'intention-, dans les pays de droit civil, par contre, l'on a mis plus le poids sur l'intention des parties utilisant l'expression. Quoi qu'il en soit, l'interprétation n'est pas une simple question d'intention ou de sémantique. En effet, des questions d'opportunité et de justice jouent aussi un rôle important, questions qui sont, dans plusieurs pays, réglées expressément. L'article 12 établit en ce sens que l'interprétation est donnée par la loi du fond.

251- La compétence de la loi du fond, en ce qui concerne l'interprétation stricto sensu du contrat sera atténuée par l'intervention de *la lex fori* du fait que les juges auront tendance à se référer aux principes d'interprétation qu'ils utilisent habituellement, ceux *de la lex fori* [149].

149- Loussouarn (Y), La convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, Revue critique du droit international privé, n°2, 1986, pp.272 et suiv.

2- droits et obligations des parties, exécution du contrat :

252- La détermination des obligations nées du contrat et leur contenu appelle peu de commentaires. Il est évident que devant l'insuffisance des stipulations des parties, la loi du contrat jouera un rôle supplétif afin de combler le vide. En ce qui concerne l'exécution du contrat, par contre, l'application de la loi du contrat a été contestée et a subi des limites. En effet, elle peut être conçue soit comme la réalisation de l'objet poursuivi par les contractants, et de ce fait soumise à la loi du contrat soit comme une prestation obligatoire garantie par la puissance publique et alors soumise à l'empire de la loi territoriale [(150)].

3- le moment à partir duquel l'acheteur supporte les risques relatifs aux marchandises ;

253- Deux matières mentionnées dans la liste énumérative sont introduites et qui sont :

- les conséquences de l'inexécution du contrat, y compris les chefs de préjudice pouvant donner lieu à réparation, à l'exécution de ce qui relève de la loi de procédure du for ;
- les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ;

L'alinéa f vise donc les conséquences de l'inexécution du contrat qu'elle soit totale ou partielle y compris l'évaluation du dommage.

L'alinéa g fait régir par la loi applicable à la vente « divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ». Les divers modes d'extinction des obligations appartiennent aussi au domaine de la loi du contrat.

150- Loussoun (Y), La convention de La Haye…, op.cit., pp.276.

254- Il s'agit en fait des modes d'extinction autre que l'exécution des obligations, c'est-à-dire de la novation, de la compensation. La question qui présente ici le plus de difficultés est celle relative à la prescription. Certes, elle a toujours soulevée des difficultés dans l'élaboration des conventions internationales parce qu'elle est diversement qualifiée dans les divers systèmes juridiques.

d : L'exclusion du renvoi et le problème de la lex mercatoria :

Pour cette matière, la convention de 1986 a maintenu la tradition de la convention de La Haye, excluant le renvoi.

1 : l'exclusion du renvoi

255-Une des traditions de la conférence de La Haye les mieux ancrées est celle qui vise, dans les conventions portant sur les conflits, à exclure le renvoi.

L'admission du renvoi détruirait l'unification recherchée par la convention et ne répondrait pas à l'attente des parties, lorsque celles-ci ont elles-mêmes choisi la loi en se référant au droit matériel du pays choisi. C'est ainsi que l'article 15 de la convention prescrit que :

> *« au sens de la convention, le terme « loi » désigne le contrat en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflits de lois* ».

Cette précision a pour conséquence d'éliminer le jeu éventuel du renvoi, les délégués ont ainsi tenu compte de l'incompatibilité existant entre le renvoi et l'idée même de l'autonomie de la volonté. Pour interdire le renvoi, les conventions de La Haye font référence à la loi interne du pays choisie par les parties ou désignée par la convention.

2 : Le problème de la lex mercatoria :

256- Quant à la lex mercatoria , le problème ne se pose pas tellement de savoir si la convention de La Haye de 1986 doit donner aux parties la liberté de choisir , mais plutôt de savoir dans quelle mesure accepter un tel choix.

En effet, dans un grand nombre de pays, un juge ne serait pas habilité à admettre le choix par les parties d'une loi non étatique. Les Etats ont des conceptions fort différentes sur le rôle et sur la liberté d'appliquer ou de ne pas appliquer sa propre loi. Il est donc sage que la convention reste muette sur la question de l'application de la lex mercatoria [(151)].

257-En conclusion, la convention de La Haye de 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises a été élaborée pour réaliser la révision de la convention de La Haye de 1955 et pour offrir à la communauté juridique et à celle du commerce international un instrument cohérent qui viendra compléter la convention des Nations-Unies sur le droit matériel de la vente conclue à Vienne.

151- B. Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspectives, Clunet, 1979, pp. 475-505.

Section 2 : La convention de Vienne du 11 Avril 1980 :

259-Le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, que l'assemblée générale a renvoyé à la conférence des Nations – Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (résolution 33/93 en date du 16 décembre 1978) est le résultat d'un long processus d'unification dont l'origine remonte au début du mouvement en faveur de l'unification du droit commercial international.

En avril 1930, l'institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) a décidé d'entreprendre l'élaboration d'une loi uniforme sur la vente internationale de marchandises. L'institut a établi deux projets qui ont été distribués, par l'intermédiaire de la Société des Nations, aux gouvernements pour qu'ils formulent des observations, mais la seconde guerre mondiale a interrompu ces travaux en 1939.

260-En 1951, le gouvernement Néerlandais a organisé une conférence diplomatique sur la vente internationale de marchandises pour examiner le projet établi par l'Unidroit et déterminer les moyens propres à assurer le succès de ces travaux. La conférence a décidé qu'il y avait lieu de poursuivre les travaux et elle a désigné un « comité spécial » chargé d'établir un nouveau projet sur la base des suggestions de la conférence. Le comité spécial a élaboré en 1956 un projet révisé que le gouvernement Néerlandais a distribué aux gouvernements intéressés pour qu'ils présentent des observations. En 1963, le comité spécial a établi un projet modifié sur la base des réponses reçues. En 1964, le gouvernement Néerlandais a convoqué à La Haye une conférence diplomatique à laquelle le projet de 1963 a été soumis pour examen(151).

151-Documents officiels de la conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises-Vienne10mars-11 avril, Nations Unies, New-York, 1981, pp.4.

Cependant, l'Unidroit avait établi un projet de loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels pour accompagner le projet de loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels(152).

261- La conférence de La Haye de 1964 a adopté les deux lois uniformes ainsi que les conventions auxquelles elles étaient annexées, à savoir la convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (convention de Lahaye sur la vente de 1964) et la convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (convention de La Haye de 1964 sur la formation). Les deux conventions de La Haye de 1964 ont été ouvertes à la signature le 1er juillet 1964. Elles sont entrées en vigueur le 18 Aout 1972.

Cependant, elles n'ont pas rencontrées l'accueil souhaité, un nombre trop restreint de pays les ont ratifiées. L'Allemagne de l'ouest, la Belgique, la Gambie, Israél (pour la seule LUVI), l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, et Saint –Marin, le Royaume Uni avec la réserve selon laquelle les conventions ne seraient applicables que si les parties le prévoient expressément. Des pays fondateurs de la CEE, seule la France n'y a pas adhéré (153).

152-documents Unidroit, projet de loi pour l'unification de certaines règles en matière de validité des contrats de vente internationale d'objets mobiliers corporels, approuvé par le conseil de direction de l'Unidroit le 31 mai 1972, Rome, 1972, pp. 14-16.

153-Karl H. Neumayer, Catherine Ming, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, commentaires, Cedidac, Lauzanne, 1993, p.30.Voy notamment André Tunc, Commentaires des conventions de La Haye du 1èr juillet 1964 sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente, Paris, 1966, pp. 2-7.

262- Face à cet échec, la commission des Nations –Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI) inscrit à son programme en 1969 la reprise d'études concernant la révision des deux conventions existantes, afin d'en promouvoir une acceptation plus large parmi ses membres et de parvenir ainsi à un instrument universel. Pendant dix ans eurent lieu des discussions intensives au sein d'un groupe de travail composé de juristes de tout premier plan, délégués par 14, puis 15 Etats, et reflètent ainsi la répartition des pays au sein de la CNUDCI.

263-Un projet final réunissant les sujets des deux lois uniformes en un seul texte fut présenté lors d'une conférence diplomatique convoquée à Vienne au printemps 1980, à laquelle 62 gouvernements étaient représentés. Le texte final a été approuvé par 42 délégations et 9 abstentions. La convention des Nations -Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980, dite la convention de Vienne (ci -après CVIM) est entrée en vigueur le 1er janvier 1988. Au 30 juin 1993, 34 pays ont ratifié, approuvé ou adhéré à la convention, les Etats scandinaves n'avaient ratifié que les parties 1 et 3. La convention de Vienne n'est pas fondée uniquement sur le droit romano-germanique qui domine les codes de l'Europe continentale et certains pays en Voie de développement[(154)].

264-Pour obtenir l'adhésion des Etats-Unis, de la Grande-Bretagne et des pays asiatiques, ses auteurs ont recherché un certain rapprochement avec le droit de la Common law

Afin d'assurer son intégration dans le Tiers monde et l'adhésion des pays autrefois socialistes, la convention est favorable aux acheteurs plus que ne l'étaient les conventions uniformes de La Haye de 1964.

154- Neumayer Karl H., Catherine Ming, Convention de Vienne …. , op.cit., pp. 30 et suiv.

On peut y voir le reflet du nombre représentés durant les travaux préparatoires : 22 pays occidentaux, 11 socialistes, 29 pays en développement et dans lequel, on voit un droit plus favorable à l'acheteur(155).

265- La convention de Vienne ne recouvre pas toutes les opérations de vente, elle ne régie que les ventes internationales de marchandises. Il existe alors une dualité des règles régissant la vente, le contrat qui ne présente aucun élément d'internationalité demeure régi par le droit interne, le contrat qui présente le caractère d'internationalité sera régi par l'instrument conventionnel.

266- La convention assimile aux ventes « les contrats de livraison d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire lorsque la partie qui s'oblige à livrer doit fournir les matières premières nécessaires à la fabrication ou à la production » (art.1èr al.3). Ce texte qualifie la vente pour l'application de la convention de La Haye de 1955, tout contrat mixte, indépendamment de toute recherche relative à la valeur respective des matières et de la prestation fournie.

267-Les nécessités du commerce international ont mis en évidence qu'il était souhaitable voir inévitable, d'élaborer un cadre juridique de caractère unifié pour la vente internationale, afin d'éviter la multiplication des conflits de lois en matière de vente internationale et de permettre l'égalisation des droits entre vendeurs et acheteurs dés lors que l'on se trouve en présence d'une vente internationale. Ces préoccupations sont légitimes. Elles sont difficiles à mettre en œuvre.

Les traditions juridiques varient, d'Etat souverain à Etat souverain, et celle du droit romaniste n'est pas celle de la Common law.

155-Dessemontet F, Les contrats de vente internationale de marchandises, CEDIDAC, Lausanne, 1991, p.49.

268-La convention de Vienne se livre à un délicat exercice d'équilibre, dont certains pensent que la Common Law sort victorieuse aux dépens du droit civil.
Les différences entre les droits nationaux sont nombreuses et redoutables, qu'il s'agisse de la valeur de l'offre, de la bataille des conditions générales, des exigences de conformité et des conditions de la réception, des responsabilités et de la garantie, la convention de Vienne a pour objet d'absorber ces distorsions en énonçant des règles uniformes.

269-Le droit uniforme dispense les parties de négocier le choix du droit applicable à leur contrat et leur évite le risque du choix d'un droit inapproprié.
Les règles du droit uniforme devaient alors répondre à l'exigence principale des parties, d'être équilibrées, mais elles devaient aussi être de compréhension aisée.
La convention de Vienne étant largement inspirée par le droit américain, elle est de compréhension plus difficile pour celles des parties qui n'appartiennent pas à la Common Law et dés lors l'équilibre est mal respecté. Le fait aussi que certaines matières ne soient pas traitées par la convention reproduit la situation de conflits de lois pour le droit subsidiaire applicable.

270-Elle ne règle pas le transfert de propriété, la validité du contrat, les clauses du contrat, celle des usages, la responsabilité pour dommages corporels, les clauses de variation de prix(156).
Les parties peuvent l'adopter comme ils peuvent la rejeter. La convention ne s'applique que si les parties y consentent expressément. Son caractère supplétif est sa principale caractéristique. Les parties peuvent écarter son application, soit complètement, soit partiellement.

156- Thieffry (J.), Les nouvelles règles de la vente internationale, droit et pratique du commerce international, vol.15, n°3, édition Masson, 1989, p.369.

Ss1 : Champ d'application de la convention

271- La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises apporte une extension nouvelle à l'harmonisation du droit commercial international. Par son étendue planétaire tout d'abord, des pays de tous les continents y ont adhéré. Par sa portée matérielle ensuite, l'ensemble du droit de la vente internationale est réglé, à fort peu d'exceptions prés. Par son esprit enfin, empruntant au droit anglo-saxon comme au droit continental européen.

A : le domaine d'application dans l'espace

272-Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1988 pour onze Etats dont la France, les Etats-Unis et la Chine. Le 1er juillet 1989, elle était en vigueur dans dix sept Etats, Etats répartis sur l'ensemble de la planète et appartenant à tous les systèmes politico-économiques. D'autres ratifications et d'adhésion suivront dans les toutes prochaines années.

Dans le domaine du droit commercial international, il faut remonter à la convention de New-York de 1958 sur la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères ou à la convention en matière d'investissement pour retrouver dans la période récente un tel succès[(157)]. Son objectif fondamental est de fournir aux opérateurs du commerce international un cadre juridique unifié pour le contrat le plus utilisé, la vente. En effet, les divergences des législations nationales, leur inadaptation fréquente à la vie internationale, la complexité de la méthode des conflits de lois pour déterminer le droit applicable, ces incertitudes constituent autant d'obstacles à un bon fonctionnement des relations économiques internationales.

157-Kahn (Ph), Convention de vienne du 11 avril 1980, caractères et domaine d'application, droit et pratique du commerce international, Vol. 15, édition Masson, 1989, pp.385 -386.

273- Aussi, dés les années 20, des tentatives, très élaborées d'ailleurs, avaient été faites pour substituer aux droits nationaux un droit matériel de la vente qui serait le même pour tous les Etats. Ces tentatives, interrompues par la guerre, avaient été reprises et avaient abouti en 1964 à deux conventions, les conventions de La Haye du 1er juillet 1964, l'une consacrée à la formation de la vente, l'autre aux obligations du vendeur et de l'acheteur (LUVI). Parallèlement, des conventions moins ambitieuses avaient été élaborées pour unifier simplement le système de conflits de lois. La seule en vigueur est la convention de La Haye du 15 juin 1955. Ces conventions n'ont pas eu de très grands succès. Non, pour des raisons techniques, compte rendu de leur date d'élaboration : la convention de 1955 est excellente, celles de 1964 comportent l'avantage de l'unification et plusieurs innovations intéressantes dont s'inspire la convention de Vienne et la recherche d'un meilleur équilibre entre les obligations du vendeur et de l'acheteur.

274- Ces sont principalement des raisons politiques qui expliquent l'échec, ces conventions sont d'inspiration européenne alors que le monde s'ouvrait aux pays en développement nouvellement indépendants, aux pays de l'Est et à la nouvelle grande puissance, les Etats Unis. Il faut ajouter, surtout pour les conventions de La Haye de 1964, qui, à certains égards, reposent sur des travaux antérieurs à la guerre et sur des hommes plus civilistes que commercialistes. C'est pourquoi la nouvelle commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI-UNCITRAL) allait reprendre très rapidement le thème de l'unification du droit de la vente. Ses travaux conduisirent à une convention dont l'objectif était restreint, la convention de New-York du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente dont le protocole modifiant fut adoptée lors de la conférence de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, dont les conséquences sont considérables [158].

158 -Kahn Philippe, Convention de vienne du 11 avril 1980, op.cit., pp.385 et 386.

a : Définition de la vente internationale

275- Les choix techniques eux-mêmes relèvent de plusieurs facteurs dont les uns se rattachent à la nature de la vente, à son objet, les autres sur la façon d'introduire de nouvelles règles dans un ordonnancement judiciaire séculaire et multiforme. On distingue deux types de problèmes : les facteurs techniques propres à la vente :

1- La vente :

276 : Selon l'article 1, la convention s'applique aux contrats de vente mais aucune définition directe de la vente n'est donnée. Les articles 30 et 53, qui énoncent respectivement les obligations principales du vendeur et de l'acheteur, définissent la vente comme étant la livraison d'une marchandise (chose) contre un prix. Mais au delà de cette conception qui ne soulève pas en soi de controverse, la convention de Vienne a dû prendre position sur deux problèmes, l'un ancien, l'autre beaucoup plus nouveau.

Le problème ancien est celui de savoir si l'opération par laquelle un contractant fournit à l'autre contractant les matières premières nécessaires à la fabrication d'un objet destiné au premier constitue une vente ou un contrat d'entreprise. La convention (art.3, al.1er) assimile à la vente ce type d'opérations lorsque la fourniture n'est que partielle et, au contraire, exclut du domaine de la convention les opérations pour lesquelles la fourniture par l' « acheteur » des matières constitue une part essentielle des éléments matériels nécessaires à la fabrication. Cette solution a été déjà adoptée dans la LUVI. Le deuxième problème, réglé par l'article 3, alinéa 2, est beaucoup plus délicat. Il s'agit de la qualification à donner à certains contrats nouveaux(159).

159-Kahn (Ph), La convention de vienne du avril 1980, opcit, pp. 387 et 388. voy notamment V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, opcit, p.5.

277-On constate que, depuis une trentaine d'années, la pratique utilise des contrats qu'elle dénomme ventes, mais qui sont beaucoup plus complexes que la vente traditionnelle, ils se caractérisent, outre la fourniture des marchandises, par de nombreuses interventions du vendeur sous forme de prestations de services telles que l'assistance au montage, la formation du personnel de l'acheteur, l'assistance au fonctionnement. La fourniture de marchandises subsiste et demeure le point autour duquel s'organisent les autres prestations. Les opérateurs du commerce international, suivant l'étendue et la nature des services dénomment ces contrats ventes clés en main, produit en main.. .

2- les marchandises :

278- La convention ne définit pas davantage la notion de marchandises. Le mot « marchandise » qui figure dans le titre même de la convention, est un vocable professionnel, subsisté dans les conventions de La Haye de 1955 et 1964 par l'expression savante « d'objets mobiliers corporels ». Ce choix visait à bien isoler la vente de meubles de la vente d'immeubles, de biens corporels. Et à bien marquer que le texte ne distingue pas entre les ventes commerciales et les ventes civiles et que les conventions réglementaient toutes les ventes mobilières quelque soit la qualité du vendeur et de l'acheteur.

La convention de Vienne ne définit pas la vente mais pose des critères qu'elle considère comme internationale et donc elle régit et précise ceux qu'elle exclut [(160)].

160- Brayer (G), Prieur (D), Radizza- Galmarini (F), Schutz (P), Contrats internationaux, C.F.C.E, Paris, 2002, pp. 272-274. Voy notamment, Alina Kaczowska, L'unification de la vente internationale de marchandises, thèse, Nice, 1988, pp. 33 -67.

b : détermination des ventes internationales visées

279- La convention ne peut s'appliquer à une vente internationale qu'en fonction du rattachement de celle-ci à un Etat l'ayant ratifié. Deux critères sont retenus ; l'établissement des parties dans deux Etats différents ayant ratifié la convention et la compétence de la loi d'un Etat contractant en application des règles de droit international privé.

1-Rattachement par le vendeur et l'acheteur

280- La convention est applicable au contrat passé entre des parties ayant leur établissement dans des Etats qui ont ratifié la convention (article 1SS1,a).La convention est également applicable aux contrats conclus entre les parties ayant leur établissement dans des Etats différents lorsque les règles de droit international privé (c'est à dire de conflit de lois) mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant (article 1SS1,b) à moins que cet Etat ait fait la réserve prévue par l'article 95 de la convention. Le champ d'application de toute convention internationale n'est pas déterminé uniquement par des pures considérations techniques, mais également par des considérations politiques pour aboutir à un consensus des Etats présents à la conférence et ultérieurement à leur ratification ou leur adhésion [(161)].

2-rattachement par le biais des règles de conflit

281- Selon l'article 1.1, b la convention est également applicable « lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant », cette disposition signifie que le juge doit en principe faire application de la convention, mais la convention a prévu la possibilité d'écarter par une réserve l'application de l'article cité (art.95)

161- G.Brayer,(D) Prieur, Radizza-Galamrini (F), Schutz (P), Contrats...,op.cit., pp. 263- 269.

B : champ d'application matériel :

Pour que la convention soit applicable, il faut déterminer qu'est ce qu'une vente ainsi que les critères d'application à des ventes dont le caractère international est établi.

a : Nature du contrat :

282-La convention s'applique aux contrats de vente, lesquels sont définis de façon classique par les obligations de l'acheteur et du vendeur aux articles 30 et 53. Dans le système de la convention, la vente est un contrat par lequel une partie s'engage à livrer une chose, à en transférer la propriété et le cas échéant, à remettre les documents s'y rapportant alors que l'autre s'engage à en payer le prix et à en prendre livraison.

Pour que la convention soit applicable, la transaction doit concerner les marchandises, il s'agit exclusivement des biens mobiliers, à l'exclusion de certaines ventes définies à l'article 2, notamment de quelques types de marchandises énoncées aux lettres d à f. Les objets doivent revêtir la qualification de « mobiliers » au moment de la livraison. L'article 1er énonce les règles fondamentales d'application de la convention. Les deux conditions cumulatives suivantes sont nécessaires (162):

1 : La vente doit être internationale, c'est-à-dire que le vendeur et l'acheteur doivent avoir leur établissement dans des Etats différents au moment de la conclusion du contrat,

2 : la vente doit avoir une relation déterminée par l'article 1er al.1 avec un ou plusieurs Etats contractants. Le critère de base est ainsi que l'établissement de chacune des parties se situe dans des Etats différents lors de la conclusion de la vente, dans cette mesure, le fait que les négociations, la formation et l'exécution

---

162- Alina Kaczowski, La loi applicable.., opcit, pp.72-77.

du contrat s'effectuent dans un seul pays, même non contractant, ne porte pas atteinte à l'application de la convention. De plus, il n'est pas nécessaire que les marchandises franchissent une frontière. Et le seul transfert international de biens n'est pas suffisant pour que la convention régisse la vente.

283- Lorsque les parties ont leur établissement ou leur résidence habituelle dans des Etats différents s'il s'agit de personnes physiques (art 10 lit b), la convention s'applique si :

-lit. a) les pays dans lesquels se trouvent ces établissement sont des Etats contractants ou si,

-lit. b) les règles de droit international privé du for conduisent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

La notion d'établissement n'est pas définie dans la convention, il s'agit du lieu permanent, stable et régulier de l'activité commerciale d'une partie, c'est-à-dire l'endroit habituel de production de biens ou de services, ce qui n'est pas forcément le siège de la société mais peut être une agence ou une filiale. Un lien réel doit exister entre les parties au contrat et ce lieu. En cas de pluralité d'établissements d'une partie, il faut prendre en considération celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution.

284- La convention s'applique de façon autonome lorsque les deux Etats dans lesquels les parties ont leur établissement sont des pays contractants, même si les règles de droit international privé *du for* désigneraient normalement la loi d'un Etat tiers non partie à la CVIM, comme celle du lieu de la conclusion du contrat par exemple [(161)].

161-Mousseron (J.M), Raynard (J), Fabre (R), Pierre (J.L), Droit du commerce international, opcit, pp.226- 231. ; Antoine Kassis, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, L.G.D.J., 1993, p.536 ; Voy. F.Ferrari, La convention de vienne sur le vente internationale et le droit international privé, journal du droit international, Clunet, n°1, 2006, pp. 31-34.

Cependant, la convention n'est pas applicable dans les relations entre cocontractants dont les établissements respectifs se situent dans des pays qui ont émis la réserve selon l'article 94 (162) ni dans les conditions de l'article 90(163).

285- Afin d'assurer l'application la plus large possible à la convention, l'article 1er al.1 lit.b a pour critère les règles de conflit *du for,* les contrats dont les parties ont leurs établissements respectifs dans des pays différents peuvent être soumis à la convention, même lorsque ces parties se situent dans les Etats non signataires, si certaines conditions sont remplies. Dans le cas, la vente doit présenter un caractère international au sens de l'article 1er, et avoir une relation assez étroite avec le droit d'un pays signataire pour que les règles de droit international privé du *for* amènent le Juge saisi à l'application de la convention.

286-Le Juge saisi tiendra compte de l'ensemble des prescriptions de droit international privé du *for*. Lorsque ses règles, comme le droit français par exemple, autorisent le renvoi par le pays désigné (double renvoi), le deuxième renvoi doit être respecté. Dans ce cas, la CVIM est applicable si les règles de conflit de l'Etat désigné renvoient à un pays contractant.

Si inversement le droit international privé du pays désigné par les règles de conflit du *fo*r renvoie à un Etat non signataire, les conditions de l'article 1er al 1 lit. b ne sont plus réalisées et la convention n'est pas applicable.

162-Article 94, le but de cette disposition est de permettre aux Etats qui sont au bénéfice de règles juridiques ou voisines de continuer à les appliquer entre eux, en lieu et place de la convention, aux contrats de vente et leur formation lorsque les parties ont leur établissements dans ces pays.

163- Article 90 stipule : « ne s'applique que lorsque les deux contractants ont leur établissement dans des Etats parties à cet accord c'est-à-dire que cette disposition réglemente la relation entre la convention de Vienne et les autres accords internationaux concernant entièrement ou partiellement les mêmes matières ».

287- Enfin, le critère d'application de la convention est que le vendeur et l'acheteur sont établis dans des Etats différents, leur nationalité n'a pas d'importance à cet égard, ni l'emplacement de siège social ou du lieu d'incorporation d'une société dans l'hypothèse visée par l'article 1 lit. a.
Et afin d'éviter tout malentendu dans les pays qui connaissent des lois séparées régissant les contrats de vente à caractère civil et ceux à caractère commercial comme la France, l'Allemagne, l'alinéa 3 précise expressément que cet élément ne joue aucun rôle pour l'application de la convention. Toutefois, il faut remarquer que la plupart des transactions internationales sont de nature commerciale. D'ailleurs, l'article 2 lit. a exclut les ventes de consommations qui peuvent être qualifiées de « civiles » dans les Etats qui opèrent cette distinction.

b : Les ventes exclues du domaine de la convention :

288-La convention s'applique aux contrats de vente, lesquels sont définis de façon classique par les obligations de l'acheteur et du vendeur aux articles 30 et 53. Dans le système de la convention, la vente est un contrat par lequel une partie s'engage à livrer une chose, à en transférer la propriété et, le cas échéant, à remettre les documents s'y rapportant alors que l'autre s'engage à en payer le prix et à en prendre livraison. Et pour que la convention soit applicable, la transaction doit concerner les marchandises : il s'agit exclusivement des biens mobiliers, à l'exclusion de certaines ventes définies à l'article 2, les objets doivent revêtir la qualification de « mobiliers » au moment de la livraison. La convention ne régit pas certaines ventes [(164)]:

164- Witz Claude, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G.D.J., Paris, 1995, pp.34-35 ; Ba, Demba, La vente internationale de marchandises, thèse, Paris XI, 1993, pp. 42-44.

1 : Les ventes aux consommateurs :

289-Afin d'éviter tout conflit avec les lois nationales de protection des consommateurs, la convention ne s'applique pas aux achats de consommation, même lorsque les parties ont leur établissement ou leur résidence habituelle dans des Etats différents et qu'elles sont conscientes : il s'agit par exemple d'acquisitions effectuées par les touristes ou par correspondance.

L'article 2 alinéa a comprend tout achat fait dans le but d'un usage personnel, familial ou domestique. Le concept sera interprété de façon large. Donc une vente est exclue du champ d'application si les marchandises sont achetées « pour un usage personnel, familial ou domestique ». Toutefois, si elles sont achetées par un particulier à des fins commerciales, la vente est régie par la convention. C'est ainsi, par exemple, que les situations suivantes tombent sous le coup de la convention : l'achat d'un appareil photographique par un photographe professionnel pour un usage professionnel ; l'achat de savon et autres articles de toilettes par une entreprise pour l'usage personnel de ses employés ; l'achat d'une seule automobile par un garagiste en vue de sa revente.

Si les ventes aux consommateurs sont exclues de la convention, c'est que, dans un certain nombre de pays, ces opérations font l'objet de dispositions législatives internes destinées à protéger le consommateur. Pour ne pas contrarier l'effet de ces dispositions de droit interne, il a été jugé préférable d'exclure les ventes aux consommateurs du champ d'application de la convention(165). En outre, la plupart des ventes aux consommateurs sont de transactions internes, et il a été estimé que la convention ne devrait pas s'appliquer aux cas relativement rares où les ventes aux consommateurs sont des transactions internationales du fait, par exemple, que l'acheteur est un touriste ayant son domicile dans un autre pays ou

165- V.Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., pp.81.

que la chose est commandée par correspondance.

Si les marchandises ont été achetées pour un usage familial ou domestique, la convention ne s'applique qu'à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas eu connaissance et n'ait pas été censé avoir eu connaissance du fait que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage.

290- En outre, ces ventes n'occupent pas une place importante dans le commerce international, si bien qu'on ne peut les considérer comme des opérations purement internes.

2 : Les ventes aux enchères :

291- Les ventes aux enchères sont régies par des dispositions spécifiques du droit national, les rédacteurs de la convention ont préféré exclure du champ d'application de la CVIM cette catégorie de transaction. Elles sont d'importance marginale dans le commerce international.

Les ventes effectuées dans le cadre d'une exécution forcée sont également exclues de la convention en raison des lois spéciales qui régissent leurs modes et leurs effets dans les Etats où elles ont lieu. C'est le droit interne du pays concerné qui détermine ce qu'inclut la vente « par autorité de justice ».

3 : Les ventes de valeurs mobilières

292- Les ventes de valeurs mobilières, négociées en bourse ou non, (actions, obligations, titres), ou d'effets de commerce (billets à ordre, lettre de change, chèques), ainsi que les ventes de monnaie (moyens de paiement) sont exclues de la convention. De telles transactions présentent des particularités s'écartant de la vente internationale de marchandises [(166)].

166-Mousseron (J.M) Raynard (J), Fabre (R), Pierre (J.L),Droit du commerce., op.cit.,pp. 227.

Elles sont souvent régies par des dispositions spéciales de droit interne. Par ailleurs, certains systèmes de droit ne considèrent pas les papiers commerciaux comme des marchandises. Si ces ventes n'étaient pas exclues, il pourrait y avoir d'importantes divergences dans l'application de la convention.

4 : La vente de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs :

293- Cette vente est exclue du champ d'application de la convention. En effet, certains pays considèrent ces biens comme des objets mobiliers corporels, alors que d'autres les assimile aux immeubles ; d'ailleurs, dans la plupart des Etats mais de façon très diverse, les bateaux, navires et aéronefs doivent être inscrits dans des registres spécifiques et sont soumis à des conditions d'immatriculation spéciales. Les règles qui précisent lesquels d'entre eux doivent être immatriculés sont fort variés. Pour toutes ces raisons et pour éviter toute confusion, la vente de tous les navires, bateaux et aéronefs a été exclue du champ d'application de la convention (167).

5 : La vente d'électricité :

294-La convention ne régit pas la vente d'électricité car certains systèmes juridiques ne considèrent pas cette énergie comme de la marchandise. Les transactions internationales la concernant ont des particularités s'écartant de la vente internationale usuelle. Par contre l'acquisition de gaz et de pétrole n'est pas exclue de la convention, bien qu'elle revête les mêmes caractéristiques que celles concernant l'électricité(168).

167-Audit Bernard, La convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, actes du colloque des 1er et 2 décembre 1989, L.G.D.J, 1990, p.22-23.

168- F. Ferrari, Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ?, RDAI, n°3, 2006, pp. 407- 408.

c : Les matières exclues par la convention :

295-La convention de vienne régit exclusivement la formation du contrat de vente et les obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente convention, celle-ci ne concerne pas :

-La validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses pas plus que celles des usages ;

- Les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues.

1 : La validité du contrat :

296-L'article 4 a. de la CVIM énonce « sauf disposition contraire expresse » celle-ci ne concerne pas la validité du contrat et de ses clauses ».

La question de validité est exclue du champ d'application de la CVIM. La convention de Vienne n'a pas retenu la nationalité des parties, le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat. Ces critères donc ne sont pas pris en considération pour l'application de la convention (voir article 1SS3).Celle-ci donc s'applique aux étrangers ayant un établissement dans un état contractant.

Lorsque la convention écarte les problèmes de validité de son champ d'application, la convention vise, selon ses travaux préparatoires, l'erreur, le dol et la violence que l'on désigne dans les droits nationaux « vices de consentement ». La convention n'a pas voulu empiété sur les droits nationaux.

En effet, les difficultés attenantes à cette matière touchant aux principes généraux du droit des contrats, ont fait craindre que l'achèvement de la convention ne s'en trouve différé et son acceptation rendue plus difficile pour certains Etats, de sorte que le projet fut abandonné[169].

169- Bernard Audit, La convention de Vienne sur la vente internationale, op.cit., pp. 23-25.

De façon générale, la convention ne règle pas les conséquences des vices du consentement sur la validité du contrat. Le seul cas qui est controversé concerne l'erreur sur la qualité de la marchandise ou sur la solvabilité de l'acheteur.

2 : Les effets du contrat :

297-La convention a écarté de son domaine d'application, le transfert de propriété qui suscite déjà des importantes distorsions entre les systèmes juridiques nationaux [(170)]. Le commentaire du secrétariat énonce à ce sujet qu'il n'a pas jugé possible d'établir sur ce point une règle uniforme, il n'a pas non plus été jugé nécessaire de le faire. Il a été, en effet, souligné que les « inconvénients pratiques de cette dérobade paraissent très limités, vu que la convention a détaillé les droits et obligations respectifs du vendeur et de l'acheteur et qu'elle régit de façon précise, la question du transfert de risques et cela dans un chapitre spécial » [(171)]. L'article 1. 2 précise qu'il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont un établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entres elles ni des renseignements données par elle, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, le plus important c'est que les deux parties doivent avoir conscience de passer un contrat international, même si le contrat est conclu par un mandataire local.

170-Dans certains systèmes juridiques (droits français et algérien), le transfert de la propriété s'effectue au moment de la conclusion du contrat. Dans d'autres, le transfert s'opère ultérieurement, par exemple au moment où les marchandises sont délivrées à l'acheteur (droit allemand).

171- Plantard (J.P), Le nouveau droit uniforme de la vente internationale, journal de droit international, n° 2,1988, p.325.Voy. F. Ferrari, Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises ?, op.cit., p.411.

La vente ainsi négociée et conclue localement sera considérée comme internationale si l'autre partie à su qu'elle traitait avec une entreprise située à l'étranger.
Dans le cas ou la succursale locale ne se contente pas de conclure l'affaire mais, participe à l'exécution du contrat, l'établissement pris en considération est l'établissement qui présente le lien le plus étroit avec le contrat (voir article 10 de la convention).

SS2 : La mise en œuvre de la convention :

298- Bien que la réglementation de la vente selon la convention soit de source étatique, néanmoins ses dispositions sont entièrement supplétives.

A : Caractère supplétif des dispositions de la convention :

298-La convention s'applique automatiquement dés que les conditions qu'elle énonce en son article 1er sont réalisées, à moins que les parties ne l'aient exclue totalement ou partiellement, ou qu'elles n'en aient modifié les effets. Le mode et le contenu de cette exclusion ont été longuement discutés lors de la conférence.
Les propositions visant à codifier la possibilité d'exclure la CVIM de façon implicite ou expresse ont été rejetées au profit de la rédaction actuelle en termes généraux, afin de ne pas encourager une interprétation des contrats en défaveur de l'application de la convention (172).

172- Witz (c.), « a soutenu que l'article 6 devrait être, dans les prochaines années, la source principale des contentieux », L'exclusion de la convention des Nations –Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties, recueil Dalloz, Sirey Paris, 1990, p. 108.(l'article 6 énonce « les parties peuvent exclure l'application de la présente convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets »).

a : La volonté des parties :

299- Le principe de la liberté contractuelle dans le commerce international se manifeste par la possibilité des parties d'exclure totalement ou partiellement la convention au profit d'une autre loi jugée plus adaptée à leur contrat. L'acheteur et le vendeur peuvent ainsi convenir de clauses qui réglementent différemment leurs droits et obligations, ou même subordonner la conclusion du contrat à d'autres conditions. Tout accord contractuel divergent l'emporte sur la CVIM.

300- Cette exclusion peut être prévue de multiples façons, par exemple sous la forme d'une disposition expresse dans le contrat de vente ou par l'insertion d'une telle clause dans les conditions générales valablement incorporées à l'accord ; cette hypothèse est plus simple et ne pose pas de problème particulier. Si, dans l'hypothèse d'une telle exclusion le droit désigné par les parties ou par le droit international privé *du for* est celui d'un Etat signataire, c'est son droit interne qui régit la vente, étant donné que la convention a été mise à l'écart(173).

301- Lorsque l'exclusion de la convention contenue dans l'offre est refusée par le destinataire qui souhaite l'application de la loi uniforme au contrat, ce dernier formule une contre offre que doit être acceptée par le premier proposant, car sa réponse contient une modification substantielle de l'offre au sens de l'article 19 al. 1, et il n'y a pas de contrat. De même, le destinataire d'une offre qui y répond en insérant le premier unilatéralement une clause excluant la convention formule une contre-offre que le proposant doit accepter pour permettre la formation du contrat. La mise à l'écart de la convention peut être convenue dès le début des négociations, lors de la conclusion de la vente, ou même dans le cadre d'une procédure judiciaire jusqu'à la dernière instance qui connaît les faits, par un accord visant à la modification de contrat dans ce sens.

173-Witz (C.), L'exclusion de la convention des Nations-Unies, op.cit., pp.108 et suiv.

304- L'exclusion tacite de la convention en totalité ou en partie est également possible. Il doit s'agir d'une réelle intention commune des parties. La recherche d'une volonté purement hypothétique n'entre pas en considération. En cas de doute, les déclarations des cocontractants s'interprètent dans le sens qu'une personne raisonnable dans les mêmes circonstances leur aurait donné au sens de l'article 8 al 2.

305- L'exclusion implicite, totale ou partielle, de la CVIM est généralement admise lorsque les parties ont choisi le droit d'un Etat non contractant comme étant celui qui régit leur contrat, ou lorsqu'elles sont convenues de dispositions contractuelles incompatibles avec la convention. Si le choix de l'acheteur et de vendeur ou le contenu de leurs dispositions contractuelles sont nuls selon le droit international privé, leur volonté d'exclure la CVIM doit être respectée, et, c'est la loi interne désignée par les règles de conflits *du for* qui régit leur contrat [(174)].

306- Dans le cas suivant **:** Une société française avait vendu en 1994 à une société tunisienne 80.000 litres de désherbant acquis du fabricant, une société portugaise. La société tunisienne a vendu la marchandise à une société française. Des vices cachés imputables au fabricant sont apparus, rendant le produit impropre à l'usage. La cour d'appel de Rennes avait condamné, sur fondement de l'article 1641 du code civil français la société française vendeuse et la société portugaise, cette dernière étant tenue de garantir la première de toutes condamnations. La cour de cassation formait un pourvoi en faisant valoir que les juges auraient du statuer d'après la convention internationale de Vienne et non d'après le droit français au besoin d'office.

174- Franco Ferrari, Exclusion et inclusion de la CVIM, RDAI, n°3 et 4, 2003, pp. 401-414 ; Alina Kaczowska, L'unification de la vente internationale, op.cit., pp.177 et suiv.

307-La cour de cassation, tout en observant que la convention de Vienne constitue le droit substantiel français, et s'impose au juge français relève que cette convention peut être exclue de manière tacite éventuellement quand les parties se placent sous un droit déterminé. Or, en l'espèce, les parties qui avaient connaissance du caractère international de la vente, ont invoqué et discuté sans réserve l'application de l'article 1641 du code civil. Elles s'étaient donc placées volontairement sous l'empire du droit français si bien que la cour d'appel n'était pas obligée de rechercher en vertu de la convention de La Haye si les articles 35 et 40 de la convention de Vienne s'imposaient. Les griefs invoqués n'étaient pas fondés et le pourvoi a été rejeté(175).

b : le rôle des usages :

307-La référence à des usages ou termes commerciaux comme les incoterms n'exclut pas la convention dans son entier, mais seulement, en ce qui concerne les domaines régis par les termes ou usages désignés : pour les incoterms, il ne s'agit que de la livraison de la marchandise, du transfert des risques et la répartition des frais. Lorsque les parties sont convenues d'une clause d'élection de droit en faveur d'un Etat contractant, le droit français ou suisse par exemple, la question se pose de savoir si elles ont voulu désigner le droit interne de ce pays c'est-à-dire le code civil français ou le code des obligations suisse, ou bien le droit régissant la vente internationale c'est-à-dire la CVIM. A cet égard, les critères de l'article 1er al.1lit.b ne sont pas pertinents(176), car cette disposition ne règle que le rattachement objectif et ne concerne pas l'interprétation des déclarations de volonté.

175- Cour de Cassation. 1re chambre civile, 25 octobre 2005, Note Dominique bureau, revue critique de droit international privé, n°2, 2006, pp. 373-374.

176-F. Ferrari, Quelles sources, op.cit., pp. 413-414. ; Kaczorowska Alina, Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale, revue juridique Thémis, Montréal, 1995, pp.427-457.

B : Interprétation de la convention :

308- Pour l'interprétation de la présente convention, il sera tenu compte de son caractère international et la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international (art.7 al.1).

309- Les questions concernent les matières régies par la présente convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon 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 (art.7 al.2) [177].

a : Questions réglées par la convention :

310-Conformément à l'impératif établi par le premier alinéa de l'article 7, l'interprétation de la convention ne se fonde pas sur des dispositions du droit interne du juge saisi, mais sur des critères autonomes, étant donné d'une part son caractère international et d'autre part la nécessité d'en garantir une application uniforme.

311-Pour atteindre cette uniformité, les concepts de la convention ont été formulés d'une façon aussi neutre que possible. Le rôle des travaux préparatoires en ce qui concerne l'application uniforme de la convention est délicat. Afin d'obtenir un consensus des Etats représentés , il a souvent fallu tenir compte d'idées ou de désirs divers que les différents délégués, tout en se basant sur les solutions de leurs propres droits nationaux, ont tenté de faire valoir, voire d'imposer. Maintes décisions sont le résultat d'un compromis dans lequel l'on a tenté de réunir des vues opposées, de sorte que chacun est à même de déduire du texte finalement adopté « ce qu'il voudrait croire vrai ».

177-Witz C, CVIM : interprétation et questions non couvertes, RDAI, n°3, 2001, pp. 253-275.

312-Le danger qui en résulte est que chaque juridiction nationale comprenne les termes et les concepts de la convention à sa manière. La vocation de la convention est de régler l'ensemble des questions juridiques relatives aux contrats de vente à caractère international - sauf celles réservées aux articles 2-5- il n'est pas admissible d'opter pour une interprétation restrictive de ses termes dans le sens pratiqué par les pays de la Common Law. Bien au contraire, il faut partir d'une interprétation large de la convention en tenant compte de sa finalité et aller même au delà de la teneur de ses dispositions. L'interprétation d'un texte légal conformément au principe de la bonne foi constitue une nouveauté. Ce principe implique en particulier que les différentes dispositions de la CVIM se comprennent dans le sens qu'une personne raisonnable et rompue aux affaires internationales est sensée leur donner[178].

b : Lacunes de la convention :

313-L'interprétation prend fin et le comblement des lacunes commence lorsque la loi ne contient pas de disposition explicite concernant une certaine question qui se pose dans un contexte par ailleurs réglé par la CVIM. La convention se limite à réglementer la formation du contrat de vente ainsi que les droits et obligations des parties qui en découlent. Les articles 2 à 5 indiquent les aspects qui demeurent en dehors de la loi uniforme. Cependant, même dans les domaines que la convention entend régler, tous les problèmes n'ont pas été résolus explicitement. Des lacunes subsistent et elles seront comblées au moyen des mêmes méthodes que celles utilisées pour les grandes codifications.

178- Franco Ferrari, La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes, RDAI, n°4-5, 1998, pp. 495-508

314- Il s'agit de l'analogie ainsi que la prise en considération des principes généraux largement reconnus du droit, en effet, les dispositions de la convention ne font apparaître que peu de principes, comme par exemple de la bonne foi (art.7), de la loyauté commerciale, le devoir d'informer la partie cocontractante. Cependant, le recours à ces principes se heurte rapidement à des limites, étant donné le domaine restreint de l'objet de la CVIM[(179)]. C'est pourquoi il est permis de se référer au droit applicable désigné par les règles de conflit *du for* lorsque l'ensemble des dispositions de la convention, y compris les principes généraux dont elle s'inspire, ne fournissent aucune indication permettant de combler la lacune en cause [(180)].

179-Witz C, Les vingt-cinq ans de le convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : Bilans et perspectives, Journal du droit international, Clunet, n°1, 2006, pp.11-12 .Voir Audit B., La convention de Vienne sur la vente internationale, op.cit., pp. 32-33 et V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit., pp. 87-90,

180- F.Ferrari, La convention de vienne sur la vente internationale et le droit international privé, op.cit., pp. 45-50.

Deuxième Partie :
La formation du contrat de vente internationale de marchandises

Partie II : la formation du contrat de vente internationale de marchandises

315-Traditionnellement, un contrat naît de la rencontre de deux ou plusieurs volontés. Le processus contractuel, donc, se décompose en deux manifestations de volontés dont le concours donne naissance à un contrat : l'offre, qui est la proposition ferme adressée par une personne à une autre d'entrer dans les liens d'un contrat déterminé, et l'acceptation qui est la réponse positive donnée par le destinataire de cette proposition.

316- La notion de négociation d'un contrat renvoie moins à des pratiques ou à des moments de négociation, la négociation est la période des pourparlers, des palabres, des bavardages. C'est une technique omniprésente dans la vie des entreprises.

Le principe universel en matière de négociation est celui de liberté, la négociation elle-même se fonde sur le principe de la liberté contractuelle qui suppose la possibilité de conclure ou de ne pas conclure le contrat négocié, mais aussi sur le principe de liberté des méthodes de négociation [(181)].

317-En tant que telle, la rupture des pourparlers n'est pas critiquable, la liberté contractuelle implique la possibilité de négocier parallèlement avec différents partenaires contractuels potentiels, de comparer les différentes propositions qui s'offrent aux acteurs économiques, et de choisir celles qui conviennent le mieux.

Car, tant que la rencontre des consentements n'est pas intervenue, les parties ne sont pas liées par un contrat, et ce dernier n'étant pas conclu.

L'autonomie de la volonté, accentuée par le principe du consensualisme, impose cette solution.

181- J.M. Mousseron, Technique contractuelle, éditions juridiques Lefebvre, 1988, pp.21-35.

Partie II : la formation du contrat de vente internationale de marchandises

Chapitre I : les dispositions relatives à la formation du contrat de vente

318- La négociation commerciale internationale est un processus qui met en présence au moins deux parties. Ce qui la caractérise c'est que l'émetteur et le récepteur qui s'échangent des messages sont attachés à des valeurs culturelles, des croyances et des points de vue différents. Leur objectif est de parvenir à un accord malgré ces contraintes[182].

Le contexte de la négociation recouvre les aspects suivants :

-L'environnement politique, économique, culturel et social d'un pays.

-Le caractère unique des négociations internationales par rapport à la négociation nationale.

319- En effet, la diversité de l'environnement élargit les perspectives de négociateur et influence le choix des stratégies. Ces particularités tiennent notamment au déroulement même de la négociation, à certaines clauses du contrat, à son éventuelle nullité, à la résolution, à l'importance de la rédaction d'un écrit et surtout la loi applicable à leur contrat.

320- Le succès éventuel d'une négociation internationale peut effectivement dépendre du choix du droit applicable au contrat.

C'est pourquoi les négociateurs des contrats internationaux ont entrepris de « délocaliser » les clauses de loi applicable en utilisant diverses formules usant à entrer l'application d'un droit national spécifique tel que « les principes de droit international, ou usages de commerce international ».

182-Ba, Demba, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 118-119 ; Voy. Laurent Van Domme, La négociation des contrats internationaux, R.D.A.I, n° 5, 2003, pp. 487-501.

Partie II : Chapitre I : les dispositions relatives à la formation du contrat

Section I: la phase précontractuelle

321-Avant de s'engager définitivement dans le cadre d'une convention, les parties débattent des termes de leur collaboration future. Les négociations précontractuelles constituent une période fondamentale dans la conclusion d'un contrat, elles en conditionnent le contenu et l'exécution des obligations qui en découlent.

322-Il arrive cependant que les négociations échouent pour de multiples raisons qui tiennent tantôt à la volonté des parties elles mêmes, tantôt à des éléments extérieurs à leur volonté. La liberté de contracter implique aussi celle de ne pas contracter. La distinction entre les phases précontractuelle et contractuelle dépend de la phase des relations, si les relations entre les parties sont restées confinées au stade des négociations, c'est-à-dire avant le contrat définitif, elles ne peuvent dés lors être régies par les règles de l'exécution des conventions. Il ne peut en être autrement que si les négociations ont été jalonnées d'accords préliminaires à la transaction définitive envisagée. Mais les relations précontractuelles restent-elles en dehors du droit ? Peut –on rompre les négociations en toute liberté tant qu'un contrat n'a pas été conclu ? Le comportement d'une partie qui rompt les négociations est-il susceptible d'engager sa responsabilité ? Si oui, sur quelles bases juridiques des manquements peuvent-ils être déterminés et sanctionnés ?

Pour répondre à ces questionnements, la question de rupture des négociations sera abordée dans la Civil Law et la Common Law ensuite dans les instruments juridiques internationaux [(183)].

183- Bourdelois Béatrice, L'élaboration du contrat international, dictionnaire Joly, pratique des contrats internationaux, Tome1, éd .E.J.A, 2006, Livre III, p.32 ; Loncle (J.M), Trochon (J.Y),La phase des pourparlers dans les contrats internationaux, R.D.A.I, n°1, 1997, pp. 23-37.

Partie II : Chapitre I : les dispositions relatives à la formation du contrat

Ss1: La phase précontractuelle dans les droits nationaux

323- Dans le cadre de la rupture des négociations, la Common law est souvent mise en opposition avec la Civil law. Si elles opèrent toutes deux une césure entre les phases précontractuelle et contractuelle, la Common law est présentée comme accentuant cette césure par rapport à la civil law. Avant le contrat, les partenaires en négociations y jouiraient d'une totale liberté de se rétracter, aucune obligation de bonne foi n'existe à la charge des négociateurs.

Tandis qu'en civil law, une telle obligation pèserait sur les parties sur la base de la rupture des négociations.

A : la phase précontractuelle en droit français :

324-En droit français, la liberté contractuelle constitue le principe, chaque négociateur jouit de la liberté de conclure ou de ne pas conclure le contrat envisagé. En tant que telle, la rupture de pourparlers n'est pas critiquable, la liberté contractuelle, pierre angulaire de l'économie de marché, implique la possibilité de négocier parallèlement avec différents partenaires contractuels potentiels, de comparer les différentes propositions qui s'offrent aux acteurs économiques, et de là choisir celles qui conviennent le mieux.

325-En outre, tant que la rencontre des consentements n'est pas intervenue, les parties ne sont pas liées par un contrat, vu que ce dernier n'est pas conclu. L'autonomie de la volonté, appuyée par le principe du consensualisme, impose cette solution(184).

184-J. Ghestin, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3ème édition, Paris, L.G.D.J., 1993, p.295 ; Loncle (J.M), Trochon (J.Y), La phase des pourparlers dans les contrats internationaux, op.cit, pp. 30-37.

Par contre, si les agents économiques sont libres de rompre les négociations avant la conclusion du contrat final, les circonstances de cette rupture peuvent engager leur responsabilité.

326- En droit français, il est unanimement admis que les négociateurs peuvent commettre une faute quasi-délictuelle à l'occasion de la rupture des pourparlers.

La cour de cassation française a consacré le principe à plusieurs reprises. Dans un premier temps, la rupture des pourparlers ne fut considérée comme fautive que si elle intervenait dans l'intention de nuire.

Par arrêt du 20 mars 1972, ainsi que les arrêts des 3 octobre 1972 et 12 avril 1976(185), la cour de cassation a cependant rapidement admis qu'une telle intention n'était pas requise pour fonder un recours sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Il ressort de ces arrêts que le critère de la bonne foi doit être intégré dans les finalités des relations précontractuelles : « La mauvaise foi et, a fortiori, l'intention de nuire, au cours des pourparlers sont sources de responsabilité ». Dans un arrêt du 12 octobre 1993, la chambre commerciale de la cour de cassation a encore élargie les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité précontractuelle. Cette dernière peut être engagée « sans avoir à caractériser l'existence d'une mauvaise foi ou d'une intention de nuire » dans la mesure où peut être mise en évidence « une légèreté constitutive d'une faute dont elle - la société en cause- devait réparer les conséquences ». En l'espèce, il s'agissait de la rupture totale de négociations avancées en matière de franchise(186).

185- Cass. Fran. (com.), 20 mars 1972, bull-civ. ; IV, n°93, revue trimestrielle du droit civil, 1972, p.779. Cass.civ. 1ère ch. 12 avril 1976 : bull. civ., I, p. 98.

186- Brasseur (P), DeConinck, Delforge, Demoulin, Le processus de formation des contrats, L.G.D.J., Paris, 2002, p.22 ; Mousseron (J.M), Technique contractuelle, op.cit, pp.36-39.

327-Dans un arrêt du 22 février 1994 de la chambre commerciale, la cour a encore réaffirmé qu'une simple « légèreté blâmable » suffit pour engager la responsabilité quasi délictuelle de son auteur. Encore récemment, dans un arrêt du 22 avril 1997, la cour a rappelé très clairement que, à partir de ses constations, le juge de fond avait pu retenir, sur base de son appréciation souveraine, la faute d'une société ayant rompu brutalement et unilatéralement des négociations très avancées. Elle avait ainsi manqué aux règles de bonne foi dans les relations commerciales, la cour rappelant en cela que la conduite des parties dans la phase précontractuelle doit répondre au principe de bonne foi(187).

328-La rupture brutale des pourparlers avancés sans raison engage la responsabilité de son auteur. Dans ce cas, l'état d'avancement des négociations est un critère d'appréciation déterminant pour établir le caractère fautif de la rupture. Outre la rupture des négociations, de nombreux comportements peuvent révéler, au regard des circonstances de la cause, des manquements fautifs dans ou issus de la phase précontractuelle, sans que l'échec des négociations constitue en tant que tel l'élément constitutif d'un manquement répréhensible dans le chef des parties. Il est cité à titre d'exemple, l'obligation de confidentialité qui interdit aux parties à la négociation d'exploiter ou de divulguer les techniques, secrets ou autres informations confidentielles obtenues en raison des négociations échouées. L'analyse de la jurisprudence permettrait probablement d'établir un « catalogue » des comportements admis à l'heure actuelle par les cours et tribunaux comme constitutifs de manquements à l'obligation de bonne foi (188).

187-J. Ghestin, Traité du droit civil, la formation du contrat, op.cit, p. 177.

188- B. Bourdelois,L'élaboration du contrat international, pratique des contrats internationaux, éd. Lamy, 1988, livre III, pp 25-26 ; Brasseur (P), De Coninck (B),Le processus.., op.cit, p.54.

a : Nature de l'obligation de bonne foi dans la négociation précontractuelle

329-La doctrine française a rappelé que la faute précontractuelle ne devait pas recevoir d'acceptation spécifique, mais devait au contraire être incluse dans la définition générale de la faute délictuelle. Le comportement des parties à la négociation devra être mesuré à l'aune du comportement de l'homme normalement prudent placé dans les mêmes circonstances de faits. Et la bonne foi dans la formation des contrats imposerait de ne pas rompre les négociations lorsque l'on a suscité chez le partenaire la confiance légitime dans la conclusion du contrat. Il apparaît, en effet, que les juridictions s'attachent au comportement de l'auteur de la rupture, qui doit être fautif, en application des articles 1382 et s. du c.civ., mais parfois et surtout sur l'incidence que ce comportement a eu sur la représentation que le partenaire déçu s'est faite de l'aboutissement des négociations. La constatation que ce comportement a généré la croyance légitime chez le partenaire à la négociation qu'il pouvait compter sur la conclusion d'un contrat, ou du moins sur la poursuite des négociations, devient un critère d'évaluation de la faute quasi-délictuelle(189).

330-Malgré les efforts de la doctrine et de la jurisprudence en vue de formaliser la spécificité du manquement précontractuel, la nature juridique a été réduite à la responsabilité civile de droit commun c'est-à-dire à l'attachement aux règles de la responsabilité et en principe à la détermination du dommage réparable. Concernant le dommage réparable, le droit français applique sur ce point les règles classiques de la responsabilité civile(190).

189- B. Bourdelois, L'élaboration du contrat international, op.cit, p.27

190- Max de Labane, La formation du contrat , 62ème congrès des notaires de France, Perpignan, juin1964, pp.22-23

331- La victime devra établir le dommage subi, qui doit être certain, ainsi que le lien de causalité nécessaire avec la faute commise. La distinction est alors opérée entre les pertes subies et le gain manqué. Les dépenses et les frais engagés, de même que le temps perdu consacré à la négociation, constituent des éléments du dommage réparable, pour autant qu'ils aient été causés par la faute du partenaire indélicat.

332- L'utilisation par le partenaire fautif du « savoir- faire » et d'informations confidentielles constituent également un préjudice indemnisable. Mais qu'en est- il du gain manqué ? Il existe à ce stade une distinction issue du droit allemand entre les dommages et intérêts positifs. Les premiers « tendent à replacer leur bénéficiaire dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas engagé la négociation manquée, les seconds cherchent à compenser la défaillance du contrat non conclu ou non exécuté. L'intérêt négatif est celui que la victime aurait en ce que les pourparlers n'eussent pas été engagés avec l'auteur de la rupture[191]. Fera partie du dommage négatif réparable le bénéfice perdu d'un contrat qui aurait pu être conclu de façon certaine avec un tiers, si la victime de la négociation échouée ne s'était pas sentie engagée par la négociation en cours. Par contre, l'indemnisation pour le bénéfice perdu qui aurait du découler du contrat en négociation, et manqué, fera partie du dommage positif et non du dommage négatif, s'agissant d'indemniser le bénéfice, soit le manque à gagner, issu de le non conclusion et de la non –exécution du contrat envisagé. Quant au mode de réparation, si la réparation par équivalent a été admise, la réparation en nature est écartée par les auteurs, la liberté contractuelle s'opposerait à toute conclusion forcée du contrat.

191-Laurent Van Domme, La négociation des contrats internationaux, op.cit, pp. 487-501 ; Max de labane, La formation du contrat, op.cit, p.23.

La seule exception convenable retenue serait celle où les pourparlers ont été jalonnés d'un contrat de négociation constatant un accord partiel, qui permettrait au juge de compléter le contrat et d'en constater la perfection.

b: Les accords préliminaires portant sur les négociations :

333-La liberté contractuelle permet aux parties de s'accorder sur les obligations qu'elles devront respecter dans le cadre de la négociation. De nombreuses expressions sont destinées à appréhender les éventuels accords intervenus au cours des négociations, telles que : « les protocoles d'accord », les « contrats de négociations », « les accords de principe », les « contrats préliminaires », les « contrats préparatoires » etc. On retrouve aussi l'expression « lettre d'intention » souvent utilisée dans la pratique. Les documents auxquels le juge sera confronté en cas de litige peuvent donc emprunter diverses formes(192).

1 : Les divers types de contrats préliminaires :

Il est nécessaire de préciser la portée des différents documents que les parties sont amenées à échanger au cours de négociations.

1-1 : Les contrats préparatoires accessoires

334-Les parties peuvent décider d'aménager temporairement et conventionnellement certains aspects de leurs relations dans la négociation. Ces accords pourront être très diversifiés, engagement de confidentialité et de non-divulgation des secrets et informations transmis à l'occasion de la négociation, règlement de prise en charge du coût et des frais de la négociation, clauses d'exclusivité, ou encore la détermination d'un calendrier de négociations.

192-J. Ghestin, B. Desché, Traité des contrats, la vente, op.cit, pp. 140-178.

Ces clauses ont comme point commun de réglementer certains aspects précis de la négociation préalable à l'aboutissement d'un éventuel accord définitif. Elles sont accessoires en ce qu'elles portent sur les obligations à respecter à l'occasion d'une réglementation précontractuelle, et non sur le contenu des éléments de fond de cette négociation.

1-2 : contrats partiels :

335-Cette catégorie recouvre l'ensemble des hypothèses dans lesquelles les parties se sont accordées, de façon expresse ou non, sur certains points négociés, certains éléments considérés comme acquis à ce stade de la négociation, sans qu'ils recouvrent la totalité des éléments qui devront constituer le contrat définitif. Donc, ces documents constituent un véritable accord sur le fond, relativement à certains points acquis, voir même à autoriser un début d'exécution du futur contrat [(193)].

1-**3 : Accords de principe :**

336-Aux termes des accords de principe, les parties s'engagent à initier ou à poursuivre une négociation, voir à formuler une offre, afin d'aboutir à la conclusion éventuelle d'un contrat définitif, mais dont le contenu n'est pas encore déterminé ou du moins pas encore suffisamment déterminé pour constituer un contrat définitif.

337- Selon la doctrine française, la spécificité de ces accords résiderait plutôt dans leur précarité et leur rétractabilité en ce sens qu'ils sont exclusifs de toute volonté de conclure le contrat final, il s'agit d'un engagement de négocier sur un projet ou une opération quelconque, non pas de contracter.

193-L. Van Domme, La négociation des contrats internationaux, op.cit, pp. 490-501.

L'accord de principe n'oblige pas à conclure le contrat définitif, chacune des parties pouvant rompre les négociations pour autant qu'elle ait respecté l'obligation de bonne foi [194].

2 : Les sanctions :

338-Lorsque l'accord préliminaire revêt la nature d'un véritable contrat, sa violation constitue une faute qui engage la responsabilité contractuelle de son auteur. Il convient d'appliquer le régime général de la responsabilité contractuelle. Concernant le mode de réparation, la conclusion forcée du contrat à titre de réparation ou d'exécution en nature parait exclue.

En matière de responsabilité précontractuelle, le droit allemand organise un régime spécifique en reconnaissant la validité de contrats préliminaires au contrat définitif.

339- A l'exemple des lettres d'intention qui ont une valeur spécifique et qui ne sont assimilables ni à une offre de contracter ni au contrat définitif. Pour autant que la lettre d'intention soit contresignée par le partenaire à la négociation, il s'agit d'un accord préliminaire spécifique qui vise à organiser les droits et obligations des parties pendant les négociations et aux engagements contractuels dans lesquels les parties s'engagent ou l'une d'elles s'engage à conclure un contrat futur.

La validité de ces contrats est reconnue en droit allemand pour autant que le contenu des éléments essentiels du contrat final soit déterminé ou au moins déterminable [195].

194-J. Ghestin, B.Desché, Traité des contrats, op.cit, pp. 164-166.

195- B. Bourdelois, L'élaboration du contrat international, op.cit., p25.

340-Les effets d'un tel pré- contrat sont de nature contractuelle, chaque partie à supposer l'existence d'un engagement réciproque -non unilatéral- peut exiger en justice la conclusion du contrat final.

L'engagement porte donc bien sur la conclusion du contrat futur qui est acquise et non seulement sur une obligation de négocier les termes d'un futur contrat éventuel.

B : La phase précontractuelle dans la Common law : Droits anglais et américain

341- Traditionnellement, la Common law n'étudie pas les problèmes de négociations comme faisant partie de la loi du contrat « law of contract » , il n'y a pas encore de contrat à ce moment. La théorie classique enseigne qu'il n'existe pas d'obligation de négocier [(196).]

Dans une telle philosophie, il est naturel que tant qu'un contrat n'est pas conclu, les parties en négociation peuvent se retirer à tout moment, même de manière arbitraire. De la même manière, rien n'empêche une partie d'engager des négociations parallèles avec un tiers pour ensuite choisir librement son partenaire contractuel.

342- En Common law, la théorie classique des contrats est claire et en même temps impitoyable. Avant d'avoir conclu un contrat, la négociation précontractuelle est l'affaire des parties qui supportent les risques qui y sont propres. En cas de négociation habile, elles jouiront d'un bon accord. Dans le cas contraire, elles n'auront à s'en prendre qu'à elles –mêmes.

196-B. Bourdelois, L'élaboration du contrat international, op.cit, p. 26 ; Voy. P. Brasseur, DeConinck, Le processus de la formation du contrat, op.cit, p.80.

Ss 2 : Les instruments internationaux :

Plusieurs initiatives de dimension internationale peuvent être mises en avant dans le cadre de la phase précontractuelle.

A : Dans les Principes d'Unidroit :

343-Dans le chapitre 2 relatif à la formation des contrats, deux articles ont été spécifiquement consacrés à la responsabilité précontractuelle. Il s'agit de l'article 2.15 qui traite de la mauvaise foi dans les négociations, et de l'article 2.16 qui traite du devoir de confidentialité. L'art.2.15 est libellé comme suit :

« 1) -Les parties sont libres de négocier et ne peuvent être tenus pour responsable si elles ne parviennent pas à un accord,

2)- toutefois, la partie qui, dans la conduite ou la rupture des négociations Agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

3) - est notamment de mauvaise foi la partie qui entame ou poursuit des négociations sachant qu'elle n'a pas l'intention de parvenir à un accord.

Le principe de la bonne foi constitue une des idées fondamentales à la base des principes, y compris pendant les négociations.

344-Certains auteurs ont rappelé que par bonne foi, il fallait entendre la bonne foi dans le sens objectif du terme, c'est à dire par référence à une norme ou un standard de comportement dans le commerce international, par opposition au sens subjectif de l'expression, qui renvoie à l'état d'esprit ou à l'honnêteté de l'acteur juridique (197).

197- Martina Suchankova, Les Principes d'Unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations, RDAI, n° 6, 1997, pp.691-702.

345- Mais la distinction entre bonne foi au sens subjectif et au sens objectif du terme trouve-t-elle à s'appliquer dans le cadre de l'article 2-15 ? Autrement dit, l'article 2.15 instaure-t-il une obligation de se comporter de bonne foi dans la négociation, au sens objectif du terme ? Le texte énonce le comportement de celui qui agit de mauvaise foi dans la négociation.

346-Se basant sur le texte, certains auteurs ont affirmé que les principes ne visent qu'une obligation de bonne foi au sens subjectif du terme dans la formation du contrat et la négociation. L'alinéa 3 de l'article 2.15 constitue un cas d'application de la bonne foi au sens subjectif d'un négociateur qui entamerait ou poursuivrait délibérément des négociations sans intention de contracter. Donc, le droit de rompre les négociations est soumis au principe de bonne foi et que même avant qu'une offre identifiable ait été formulée ou puisse être identifiée, une partie ne peut plus être libre de rompre les négociations brusquement et sans justification. Cette restriction à la liberté de rompre les négociations nait lorsque les parties ont atteint un « point de non retour », qui sera déterminé en fonction des circonstances de l'espèce, et en particulier la mesure dans laquelle l'autre partie, par suite de comportement de la première partie, avait raison de compter sur le résultat positif des négociations.

a : Nature de la responsabilité

347- La détermination de la nature de la responsabilité précontractuelle engendre des conséquences pratiques dès qu'il est question de soumettre le régime de cette responsabilité à un droit national, sur des questions non prévues par les principes d'Unidroit [(198).]

198- B.Brasseur, Deconinck (B), Demoulin (M), Montero €, Fontaine (M), Michaux (S), Vandenhouten (L), Le processus de formation du contrat, op.cit, p.112.

Il est question notamment des questions de prescription, causalité éventuelle, de détermination de dommage, de compétences d'attribution ou territoriales, de choix de la loi applicable, etc. Il n'est pas contestable que l'art. 2.15 trouve à s'appliquer en cas de rupture des négociations en dehors de tout contrat. En plus, les principes visent également la matière de l'offre et de sa révocation.

b : Dommage et réparation du dommage

348-Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 2.15, la partie qui agit de mauvaise foi est responsable du préjudice qu'elle cause à l'autre partie.

Dans les commentaires [199], il est spécifié que « le créancier peut recouvrer les dépenses encourues lors des négociations et peut aussi être indemnisé pour l'occasion manquée de conclure un autre contrat avec un tiers -ce qu'on appelle parfois « intérêt négatif »- mais ne peut généralement pas recouvrer le profit qui aurait résulté si le contrat original avait été conclu- ce qu'on appelle l'intérêt positif ». Il est particulièrement intéressant de comparer le dommage réparable dans le cadre de l'article 2.15 et dans l'article 2.16. Dans ce dernier, il semble en effet qu'on s'écarte de la causalité entre le comportement répréhensible et le dommage réparable. Ainsi, le texte prévoit que le manquement au devoir de confidentialité est susceptible de donner lieu à une indemnité comprenant le cas échéant, le bénéfice qu'aura retiré l'autre partie. Le commentaire ajoute « même si la partie lésée n'a pas subi de perte, elle a droit à une indemnité comprenant le bénéfice que la partie en défaut a retiré de la divulgation des informations à des tiers ou pour les avoir utilisées à des fins personnelles ». Il faudrait s'interroger sur la signification de la phrase quand est précisé « même si la partie lésée n'a pas subi de pertes ».

199- Chaque disposition des Principes Unidroit est accompagnée de commentaires explicatifs.

349- Si la sanction portait sur le paiement d'une indemnité alors même qu'il serait établi que la partie lésée n'aurait pas pu monnayer ses informations confidentielles et n'aurait subi aucune perte, ou de rapprocher plus d'une peine civile que la réparation d'un dommage. Contrairement à l'article 2.15, on ne retrouve aucune référence dans le texte à la notion d'un préjudice causé. Quant au mode de réparation, le texte comme les commentaires ne semblent envisager que l'allocation de dommages et intérêts en cas de rupture soit une réparation par équivalent.

Manifestement, le texte n'envisage que la rupture des négociations et la réparation, par l'allocation de dommages et intérêts, du dommage qui en résulte pour la partie préjudiciée. Car contraindre la partie qui a rompu la négociation à conclure le contrat envisagé ne parait pas envisageable.

350- Même dans les droits de la Civil law, une telle sanction ne se rencontre pas, quant à la Common law, une telle sanction est exclue. On note cependant qu'il a déjà pu être tranché par voie d'arbitrage, sur base des articles 1.7 et 2.15 des Principes, qu'un contrat de négociation aux termes duquel les parties s'engageaient à négocier de bonne foi devait recevoir force exécutoire. Le tribunal arbitral enjoint sur cette base aux parties de reprendre les négociations en vue d'aboutir au contrat (200).

200-Martina Suchankova, Les Principes d'Unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations, op.cit, pp. 691-702.

B : La convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises:

La conduite des négociations et la rupture de celles-ci ne font l'objet d'aucune disposition particulière. Seule la problématique de l'offre et l'acceptation est régie par un régime élaboré.

a : Obligation de négocier de bonne foi et rupture des négociations :

351-Nonobstant l'absence de disposition visant expressément les négociations, il n'est pas certain que celles-ci doivent rester définitivement en dehors de son champ d'application.

L'article 7.1 de la convention fait référence à la bonne foi dans le commerce international. Il faut donc se référer à des standards de comportement qui sont valables en droit comparé et pas seulement dans un droit national particulier. Appliqué à la rupture des négociations, la solution puisée dans la convention ne pourrait que se situer entre solution de la Common law et la civil law, c'est-à-dire que serait à tout le moins tenu pour responsable de la rupture des négociations celui qui a initié ou poursuivi des négociations, en sachant qu'il ne pouvait conclure ou sans intention de conclure le contrat envisagé.

352- Mais cette extension du champ d'application de la convention semble minoritaire, la doctrine majoritaire considérant que les négociations sont exclues du champ d'application de la convention notamment sur la base du fait que la proposition initiale d'insérer un article 5 visant expressément la bonne foi dans la formation du contrat a été explicitement écartée par les rédacteurs [(201)].

201-K. H. Neumayer, C. Ming, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 76-78.

Partant de la constatation que les dispositions de la convention ne traitent pas de la négociation, les auteurs semblent considérer que la convention ne la vise pas, et que le régime juridique applicable dépend du fondement juridique donné à la responsabilité précontractuelle, la règle de conflit de loi applicable en découlant [(202).]

b : Nature de la responsabilité :

353-Le texte de la convention ne régit pas, du moins expressément la responsabilité précontractuelle. IL en est a fortiori de même pour sa nature. On peut dire que la convention de Vienne est en retrait par rapport aux Principes d'Unidroit, c'est-à-dire l'absence de disposition spécifique à la responsabilité précontractuelle. L'introduction d'une disposition spécifique consacrant la bonne foi dans la formation du contrat a même été écartée.

354-En conclusion, il faut cependant constater la pénurie de cadre législatif en droit commun, les droits nationaux (à titre d'exemple les droits français et algérien) n'ont pas développé de dispositions législatives générales et spécifiques à la rupture des négociations. Cette absence de textes légaux contraste avec l'attention croissante que suscite la problématique précontractuelle et la rupture des négociations qui constitue un sujet d'actualité.

202- K.H. Neumayer et C. Ming, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale, op.cit, p.76, note 32 : « Ainsi la CVIM ne s'applique pas non plus aux questions précontractuelles par exemple la rupture des pourparlers sans motif légitime »

Ss 3 : la nature juridique de la responsabilité pendant la période de négociation :

355-Un préjudice fautif causé par l'un des négociateurs à l'autre et par conséquent, une responsabilité peut naître à l'occasion de la rencontre de l'offre qu'il n'aurait pas le droit de révoquer et lorsque l'un des éventuels contractants profite des relations créées par les négociations pour causer un dommage à son interlocuteur.

A - La responsabilité de l'offrant en cas de rupture de l'offre :

356-Il faut qu'on se trouve dans un cadre d'une offre –ultimatum (offre définitive). C'est-à-dire que celui qui fait une offre -ultimatum ne peut pas la retirer ou du moins avant un délai raisonnable, délai qui doit permettre à l'autre partie de recevoir l'offre, d'y réfléchir et d'y répondre.

Donc, l'offre –ultimatum est irrévocable. Il faut donc considérer que le contrat a été passé.

357-Mais si cette offre est révoquée avant qu'un délai raisonnable se soit écoulé ou avant la fin de délai fixé par l'offrant, le révoquant sera sanctionné selon les règles de responsabilité contractuelle.

La justification de cette solution doit être cherchée dans le fondement de l'irrévocabilité de l'offre. Cette irrévocabilité absolue exige que toute atteinte qui lui est portée soit sanctionnée par la nullité [(203)].

203- Kahn (Philippe), La vente commerciale internationale, Librairies Sirey, Paris, 1961, pp.61-62.

B : La responsabilité d'un négociateur pour les dommages causés à l'autre négociateur au cours des pourparlers :

358-Le cas le plus fréquent est celui du négociateur qui, quelle que soit son intention de contracter, utilise les renseignements qui lui sont confiés à son propre profit et au détriment de l'autre partie, par exemple l'utilisation des maquettes ou des plans et qui grâce à ces moyens va se pourvoir à contracter.

Il faut déterminer si, en cas de manquement de ce genre, la nature de la responsabilité est qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle ou d'une responsabilité délictuelle. La distinction est importante à faire car s'il s'agit d'une responsabilité contractuelle, elle ne peut trouver son fondement que dans le contrat de vente qui existe entre les parties. Or, dans la très grande majorité des ventes internationales, il est inséré une clause dans le contrat qui confie à des arbitres le soin de régler les différends qui pourraient naître entre les parties. Ce renvoi à la juridiction arbitrale entraîne l'application de la lex mercatoria et non les droits nationaux.

En cas de responsabilité délictuelle, un tel renvoi est impossible. Pour étudier la qualification de cette responsabilité, il faut envisager deux hypothèses :

a : les négociations sont suivies de la conclusion d'un contrat de vente :

359- Dans cette hypothèse, la solution immédiate est en faveur de responsabilité contractuelle. En effet, il existe à titre principal un dialogue entre deux contractants pour tout ce qui concerne le contrat et son exécution. Et le contrat de vente a été au moins l'occasion du préjudice causé. Il y a donc un certain lien entre le manquement relevé et l'existence du contrat [(204)].

204-Kahn (Ph), La vente commerciale internationale, op.cit, pp. 62-66 ; Joanna Schmidt, Négociation et conclusion de contrats, manuel Dalloz, 2003, pp.116-117.

b : Les négociations ne sont pas suivies d'un contrat :

360-Ici, la responsabilité est délictuelle, puisque la négociation n'est pas suivie d'un contrat, il n'y a aucune possibilité de trouver une responsabilité d'origine contractuelle.

c : Responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi :

361- En règle générale, les parties ne sont pas seulement libres de décider quand et avec qui négocier en vue de la conclusion d'un contrat, mais aussi qu'il faut poursuivre leurs efforts pour parvenir à un accord, comment et pendant combien de temps. Cette règle découle du principe fondamental de la liberté contractuelle énoncé à l'article 1.1 des Principes de l'Unidroit et elle est essentielle pour garantir une concurrence saine parmi les entreprises engagées dans le commerce international. Le droit d'une partie de négocier librement et de décider des clauses à négocier n'est toutefois pas sans limite et ne doit pas entrer en conflit avec le principe de bonne foi posé par l'article 1.7 qui l'indique expressément [(205)].

205-Kahn (Ph), La vente commerciale internationale, op.cit, p 65 ; Brasseur (P), De Coninck, Le processus de la formation des contrats, op.cit, 22.

Section II : la validité du contrat

362-Le contrat peut être considéré comme une sorte de mécanisme clos fait de la réunion de plusieurs pièces constitutives. L'article 1108 c.civ. fran. et l'art 59 et suiv. c.civ. alg. l'envisagent ainsi quand ils énumèrent les conditions qui sont essentielles pour sa validité, ce sont les éléments qui donnent au contrat sa structure.

Ss 1 : La structure du contrat :

363- Quatre conditions selon l'article 1108 c.civ. franç. et l'art. 59 et suiv. c.civ. alg., donnent au contrat sa structure élémentaire, le consentement, la capacité, l'objet et la cause. Les textes les déclarent essentielles. Si l'une quelconque d'entre elles venant à manquer, le contrat serait inexistant.

364-Parmi les quatre conditions, il en est une dont l'étude ne doit pas être faite ici. Il s'agit de la capacité de contracter. Celle-ci n'est rien d'autre que la capacité d'accomplir un acte juridique. En commerce international, les opérateurs acquièrent la qualité de commerçant et donc répondent aux conditions d'acquisition de la qualité de commerçant selon leurs droits nationaux. Donc, la capacité des parties à conclure un contrat reste soumise à la loi personnelle de chacun.

A : le consentement :

365-Les articles 1109 et suivants du code civil français et 59 du code civil algérien n'envisagent le consentement que sous le rapport des vices dont il doit être exempt ou, inversement, des qualités qu'il doit présenter[(206)].

---

206 - Carbonnier (J), Droit civil : les biens, les obligations, P.U.F., 2003, p.1974.

Mais, avant de se préoccuper de l'intégrité du consentement, il faut être assuré de son existence. Telle est l'exigence première, hors de laquelle le contrat ne se forme pas.

a : L'existence du consentement :

366-Le consentement, première condition d'existence d'un rapport contractuel, c'est la volonté de chacune des parties de se lier envers l'autre en vertu du contrat. Il n'ya pas de contrat sans consentement parce que le contrat est une œuvre de volonté.

1 : nature de la volonté dans le contrat

367-Seule peut faire un contrat, une volonté tendue vers le droit. La volonté ne se détermine qu'à la suite d'un processus psychique. C'est que les phénomènes psychiques ne sont pas perceptibles directement et ne peuvent être déduits avec quelconque certitude que du comportement extérieur de l'homme. Aussi est- ce la manifestation de volonté du contractant, plus que sa volonté elle-même, qui est l'élément primaire du contrat. Les manifestations de volonté sont expresses ou tacites. Première manifestation de volonté expresse ou déclarations de volonté, il faut comprendre toute action accomplie afin de porter la volonté à la connaissance d'autrui [(207)].

368- Deuxième manifestation de volonté tacite, ce sont des actions qui n'ont pas été accomplies spécialement afin de porter à la connaissance d'autrui la volonté de contracter, mais d'où l'on peut raisonnablement déduire l'existence d'une telle volonté.

207-Christian Larroumet, Les obligations : le contrat, Tome III, 5ème édition, éd. Economica, 2003, pp. 202-205.

Ces actions, à défaut de valoir comme déclarations, valent comme indices de la volonté. La volonté tacite, en général, est suffisante à former un contrat. A la volonté tacite, dans les cas où elle est efficace, on ne saurait assimiler le silence, la volonté tacite se matérialise dans une attitude, tandis que le silence n'a aucune extériorité.

2 : Nécessité du consentement :

369- C'est l'aspect le plus élémentaire de l'autonomie de la volonté qu'un individu ne puisse se trouver dans les liens d'un contrat sans l'avoir voulu.
Mais la nécessité du consentement peut se rapporter à des objets différents si le contrat est le fait même de contracter, c'est aussi la détermination plus au moins détaillée des obligations qui vont lier les contractants.

b : L'intégrité du consentement :

370-Pour être juridiquement efficace, le consentement doit être donné par une volonté éclairée et libre. Si l'une des parties n'a pas décidé en connaissance de cause, ou a subi une pression, son consentement, sans être inexistant, est vicié, et le contrat est annulable. Il existe trois vices du consentement : erreur, dol et violence, bien qu'il existe un quatrième vice la lésion[(208)].

c : Les vices du consentement :

371-Pour qu'un contrat soit valable conformément au principe de l'autonomie de la volonté, il faut que les volontés des parties au contrat soient libres et qu'elles interviennent en connaissance de cause.

208-J. Carbonnier, Droit civil : les obligations, op.cit, p.1976.

Ainsi chaque partie au contrat doit être en mesure de déterminer la nature, le contenu et la portée de ses droits contre l'autre partie.
Dans le cas contraire, on doit considérer que le consentement a été vicié par une erreur. Cependant, l'erreur n'est pas le seul vice du consentement.

En effet une partie à un contrat peut être amenée à conclure ce contrat sous la pression ou à raison d'une manœuvre déloyale de l'autre partie, et, dans une telle situation, il y aura, selon les cas, violence ou dol [(209)].
L'erreur, le dol et la violence constituent trois vices de consentement qui permettent à la partie qui est victime de demander la nullité du contrat dans le but d'obtenir la protection de l'intégrité de sa volonté.

1: L'erreur, cause de nullité du contrat :

372- L'erreur, vice du consentement connu de tous les systèmes juridiques, suppose que le contrat a été conclu sous l'effet d'une opinion contraire à la réalité, l'un des contractants au moins s'est trompé sur un élément de l'opération. L'annulation du contrat pour erreur est prévue par les articles 1109 et 1110 du code civil français et article 81 du code civil algérien. En effet, selon l'art. 1109 il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur. Ensuite, l'article 1110 du code civil français précise que l'erreur est une cause de nullité de la convention.

209- Béatrice Bourdelois, La conclusion du contrat international : les engagements contractuels, pratique des contrats internationaux, éd. Lamy, 1995, p.15.

373-L'article 81 du c.civ.alg. énonce que l'annulation du contrat peut être demandée par la partie qui, au moment de le conclure, a commis une erreur essentielle.

L'erreur est essentielle lorsque sa gravité atteint un degré tel que, si cette erreur n'avait pas été commise, la partie qui s'est trompée n'aurait pas conclu le contrat. (art.82 du c.civ.alg.) [(210)].

374- Les Principes d'Unidroit, pour leur part définissent l'erreur comme étant « une fausse croyance relative aux faits ou au droit ». L'erreur sur les qualités substantielles est fréquente dans les relations internationales. Cette fausse croyance doit exister au moment de la conclusion du contrat (art. 3.6) [(211)].

L'article 3.5, 1 maintient l'exigence d'une erreur d'une certaine gravité : « elle doit être d'une importance telle qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, ne se serait pas engagée ou ne se serait engagée qu'à des conditions substantiellement différentes si elle avait eu connaissance de la situation véritable ».

2 : Le dol :

375- Le mot évoque une idée générale de malhonnêteté, on le rencontre à deux moments : lors de la formation et lors de l'exécution.

Le dol est une manœuvre déloyale ou frauduleuse, commise par un contractant au détriment de l'autre pour amener ce dernier à la conclusion du contrat. Il en résulte que c'est au moment de la conclusion du contrat que le dol doit être caractérisé, même s'il est apprécié à partir des faits survenus postérieurement.

210- سي يوسف زاهية، عقد البيع، الطبعة الثالثة، دار الامل، 2000، صفحة 44 .

211- B. Bourdelois, La conclusion du contrat international, op.cit, p.16.

376-En droit romain, à la différence de l'erreur, le dol n'était pas considéré comme un vice de consentement. En effet, il est sanctionné au profit de celui qui en était victime par le droit de ne pas exécuter son obligation, non pas parce que le dol avait vicié son consentement mais à titre de punition de l'auteur du dol et de réparation du dommage causé.

Par conséquent, le dol était pris en considération indépendamment du problème de savoir s'il entrainait ou non un vice de consentement et notamment une erreur. C'est le droit canonique qui a considéré le dol comme un vice de consentement et l'a sanctionné en tant que tel, c'est-à-dire par la nullité relative du contrat, de la même manière qu'en ce qui concerne l'erreur [(212)].

377- Cette dernière conception a été consacrée par les codes civils français et algérien. En effet, il résulte de l'article 1110 c.civ.fran. et l'article 86 c.civ.alg. non seulement que le dol est une cause de nullité du contrat, mais encore qu'il n' y a nullité que si les manœuvres dolosives ont eu une influence déterminante sur le consentement de celui qui en est la victime.

378- En revanche les Principes d'Unidroit restent silencieux sur la question de savoir si le dol doit avoir engendré une erreur de la part du contractant [(213)].

3 : La violence :

379-A la différence de l'erreur et du dol, la violence est une atteinte à la liberté du consentement, en raison de ce que celui qui en est victime contracte sous l'empire de la crainte ou de la menace. Au demeurant, le terme de crainte serait plus approprié que celui de violence, en raison de ce qu'il met davantage l'accent sur l'influence que doit exercer la violence sur le consentement.

212-Ch. Larroumet, Les obligations : le contrat, op.cit, pp. 314-338.

213- B. Bourdelois, La conclusion du contrat international, op.cit, p.16.

Il n'y a pas de définition de violence dans le code civil français qui lui consacré cinq (5) articles (art.1111 à 1115). On peut considérer que la violence est un vice de consentement qui suppose l'exercice d'une contrainte illégitime sur une personne pour la persuader de conclure un contrat qu'elle n'aurait pas conclu ou qu'elle aurait conclu à des conditions différentes sans la crainte qui lui a été inspirée [(214)]. Les vices du consentement (dol, erreur ou violence) dépendent de *la lex contractus.*
En droit algérien la violence est aussi une cause de nullité de contrat selon l'article 88 du c.civ.

4 : La lésion :

380-C'est le préjudice pécuniaire résultant, pour l'une des parties, d'une inégalité de valeur entre les prestations. Ainsi si les obligations de l'un des contractants sont hors de toute proportion avec l'avantage qu'il retire du contrat ou avec les obligations de l'autre contractant, le juge peut sur la demande de la partie lésée annuler le contrat ou réduire les obligations de ce contractant. (articles 1118 c.civ. franç. et 90 c.civ. algérien).

381- En commerce international, il existe une notion proche de la lésion qu'on appelle l'avantage excessif et qui ne se réduit pas au seul concept de la lésion mais il englobe également l'idée de clause abusive, il y a avantage excessif lorsqu'une partie « a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de

---

214- CH. Larroumet, Les obligations, op.cit, pp. 314-338 ; J. Ghestin, Traité du droit civil, la formation du contrat, 3ème édition, L.G.D.J., 1993, pp. 447 et suiv.

l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première » (Principes d'Unidroit, art. 3.10, 1-a)[215].

B : l'objet du contrat :

382- La rencontre des volontés des parties à un contrat a pour effet de les lier juridiquement, c'est-à-dire de créer des obligations. Le contrat a pour objet d'obliger une partie envers une autre s'il est synallagmatique. Il s'agit de l'obligation d'accomplir une prestation déterminée.

a : Les caractères des prestations :

383- Deux conditions doivent être remplies quant à l'objet de l'obligation pour que celle-ci naisse valablement. D'une part, l'objet de la prestation doit être déterminé, d'autre part, il ne doit pas être contraire aux dispositions impératives de la loi et notamment à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

1 : La détermination de l'objet :

384- Selon l'article 1129 du code civil français ainsi que l'article 94 du code civil algérien « il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce, la quotité de la chose peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée ». C'est une règle de bon sens que de considérer qu'une prestation ne peut avoir pour objet une chose qui n'existe pas. Lorsqu'une obligation a pour objet une chose de genre, elle doit être déterminée ou déterminable quant à l'espèce et quant à la quotité.

215- B. Bourdelois, La conclusion du contrat international, op.cit, p.17 ; J. Ghestin, Traité du droit civil, la formation du contrat, op.cit, pp. 654-657.

Dans le cas où elle ne le serait pas, le contrat ne serait pas valable. La quotité est déterminée lorsqu'elle a été fixée par les parties au moment de la conclusion du contrat. Elle est déterminable lorsque les parties décident des modalités de sa détermination, celle-ci devant intervenir postérieurement à la conclusion du contrat.

2 : La détermination du prix :

385-L'article 1129 du code civil français peut-il être applicable à la détermination du prix ?

Tous les contrats à titre onéreux dont l'une des obligations avait pour objet le paiement d'un prix ne relevaient pas de l'application de l'article 1129(216). Tandis que, pour certains contrats, il était admis que non seulement l'absence de déterminabilité, mais encore la fixation arbitraire du prix par l'une des parties postérieurement à la conclusion du contrat devaient être sanctionnées par la nullité du contrat(217), pour d'autres contrats, le juge pouvait fixer le prix lorsque les parties n'avaient rien prévu. L'article 55 de la convention de Vienne sur la vente internationale admet que si les parties n'ont pas prévu dans le contrat les éléments permettant de déterminer le prix, « elles sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables ».

Cette disposition est inspirée de la solution des systèmes de la Common law, opposée à celle du droit français.

216- J. Ghestin, Traité de droit civil, la formation du contrat, op.cit, pp.671-679.

217- F. Collart Dutilleul, Ph. Délebecque, Contrats civils et commerciaux, 7ème édition, Dalloz, 2004, pp.139-148.

386- En droit algérien, la détermination du prix peut se limiter à l'indication des bases sur lesquelles le prix est fixé ultérieurement. Et lorsque la vente est faite au cours du marché, on prend en considération le cours du marché du lieu et du temps où l'objet vendu doit être délivré à l'acheteur, à défaut, on se réfère au cours du marché dont les cours sont considérés par les usages comme devant être applicables. Lorsque les contractants n'ont pas fixé le prix, la vente n'est pas nulle, s'il résulte des circonstances qu'ils se sont entendus pour adopter les prix pratiqués dans le commerce ou dans leurs rapports réciproques (art. 357 c.civ.).

b : La conformité de l'objet à l'ordre public et aux bonnes mœurs :

387- Il n'y pas de texte particulier concernant l'objet de l'obligation et énonçant que cet objet ne doit pas être contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. L'article 96 du code civil algérien énonce que le contrat est nul si l'objet est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

C : La cause :

388- Pour qu'un contrat soit valable, il ne suffit pas que les volontés de deux parties existent et se rencontrent, il faut encore qu'elles soient motivées et qu'elles soient valablement motivées. La motivation de la volonté correspond à la théorie de la cause. Le législateur algérien la consacre dans les articles 97 et 98 du code civil.

a : La cause en droit français :

389- La théorie fut, au début du XXème siècle, un des problèmes les plus controversés au droit civil français. La cause, en matière d'acte juridique [(218)],

218-Ch. Larroumet, Les obligations, op.cit, pp. 467-482. ;

c'est la motivation de la volonté c'est-à-dire la raison pour laquelle un débiteur s'engage en vertu d'un contrat

L'article 1108 du code civil français, qui énonce les conditions de validité des contrats, considère qu'il n'y a pas de contrat valable sans une « cause licite de l'obligation ».

Cette idée est reprise à l'article 1131 selon lequel « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet ». Pourtant, la cause n'a pas toujours été considérée dans plusieurs systèmes juridiques comme une condition de validité.

Le droit romain ignorait la notion de cause finale. Le contrat était valable en dehors de toute référence à sa cause, c'est ce qu'on appelle un acte abstrait, c'est-à-dire un acte détaché de sa cause, un acte juridique pour lequel la cause n'est pas une condition de validité.

b : En droit allemand :

390-Le droit allemand n'ignore pas la cause et il en a une notion qui est très proche de celle du droit français. Cependant, elle n'y joue pas le même rôle, celui-ci était moins important à plusieurs points de vue. S'il est vrai que le code civil allemand ne fait pas expressément de l'existence de la cause une condition de validité du contrat, en revanche il annule les contrats qui sont contraires aux bonnes mœurs (Ss 133 BG.B).

391- L'absence de la cause, c'est-à-dire l'absence de raison de conclure un contrat n'est pas prise en considération par le droit allemand pour justifier la nullité[(219)].

219- Ch. Larroumet, Les obligations, op.cit., pp. 470-479. J. Ghestin, Traité du droit civil, la formation du contrat, op.cit., 1993, pp. 818-841.

Plus précisément, le code civil allemand, à la différence du code civil français, ne fait pas de l'existence de la cause une condition de validité du contrat
Il considère que l'existence de la cause, au sens du droit français est un élément constitutif du contrat lui – même, ce dont il résulte que, s'il n'y a pas de cause, il n'y a pas de contrat et non pas un contrat qui ne serait pas valable.

c : En Common Law :

392-Les systèmes juridiques de la Common Law ignorent la notion de cause dans la double fonction qu'elle remplit en droit français c'est-à-dire à la fois pour justifier économiquement l'obligation engendrée par un contrat (cause de l'obligation) et pour contrôler la conformité du contrat à ce qui est permis par la loi et la morale (cause du contrat).
La poursuite d'un but illicite ou immoral est sanctionnée dans les systèmes de la Common Law sans que l'on recouvre à la notion de cause au sens français du terme. Quant à la justification économique de l'obligation contractuelle, elle est assurée à travers une notion différente de la cause, la considération.

393- Celle-ci n'est pas une condition de validité d'une promesse, à la différence d'une cause, mais bien un élément de la définition d'une promesse. La raison en est que dans les systèmes de la Common Law, une promesse d'accomplir une prestation n'est juridiquement obligatoire et, par conséquent, sanctionnée que si la promesse repose sur une considération, celle-ci étant la contrepartie de la promesse, cette contrepartie consistant soit dans un bénéfice au profit du débiteur ou un désavantage à l'encontre du bénéficiaire de la promesse, soit dans le prix de la promesse [(220)].

220- Ch.Larroumet, Les obligations, op.cit., pp. 482-510.

S'il n'y a pas de considération, il n'y a pas de promesse contractuelle. Ainsi dans les systèmes de la Common Law, les contrats à titre gratuit n'existent pas, en raison de l'absence de considération.

Bien que la considération soit différente de la cause, parce que non seulement elle est propre aux contrats à titre onéreux, mais encore de ce qu'elle ne correspond pas à la raison d'être de l'engagement. Il y a néanmoins certains rapprochements entre le concept de la considération et celui de la cause de l'obligation, par opposition à la cause du contrat, en raison de ce que, dans les contrats à titre onéreux, la cause de l'obligation doit être recherchée dans la contrepartie ou le prix de la promesse.

d : En droit algérien :

394-L'article 97 du code civil algérien, qui énonce les conditions de validité des contrats, considère qu'il n'y a pas de contrat valable sans une « cause licite de l'obligation ». C'est-à-dire que l'obligation sans cause ou sur une fausse ou pour une cause contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs est une condition de la nullité du contrat [(221)].

---

221 – حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية،1994، صفحات 76-77.

Ss 2 : L'annulation du contrat :

395- Le contrat est inefficace si, au moment de sa formation, il manque l'une des conditions qui lui sont essentielles, ou si telle de ces conditions se trouve viciée. La sanction générique est l'inefficacité.

A : Le régime juridique de la nullité

396-Le régime juridique de la nullité pour défaut d'un élément de validité d'un contrat est dominé par une distinction fondamentale entre la nullité relative et la nullité absolue.

En droit allemand, la nullité pour le non respect d'une condition de forme ou pour objet non déterminé ou bien illicite ou immoral est une nullité de plein droit, c'est-à-dire que le juge ne dispose pas du pouvoir d'apprécier s'il doit ou non prononcer la nullité, laquelle ne peut normalement pas être couverte par une confirmation, et l'action en nullité n'est pas susceptible d'être éteinte par l'écoulement d'un délai (Ss114 et 119 du B.G.B).

La distinction entre nullité absolue et nullité relative n'est pas affirmée clairement par le code civil français, mais il résulte pourtant d'un certain nombre de textes qui en supposent l'existence.

En effet, la nullité absolue supposait que le contrat ne pouvait absolument pas être conclu en raison du non respect d'une condition dont son existence même dépendait, telle que l'absence d'objet, de consentement, la cause illicite ou immorale par exemple [(222)].

222- Ch. Larroumet, Les obligations, op.cit., pp. 537-550.

397- Au contraire, la nullité relative supposait un contrat dont l'existence ne pouvait être mise en doute, mais qui était viciée en raison du non respect d'une condition de validité imposée par la loi, telle que la capacité d'une des parties ou la nécessité d'un consentement libre et éclairé. C'est cette idée qui expliquerait que l'acte nul de nullité absolue ne puisse être confirmé par voie de renonciation à intenter l'action en nullité ou à invoquer une exception de nullité. Les systèmes de la Common law ignoraient la distinction entre nullité relative et nullité absolue. Toutefois, lorsqu'un contrat est dépourvue d'objet, a un objet impossible, illicite ou immoral, ou lorsqu'il a été conclu pour des raisons prohibées par la loi ou par la morale, la nullité doit être prononcée. La nullité absolue peut être invoquée par toute personne pouvant se prévaloir d'un intérêt légitime et pécuniaire, par contre, les personnes qui peuvent invoquées la nullité relative sont déterminées, ce sont les bénéficiaires de la protection résultant de la nullité et certains tiers qui leur sont assimilés.

B: Les effets de la nullité :

398- Les effets de la nullité sont les mêmes, qu'il s'agisse de la nullité absolue ou de la nullité relative, c'est-à-dire que le contrat est rétroactivement anéanti. Cette disposition rétroactive est due au fait que le contrat n'a jamais pu exister par suite du défaut ou de l'imperfection d'une de ses conditions de formation [(223)].

223- Ch. Larroumet, Les obligations, op.cit, pp. 550-557 ; Muriel Fabre-Magnan, Les obligations, op.cit, p.392.

Chapitre II :
L'échange de consentements

399- L'approche classique enseigne que la formation des conventions (contrats) résulte de la rencontre de deux volontés isolées. Tout comme la notion de contrat, les notions d'offre et d'acceptation sont communes à tous les systèmes. Pourtant le régime auquel elles demeurent soumises diffère sensiblement.

L'étude du droit comparé témoigne que les questionnements sont communs, mais les solutions sont parfois divergentes.

400-Telle est la perspective dans laquelle nous avons choisi d'inscrire notre étude. La première partie de celle-ci consistera en une approche des principales règles nationales gouvernant la formation des contrats. Seront successivement abordés les droits français, allemand, anglo-saxon et algérien. Ensuite, dans une seconde approche, on traitera les principaux instruments internationaux.

Section II : les droits nationaux :

401-Au sein de la famille romaniste, l'étude des droits français et allemand nous est parue particulièrement opportune en ce qu'elle est le témoin de la philosophie particulière à partir de laquelle chacun de ces droits s'est construit.

Le droit allemand est certainement l'outil qui s'inscrit le mieux dans une œuvre scientifique, alimentée du souci du détail et de l'exhaustivité.

402- Contrairement au droit allemand, le droit français ne renferme aucune réglementation spécifique de la phase de la formation des contrats(224).

224-Brayer (G), Prieur (D), Radizza-Galmarini (F), Schulz (P), Contrats internationaux, op.cit, pp. 243-282.

Pourtant, malgré ce vide juridique partiel, la jurisprudence et la doctrine ont élaborés un ensemble cohérent de règles dont les contours sont souvent assez proches de ceux dégagés par les autres droits.

403-Comme le droit français, le régime de la rencontre des volontés est, en Common law, exclusivement prétorien. Cela se conçoit par ailleurs davantage dans un système largement inspiré par la règle du précédent. Pourtant, le droit américain, bien qu'empreint de l'influence anglo-saxonne, s'est inscrit dans une perspective quelque peu différente, le droit écrit n'y étant pas totalement absent comme en témoignent l'U.C.C et le Restemant of Contracts. L'apport de la Common law ne pouvait être négligé. Le pragmatisme dont transpirent la plupart des décisions et découlant d'une vision particulière de la réalité contractuelle, autorise en outre une remise en question des conceptions traditionnelles. L'approche moins « morale » et plus libérale de ce système en fait un outil de réflexion particulièrement précieux(225).

SS1 : le droit français :

404-Les notions d'offre et d'acceptation reposent, en grande partie, sur le libéralisme qui caractérisa le 19ème siècle. En droit français, le régime applicable à la formation des conventions s'est basé sur la notion de base, dégagé de l'article 1108 du code civil, qui est celle du consentement. Ainsi la formation du contrat est basée sur la notion de l'offre et de l'acceptation, celles-ci permettent de conceptualiser les volontés internes de chacune des parties et elles sont la plus éclatante manifestation de la théorie de l'autonomie de la volonté(226).

225- Brasseur (P), De Coninck, Le processus de formation.., op.cit, pp.170-180.

226-Aubert (J.L), Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, thèse de doctorat, soutenue à l'université de Paris, en 1968, éditeur L.G.D.J., 1970, pp.1-2.

405-Depuis les années 80, le droit français persistait à poser le principe de libre révocation de l'offre. Mais, il ne fait plus aucun doute aujourd'hui que le principe longtemps affirmé de la révocabilité de l'offre n'est plus le reflet exact de la réalité du droit positif français. De plus en plus, l'émission de l'offre se trouve encadrée juridiquement dés avant que s'y joigne l'acceptation, voir indépendamment de celle-ci. Dans le même sens, au non du souhait de sécurité juridique, la déclaration de volonté est de plus en plus avancée pour justifier certaines règles et, sur ce point, le domaine de la formation des conventions est exemplaire. La règle énoncée à l'article 1156 du code Napoléon, bien qu'il exprime une doctrine des plus claires en considérant que l'on « doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots », connaît dés lors un recul incontestable.

A : les principes fondamentaux de la formation des accords :

406-A la liberté contractuelle se joigne le principe du consensualisme et celui de l'autonomie des volontés. Appliqués dans toute leur essence à la phase de formation des accords, ceux-ci autorisent les parties à une discrétion particulièrement large tant en ce qui concerne le choix du contractant que la détermination du contenu du lien contractuel[(227)].

Le régime applicable à la formation des conventions s'est érigé autour d'une notion de base, dégagée de l'article 1108 du code civil, qui est celle du consentement. Pour que la réalité de ce dernier soit admise, il faut que deux ou plusieurs volontés existent et qu'elles se rencontrent. Le droit français est un droit volontariste.

227- Aubert (J.L), Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation, op.cit, pp.2-15.

407-Ainsi la formation du contrat est-elle ici aussi construite autour des notions de l'offre et de l'acceptation, celles-ci permettent de conceptualiser les volontés internes de chacune des parties(228).

A : L'offre :

408- L'offre est définie comme une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat.

Le professeur Ghestin définit l'offre, ou la pollicitation, comme « une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat, l'acceptation de ces conditions par le destinataire de l'offre formera le contrat ».

Cette pollicitation ne peut, précise J. Ghestin, conduire à la conclusion du contrat et éventuellement engager la responsabilité de celui qui l'a émise « qu'à condition d'être précise, adressée à son destinataire, ferme et dépourvue d'équivoque, afin d'exprimer un véritable engagement » (229).

228- Innocent FETZE KAMDEM, L'offre dans les conventions internationales, revue du droit international des affaires, n° 05, année 2001, p.527.

229- Ghestin Jacques, Traité de droit civil, les effets du contrat, L.G.D.J, Paris, 1996, p.234. Voir V. Heuzé, La vente internationale, op.cit, p. 145.

409- L'offre est, donc, une proposition, c'est-à-dire un acte de volonté, fait d'une personne dirigé vers un tiers.

L'offre est, ensuite, un moyen d'atteindre, un objectif, le contrat. Elle comporte, de ce point de vue, les éléments nécessaires à la formation de ce contrat, les conditions dans lesquelles et auxquelles la formation du contrat est envisagée.

410-Le contrat est défini, par la doctrine allemande, comme un accord de volonté intervenu entre deux ou plusieurs parties et destiné à produire des effets juridiques. L'offre se présente comme « une déclaration de volonté sujette à réception par laquelle la conclusion du contrat est proposée à autrui de manière telle que la naissance de la convention ne dépend plus que de l'accord pur et simple d'autrui. Cette définition renvoie à l'article 145 du B.G.B qui parle de « celui qui propose à autrui la conclusion d'un contrat ».

L'offre doit être « déterminée ou déterminable » et « elle requiert la volonté de son auteur d'être lié juridiquement, puisque le contrat présuppose une telle volonté de deux parties »[(230)].

411-Donc, pour être qualifiée d'offre au sens juridique du terme, la proposition émise doit être ferme, complète et être portée à la connaissance de son destinataire. Elle peut, en outre, tout autant être adressée à une personne déterminée ou au public.

230-Fontaine Marcel, Filip De Ly, Droit des contrats internationaux, Bruylant, 2ème édition, Bruxelles, 2003, pp.5 à 15 ; Joanna Schmidt, Négociation et conclusion de contrats, op.cit, pp. 32-33.

1- Eléments constitutifs de l'offre :

412- Quand à la fermeté, l'importance est aussi que l'on puisse déduire de la proposition émise la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation, que celle-ci soit exprimée ou soit tacite. En ce sens, par exemple, ne pourra être qualifiée d'offre au sens juridique du terme la proposition adressée à une personne et qui a été suivie d'autres propositions différentes ou celle qui se trouve assortie de réserves.

413-L'offre assortie de réserves reste en principe une offre au sens juridique de l'offre. Simplement, elle n'obligera l'offrant que dans les limites des réserves qu'il a émises et à la condition que ces réserves ne la dépouillent pas de toute fermeté.

C'est, au même titre que la fermeté, la précision de l'offre qui permettra de la distinguer de la simple proposition de négocier. L'offre doit en effet être complète en ce sens qu'elle doit préciser les éléments essentiels et substantiels la convention projetée.

414-L'offre doit nécessairement se présenter « sous forme d'un projet complet de contrat ». Dans le même sens, une proposition qui demeure équivoque quant à un élément essentiel ne peut être qualifiée d'offre(231).

Si la détermination des marchandises n'a guère suscité d'interrogations, il n'en fut pas de même de la détermination du prix. L'article 1583 de code civil français précise en effet que La vente est « parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ».

231-J. Ghestin, traité de droit civil, La formation du contrat, L.G.D.J., Paris, 1993, p.260 ;
J. Ghestin, B.Desché, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J., Paris, 1990, pp. 110-113.

415- A partir de cette disposition, on des articles 1591 et 1129 du code civil, la cour de cassation française a jusqu'en 1994, maintenu une position particulièrement rigoureuse. Elevé au rang d'élément constitutif de contrat, le prix, s'il n'était pas établi par référence à des critères objectifs, était susceptible d'entrainer l'annulation du contrat. En outre, selon la haute juridiction, la détermination ne pouvait être abandonnée à la discrétion d'une partie. Seule demeurait admissible une détermination objective des prix.

Cette sévérité excessive de la haute juridiction française, empreinte d'une volonté affirmée de protection du plus faible, fut vivement critiquée par la doctrine.

416-Un assouplissement s'est manifesté, dans un premier temps, principalement sous l'impulsion des juridictions de fond, lesquels prirent le parti de ne sanctionner que les contrats où la fixation du prix était délaissée à l'arbitraire d'une partie.

La doctrine a longtemps critiqué cette nullité absolue, entachant l'ensemble du contrat et propose, à tout le moins, d'y substituer une nullité relative.

417-Un assouplissement s'est manifesté, dans un premier temps, principalement sous la poussée (l'impulsion) des juridictions de fond, lesquelles, prirent le parti de ne sanctionner que les contrats où la fixation du prix était délaissée à l'arbitraire d'une partie.

Acculée de toutes parts, la cour de cassation française est alors revenue sur sa jurisprudence par d'importants arrêts rendus les 29 novembre 1994 et 1èr décembre 1995. (arrêt ALCATEL : revirement de jurisprudence en matière de nullité pour indétermination de prix, J.C.P, éd.g., 1995 II, 22.371) [(232)].

232-Brasseur (P), DeConinck, Le processus de formation du contrat, op.cit, pp .182-185.

418-Ce faisant, elle se rapprochait des autres pays romanistes où, depuis toujours, une grande souplesse était autorisée. La haute juridiction abandonna alors toute référence à l'article 1129 du code civil en termes de validité du contrat et admit que le prix ne doive plus nécessairement être déterminé ou déterminable au moment de la conclusion du contrat, sauf lorsqu'un texte spécial l'impose. La cour de cassation rejoint le cheminement plus ancien qu'ont fait les autres droits continentaux qui, sans aller jusqu'au libéralisme aussi étendu qu'en droit anglo-américain, se montrent plus favorable au développement de l'économie, mais également plus respectueux de la volonté des parties.

2 : Forme de l'offre

419-Sauf disposition légale contraire, aucune formalité particulière ne doit en effet être accomplie par l'offrant pour que sa proposition soit qualifiée de telle. L'offre expresse, c'est-à-dire l'offre verbale ou écrite, ne suscite guère de difficulté. Seule demeure la question de l'interprétation de ses termes. Il s'en va différemment de l'acceptation d'une offre tacite. L'offre tacite, entendue comme celle qui se traduit du comportement de son auteur, a été admise, notamment dans le cas classique de l'exposition de marchandises avec indication de leur prix. Quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que la forme que l'offre revêt n'en est pas un élément caractéristique et qu'aussi, son existence pourrait valablement se déduire d'un comportement auquel les usages confèrent une telle signification ou de la poursuite de relations courantes d'affaires(233).

233- Brasseur (P), De Coninck, Le processus de formation du contrat, op.cit, pp. 184-185.

3 : Les effets de l'offre :

420-Selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence française, prenant appui sur un ancien arrêt de la cour de cassation de 1919, l'offre étant par nature révocable, elle est dépourvue de toute force obligatoire. La liberté contractuelle constitue le principe, de sorte que ce n'est qu'exceptionnellement que l'on peut être tenu devant la phase précédant la formation de l'accord [(234)].

La jurisprudence plus récente est renforcée par une doctrine de plus en plus affirmée. Il ressort en effet des décisions rendues que les impératifs de sécurité juridique viennent de plus en plus tempérer la liberté de l'offrant qui, initialement, pouvait paraître absolue.

Désormais, tout engagement ferme et précis- et donc toute offre- a bien force obligatoire, en particulier lorsqu'un délai a été précisé par l'offrant.

4 : La rétractation de l'offre

421-Tant qu'elle n'est pas parvenue à son destinataire, l'offre peut être rétractée sans engager une quelconque responsabilité. Avant la réception de l'offre, l'éventuel retrait de celle-ci ne pourrait en effet tromper une quelconque confiance de son destinataire puisque, par hypothèse, celui-ci ne l'a pas encore reçue et n'a, en conséquence, pu en avoir connaissance.

5 : La révocation de l'offre

422- En droit français, l'offre reste en principe dépourvue de force obligatoire, et ce même si tant le législateur que la jurisprudence ont sensiblement nuancé la portée de cette affirmation [(235).]

234- J. Ghestin, Traité de droit civil, la formation du contrat, op.cit, p.270.

235 Malinvaud (Ph.), Droit des obligations, 9ème édition, Lexis Nexis Litec, Paris, 2005, p.75.

6 : La caducité de l'offre

423-Le rejet de l'offre ou l'acceptation sous réserve de modifications portant sur des éléments essentiels ou substantiel rend celle-ci caduque. De même, l'expiration du délai d'acceptation entraine l'anéantissement de l'offre.

b : L'acceptation de l'offre

424-Comme le relevait J. Carbonnier « il faut, pour faire un contrat, deux manifestations de volontés concordantes dans leur objet et qui arrivent à se rencontrer dans le temps et dans l'espace. Le contrat est la succession d'une offre (de contracter, ou pollicitation), qui est saisie par une acceptation (…). Il faut que le contenu de l'acceptation soit identique à celui de l'offre ». L'acceptation est définie comme un acquiescement à l'offre, cet acquiescement doit être dépourvu d'équivoque.

Elle constitue la manifestation d'une volonté concordante à l'offre qu'elle entend rencontrer. Pour former le contrat, l'acceptation doit correspondre à l'offre quant aux éléments essentiels qu'elle contient [(236)].

1 : Les conditions de fond

425- L'acceptation constitue la manifestation d'une volonté concordante à l'offre qu'elle entend rencontrer. Pour former le contrat, l'acceptation doit correspondre à l'offre quant aux éléments essentiels qu'elle contient. A défaut, elle constitue un rejet de l'offre initiale et équivaut à l'émission d'une nouvelle offre que l'offrant originaire sera libre d'accepter ou de refuser. Toute contre proposition n'est cependant pas à même de rendre l'offre caduque.

En outre, une équivalence complète de l'acceptation et de l'offre quant aux éléments accessoires n'est pas requise.

236-Carbonnier(J),Les obligations,Tome IV, Paris, P.U.F, Coll. Thémis droit privé, 1992,p.35.

2 : Les conditions de forme

426-En outre, l'acceptation n'est, tout comme l'offre, soumise à aucune condition de forme. Elle peut donc tout autant être expresse ou tacite. Si, en principe, le silence ou l'inaction sont empreintes d'une équivocité qui les dépouille de toute fermeté, les circonstances de la cause pourront, le cas échéant, y voir une acceptation. Il s'agira de relations d'affaires suivies ou lorsque la proposition émise est faite dans l'intérêt exclusif de son destinataire.

426-L'acceptation doit encore intervenir dans le délai fixé par l'offre ou, à défaut, dans un délai raisonnable. Si tel n'est pas le cas, elle ne sera pas apte à former le contrat et constituera une nouvelle offre qui l'offrant d'origine sera libre d'accepter, de modaliser ou de refuser. L'acceptation tardive est de la sorte dépourvue d'effet à moins que l'offrant n'en décide autrement [(237)].

B : Le moment de la formation du contrat

427- La jurisprudence française relative à la fixation dans le temps du moment de la formation du contrat a été pour le moins hésitante, laissant pendant longtemps les parties dans l'incertitude de la solution à appliquer à un éventuel litige. L'absence de texte spécifique laisse en effet longtemps libre cours à un débat doctrinal intense et contribua à forger une jurisprudence peu cohérente.

Au XIXème siècle, en effet, il était admis que, sauf clause contraire, la solution juridique à apporter à la détermination du moment et du lieu de la conclusion du contrat supposait un examen préalable de l'ensemble des faits. S'agissant d'une question de fait, la cour suprême de France se refusait d'en contrôler l'application faite par les juridictions de fond. Aucune solution de principe ne se trouvait donc posée de manière catégorique.

237-Malinvaud (Ph.), Droit des obligations, op.cit, p.77 ; Joanna Schmidt, op.cit, pp.71-75.

428- Aujourd'hui, la jurisprudence de la cour de cassation française admet généralement que le contrat se forme au moment où le destinataire de l'offre expédie son acceptation. C'est donc au moment et au lieu où se trouve l'acceptant que se forme le contrat.

Ss2 : Droit allemand :

429-L'étude du droit allemand est particulièrement enrichissante principalement en ce qu'elle permet de recenser nombres de principes et conceptions sur lesquels peu de réflexions sont encore engagées de manière fondamentale. Parmi ces principes, réside la notion de l'acte juridique.

En effet, toute déclaration de la volonté émise tend vers un résultat juridique particulier et constitue l'assise nécessaire de tout acte revêtant cette qualité. On considère, en droit allemand, que cette déclaration se scinde en deux composantes indissociables, d'une part, la volonté intime du déclarant, élément par nature subjectif, et, d'autre part, la manipulation extérieure et objective de cette volonté, telle qu'elle est susceptible d'être perçue par autrui. Cette dernière peut résulter tant d'une déclaration expresse que d'un comportement, voir de la conjugaison des deux.

430- Les actes juridiques peuvent être, quant à leurs effets, unilatéraux et bilatéraux selon qu'ils engagent une seule des parties ou que toutes deux se trouvent réciproquement tenues à une prestation, comme c'est le cas du contrat, acte bilatéral par excellence [(238)].

238-Brasseur (P), DeConinck, Le processus de formation du contrat, op.cit, pp. 196-200

A : Les principes fondamentaux régissant la rencontre des volontés :

431-Le droit allemand des contrats repose sur trois principes fondamentaux, qui se trouvent consignés dans les livres 1 et II du BGB [(239)].

Au premier chef de ceux –ci figure le principe de la liberté contractuelle et de l'autonomie privée. Cette règle fondamentale implique, selon la doctrine, tant la liberté de contracter que celle de déterminer les conditions auxquelles les parties accepteront de se soumettre.

Vient ensuite le principe de bonne foi et la confiance qu'elle a pu susciter, deux principes importants devant aider le juge.

432-Le droit allemand envisage tout contrat comme accord de volontés découlant de la rencontre entre une offre et une acceptation concordantes quant à leur objet.

a : L'offre :

433- Le contrat est défini, par la doctrine allemande, comme un accord de volontés intervenu entre deux ou plusieurs parties et destiné à produire des effets juridiques. Il implique donc nécessairement qu'une des parties ait déclaré à l'autre son intention de s'engager par un accord contraignant et que le destinataire de cette proposition ait, corrélativement, déclaré vouloir également qu'il en soit aussi.

239-Le B.G.B s'articule autour de cinq parties- dénommées livres-, le 1èr livre traite de différentes questions centrales parmi lesquelles se trouvent les actes juridiques. Les dispositions relatives à l'offre et l'acceptation sont inscrites dans le titre III du livre I sous les Ss Ss 145 et s.

En ce sens tout contrat présuppose la succession dans le temps de deux déclarations réciproques de volonté portant sur la conclusion d'un accord juridiquement obligatoire.

434- L'offre se présente alors comme une déclaration de volonté sujette à réception par laquelle la conclusion du contrat est proposée à autrui de manière telle que la naissance de la convention ne dépend plus que de l'accord pur et simple d'autrui. Cette définition renvoi à l'article 145 BGB qui parle de « celui qui propose à autrui la conclusion d'un contrat ». Cette dernière est intéressante car elle insiste sur la nécessité de la réception de l'offre par son destinataire mais également sur la nécessaire correspondance entre les volontés. Elle insiste aussi sur la force obligatoire de l'offre.

1 : Les éléments constitutifs de l'offre

435- L'offre doit être déterminée ou déterminable et elle requiert la volonté de son auteur d'être lié juridiquement, puisque le contrat présuppose une telle volonté de deux parties. Elle doit ainsi être ferme, précise et complète.

En outre, l'exigence d'une volonté définitive permet de distinguer le stade des pourparlers préparatoires en eux-mêmes dépourvus de toute force obligatoire pour les parties, lesquelles restent ainsi soumises au principe de la liberté de conclure ou non le contrat de celle de l'offre.

436-Il y a certes une différence, mais elle est fondamentale lorsque l'on accepte que l'offre jouisse d'une force obligatoire pour celui qui l'émet. L'offre doit contenir les éléments essentiels du contrat projeté, les éléments de détail pouvant quant à eux être renvoyés à une détermination ultérieure. Pour ce qui concerne le contrat de vente, une spécification de la chose et de prix suffit[240].

240- Brasseur (P), De Coninck, Le processus de formation du contrat, op.cit, pp. 202-203.

2 : Les effets de l'offre :

437-L'offre est, en droit allemand, irrévocable. Elle constitue un acte unilatéral engageant celui qui l'émet, et, à ce titre, a en elle-même force obligatoire. Le Ss 145 de B.G.B dispose en effet que « quiconque propose à autrui la conclusion d'un contrat est lié par son offre.. ».

438- L'irrévocabilité de l'offre est justifiée, non par la force de l'engagement unilatéral de volonté, mais bien par un souci de protection de l'acceptant. Ainsi parait-il parfaitement logique que si une personne prend l'initiative de proposer à autrui la conclusion d'un contrat, elle est tenue par cette proposition.

Le principe de l'irrévocabilité de l'offre n'est cependant pas absolu. L'autonomie des volontés autorise, en effet, l'offrant à faire état d'une volonté contraire. Ainsi, si l'effet obligatoire de l'offre est le principe, l'offrant peut lui-même denier à sa proposition une telle qualité en stipulant que son offre est faite sans engagement.

3 : Durée de la force obligatoire de l'offre :

439-L'offre doit être maintenue par celui qui l'émet. Lorsque les parties sont en présence l'une de l'autre ou qu'elles ont recours à des modes de communication instantanés tels que le téléphone, le législateur pose pour règle que l'offre doit être acceptée immédiatement. A défaut, elle devient en principe caduque. Lorsqu'au contraire, les parties ne sont pas en présence, la doctrine suivie par la jurisprudence, enseigne que l'offre doit être acceptée par son destinataire dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut d'une telle fixation, dans un délai « raisonnable » au regard des circonstances[(241)].

241- Huber (A), Nicholas-Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale: CVIM, codes civils français, allemand et UCC, R.AI, n°2, 2005, pp. 818-820.

L'offrant ne pourra ainsi retirer son offre jusqu'à la date à laquelle il peut s'attendre, dans des circonstances normales, à l'arrivée de la réponse.

4 : La rétractation de l'offre :

440-Le Ss 130 alinéa 1er relatif à la prise d'effet des déclarations unilatérales de volontés précise que « la déclaration de volonté qui doit être faite vis-à-vis d'un autre produit effet au moment où elle lui parvient lorsqu'elle a lieu en son absence. Elle reste sans effet si auparavant ou en même temps une rétractation parvient à l'autre partie ».

Ce faisant, le BGB admet expressément que les déclarations de volonté, et donc également les offres, puissent être rétractées jusqu'au moment où elles prennent effet.

5 : Caducité de l'offre

441-Le Ss 130, alinéa 2 de B.G.B dispose expressément que le décès et l'incapacité n'ont pas d'effet sur la déclaration de volonté. Le principe s'applique à l'offre qui est, par ailleurs, expressément confirmé par le SS 153 du BGB selon lequel « la naissance du contrat n'est pas empêchée par le fait que l'auteur de l'offre meurt ou devient incapable d'exercer les droits avant l'acceptation… »

La nuance contenue dans le dernier alinéa vise l'hypothèse particulière des contrats intuitu personae, pour lesquels la survenance du décès ou d'une cause d'incapacité éteint l'offre et libère celui qui l'a émise.

D'autres causes de caducité existent. Premièrement, l'acceptation tardive équivaut en principe à une nouvelle offre entrainant le rejet de la première (242).

242- Brasseur (P), De Coninck, La formation du contrat.., op.cit, p. 210.

Ensuite, l'offre devient également caduque lorsqu'elle est refusée par son destinataire. Il en sera de même si l'acceptation diverge de l'offre, auquel cas elle s'entend comme une contre offre engendrant l'anéantissement de celle qu'elle suit.

b : L'acceptation :

442-L'acceptation se présente comme une déclaration de volonté faite sans réserves et concordant avec les termes de l'offre qu'elle entend rencontrer.

1 : La forme de l'acceptation :

443-Les déclarations de volontés ne sont, en principe, soumises à aucune condition particulière de forme.

Le consensualisme étant la règle, ni l'offrant ni l'acceptant ne sont tenus par l'accomplissement d'une quelconque formalité pour que les déclarations de volontés prennent effet, à moins, bien entendu, que la loi, ou les parties, n'aient entendu y déroger. L'acceptation consistera donc en toute déclaration de volonté sujette à réception, et porte l'accord de celui qui l'émet sur les éléments contenus dans l'offre.

2 : La communication de l'acceptation :

444-Le droit allemand exige que la déclaration de volonté soit communiquée à son destinataire pour lier celui qui l'émet (Ss 130, alinéa 1er Du B.G.B). L'acceptation doit donc en règle être notifiée à l'offrant et ne prendra effet qu'au moment de son acceptation par celui-ci. Une distinction est ainsi faite entre les offres verbales et les offres écrites [(243)].

243- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit, pp. 821-822.

445-Les offres verbales doivent être acceptées immédiatement et les offres écrites doivent l'être dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut d'une telle indication, dans un délai raisonnable. La règle est simple et d'application générale.
Le droit allemand pose le principe que l'acceptation faite hors délai constitue une nouvelle offre et ne forme donc pas le contrat.

446-Ainsi, l'offre faite à une personne présente doit être acceptée immédiatement (Ss147 alinéa 1), lorsque celle-ci est faite entre absents, l'acceptation doit intervenir dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut d'une telle fixation, dans le délai durant lequel l'offrant pouvait attendre l'arrivée de la réponse en des circonstances normales.

3 : L'acceptation modalisée :

447-L'exigence d'une concordance parfaite entre les déclarations de volontés suscite d'importantes questions en droit allemand, principalement parce que celles-ci se composent de deux éléments indissociables, d'un coté, l'élément subjectif découlant de la volonté réelle et, d'un autre coté, sa composante objective qui en constitue la déclaration externe. L'acceptation doit, en principe, être en tous points, conforme à l'offre qu'elle entend rencontrer. Elle ne peut comporter aucune réserve ou condition. La concordance doit être parfaite et l'acceptation ne peut être que le reflet le plus exact de l'offre. Si l'acceptation diverge de l'offre par des éléments essentiels, aucun contrat ne peut avoir été conclu [(244)].

244- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat international, op.cit, p.822.

4 : L'acceptation tardive :

448-L'offre faite à une personne présente doit être acceptée immédiatement. Lorsque celle-ci est faite entre absents, l'acceptation doit intervenir dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut d'une telle fixation, dans le délai durant lequel l'offrant pouvait attendre l'arrivée de la réponse en des circonstances normales.

Tout comme les droits français et anglais, le droit allemand pose pour principe que l'acceptation faite hors délai constitue une nouvelle offre et ne forme donc pas le contrat.

L'acceptation tardive est ainsi, en principe, dépourvue d'effet dans la mesure ou l'offre a cessé d'exister avec l'expiration du délai d'acceptation.

Selon le Ss 150 « l'acceptation tardive d'une offre est considérée comme une offre nouvelle », et qu'elle ait été émise ou non à temps.

B : Moment de la formation du contrat :

449- Le droit allemand consacre la théorie de la réception. Comme le relève la haute juridiction allemande, lorsqu'il s'agit d'un envoi écrit fait entre personnes absentes, celui-ci « parvient » à son destinataire, et prend donc effet, lorsqu'il pénètre dans sa sphère d'influence dans les conditions telles que celui-ci peut en prendre connaissance selon les circonstances normales [(245)] .

245-Brasseur (P) DeConinck, Le processus de formation du contrat, op.cit, 212 et suiv.

SS3 : La Common Law :

450-La Common Law, par son approche relativement plus pragmatique et casuistique, constitue un apport certain dans toute réflexion sur le droit des contrats. En Common Law, un libéralisme poussé justifie que les partenaires économiques y soient considérés comme à mêmes de choisir librement les relations répondant au mieux à leurs intérêts respectifs sans contrainte.

451-Le droit anglais partage avec le droit américain, dont il constitue la principale inspiration historique, une longue tradition prétorienne où l'importance des décisions rendues et l'opinion émise par les juges, balisent le droit des contrats. L'approche traditionnellement admise en Common Law, et particulièrement en droit anglais, reste enfermée dans la séquence classique offre/acceptation. Ces deux notions sont cependant regardées au travers d'un prisme particulier par rapport aux droits romanistes. L'importance qu'elles revêtent ne leur est en effet pas propre. Si l'offre doit être précisée, c'est avant tout parce qu'elle seule permettra la détermination du moment de la conclusion du contrat. Si la lecture classique demeure de mise, force est pourtant de constater qu'aux Etats –Unis, une évolution s'est manifestée, tout particulièrement au travers des dispositions contenues dans l'U.C.C. (Uniform commercial Code). Celui-ci défend en effet une conception plus novatrice, selon laquelle le contrat peut être considéré comme conclu dés lors que l'intention des parties d'être liées ressort clairement des circonstances et ce sans qu'il ne soit nécessaire de dégager l'existence d'une offre et d'une acceptation [(246)].

246-Huber (A), Nicholas-Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit, pp.816-817

452-En ce sens qu'il ne soit nécessaire de dégager l'existence d'une offre et d'une acceptation. Cette règle se dégage de l'article 2-204, alinéa 1er de ce code(247). Ce faisant, le principe même de la formation de l'accord ne se repose plus, contrairement aux autres droits sur l'unique mythe de la rencontre d'une offre et une acceptation.

A : L'offre :

453-Les juridictions de la Common law restent fort réticentes à consacrer une définition générale de l'offre. La doctrine adopte quant à elle deux types de définitions, l'une énoncée en termes d'expression de la volonté et l'autre accentuant davantage l'exigence de précision de l'offre.

Selon E. Errante qui affirme que l'offre est « une manifestation de volonté de conclure un contrat faite de manière telle qu'une personne raisonnable sache que, par son consentement, elle conclut un contrat ». Et de relever que les éléments constitutifs de l'offre sont l'intention ferme de contracter, la précision et la clarté sur les points essentiels du contrat ainsi que la communication à l'offrant(248).

a : Les éléments de l'offre

454-L'offre doit être ferme et attester de la présence indiscutable de la volonté de contracter.

On exige, tant en civil Law qu'en Common Law, que l'offre soit complète et doit préciser les éléments principaux du contrat envisagé.

247- Art. 2-204 alinéa 1er de l'UCC : « a contract of sale of goods may be made in any manner sufficient to show agreement, including conduct by both parties which recognize the existence of such a contract ».

248-E. Errante, Le droit anglo-américain des contrats, L.G.D.J., Paris, 1997, p.3.

455- Adoptant une perspective plus pragmatique, les droits anglais et américain se bornent à exiger une rencontre des volontés sur les éléments caractéristiques du contrat projeté, c'est-à-dire sur ceux participant à sa pleine efficacité économique. Ce faisant, ils admettent qu'une vente soit valablement formée alors même que le prix n'est nullement déterminé ou déterminable au moment de l'échange des consentements.

456-En droit anglais, considérer que la fermeté de l'offre, ne pourra être constatée que si la proposition émise est suffisamment précise. Selon les juges, en effet, plus l'offre est précise, plus elle manifeste une volonté certaine de celui qui l'émet. L'exigence de précision est expressément intégrée sous l'angle de la fermeté de la volonté, en ce sens, elle constitue un indice nécessaire de l'offre.

Ils admettent par exemple qu'une vente soit valablement formée alors même que le prix n'est nullement déterminé ou déterminable au moment de l'échange des consentements.

Le contenu de l'offre se présente d'emblée comme empreint d'une souplesse particulière. Sur la base de cette disposition, en effet, le contrat de vente ne peut être considéré comme « vicié », par la seule absence de détermination du prix, dés lors que les parties entendaient de manière certaine conclure la convention. La validité du contrat ne s'en trouve pas entachée puisque, par principe, celui-ci, c'est-à-dire le prix ne doit pas nécessairement être déterminé par les parties [(249)].

249- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit, p. 819.

b : Les effets de l'offre :

456- En Common Law, l'offre est dépourvue de force obligatoire. Cette position est justifiée, en droit anglais par la théorie doctrinale de la considération, selon laquelle le pollicitant ne pourrait être lié par sa proposition alors que le destinataire de celle-ci ne lui a accordé aucune contrepartie.

457-Le droit américain, pour sa part, justifie davantage l'absence de force contraignante par le principe de la réciprocité des obligations. Quelle que soit la justification avancée, l'offre est, tant en droit anglais qu'en droit américain, librement révocable jusqu'au moment où elle est acceptée. Elle n'acquiert force obligatoire qu'au moment où elle est rencontrée par une acceptation concordante et ce indépendamment de la fixation d'un délai d'acceptation.

L'offre devient irrévocable, pendant le délai qu'elle détermine ou, à défaut, pendant un délai raisonnable, lorsque celui qui l'émet s'y engage moyennant la fourniture d'une considération dans le chef de celui qui en bénéficie. Certains auteurs parlent alors de « contrats à option ».

458- La jurisprudence subordonne, en tout état de cause, l'efficacité du retrait de l'offre à une condition de forme qui est celle de sa communication au destinataire. Il est exigé que l'offrant qui désire se désister de son offre en informe celui à qui elle a été faite. A défaut de communication, l'offre pourrait valablement être acceptée et former le contrat.

La révocation ne prend ainsi effet que si et au moment où elle parvient à la connaissance du destinataire de l'offre qu'elle entend anéantir. Franchissant un pas supplémentaire, l'article 2-205 de l'U.C.C américain consacre le principe de l'irrévocabilité de l'offre et ce indépendamment de la fourniture d'une considération (250).

250-E. Errante, Le droit anglo-américain des contrats, op.cit, p.6.

Selon cette section, l'offrant peut s'engager à ne pas retirer son offre pendant un certain délai, quand bien même aucune contrepartie n'a été fournie.Cette disposition subordonne ainsi l'irrévocabilité au respect de certaines conditions tenant notamment à la forme de l'offre - qui doit nécessairement être écrite- et au délai d'acceptation accordée à son destinataire, lequel ne peut excédé trois mois. A défaut, les règles de la Common law demeurent applicables et la révocabilité reprendra sa place (251).

c-- La caducité de l'offre

459-La Common Law reconnaît que l'offre devient caduque dans certaines circonstances particulières. Il est admis, au premier titre, que le rejet de l'offre anéantit le pourvoir formateur inhérent à l'acceptation. Une acceptation ultérieure ne rétablira jamais l'offre initiale. Il est également constant que l'offre devient caduque à l'expiration du délai qu'elle précise, ou à défaut d'une telle fixation, à l'échéance d'un « délai raisonnable » (252).

B : L'acceptation :

460-La règle admise en Common Law exige que pour former un contrat l'acceptation rencontre l'offre. Elle doit donc concorder avec cette dernière, tant dans son contenu (concordance matérielle) que dans le temps (concordance temporelle). Ainsi, les volontés devront- elles se rencontrer sur les éléments du contrat projeté, mais encore à un moment où l'offre existe toujours.

251-E. Errante, Le droit anglo-américain, op.cit, p.6.

252- Keyes William Noél, Comparaison entre le projet de 1939 d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et l'Uniform Sales Act des Etats Unies, thèse pour le doctorat soutenue en 1950, Université de Paris, faculté de droit, p.13.

a : La forme de l'acceptation :

461-L'acceptation se manifeste à travers toute forme d'expression attestant d'un assentiment à l'offre. Elle pourra être verbale, écrite ou résulter d'un comportement univoque tel qu'un acte d'exécution.

Si, en principe, l'acceptation n'est soumise à aucune condition de forme, l'offrant peut avoir précisé, dans sa pollicitation, le respect de certaines formalités. Dans ce cas, l'acceptation ne sera tenue pour telle, et ne formera le contrat que si elle s'y soumette. S'interroger sur la forme que peut revêtir l'acceptation conduit tout naturellement à apprécier les conséquences attachées au silence ou à l'inaction du destinataire de l'offre.

462- En Common law, l'acceptation doit, en principe, être expresse. Il est cependant admis que cette règle cède dans certaines circonstances particulières, notamment lorsque les parties sont en relations suivies d'affaires. Le silence pourra mener à la conclusion du contrat lorsqu'il peut être interprété encore en ce sens par un homme raisonnable.

b : L'acceptation modalisée :

463-L'acceptation, en droit anglais, doit être sans réserve déterminante sous peine de rendre l'offre caduque et de constituer une nouvelle offre que le pollicitant originaire sera libre d'accepter ou de refuser.

En droit américain, lorsque l'acceptant diverge de l'offre initialement émise, le contrat ne peut se former. L'acceptation modalisée n'entravera pas la disparition de l'offre initiale et constituera dés lors une nouvelle offre [(253)].

253- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord de volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit, p.822.

c : L'acceptation tardive :

464-Lorsque l'offrant a pris soin de préciser le délai dans lequel l'acceptation doit intervenir, le destinataire de l'offre est tenu de réagir dans ce délai, faute de quoi son acquiescement sera tardif et ne pourra former le contrat.

C : Moment de la formation du contrat :

465- L'offre, même révocable, a une portée juridique dans la mesure où lorsque l'acceptation la rencontre, le contrat se forme.

Traditionnellement, la théorie de l'expédition (mailbox rule), selon laquelle le contrat se forme au moment où l'acceptant expédie son accord, régisse cette question en droit anglais.

Cette solution était justifiée par le fait qu'à partir de ce moment, le destinataire de l'offre s'en dessaisissait et ne pouvait plus la récupérer.

466- Quant à la détermination du moment de la conclusion du contrat, le Ss 2.204, alinéa 2 de l'U.C.C témoigne clairement du pragmatisme américain, et de son souci d'appréhender concrètement la rencontre des volontés. Selon cette disposition, le moment de la formation de la convention, ou plutôt l'impossibilité de sa détermination, n'est pas de nature à empêcher la reconnaissance de la réalité contractuelle. Seule importe sur ce point la volonté des parties de s'engager et, ainsi, de considérer le contrat comme conclu [(254)].

254- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit., pp. 822-823.

Ss4 : En droit algérien

468-En droit algérien, le contrat se forme dés que les parties ont échangé leurs volontés concordantes (art. 59 du code civil.)

A : L'offre :

L'offre se manifeste par la volonté de son auteur de contracter.

a : Les éléments de l'offre :

469-L'article 65 c.civ. stipule que les points essentiels sont convenus entre les parties et ont réservé de s'entendre par la suite sur des points de détail.

Le contrat est conclu et les points de détail, en cas de litige, seront déterminés par le tribunal.

Donc, les parties doivent convenir des points principaux comme le prix, la marchandise. C'est-à-dire que l'offre doit être complète. Le droit algérien, contrairement au droit français, admet qu'une vente soit valablement formée alors même que le prix n'est pas déterminé (art.357 c.civ.).

b : La forme de l'offre :

470-L'offrant peut déclarer sa volonté verbalement, par écrit ou par les signes généralement en usage ou encore par une conduite, telle qu'elle ne laisse aucun doute sur la véritable intention de son auteur. Une déclaration de volonté peut être tacite lorsque la loi ou les parties n'exigent pas qu'elle soit expresse (art.60 c.civ.).

c : les effets de l'offre :

471-La déclaration de volonté produit son effet dès qu'elle parvient à la connaissance de son destinataire. (art 61 du code civil)

Le législateur algérien a pris en considération, pour la formation de contrat, la théorie de la réception, en effet, l'article 61 énonce : « …celui-ci (le destinataire) sera réputé avoir pris connaissance de la déclaration dès sa réception, à moins de preuve contraire ».

d : La durée de l'offre :

472- L'auteur de l'offre est lié par son offre jusqu'à l'expiration du délai fixé pour l'acceptation (art. 63 de code civil)

La fixation du délai peut résulter implicitement des circonstances ou de la nature de l'affaire.

Lorsque les parties sont en présence l'une de l'autre ou qu'elles ont recours aux moyens de communications instantanés tels que le téléphone, l'offre doit être acceptée immédiatement. A défaut, l'auteur de l'offre est délié si l'acceptation n'a pas lieu immédiatement (art 64 alinéa 1) du code civil.

Toute fois, le contrat est conclu, même si l'acceptation, n'est immédiate, lorsque, dans l'intervalle entre l'offre et l'acceptation, rien n'indique que l'auteur de l'offre l'ait rétractée, pourvu que la déclaration de l'acceptation, ait lieu avant que la séance contractuelle ne prenne fin.

B : L'acceptation :

L'acceptation se présente comme une déclaration de volonté concordante avec les termes de l'offre. (art 59 du code civil).

a : Forme de l'acceptation :

473-L'acceptation n'est en principe soumise à aucune condition particulière de forme sauf convention contraire par la loi ou si les parties souhaitent y déroger.

b : La communication de l'acceptation :

474- L'article 67 alinéa 2 énonce que l'auteur de l'offre est réputé avoir eu connaissance de l'acceptation dans le lieu et au moment où l'acceptation lui est parvenue.

L'absence de réponse vaut acceptation lorsque l'offre se rapporte à des relations d'affaires déjà existantes entre les parties (art 68 du code civil) [(255)].

c : L'acceptation modalisée :

475-L'acceptation doit être, en tous points, conforme à l'offre qu'elle entend rencontrer. La concordance doit être parfaite et l'acceptation doit être conforme en tous points à l'offre.

Si l'acceptation modifie l'offre, elle ne vaut que comme une nouvelle offre, aucun contrat ne peut être conclu.

C :-Moment de la formation de contrat :

476-Le droit algérien consacre la théorie de la réception, comme l'énonce l'article 61 du code civil :

« Une déclaration de volonté produit son effet dès qu'elle parvient à la connaissance du destinataire.

Celui-ci sera réputé avoir pris connaissance de la déclaration dès sa réception, à moins de preuve contraire ».

255 – سي يوسف زاهية،عقد البيع، المرجع السابق، صفحات 22-23.

Section II : dans les instruments internationaux

477-Dans cette seconde section, nous aborderons les principaux instruments internationaux ayant pris soin de régler la phase de formation des conventions : la convention de Vienne sur la vente internationale et les Principes d'Unidroit. Ces instruments, fruits de la combinaison des règles nationales, sont particulièrement significatifs de la convergence possible des différents droits.

SS I : Dans la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980 :

478-La convention de Vienne sur les conteats de vente internationale de marchandises, fruit des travaux de la CNUDCI , menés à la suite du peu d'enthousiasme suscité par les lois uniformes sur la vente d'objets mobiliers corporels de 1964[(256)], a été ratifiée à Vienne lors de la conférence diplomatique des Nations Unies, qui s'y est tenue du 10 mars au 11 avril 1980 , est destinée à régir, sur la scène internationale, le contrat le plus répandu des relations économiques.

A : les principes fondamentaux de la formation des conventions :

479-Nombre de principes que la convention pose sont déjà bien connus de la plupart des droits nationaux. Il en est ainsi, par exemple, du principe de l'autonomie des volontés, du principe du consensualisme et de son corollaire, l'absence du formalisme, ou encore du respect dû aux usages et aux habitudes établis entre les parties contractantes.

256- Les conventions de La Haye du 1èr juillet 1964, précurseurs de la convention de Vienne, entrées en vigueur le 18 Août 1972, proposent un droit uniforme applicable au seul contrat de vente internationale.

Les usages et habitudes du commerce international se voient dotés dans la convention d'une force obligatoire pour les partenaires commerciaux. Une telle consécration est importante vu le rôle croissant que ces règles a-nationales jouent dans le commerce international. Les usages auxquels la convention fait référence sont, en outre, non seulement ceux auxquels les parties ont librement consentis, mais également ceux auxquels elles n'ont pas expressément affirmés vouloir se soumettre, mais qui sont largement connus et pratiqués dans le secteur concerné.

480-La convention de Vienne aborde la phase de formation des conventions sous l'analyse classique de la rencontre entre une offre et une acceptation. Le principe ressort de l'article 23 selon lequel le contrat est conclu au moment où l'acceptation de l'offre devient effective au sens des dispositions qu'elle contient.

La définition classique de l'offre et la référence ainsi faite à cette conception traditionnelle de la formation des accords par la rencontre de deux volontés concordantes témoigne d'une certaine rigueur de la convention. Il est aussi signifiant de constater que la convention pourrait avoir accordé davantage d'importance aux contrats conclus entre des personnes non présentes, quelque soit le mode de communication utilisé. Ainsi, les articles 15.2, 20, 21.2 et 22 ne se réfèrent qu'à cette seule hypothèse [(257)].

a : L'offre de contracter :

481-L'article 14 de la convention énonce qu' « une proposition de conclure un contrat adressé à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ».

257-Brasseur (P) De Coninck (B), Le processus de la formation du contrat, op.cit, pp.305-308.

Partie II : Chapitre II : L'échange de consentements

1 : Les éléments constitutifs :

482-Tout comme les droits nationaux étudiés, la convention de Vienne exige, pour être en présence d'une offre, que la proposition émise manifeste la volonté définitive de son auteur d'être lié en cas d'acceptation (exigence de fermeté) et qu'elle précise certains éléments du contrat envisagé.La condition de fermeté que doit rencontrer l'offre ne suscité guère de difficulté, quant à la précision, celle-ci doit porter tant sur les destinataires de l'offre que sur le contenu de celle-ci.

483-L'offre, au sens de la convention, doit être précise quant à ses destinataires. Pour que l'on puisse parler d'offre, il est requis que la proposition de contracter soit faite à une ou plusieurs personnes déterminées (art.14 al.1er). L'offre faite au public est en effet, et en vertu de l'alinéa 2 de l'article 14, présumée être une « simple invitation à l'offre ». Outre une précision des destinataires de l'offre, la proposition doit encore déterminer les éléments essentiels du contrat projeté.

Il s'ensuit que l'acceptation pure et simple de ses termes par son destinataire ne serait pas susceptible de réaliser la conclusion de la vente, laquelle demeurerait subordonnée à un accord ultérieur du prix. Alors que l'article 55 de la convention de Vienne énonce que si la vente est valablement conclue sans que le prix des marchandises vendues ait été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une indication contraire, les parties sont réputées, sauf indication contraire, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion de contrat, dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables », l'article 55 prévoit ou détermine qu'un contrat pourrait être valablement formé, alors que le prix ne serait pas fixé par les parties [(258)].

258-Witz C, Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, Recueil Dalloz, n°33, 2005, pp.2284-2285.; V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.142-152

2 : Les effets de l'offre :

484-L'offre prend effet, dans le système de la convention, dés qu'elle parvient, au sens de l'article 24, à son destinataire. Tant que l'offre n'est pas réceptionnée par son destinataire, son auteur n'est donc pas lié.

Selon la convention, l'offrant peut rétracter son offre pour autant que cette rétractation parvienne à son destinataire avant ou en même temps que l'offre. Ceci suppose donc que celui-ci ait recours à un moyen de communication plus rapide que pour l'envoi de l'offre tel qu'un coup de téléphone par exemple. S'il y a rétractation, l'offre est supposée n'avoir jamais produit d'effets et ne pourrait donc mener à la conclusion d'un contrat. La convention pose aussi le principe que l'offre est librement révocable (art. 16.1).

Selon le paragraphe 1er : « jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, une offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié une acceptation ». Le principe posé est, donc, celui de libre révocation de l'offre. L'exercice de celle-ci est cependant limité dans le temps puisque, pour produire effet, la révocation doit intervenir entre le moment de la réception de l'offre par son destinataire- dans le cas contraire, il s'agit d'une « rétractation » et celui de l'expédition de l'acceptation par ce dernier. Elle est donc confirmée aux seuls cas où elle est réceptionnée avant l'expédition de l'acceptation.

485-Le rejet de l'offre ou l'expiration du délai imparti pour son acceptation entrainent sa caducité. Le principe, expressément consacré par l'article 17 de la convention, se trouve justifié par une volonté de permettre à l'offrant d'émettre une nouvelle offre et éventuellement de conclure avec un tiers sans qu'un revirement d'attitude ne soit à craindre dans le chef de l'acceptant. Ainsi, l'offre ne lie- t- elle pas éternellement celui qui l'a émise [(259)].

259-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.157-158.

486- Elle doit lui permettre d'être délié s'il y a rejet ou acceptation tardive. La convention de Vienne admet que lorsque l'acceptation n'est pas pure et simple, elle entraine la caducité de celle-ci, contrairement à la Common Law qui ne reconnaissant pas l'irrévocabilité, pose le principe selon lequel l'acceptation modalisée équivaut à une nouvelle offre(260).

L'offre constitue l'expression du consentement de l'une des parties au contrat pour effet de permettre la formation de celui-ci.

Selon l'article 15 de la convention de Vienne « une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire ».

Et l'article 24 précise que « aux fins de la présente partie de la convention, une offre parvient à son destinataire lorsqu'elle lui est fait valablement ou est délivrée par tout autre moyen au destinataire lui-même, à son établissement, à son adresse postale ou, s'il n'a pas d'établissement ou adresse postale, à sa résidence habituelle ».

L'offre ne prend effet qu'à la date de réception, il résulte également que, jusqu'à ce moment son auteur est libre de revenir sur sa proposition.

487-La C.V.I.M a prévu deux causes de caducité de l'offre, la première est visée par l'article 17 aux termes desquels « une offre, même irrévocable, prend fin lorsque son rejet parvient à l'auteur de l'offre », il résulte de ces dispositions qu'à partir du moment où le destinataire de l'offre a décliné celle-ci, il ne peut plus l'accepter, on tout cas, exiger de l'offrant qu'il tient le contrat pour conclu à raison de son acceptation ultérieure.

260- V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, opcit, pp.158 -159 ; Eddy Lamazerolles, Les apports de la convention de Vienne au droit interne de la vente, L.G.D.J., 2003, pp.14 et suiv.

Le second cas de caducité de l'offre prévue par la convention de Vienne est constitué par l'expiration du délai pendant lequel celle-ci pouvait produire effet, la principale difficulté que suscite toutefois cette hypothèse, est celle des effets qui doivent être reconnus à une réponse tardive du destinataire de l'offre qui ferait connaître son acquiescement à celle-ci (261).

3 : Révocation de l'offre :

488- La convention de Vienne pose pour principe que l'offre est librement révocable (article 16). Le même texte précise que la révocation devra pour être efficace, parvenir au destinataire avant que celui-ci «ait expédié une acceptation ».
Ainsi, la date butoir au delà de laquelle aucune révocation ne sera permise est celle de l'émission de l'acceptation.

489-La convention de Vienne ne définit pas les conséquences que produirait la révocation d'une offre stipulée irrévocable, ou raisonnement considérée comme telle par son destinataire.
Si l'offrant conserve sa liberté de révoquer sa pollicitation, il n'en demeure pas moins que, ce faisant, sa responsabilité peut se trouver engagée. Ce sera le cas lorsque le pollicitant reviendra sur sa décision après que sa proposition ait atteint son destinataire et avant que ne soit expiré le délai qu'il a lui-même fixé. Une fois la responsabilité constatée, il s'agit de savoir comment se fera la réparation du dommage subi. Or, outre les frais qui ont pu être engagés en vue de la perfection du contrat, il est nécessaire d'envisager le gain manqué que peut constituer pour le destinataire de l'offre, la non –réalisation du contrat (262).

261- V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, opcit, pp.162-163.

262-Ibid, pp.158-159

b: L'acceptation :

Selon la convention de Vienne une acceptation est une déclaration ou autre comportement du destinataire qu'il acquiesce à une offre (art.18).

1 : Forme de l'acceptation :

490-L'article 18 de la convention admet expressément que l'acceptation puisse prendre différentes formes, qu'elle résulte d'une déclaration ou d'un autre comportement du destinataire. Il s'en déduit que l'acceptation peut tout aussi bien être expresse que tacite. L'autonomie de la volonté autorise cependant l'offrant à imposer le recours à certaines formes pour que l'acceptation soit valide et puisse former le contrat. Selon l'article 18 de la convention, « le silence ou l'inaction à eux seuls ne peuvent valoir acceptation » [(263)].

2 : Le moment de l'acceptation et acceptation tardive :

491-En principe, l'acceptation doit être immédiate lorsque l'offre est faite verbalement qu'elle ait été émise entre personnes présentes ou par téléphone. Dans les autres cas, si l'offrant n'a pas lui-même imposé un délai raisonnable, lequel dépend des circonstances de l'espèce. L'acceptation faite hors délai constitue une nouvelle offre et ne pourra donc à elle seule former le contrat. Si le principe demeure évident, des exceptions ont cependant été admises.

Ainsi, l'article 21 de la convention admet qu'une acceptation tardive puisse valoir en tant qu'acceptation « si, sans retard, l'auteur de l'offre en informe verbalement le destinataire ou lui adresse un avis à cet effet ». L'offrant peut ainsi valider l'acceptation tardive.

263- Ch. Mouly, La formation du contrat, la convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, actes du colloque des 1er et 2 décembre 1989, L.G.D.J., 1990, p.63.

3 : L'acceptation modalisée

492-La convention de Vienne voit dans l'acceptation non concordante à l'offre une contre offre (art.19). Donc, pour que le contrat se forme, l'acceptation doit en principe être pure et simple.

4 : Retrait de l'acceptation :

493-L'acceptation produit des effets juridiques et forme ainsi le contrat dés qu'elle parvient à l'offrant. Tout comme en ce qui concerne l'offre, un droit de « rétractation » existe en matière d'acceptation.

L'article 22 de la convention consacre le principe en autorisant le destinataire de l'offre à retirer son acceptation tant que celle-ci n'est pas parvenue à l'offrant.

Par contre, l'acceptation faite par actes concluants ne peut plus être rétractée puisqu'elle prend effet au moment même de l'accomplissement de l'acte qui lui sert de support (art. 18 alinéa 3) [(264)].

B : Moment de la formation du contrat

494-L'article 23 de la convention pose pour règle que le contrat se forme aux moment et lieu où l'acceptation de l'offre prend effet, c'est-à-dire lorsque l'indication d'acquiescement de l'offre « parvient » à l'auteur de celle-ci au sens de l'article 24.

Cette disposition consacre la théorie de la réception et l'article 24 nuance ce moment selon le mode de communication utilisé par le déclarant.

264- Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale, op.cit, pp. 821-824 ; V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p.175 ; Ba Demba, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.160-165.

495-Donc, la réception doit intervenir dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut, dans un délai raisonnable en ayant égard sur le point aux moyens de communication utilisés par chacune des parties. S'agissant d'une offre verbale, l'acceptation doit, sauf circonstances particulières, être immédiate.

L'effet moral de l'acceptation est d'entraîner la conclusion de contrat de vente, laquelle se réalise au moment où l'acceptation d'une offre prend effet conformément aux dispositions de la convention de Vienne (article 23).

Le principal problème soulevé par cet effet de l'acceptation est la détermination du moment de sa réalisation, en particulier lorsque l'échange des consentements intervient entre deux contractants qui ne sont pas en présence l'une de l'autre. Malgré le nombre et la qualité des études doctrinales consacrées à la localisation des « contrats entre absents » ou de « contrats par correspondance », la question reste controversée en droit et incertaine en jurisprudence.

Grâce à la convention de Vienne, il peut être mis un terme à ces incertitudes, l'apport essentiel de la convention sur cette question consiste à dissocier le problème de la conclusion du contrat de celui de la révocation de l'offre, le contrat est réputé formé par la réception de l'acceptation (articles 18-2 et 23), alors que l'offre devient irrévocable dés l'émission de l'acceptation (art. 16.1).

L'acceptation d'une offre prend effet au moment, donc, où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre.

L'acceptation pouvant se déduire d'un comportement du destinataire de l'offre, c'est-à-dire d'un acte impliquant qu'il acquiesce à celle-ci exemple, en remplissant un acte se rapportant à l'expédition des marchandises ou au paiement du prix, sans communication à l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet au moment où cet acte est accompli [(265)].

265-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.171-172.

SS2 : Dans les Principes Unidroit :

Les Principes Unidroit, publiés en 1994, consacrent, tout comme la convention de Vienne, plusieurs dispositions à la sphère contractuelle.

A : Principes applicables à la formation des contrats :

496-Le principe de la liberté contractuelle dispose d'une place centrale dans le contexte international et cette importance a été volontairement transposé au cœur même des Principes UNIDROIT.

A ce principe succède son corollaire, le principe du consensualisme. Selon l'article 1.1, les parties sont libres de conclure un contrat et d'en fixer le contenu.

La phase de formation des conventions est régie par 22 dispositions. Le principe fondamental se trouve posé dans l'article 2.1.1 selon lequel « le contrat se conclut soit par l'acceptation d'une offre soit par un comportement des parties qui indique suffisamment leur accord ».

497-Le contrat ne se forme pas seulement par le mode traditionnel de formation qu'est la rencontre entre une offre et une acceptation mais aussi du comportement des parties qui peut être interprété comme une volonté de conclure la convention.

La perspective est donc novatrice que celle qui transpire des règles énoncées par la convention de Vienne, qui reste totalement sous l'emprise de la conception traditionnelle [(266)].

266- Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, Rome, 2004, p.351.

a : L'offre de contacter :

498- Les Principes Unidroit énoncent qu' « une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation » (art.2.1. 2).

Tout d'abord, l'offre suppose une certaine précision en ce sens qui « puisqu'un contrat est conclu par la simple acceptation d'une offre », les clauses de contrat futur doivent déjà être indiquées de façon suffisamment précise dans l'offre.

A coté de l'exigence de précision, la proposition émise ne pourra être qualifiée d'offre que si elle atteste de l'intervention de celui qui l'émet d'être lié en cas d'acceptation. Cette volonté pourra être expresse ou tacite.

Les principes Unidroit admettent encore que l'offre peut tout autant être adressée à une personne déterminée qu'au public. Cette précision distingue les Principes de la convention de Vienne, laquelle présumait que la proposition adressée à un nombre indéterminé de personnes n'est pas une offre au sens juridique du terme.

1 : La revocation de l'offre :

499-L'article 2.3.1 des principes Unidroit pose pour règle que « l'offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire », c'est-à-dire soit au moment de son émission lorsqu'elle est verbale, soit au moment où elle est délivrée à l'établissement où à l'adresse postale de celui-ci (article 1.10.3).

Le moment de réception est déterminant dans la mesure où il forme le contrat. L'offre est, dans le système des Principes d' Unidroit, parfaitement rétractable et ce jusqu'au moment où elle prend effet, c'est-à-dire jusqu'au moment où elle parvient à son destinataire [(267)].

267-Brasseur (P), De Coninck (B),…, Le processus de la formation du contrat, op.cit, pp.337-338.

L'offre est également révocable selon les Principes Unidroit et tel qu'il ressort de 2.1.4 qui stipule que « jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédie son acceptation ».

Selon cette disposition, en effet, jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.

2 : Caducité de l'offre :

500- Selon l'article 2.1.5 « l'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur ». Le rejet pourra être tant exprès que tacite. Selon les Principes d'Unidroit, l'offre prend fin lorsque son rejet parvient à son auteur, le rejet pourra être express ou tacite. Ce dernier mode de rejet pourra être déduit du fait pour l'acceptant d'adresser à l'auteur de l'offre un acquiescement conditionné à son consentement.

b : L'acceptation :

501-Selon les Principes, «… Constitue une acceptation toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre. Le silence ou l'inaction ne peuvent à eux seuls valoir acceptation. » (article 2.1.6).

Une déclaration d'acquiescement n'est pas l'unique mode d'acception, cette dernière pourra se dégager des circonstances de l'espèce.

C'est le même principe dégagé que l'offre [(268)].

268- Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, op.cit, pp.351-352.

1 : Délai d'acceptation tardive :

502- Une distinction doit être opérée entre les offres verbales et les offres écrites, les premières doivent être acceptées immédiatement et les secondes doivent l'être dans le délai fixé par l'offrant ou, à défaut d'une telle indication, dans un délai raisonnable.

Si, en règle, l'acceptation parvenue hors délai ne produit aucun effet, il est des cas où l'offrant peut choisir de lui en accorder. En effet, l'acceptation tardive peut former le contrat au moment de sa réception par l'offrant.

2 : L'acceptation modalisée :

503- Selon l'article 2.1.11 « la réponse à une offre qui se veut acceptation de cette offre, mais qui contient des additions, des limitations ou d'autres modifications, vaut rejet de l'offre, constitue une contre-proposition ».

Mais la réponse qui se veut acceptation mais qui contient des éléments complémentaires ou différents n'alternant pas substantiellement les termes de l'offre, constitue une acceptation, à moins que l'auteur de l'offre, sans retard indu, n'exprime son désaccord sur ces éléments.

Donc, dès que l'acceptation diverge de l'offre, elle équivaut à un rejet de cette dernière et constitue une nouvelle offre que le pollicitant originaire est libre d'accepter ou de refuser.

Mais, toutes les fois que les divergences contenues dans l'acceptation n'altèrent pas de manière substantielle les termes de l'offre originaire, le contrat pourra être considéré comme conclu et son contenu sera régi par celui de l'offre [(269)].

269-Brasseur (P), De Coninck, Le processus de la formation du contrat, op.cit, pp. 341-345.

3 : Rétractation de l'acceptation :

504-L'acceptation pourra être rétractée à condition que la rétractation parvenient à l'auteur de l'offre au plus tard au moment où l'acceptation aurait pris effet (article 2.1.10 des Principes).

Le principe est identique à celui inscrit dans l'article 22 de la convention de Vienne.

B : moment de la formation du contrat :

505- L'acceptation prend en principe effet au moment où elle parvient à l'offrant. (article 2.1.6). L'article 2.1.6 consacre la théorie de la réception.

Dans le cas où l'acceptation doit résulter d'un acte d'exécution, le destinataire de l'offre sera tenu d'en informer l'offrant et c'est au moment où la notification lui parvient que le contrat sera considéré comme conclu [270].

270- Brasseur (P), De Coninck…, Le processus de la formation du contrat, op.cit, pp.351-352.

Section 2 : la forme et la preuve de la vente :

506-Le contrat de vente est, en principe consensuel, c'est à dire exempt de toute formalité et formé par le seul échange des consentements.

En droit international, c'est la thèse du consensualisme qui prévaut aussi bien dans les principes d'Unidroit que dans la convention de Vienne.

Le principe du consensualisme signifie que, sauf exception expresse, un contrat se forme par le seul échange des consentements sans qu'aucune forme particulière ne soit nécessaire. En particulier, la rédaction d'un écrit et à fortiori, la signature d'un document ne sont pas des conditions de formation des contrats. Certes, de telles formalités seront nécessaires pour la preuve du contrat, mais non pour la validité de celui-ci, sauf si un texte particulier l'exige.

507-Le principe du consensualisme doit être distingué de celui de la liberté contractuelle dont il facilite cependant l'exercice. Il rend plus aisé la conclusion des contrats, avec les risques que cela comporte. Ce principe en vigueur dans les droits latins, adopté par les conventions internationales, conduit à déclarer le contrat de vente parfait dés que les parties, le vendeur et acheteur, ont marqués leur accord sur la chose et le prix . Le contrat de vente ne requiert aucun formalisme, son existence pouvant être prouvée par tout moyen. Pour autant donc que l'accord sur la chose et sur le prix ne soit pas nié et qu'aucune contestation ne porte sur la régularité du consentement donné, qui ne doit pas être vicié par l'erreur, la violence et le dol, le contrat de vente est parfait sans qu'aucune matérialisation ne soit nécessaire [(271)].

271- Thieffry (J.), Granier (Ch.), La vente internationale, op.cit, p.22.

SS1 : Le principe du consensualisme :

508-Aucune règle de forme n'est, en principe, requise comme condition de validité de contrats. Le principe du consensualisme se retrouve tant dans les pays de la civil law que dans les pays de la Common law.

D'une manière générale, le contrat est donc valablement formé par le seul échange du consentement des parties. Le consensualisme est un puissant facteur de développement des échanges économiques puisqu'il laisse les parties libres de contracter sans les conditions de formalisation de leurs relations.

Ce principe est étroitement lié au principe de l'autonomie de la volonté et il rend les opérations juridiques plus simples et, surtout, plus rapides et moins coûteuses.

A : Définition du consensualisme :

509-Le contrat consensuel est le contrat qui se forme par le seul accord des volontés des parties quelle que soit la manière dont les volontés se sont manifestées (paroles, écrits, ou silences circonstanciés).

Il en résulte que le contrat existe dés l'extériorisation réciproque du consentement et est parfaitement valable, indépendamment de toutes les règles de preuve. En d'autres termes : « la rencontre des volontés est ainsi non seulement une condition nécessaire de l'existence du contrat mais également, selon ce principe, une condition suffisante » [(272)].

272-Brasseur (P), Deconnick (B), Delforge (c), Demoulin (f) et Montero (€), Fontaine (M), Michaux (S), Van den houten (L), Le processus de la formation du contrat, op.cit, p.610.

a : le consensualisme dans les législations primitives :

5**10-**Le formalisme actuel ne se confond pas avec le formalisme des législations primitives.

En droit romain, les actes furent longtemps formalistes au sens le plus rigoureux du terme. Car la volonté ne suffisait pas à donner naissance à un acte juridique, la forme était nécessaire pour la volonté des actes juridiques.

Mais le formalisme était inadapté aux nécessités de rapidité du commerce international. Ainsi, à coté des divers contrats formels apparaissent de véritables contrats consensuels.

Les coutumes germaniques marquent le retour d'un formalisme rigoureux, sous l'influence chrétienne, qui faisait apparaître la notion de bonne foi. Cette évolution est encouragée par le développement des échanges commerciaux.

L'influence du droit canonique est contrariée par la renaissance du droit romain qui détermine qu'une forme est nécessaire pour que l'accord de volonté engendre une action.

Mais de manière fondamentale, le consensualisme l'emporte finalement sous l'influence des doctrines philosophiques et des jurisconsultes. Dumoulin affirme que « du pacte nu naît une action » et que la rencontre des consentements suffit à faire naître la convention.

Le formalisme primitif fait place à une autre espèce de formalisme, détachée de la validité de l'extériorisation du consentement et qui est un formalisme publicitaire(273).

273- Levy (J.Ph), Castaldo (A), Histoire du droit civil, Dalloz, 1ère édition, 2002, pp.777-783.

b : Le consensualisme dans la civil et la Common law :

511-Le principe du consensualisme apparaît comme un complément indispensable au principe de l'autonomie de la volonté et toute idée d'imposer un code civil formaliste est écartée au niveau de la formation des contrats.

L'article 1108 du code civil français ne mentionne pas expressément le consensualisme ni dans les conditions de validité des contrats ni dans la qualité du consentement nécessaire à leur formation.

En réalité, le principe du consensualisme n'intéresse pas les rédacteurs du code civil, mais il n'en demeure pas moins que le principe du consensualisme est consacré, indirectement mais sûrement, dans le code civil.

Le principe du consensualisme est reconnu par le droit allemand des contrats. Il est présupposé dans les §§ 145 et suivants ainsi que le § 305 du B.G.B.

Dans les pays de la Common Law, particulièrement en Angleterre, le formalisme ne constitue pas non plus une condition de validité des contrats. La distinction entre « contrats solonnels » n'existe pas comme telle. La distinction réside sur la notion de « contrepartie ».

Le consensualisme domine le droit des contrats, non seulement dans les pratiques internationales, mais également dans le droit national de la plupart des pays, en ce compris la république populaire de Chine.

Car il répond aux besoins de renforcer le rôle de la bonne foi, faciliter l'exercice de la liberté conventionnelle et assurer le développement rapide des échanges économiques [(274)].

274-Huber (A), Nicholas- Vullierme (L), L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale : CVIM, codes civils français et allemand et code de commerce des Etats-Unis, op.cit, pp.816-817.

c : le consensualisme dans la règlementation internationale

5**12-**Le principe du consensualisme est consacré à l'article 1.2 du texte des Principes Unidroit relatifs aux contrats de commerce international. Cet article énonce : « les principes n'imposent pas que le contrat soit conclu ou constaté par écrit. Il peut être prouvé par tous moyens y compris par témoins ».

Cet article pose le principe selon lequel la conclusion d'un contrat n'est, en règle générale, soumise à aucune condition de forme. Bien que l'article ne mentionne que l'écrit, d'autres conditions quant à la forme peuvent être incluses.

Dans la convention de Vienne, le principe du consensualisme se retrouve également à l'article 11 selon lequel :

> *« le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune condition de forme. Il peut être prouvé par tous moyens, y compris par témoins* ».

La rédaction est donc identique à celle dégagée par le texte des Principes de l'Unidroit.

Pour l'époque, la consécration du consensualisme dans une convention de vente internationale était remarquable, car ce principe fut acquis malgré l'hostilité de nombreux pays socialistes.

Ainsi, le rapport du groupe de travail de la commission des Nations Unies pour le droit commercial international indiquait, à l'issue de la 4ème session que l'URSS proposait de modifier l'article 15 de la LUVI de sorte que l'écrit (la forme) devient une condition de validité lorsque les lois du pays d'une partie au contrat l'exigent.

On peut retenir que le formalisme n'est, en principe, pas une condition de validité des contrats régis par la convention de Vienne(275).

275-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.184-186.

B : Reserve sur le consensualisme par les Etats contractants :

513- Si le principe de consensualisme est largement admis dans les systèmes juridiques occidentaux, il était, en revanche regardé avec défaveur dans les pays de l'Est et de même dans un certain nombre d'Etats en voie de développement.

A rappeler que l'Algérie a toujours admis le principe du consensualisme en droit commercial. Pour éviter que ces Etats ne se détournent de la convention, celle-ci a du leur permettre de faire une réserve sur ce point, à tout moment non seulement lors de leur adhésion, mais également à l'occasion de l'introduction dans leur droit de règles de forme qu'ils estimeraient devoir faire prévaloir sur les disposition libérales de la CVIM, l'article 96 de cette convention prévoit que « tout Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit, peut à tout moment déclarer conformément à l'article 12,que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente convention autorisent une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dés lors que l'une des parties à son établissement dans cet Etat ».

Le principe, donc, de la CVIM est la liberté de la forme des contrats (art.11). L'article 96 permet d'y déroger avec les conséquences décrites à l'article 12[(276)].

276-au 30 juin 1993, l'argentine, la Biélorussie, le Chili, la Hongrie, l'Ukraine, et la fédération de Russie ont émis cette réserve. La république populaire de Chine a formulé une réserve un peu divergente qui ne mentionne ni l'art. 96 ni l'art.12 mais se réfère directement à l'art.11. Il est déduit de cette formulation que le droit chinois permet aux parties de déroger à la forme écrite et de convenir l'application de l'art.11. Selon le droit chinois, ce n'est pas que l'acte de la conclusion du contrat qui doit observer la forme prévue pat l'art.7 de la loi chinoise sur les contrats économiques avec l'étranger de 1985, l'offre et l'acceptation, elles seules peuvent être faites sans observation de la forme écrite, contrairement à l'article 12 de la CVIM.

514- Cette disposition constitue un compromis dont le but était de permettre l'adoption de la convention par le plus grand nombre d'Etats possible, en particulier par ceux dont la législation interne considère la forme écrite comme indispensable pour la validité des contrats de vente internationale. Ces pays ont ainsi la faculté d'émettre une réserve qui exclut l'application des dispositions de la convention contraires à l'exigence de la forme écrite lorsque l'une des parties a son établissement dans cet Etat. Une telle déclaration peut être émise en tout temps, à n'importe quel moment après la ratification ou l'adhésion, seuls les pays dont le droit national prescrit la forme écrite pour tous les types de contrats de vente disposent de cette possibilité. Dés qu'une des parties a son établissement dans un Etat réservataire, la liberté de forme n'est plus obligatoire même si l'autre se trouve dans un pays signataire et non réservataire, c'est la loi nationale désignée par les règles de conflit *du for* qui détermine la forme à respecter [(277)].

a : Justification :

5**15-**Certaines législations nationales imposent l'écrit comme condition de formation des contrats de vente. C'est notamment, le cas dans les pays à économie planifiée, où la formation des contrats obéit à de strictes procédures et fait l'objet d'un contrôle à posteriori.

b : Effets :

5**16-**La portée exacte de la réserve, lorsqu'elle a été effectuée, doit être précisée. La réserve ne doit pas avoir pour effet d'imposer systématiquement aux autres Etats les exigences de forme voulues par l'un deux (l'article 12 de la convention décrit les effets).

277-K.Neumayer, C. Ming, Convention de Vienne.. , op.cit, p.594 ; Voy. V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.177-180.

c : Définition de l'écrit dans la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale :

517-L'article 13 de la convention de Vienne stipule : « Aux fins de la présente convention, le terme « écrit » doit s'entendre également des communications adressées par télégramme ou par télex ».

Cette disposition assimile les communications effectuées par télégramme ou par télex à la forme « écrite » qui ne nécessite ainsi pas de signature ni de marque la validant pour être valable au sens de la CVIM.

518- Cette énumération inclut également le télex, ainsi que tout moyen de communication moderne qui imprime immédiatement le message de l'expéditeur et qui peut être à son tour reproduit. Il s'agit d'une codification de la pratique commerciale internationale bien qu'elle pose parfois des problèmes d'authenticité. L'article 13 lie les Etats contractants qui ne sont pas en droit d'exclure cette définition [(278)].

C : conclusion du contrat :

519-Le contrat de vente n'a pas à être conclu ni constaté par écrit et n'est soumis à aucune autre condition de forme.

Dés que les volontés se sont rencontrées, le contrat est formé, même si aucun acte n'est dressé pour matérialiser l'accord des parties.

Le principe du consensualisme présente de nombreux avantages, parfaitement adapté aux besoins de simplicité et de rapidité du commerce, il assure le respect de la bonne foi, c'est pour quoi, il convient aux opérations les plus courantes, comme celles qui sont réalisées entre des parties qui sont depuis longtemps en relation d'affaires.

278-Ch. Mouly, La formation du contrat, la convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, op.cit,pp. 59-60 ;V.Heuzé,La vente internationale….., op.cit, pp.187. **Partie II :**

SS2 : La preuve de contrat :

5**20-**La question de la preuve est très importante dans la mesure où en droit, c'est la même chose de ne pas être prouvé et de ne pas être. Si un contrat peut être formé par simple échange de consentement, donc verbalement, le créancier qui voudra s'en prévaloir devra cependant apporter la preuve de son existence et de son contenu, si l'un ou l'autre sont contestés par le débiteur.

En droit civil, la preuve des actes juridiques est réglementée et n'est pas libre, les modes de preuve admissibles sont donc précisément définis par le code civil. Ainsi, la preuve de l'existence d'un contrat doit être apportée conformément aux règles des articles 1341 et suivants en droit français et articles 323 et suivants en droit algérien (279).

521- En revanche, en droit commercial et donc en ce qui concerne les contrats commerciaux, la preuve est libre, l'assouplissement des règles de preuve étant traditionnellement justifié par la nécessité de ne pas entraver la rapidité des opérations commerciales. L'article 109 du code de commerce français énonce à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. Même principe apporté par l'article 30 du code de commerce algérien.

La vente n'est donc soumise à aucune condition de forme et en particulier n'a pas à être conclu par écrit(280).

279- L'article 323 a été complété par les articles 323 bis et 323 ter en admettant l'écrit sous forme électronique au même titre que l'écrit sur support papier, par la loi n°05/10 du 20juin 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, modifiée et complétée, portant code civil.

280-Roblot, Ripert, Traité de droit commercial, par Delebecque et Germain, Tome 2, 15ème édition L.G.D.J, 1996, pp.632-633 ; Fabre-Magnan, Les obligations, P.U.F. droit, 2004, p.197.

5**22-** Le consensualisme est traditionnel dans le domaine des échanges commerciaux et plus encore dans les échanges internationaux(281), même si le formalisme y est fréquent, il était consacré par les lois uniformes sur la vente de 1964 (LUFC et LUVI).

Cela n'empêche cependant pas qu'en fait l'écrit soit fréquent, la plupart des contrats conclus verbalement donnent lieu à confirmation écrite pour la sécurité des parties, certains moyens de communication actuels (télécopie..) facilitent cette pratique. Encore, les nécessités du financement auprès d'établissements de crédits, celles de l'assurance des marchandises et les formalités liées à leur circulation internationale imposaient souvent la rédaction par écrit du contrat de vente. Néanmoins, l'écrit est rédigé, dans beaucoup de cas, à posteriori, le principe est bien que le contrat est formé par l'échange des consentements.

523-Tirant la conséquence du principe du consensualisme, l'article 11 de la convention de Vienne étend le principe de consensualisme à la question de la preuve de la réalité et du contenu de contrat, il prévoit en effet, que la vente « peut être prouvée par tout moyen y compris par témoins ». La mention expresse des témoins s'explique par l'importance du témoignage dans la procédure des pays de la Common Law(282).

La liberté de la forme établie à l'article 11 de la convention de Vienne vaut aussi pour la modification, le complément ou la résolution de la vente(283).

281- Roblot (R), Ripert (G), Traité de droit commercial, op.cit, p.681.

282- Audit (B), La vente internationale des marchandises, L.G.D.J, 1990, p.72.

283-K. Neumayer, C. Ming, Convention de Vienne.., op.cit, p.127.

Troisième Partie :
Les effets du contrat de Vente Internationale de Marchandises

Partie III : Les effets du contrat de vente internationale de marchandises

524- Le contrat de vente crée des obligations spécifiques à la charge des parties et a pour effet juridique, selon les régimes juridiques concernés, de transférer la propriété et les risques de la chose vendue du vendeur à l'acheteur. A coté des règles posées, par la convention de Vienne, il existe des règles posées par les incoterms.
Pour chaque obligation, le vendeur et acheteur doivent respecter l'exécution, la date et le lieu d'exécution. La date fixe le point de départ de certains délais, le lieu d'exécution détermine, en l'absence de choix par les parties, la loi nationale applicable et le juge compétent en cas de litige.

Chapitre I :
Les obligations du vendeur :

5**25-**Les obligations du vendeur constituent la phase essentielle de l'exécution du contrat de vente internationale. L'ampleur des problèmes et de litiges liés à cette exécution est à la mesure de leur dimension internationale.

Afin de remédier à ces problèmes spécifiques, la commission des Nations-Unies pour le droit du commerce international a, le 11 avril 1980, adopté la convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises. S'agissant des obligations du vendeur, la convention de Vienne se veut simplificatrice, en mettant à sa charge une obligation de livrer la marchandise et une obligation de conformité (innovation majeure de la convention) de cette dernière, l'obligation de livraison n'apporte pas de commentaires particuliers. L'obligation de conformité, innovation majeure de la convention, doit, en revanche, retenir l'attention du juriste.

526-La convention ne reprend pas les distinctions traditionnelles : obligation de délivrance/ garantie des vices cachés/ non-conformité, sources de complications, de confusions et d'insécurité juridique [(284)]. Elle adopte un concept unique de défaut de conformité (confondant conformité et vice caché) et unifie les recours à la disposition de l'acheteur insatisfait, quelle que soit la nature de l'inexécution. Enfin, cette obligation de conformité s'apprécie matériellement mais également juridiquement. Le vendeur exécute son obligation de conformité si la marchandise livrée est libre de tous droits et prétention d'un tiers, y compris de ceux fondés sur un droit de propriété intellectuelle.

284-G. Ripert, R. Roblot, Traité du droit commercial, op.cit, p.658.

527- La prise en compte des droits de propriété intellectuelle dans la conformité juridique est également inédite. Comparativement, la garantie des vices cachés et la garantie d'éviction du code civil (français et algérien) paraissent désuètes, inadaptées à l'économie moderne et à sa mondialisation. De nombreux juristes (français) souhaitent une reforme du droit civil s'inspirant de la convention de Vienne.

Les rédacteurs de la convention de Vienne ont voulu concilier les systèmes juridiques nationaux, parfois, fort différents. Elle constitue un équilibre entre ces systèmes d'inspiration incompatibles. Ainsi, les droit français et algérien sont dans une large mesure protecteur des intérêts de l'acheteur, les droits anglo-saxons ou allemand sont plus favorables au vendeur. Le contenu de la convention de Vienne reste neutre.

528- C'est donc, dans une perspective didactique à travers une sorte de disposition programme que la convention de Vienne (CVIM), tout comme la convention de La Haye de 1964 (LUVI), avant elle, introduit son chapitre consacré aux obligations du vendeur (art.30) : « Le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et s'il y a lieu à remettre les documents s'y rapportant ».

Les obligations qui incombent au vendeur peuvent être regroupées en deux grandes catégories, la première catégorie permet à l'acheteur d'entrer en possession des marchandises vendues, la seconde est relative aux qualités de celles-ci [(285)].

285-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.215-216.

Section I : les obligations relatives au transfert de la possession :

5**29-**Le transfert de propriété est étroitement lié aux types de transport utilisés au moment de la livraison et dès l'accord des parties, lorsque la vente porte sur des choses ou biens déterminés, c'est-à-dire de corps certains, ces dernièrs ne sont déterminés que par leur qualité et leur quantité, la vente dans ce cas se matérialise par le transfert de propriété quand la chose vendue est livrée.

Nul ne peut contester le principe du droit français selon lequel le transfert de propriété dans la vente s'opère *solo consensu*, c'est è dire par le seul effet du consentement des parties

Ce principe est posé par l'article 1138 c .civ.fran. et ce pour tous les contrats translatifs de propriété d'une manière générale.

Cet article dispose dans son alinéa 1er :

> *« L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.. ».*

Lorsqu'il s'agit de vente, c'est à l'article 1583 c.civ., qu'on doit se référer. Ce dernier n'est qu'une application de l'article 1138 lorsqu'il s'agit d'un contrat de vente.

L'article (1138 c.civ. fran.) qui apparaît comme la pierre angulaire en matière de transfert de propriété a été conçu et rédigé en termes d'instantanéité(286) et de consensualisme qui est apparu comme une victoire sur le formalisme et les lourdeurs qui en résultent.

286-Instantanéisme que contiennent les articles 1138 et 1583 du c. civ. Fra. veut dire tout simplement que l'obligation de donner contractée par le vendeur, s'éteint aussitôt qu'elle a pris naissance et qu'elle est nécessairement exécutée

En d'autres termes et selon l'article 1583 c.civ.fran. :

« *elle (la vente) est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur dés qu'on est convenu de la chose et du prix, puisque la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé*».

530-La propriété est transférée indépendamment de tout paiement du prix, dans ses aspects juridique et matériel, par l'acheteur et indépendamment de la livraison de la chose par le vendeur.

Avec ce principe, le contrat qui était, à l'époque du droit romain et à l'époque de l'ancien droit français, seulement générateur d'obligations est devenu aujourd'hui translatif de propriété. En effet, la dématérialisation de l'acte translatif s'est faite peu à peu et avec le triomphe de l'autonomie de la volonté, menée par le mouvement volontariste, notamment Domat et Pothier, au XVIIIème siècle, le principe du transfert de la propriété *solo consensu* s'est proclamé [(287)].

531- En droit algérien en matière mobilière, le principe du transfert de propriété *solo consensu* ne s'applique pas dans toutes sortes de ventes. Il ne retrouve sa véritable place que lorsque la vente a pour objet un corps certain ou lorsqu'elle porte sur des choses vendues en bloc.

Dans les autres formes de vente où l'objet n'est pas déterminé ou n'existe pas encore (ventes de choses de genre, ventes de choses futures etc..) le principe est exclu faute d'un objet existant et déterminé [(288)].

287-Mazeaud (J.L.H), Contrats, tome2, vol. 3, 5ème édition, Paris, 1979, pp.20-36.

288- محرز احمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، قسنطينة 1980-1981 ، صفحة 18

532- Ainsi, il faut que l'objet soit un corps certain ou des choses vendues en bloc d'après les articles 165 et 362 du code civil algérien.

L'article 165 c.civ.alg. énonce :

« *..L'obligation de transférer la propriété ou autre droit réel a pour effet de transférer, de plein droit, la propriété ou le droit réel si l'objet de l'obligation est un corps certain appartenant au débiteur.* »

L'obligation dont il est question dans l'article 165 est l'obligation de donner (Dare) [289], c'est à dire le transfert de propriété qui s'exécute par la seule rencontre des volontés des parties. Il s'avère donc que le vendeur n'est pas tenu d'une obligation de donner puisque celle-ci est transférée de plein droit. Toutefois il reste, après cette première obligation, tenu d'une obligation livrer la chose.

Quant à l'article 362 c.civ. alg. Il dispose :

« Dans la vente en bloc, la propriété est transférée à l'acheteur de la même manière que la propriété d'un corps certain. »

En affirmant le caractère translatif par le seul effet du consentement des parties, le code civil algérien rejoint la solution du droit français, mais seulement lorsqu'il s'agit de vente mobilière.

533-L'entrée en possession de l'acheteur dépend d'un certain nombre de diligences du vendeur, parfois, il aura à mettre les marchandises vendues à la disposition de son cocontractant à qui incombera par conséquent la charge de les

---

289-Le mot « donner » est pris du sens du verbe latin dare qui signifie transférer ou constituer un droit réel. (sur cette explication, voir Weill (A.) , Terre (F.), Droit civil : les obligations, 2ème édition, Paris, 1975, p.2.)

retirer ou de les faire retirer par un tiers dans les entrepôts du vendeur qui devra remettre ces mêmes marchandises à un transporteur choisi par l'acheteur, voir à conclure lui-même le ou les contrats de transport nécessaires à leur acheminement jusqu' au lieu fixé par le contrat et il devra assurer les marchandises pour le compte de l'acheteur contre les risques de perte au cours du transport.

Ss1 : La délivrance des marchandises (ou la livraison):

534-La distinction entre la vente civile et la vente commerciale n'est pas prévue par certaines législations. Ainsi le droit algérien ne différencie pas entre ces deux ventes et aucune disposition ne se trouve dans le code de commerce concernant le contrat de vente. Par conséquent, c'est le droit commun qui doit s'appliquer, c'est-à-dire les dispositions du code civil algérien relatives au contrat de vente. La doctrine algérienne est unanime sur ce point(290).

A : la distinction entre la délivrance et la livraison

535- La distinction, donc, entre la vente civile et la vente commerciale est importante pour montrer que la délivrance de la chose vendue n'a pas la même valeur dans l'une et l'autre vente.

a : Dans les droits nationaux

536- En effet dans les ventes de choses de genre, qui est le plus souvent une vente commerciale et où la nécessité d'une individualisation s'impose, la délivrance reprend son importance. Le choix du moment de la livraison est déterminé par la question capitale de la charge des risques. Selon le code civil algérien, on s'aperçoit que la délivrance et la livraison sont deux termes différents.

290– محرز احمد، القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، صفحات 18 وما بعدها.

En effet l'art. 307 c.civ. alg. dispose dans l'alinéa 1er :

« La délivrance consiste dans la mise de l'objet vendu à la disposition de l'acheteur de façon à ce qu'il puisse en prendre possession et en jouir sans obstacle, alors même qu'il n'en a pas pris livraison effective, pourvu que le vendeur lui ait fait connaître que l'objet est à sa disposition.. »

L'emploi du mot « ..livraison effective.. » par cet article, permet de relever l'existence d'une livraison matérielle à coté de la délivrance. En disposant que la délivrance peut s'opérer alors même que l'acheteur n'en a pas pris livraison effective, l'art 367 al.1er c.civ.alg. s'aligne sur l'opinion du droit français pour dissiper toute confusion entre les deux notions (291).

En effet l'art.1604 c.civ. fran.parle de la délivrance au sens propre du mot et non de la livraison, il dispose :

« La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. »

Cet article met l'accent sur l'aspect matériel de la délivrance, puisqu' on trouve parmi ses termes le mot « possession ». En d'autres termes, il y a délivrance chaque fois que l'acheteur a pris possession effective de la chose.

537- L'art.367 al.1er c.civ.alg. s'accommode mieux encore en matière commerciale. En effet, le domaine du droit commercial repose sur des facilités accordées aux commerçants et justifiées par les besoins de rapidité inhérents aux rapports commerciaux.

291-Daoudi Brahim, Te transfert de propriété et de risques dans la vente en droits français et algérien comparés, thèse, Paris, 1984, p.160 et حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، المرجع السابق، صفحات 105-109.

Et pour bien clarifier ces deux notions, on peut dire qu'il s'agit de délivrance toutes les fois que le créancier (acheteur) ne rentre pas en possession effective de la chose.

538- Quant à la livraison, elle est définit comme étant : « la translation matérielle de la chose du vendeur à l'acheteur ».

S'agissant de la pratique commerciale, lorsqu'elle n'exige pas une remise matérielle de la chose vendue, elle laisse entendre que seule la délivrance est nécessaire, cette pratique distingue entre la livraison et la délivrance en se basant sur les modes de livraison et de délivrance.

539-Les modes de délivrance sont énumérés, en droit français, par les articles 1605, 1606 et 1607 du code civil. Quant au code civil algérien, il semble qu'il n'a pas édicté qu'un seul mode d'une manière expresse dans l'art. 367 al.2.

Mais l'alinéa 1er in fine de cet article contient une formule qui prévoit, d'une manière tacite, les autres modes de délivrance : « Elle (la délivrance) s'opère de la même manière à laquelle se prête la nature de l'objet vendu » (292).

540-Contrairement au droit français qui consacre des dispositions particulières à la délivrance des choses immobilières (art.1605 c.civ.) et aux choses mobilières (art.1606 c.civ.), l'art.367 al.1er in fine c.civ. alg. ne semble pas distinguer entre les meubles et immeubles de même qu'il ne formule pas expressément le mode de délivrance de chaque objet vendu.

Donc, cette formule englobe aussi bien la délivrance par tradition réelle ou par remise des clefs du logement qui contient les effets mobiliers et ceci lorsqu'il s'agit des choses mobilières.

292-Mazeaud (H.L), Mazeaud (J), Chabas (F.), Leçons de droit civil : principaux contrats : vente et échange, Tome II, 2ème vol., 9ème éd., Montechrestien, Paris, 1998, pp.245 et suiv.

Tout ceci à la condition que le vendeur fasse connaître à l'acheteur que l'objet a été mis à sa disposition.

En plus de ces modes, le droit algérien connaît aussi la tradition par le consentement des parties, dénommée tradition *solo consensu* expressément prévue par l'article 367 al.2 c.civ. dans deux cas :

> *« La délivrance peut avoir lieu par le simple consentement des contractants si l'objet vendu était, avant la vente, détenu par l'acheteur ou si le vendeur avait continué à garder l'objet vendu à un autre titre que celui de propriétaire* ».

541- Donc l'art.367 al.2 c.civ. alg. prévoit deux cas de la délivrance *solo consensu.* Le premier cas, c'est celui où la chose vendue est, dés avant la vente, en la possession de l'acheteur. C'est-à-dire que l'acheteur avait la chose en sa possession en tant que dépositaire, emprunteur ou gagiste. Dans ce cas, l'acheteur devient propriétaire (possesseur) de la chose vendue et n'aura pas besoin d'une prise de possession matérielle. Dans un tel cas, la remise de la chose par consentement s'impose à l'esprit, car il ne parait pas nécessaire que le vendeur lui retire la chose pour la lui remettre ensuite en conséquence de la vente [(293)].

Ce premier cas est prévu dans le droit français, précisément dans l'art.1606 c.civ. qui dispose :

> « *..ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre ».*

293- حسنين ، عقد البيع ، المرجع السابق، صفحات 109-111.

Quant au second cas de la délivrance *solo consensu*, prévu par l'art. 367 al.2 c.civ. alg., c'est celui où le vendeur continue de garder la chose à un autre titre que celui du propriétaire. En tant que locataire par exemple. Au lieu de délivrer la chose à l'acheteur pour la reprendre, le vendeur (avec l'accord de l'acheteur) continue de détenir la chose à un titre précaire.

Ce deuxième cas ne semble pas être prévu expressément par l'art.1606 c.civ.fran. Le second cas de délivrance *solo consensu* en droit français est le cas où l'enlèvement ne peut être fait au moment de la vente, comme par exemple lorsqu'il s'agit de la vente d'une coupe de bois sur pied.

542- La pratique commerciale, visant très largement des modes mis à la disposition du vendeur par l'art. 1606 c.civ. fran., démontre que, pour ce dernier, il s'agit de délivrance et non pas de livraison. En effet, la pratique ne choisit que les formes simplifiées de la délivrance prévues par l'art. 1606 c.civ. fran., à savoir la tradition symbolique (et dans certains cas, la pratique considère la délivrance comme étant opérée sans mise en possession par l'apposition des marques dans les ventes de bois ou encore par la pesée des marchandises et par la mesure des pièces d'étoffes etc..) et la délivrance *solo consensu* [(294)].

543-En effet, pour que la délivrance par simple consentement puisse être utilisée, il n'est pas nécessaire que la mise en possession réelle soit impossible. La délivrance *solo consensu* a la même valeur que les autres modes de délivrance.

A coté des modes de délivrance édictés expressément par les articles 367 c.civ.alg. et 1605, 1606 c.civ. fran., existe bien d'autres modes de délivrance.

L'un de ces modes présente dans la vente commerciale une importance particulière aussi bien en pratique qu'en droit.

294- Mazeaud (H.L.J), Chabas (F), Leçons de droit civil, op.cit, pp. 241-242.

Il s'agit de la délivrance par titre, lorsque ce titre représente les marchandises. C'est ainsi que le connaissement (dans la vente C&F et CIF) est un titre qui représente les marchandises et la remise à l'acheteur tient lieu de délivrance.

544- En droit algérien, mise à part la pratique commerciale, le code civil parle d'un autre mode de délivrance par titres lorsqu'il dispose dans son article 813 ce qui suit :

« La remise des titres délivrés en représentation de marchandises confiées à un voiturier ou entreposées dans les magasins équivaut à la remise des marchandises mêmes.

Toutefois si les titres sont remis à une personne et les marchandises à une autre personne, et que les deux soient de bonne foi, la préférence est à celui qui a reçu les marchandises. »

Le code civil algérien n'a pas omis de prévoir ce mode de délivrance par titres, prenant en considération l'essor et le développement des transports à l'heure actuelle. Contrairement au droit français qui n'a pas prévu de disposition relative à la délivrance par titre [(295)].

545-Quant aux rôles respectifs de la délivrance et de la livraison lors du transfert de la propriété et de risques, il faut les analyser dans le cadre des ventes à distance. Mais tout d'abord qu'est qu'une vente à distance ?

La vente à distance englobe toutes les ventes où la chose doit être transportée d'un lieu à un autre sans qu'il soit nécessaire de se demander si la marchandise est expédiée dans un autre lieu que le lieu de l'exécution.

295- La doctrine française justifie cette lacune par l'ancienneté du code civil de 1804, qui ne semble pas avoir tenu compte de la situation particulière créée par l'existence d'un contrat de transport venant s'insérer dans la réalisation contractuelle liant les parties à la vente.(Voir Daoudi, Le transfert de propriété et de risques dans la vente…… , op.cit, pp.189 et suiv.

Chaque fois que la chose fait l'objet d'un transport il y a vente à distance. Donc chaque fois qu'une vente de marchandises doit faire l'objet d'un transport pour parvenir à l'acheteur, on est en présence d'une vente à distance.

L'insertion d'un contrat de transport dans les ventes à distance n'a pas été réglementée, ni même prévue par les rédacteurs du droit civil français. Aucun des articles du code civil français ne fait référence à la vente à distance [(296)].

La vente à distance, basée essentiellement sur un contrat de transport, a, par contre, été prévue et réglementée par le code civil algérien. En effet, le cas d'une vente à distance a été prévu dans l'article 368 du code civil algérien qui dispose ce qui suit :

« *Si l'objet vendu doit être expédié à l'acheteur, la délivrance n'a lieu, à moins de convention contraire, que lorsque l'objet lui sera parvenu ».*

546- Pour ce qui est du lieu de la livraison dans une vente à distance, le code civil français ne l'a pas prévu et la seule disposition qui traite du lieu de la délivrance est propre à la vente sur place.

«La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet s'il n'en a été autrement convenu ». (art.1609 c.civ.fran.)

La délivrance suppose une mise en possession de l'acquéreur, se réalise par l'entrée de la marchandise dans les magasins de l'acheteur.

296-Ph. Kahn, La vente commerciale internationale, Paris, 1961, pp.223 et suiv.

Le lieu de la délivrance est celui de la destination, le temps de la délivrance est celui de l'arrivée des marchandises. Dans un tel système, le transport constitue simplement un acte préparatoire à la délivrance.

547- Par conséquent, la remise constitutive de délivrance devient synonyme de livraison. Cependant, cette conception ne satisfait pas la pratique commerciale. Le vendeur ne souhaite pas voir dans le contrat de transport un simple acte préparatoire à la délivrance. Le vendeur souhaiterait bien exécuter son obligation (de délivrance) lorsque la chose vendue quitte son magasin ou à la rigueur au moment où le transporteur la prend en charge.

Par ailleurs, l'art.100 c.civ.f. qui dispose :

« La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a pas convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient ».

ne dit pas qui est propriétaire pendant le transport mais le texte réserve expressément la convention contraire des parties. Ainsi les parties peuvent insérer des clauses pour préciser le lieu (et le moment) où doit s'opérer la délivrance. Ces clauses sont de deux sortes : celles qui font apparaître que la livraison est effectuée au lieu de l'expédition et celles qui montrent que la livraison est effectuée au lieu de destination.

Ainsi l'importance du lieu de la livraison est considérable dans la mesure où c'est au lieu de cette livraison ou délivrance que la propriété et les risques sont transférés à l'acheteur(297).

297-Mazeaud (H.L.J), Leçons de droit civil, op.cit, pp. 181-182.

548-Comme la vente à distance englobe deux sortes de ventes : la vente au départ et la vente à l'arrivée, l'étude de ces ventes est faite à travers les incoterms. Ainsi, la délivrance diffère de la livraison, chacun de ces deux termes a son propre aspect, l'aspect juridique est essentiellement celui de délivrance, quant à l'aspect matériel, il est propre à la livraison. La pratique commerciale distingue parfaitement entre ces deux notions, en particulier lorsqu'il s'agit d'une vente faisant l'objet d'un transport. Certes la définition de l'art.367 c.civ.alg libellé en français semble distinguer entre les deux notions, mais cette distinction n'existe pas dans le texte libellé en langue arabe. Le droit algérien fait, donc, la différence entre la délivrance et la livraison, mais il lie le transfert de risques à quelle notion ?

Dans le cas de la vente à distance, c'est-à-dire la vente qui nécessite un transport, on remarque que le législateur confère le rôle capital à la livraison. L'art. 368 c.civ. dispose :

> *« Si l'objet vendu doit être expédié à l'acheteur, la délivrance n'a lieu, à moins de convention contraire, que lorsque l'objet lui sera parvenu* ».

549- Avec cet article et, sauf convention contraire des parties, les risques de perte restent à la charge du vendeur jusqu'à ce que la chose soit parvenue à l'acheteur. Autrement dit, le code civil algérien lie le transfert de risques à la livraison matérielle, à moins que les parties n'en décident autrement en stipulant dans le contrat de vente que le transfert de risques s'opère par la mise à la disposition de l'acheteur de la chose vendue.

Le rôle accordé par le code civil algérien à la livraison matérielle d'abord, puis à la délivrance juridique ensuite trouve sa source en droit musulman.

---

298 Daoudi B., Le transfert de propriété…, opcit, pp.191.et suiv.

Les auteurs sont unanimes à le déclarer. Ils parlent de l'existence d'une notion large de « livraison », en ce sens que le droit musulman ne rattache pas le transfert des risques à la tradition matérielle seulement, mais aussi à la mise de la chose à la disposition de l'acheteur de manière à ce qu'il puisse en prendre possession sans obstacle.

550-Mais la source de l'article 368 cc.civ. se trouve aussi dans la pratique et les conventions internationales sur la vente internationale à l'exemple de la loi uniforme sur la vente internationale de biens mobiliers corporels du 1 er juillet 1964 (convention de la Haye, dénommée LUVI) [(299)].

b : Dans les conventions internationales

551-Les conventions internationales relatives à la vente internationale ont choisi un critère plus pratique, la livraison pour le transfert de risques et ont exercé une certaine influence sur les ventes internes. En d'autres termes, c'est à l'image de la vente internationale que les parties font régler le transfert de risques en le fixant à la délivrance ou à la livraison. La pratique commerciale n'attache aucune importance à la délivrance pour le transfert des risques. C'est à un autre critère, plus concert, que cette pratique a le plus souvent recours.

552- En effet, la pratique commerciale, à l'instar des réglementations nationales ou internationales, rattache le transfert des risques à la livraison matérielle de la chose vendue. Ayant constaté que la délivrance n'est nécessaire que pour le transfert de propriété, la pratique préfère lier les risques à une opération purement matérielle[(300)].

299-301-Daoudi B., Le transfert de propriété…, op.cit, pp.191 et suiv.

300-ELEK(B), les obligations du vendeur selon la convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, thèse de doctorat, Lyon, 2001, pp.40 et suiv.

Opération qui nécessite, d'une part, le dessaisissement du vendeur et d'autre part, la réception de la marchandise par l'acheteur [301].

553-Cependant, la convention de Vienne a utilisé le terme « livraison » plutôt que celui de délivrance, pour éviter toute confusion.

Les auteurs de la CVIM, dans leur tache de révision de la LUVI (loi uniforme sur la vente internationale LAHAYE 1964) , avaient le choix entre la recherche d'une amélioration du concept de délivrance (le concept s'est heurté à un problème d'ordre linguistique peu soluble, en effet , dans certaines langues , le concept dû être traduit par des termes dont le sens courant et originel a été jugé ambigu et artificiel) et plus radicalement l'adoption d'une nouvelle approche des problèmes posés.

554- L'expression « obligation de délivrance », englobant tant l'obligation de livraison que celle de délivrer une chose conforme, peut donner lieu à une confusion, que les rédacteurs de la convention de Vienne ont voulu écarter. Le terme de « livraison » ne fait aucune référence à la conformité des marchandises par rapport aux stipulations du contrat.

L'obligation de livraison se résume, donc, par l'obligation pour le vendeur de remettre la marchandise à un certain endroit et à un certain moment. Les obligations du vendeur, en matière de livraison sont déterminées, en premier lieu, par les clauses du contrat (par exemple incoterms, FOB, CIF, C&F), ou à défaut par référence aux usages (art.9.1), ou la pratique résultant des relations d'affaires habituelles entre les parties. La convention de Vienne privilégie les relations commerciales et les stipulations contractuelles. Dans cette perspective, ses dispositions en matière de livraison ne s'appliquent qu'à titre subsidiaire.

301-Daoudi Brahim, Le transfert de propriété…, opcit, pp.190 et suiv ; و انظر كذلك حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، صفحات 105 و مابعدها.

556- Cette valeur supplétive est souvent rappelée à plusieurs reprises par le texte de la convention de Vienne, à titre d'exemple, l'article 31, exclut l'application de ses dispositions, si le vendeur est tenu de livrer les marchandises en un autre lieu particulier prévu au contrat et déterminé par les parties. Les stipulations contractuelles ont également leur importance pour le vendeur désirant connaître l'étendue de son obligation de livraison ainsi que les démarches lui incombant(302).
Le plus souvent, le contrat précise également qui assurera les frais liés à la livraison des marchandises. Cette répartition peut résulter notamment de l'adoption d'un incoterm. Auquel cas, elle ne présente pas de gros problèmes, la répartition des frais entre vendeur et acheteur est une des questions réglées par les incoterms. Par exemple, l'incoterm FOB règle ainsi la répartition des frais. Le vendeur doit : « payer tous les frais liés à la marchandise jusqu'au moment où elle a passé le bastingage au port d'embarquement convenu, payer les frais de formalités douanières nécessaires à l'exportation ainsi que tous les droits , taxes et autres charges officielles exigibles du fait de l'exportation ».

557- Si la plupart du temps, le contrat contient toutes les indications relatives à la livraison des marchandises, notamment en ce qui concerne le lieu de livraison et sa date, ces indications peuvent s'avérer insuffisantes. Les dispositions des articles 31 et suivants de la convention de Vienne y remédient. La convention apparaît comme un instrument performant pour définir la livraison et déterminer le lieu et le moment de sa réalisation.
En pratique, donc et chronologiquement, le premier acte d'exécution d'un contrat de vente par le vendeur consiste en la livraison de la chose promise.

302-Ba Demba, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 207-209.

B : lieu de livraison :

558- L'obligation de livraison est l'obligation principale du vendeur. La livraison se définit traditionnellement comme la remise matérielle de la marchandise chez le destinataire. Le plus souvent, cette remise s'effectue par l'intermédiaire d'un transporteur. Ce dernier remet la marchandise au destinataire qui doit manifester son acceptation. La livraison est donc, stricto-sensu, un acte purement matériel [(303)].

559-En droit algérien, l'article 364 énonce que le vendeur est obligé de délivrer à l'acheteur l'objet vendu dans l'état où il se trouvait au moment de la vente. Le droit français, dans les articles 1604 et suivants définissent l'obligation de délivrance comme « le transfert de la marchandise vendue en la puissance et possession de l'acheteur » et mettent à la charge du vendeur une obligation de délivrance qui l'oblige seulement à mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur, il appartient à ce dernier de se déplacer pour en prendre livraison. Mais une telle définition n'est pas exempte de toute critique.

Car elle définit l'obligation de livraison uniquement par rapport au transport. L'acheteur, est, dés la conclusion du contrat considéré comme possesseur de la marchandise.

560-La délivrance ne peut pourtant se résumer à un simple transfert de la détention de la marchandise. En effet, il est admis que la délivrance soit effectuée dés lors que le vendeur met la marchandise à la disposition de l'acheteur au lieu et au moment convenus.

La mise à la disposition consiste à faire tout ce qui est nécessaire pour que l'acheteur soit en mesure de retirer la marchandise pour qu'il puisse en prendre livraison.

---

303 -B. Elek, Les obligations du vendeur selon la convention de Vienne.., opcit, pp.45 et suiv.

561- Il est, donc, important de déterminer le lieu de livraison. Pour le vendeur, cette localisation permet de savoir où il doit s'acquitter, définitivement, de son obligation de livraison. L'exécution de cette obligation donne lieu au transfert de la marchandise de l'établissement du vendeur (ou au moins, du lieu où elle se trouve effectivement) à l'établissement de l'acheteur (ou au lieu choisi pour l'acheteur).

562- Dans la détermination du lieu de livraison, il convient de relever qu'entre l'établissement du vendeur ou le lieu de situation des marchandises et leur lieu de destination, situé parfois à l'établissement de l'acheteur, une multitude de lieux de livraison potentiels s'offre aux parties. Ainsi, il peut être fixé en gare de départ, au port d'embarquement. D'ailleurs, il se localise souvent en fonction de mode de transport adopté. Les incoterms constituent à cet égard une illustration de ces différents lieux de livraison [(304)].

a : Détermination du lieu de livraison :

563- Le lieu de livraison est le plus souvent fonction de la nature et de l'organisation de la livraison. Certaines circonstances nécessitent le recours à un transport. Deux types de vente ont été adoptés par les incoterms :

- Les ventes avec livraison directe dont les modalités consistent uniquement à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur. On dit que la livraison est directe lorsque la marchandise est remise à l'acheteur lui-même.
- Les ventes avec livraison indirecte qui donnent lieu à la remise des marchandises à un transporteur. La livraison s'effectue par la remise de marchandise entre les mains du transporteur désigné au contrat de vente.

304-Eisemann (F), Derains (Y), La pratique des incoterms : usages de la vente internationale, éd. Jupiter, 1988, pp.9-11.

Le transporteur apparaissant comme un tiers au contrat de vente, la livraison est bien indirecte.

La détermination du lieu de livraison s'effectue tout d'abord par rapport aux stipulations du contrat. En effet, un lieu particulier de livraison peut être prévu au contrat.

364- A défaut de stipulations du contrat, la mise à la disposition de la marchandise à l'attention de l'acheteur s'effectue soit en l'établissement du vendeur (art. 31/c de la convention de Vienne), soit au lieu de situation ou de production (art.31/b). Dans ce cas, le lieu de livraison est déterminé par la nature et la localisation de la marchandise [(305)].

Enfin, lorsqu' aucune stipulation ne fixe un lieu particulier de livraison ou un éventuel transport des marchandises, ou si l'acheteur n'a pas connaissance du lieu de stockage, de production, ou du lieu ou l'individualisation est effectué, il convient de se reporter aux dispositions de l'article 31 alinéa c, qui prévoit, à titre supplétif, la livraison dans l'établissement du vendeur.

La détermination du lieu de livraison en droit interne français de la vente est partiellement comparable. Ainsi, en France, le lieu de livraison est laissé à la libre détermination des parties. A défaut de choix et en application de l'article 1609 du code civil. L'article 1609 du code civil dispose :

« la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu ».

Le code civil algérien dans l'article 282 détermine que le lieu de livraison est celui où se trouve la chose vendue au moment de la conclusion du contrat s'il s'agit des choses du genre. Dans le cas d'un corps certain, le lieu de la livraison est l'établissement du vendeur sauf stipulations contraires.

305- Eisemann (F), Derains (Y), La pratique des incoterms….., op.cit, pp.9-11.

b : Obligations liées au lieu de livraison :

565- L'obligation principale du vendeur liée au lieu de livraison consiste soit dans « la remise de la marchandise », soit dans la « mise à disposition ».

Ces deux expressions ne se réfèrent pas aux mêmes diligences à accomplir par le vendeur. La remise s'entend comme « le fait de transférer à une personne la détention d'un bien ». La mise à disposition « consiste à rendre accessible à son destinataire » (acheteur) de manière à ce que celui-ci puisse effectivement en prendre possession. L'article 367 du code civil algérien définit la délivrance par la mise de l'objet vendu à la disposition de l'acheteur de façon à ce qu'il puisse en prendre possession et en jouir sans obstacle alors même qu'il n'en a pas pris livraison effective(306).

566- Donc, L'opération à la charge du vendeur que ce soit la mise à disposition ou la remise de la marchandise est directement liée à la livraison.

Ces deux opérations permettent également de qualifier la nature de l'obligation de livraison et décrivent le caractère quérable ou portable de la marchandise.

Une marchandise est quérable, dés lors que l'acheteur a l'obligation de venir la retirer en un lieu déterminé et que les obligations du vendeur se limitent à remettre les marchandises à celui-ci. Cette opération est évoquée par l'expression « mise à disposition ». Il résulte de cette disposition que le caractère quérable est lié au lieu de livraison.

La mise à disposition s'effectue soit dans l'établissement du vendeur, soit dans les locaux où la marchandise a été produite, individualisée. Dans le cas d'une mise à disposition, les obligations du vendeur se limitent à leurs plus strictes expressions.

306-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.216-218. ; Brigitte Elek, Les obligations du vendeur selon la convention de Vienne…, opcit, pp. 49-50.

567-La marchandise sera dite quérable, lorsque la livraison doit avoir lieu au sein de l'établissement du vendeur (débiteur de l'obligation) et uniquement chez ce dernier. Dans le cadre d'une vente internationale avec livraison directe, l'obligation de livraison du vendeur se limite alors à tenir à disposition de l'acheteur les marchandises au lieu de son établissement. Le vendeur met les marchandises à la disposition de l'acheteur en un lieu précis : son propre établissement. En contrepartie de cette obligation de « tenir à disposition » de l'acheteur, ce dernier doit effectuer toutes les diligences pour retirer la marchandise en ce lieu(307).

568- Qualifiée de vente à destination par les incoterms, la marchandise est portable lorsque la livraison intervient après le transport de la marchandise. Le vendeur exécute son obligation de livraison en mettant les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu de destination , ce lieu de destination s'entend comme le lieu particulier convenu entre les parties et pas forcément comme le lieu de destination finale. En conséquent, la livraison donne lieu à un transport des marchandises jusqu'au lieu de livraison convenu. Cet acheminement de la marchandise nécessite également d'autres préparatifs accessoires (emballage).

Dans le cadre d'une vente à destination, l'opération de transport préliminaire (pré acheminement) jusqu'au lieu convenu fait ainsi partie intégrante de l'obligation de livraison du vendeur.

Lorsque la marchandise est mise à la disposition de l'acheteur au lieu convenu, il appartient à celui-ci d'effectuer les démarches nécessaires afin de procéder à son retirement soit directement, soit par une personne substituée.

307-Ce qui correspond aux incoterms 1990 : DES (exship), DEQ (à quai), DAF (rendu frontière), DDU, DDP. Voir Y.Derains, F.Eisermann, La pratique des incoterms.., op.cit, p.10.

C : Moment de livraison :

569-L'obligation de livraison se caractérise par le lieu où elle doit être exécutée mais également par le moment où elle doit intervenir. Le moment de la livraison correspond au moment où le vendeur doit exécuter son obligation de livraison.
Cependant, comme le précise le secrétariat de la CNUDCI, le moment, où s'effectue la livraison ne correspond pas forcément à celui auquel l'acheteur doit retirer la marchandise. Cette divergence est flagrante, lorsque la marchandise est remise à une personne tierce, tel que le premier transporteur. Une telle situation est fréquente en matière de vente internationale [(308)].

570- Par principe, le moment prévu pour la livraison revêt une importance certaine. Pour l'acheteur, ce moment, qu'il a parfois imposé, peut être calculé en fonction de ses besoins (en production, en matière première..), de la rotation de ses stocks (approvisionnement de sa clientèle..), de ses possibilités de stockage (superficie de ses entrepôts..).
Il est alors impératif que le vendeur respecte le moment prévu pour la livraison, afin que l'acheteur puisse satisfaire correctement sa propre clientèle sans rupture de stock. Dans certains cas, l'acheteur a également intérêt à ce que la marchandise ne lui soit pas livrée avant la date prévue, car une livraison anticipée risquerait de le gêner, à défaut d'une surface de stockage suffisante.

571-Aussi, la plupart du temps, le contrat de vente fixe le moment de la livraison, par une date ou un délai. Une modification ultérieure est toujours possible, dés lors qu'elle est convenue d'un commun accord.

308- Doc. Officiels de l'O.N.U, actes du congrès de la commission des Nations-Unies pour le droit commercial international, New-York 18 et 22 mai 1992, publication des Nations-Unies, 1995, pp.79 et suiv.

La détermination du moment auquel doit intervenir la livraison est importante en ce qu'il conditionne certains effets de la vente. Ainsi, certains délais courent à compter de ce moment, notamment le délai de paiement, les délais d'examen de la marchandise et de dénonciation des défauts de conformité. Cette détermination a également une influence primordiale sur la détermination du moment où ce réalise le transfert de risques et au détriment de celui qui supportera les éventuelles pertes de marchandises survenues au cours de transport.

a: La détermination du moment de la livraison :

572- Le principal intérêt de la détermination du moment où doit intervenir la livraison est d'établir à partir de quand on doit considérer que le vendeur n'a pas exécuté son obligation de livraison. A cet effet, il y a lieu d'interpréter les termes du contrat pour connaître la nature du moment de la livraison(309). En effet, les contractants auront souvent pris le plus grand soin à déterminer le moment où doit intervenir la livraison. Les dispositions de l'article 33 de la convention de Vienne tiennent compte de cette réalité.

Aux termes de cet article, *« le vendeur doit livrer les marchandises :*

a)-si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à cette date ;

b)-si une période de temps est fixée par le contrat ou déterminable par référence au contrat, à un moment quelconque au cours de cette période, à moins qu'il ne résulte des circonstances que c'est à l'acheteur de choisir une date ; ou

c)-Dans tous les autres cas, dans un délai raisonnable à partir de la conclusion du contrat ».

309-BA Demba, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.215-218.

La structure de l'article 33 rappelle la prééminence de la volonté des parties en matière de détermination du moment de la livraison.

573- Donc, en raison de son caractère supplétive, les auteurs de la convention de Vienne ont dû combler les insuffisances du contrat dans la détermination du moment où le vendeur doit exécuter son obligation de livraison. Force est de constater qu'en pratique, les contractants fixent généralement une date ou un délai de livraison, que ces données soient expresses ou résultent implicitement des termes du contrat. Le moment où l'obligation de livraison doit être exécutée est important dans l'équilibre des relations juridiques entre le vendeur et l'acheteur. Tout retard peut entrainer des conséquences dommageables. Les parties ont, donc, tout intérêt à déterminer précisément le moment de la livraison(310). D'ailleurs, la plupart des contrats notamment internationaux le planifient expressément ou par référence à un incoterm.

Ainsi, dans le contrat de vente, la livraison de la marchandise apparaît comme l'obligation principale, que cette obligation soit qualifiée de livraison ou de délivrance. Il est donc particulièrement important de déterminer les modalités de son exécution tant par le vendeur que par l'acheteur.

b: Les effets consécutifs au moment de la livraison

574-Le moment où doit s'effectuer la livraison revêt une importance au regard des conséquences que cela peut avoir quant au transfert des risques ou à la conservation qui restent en déshérence. Il sert également de point de départ à de nombreux délais : délai de paiement, délai d'examen de la marchandise, délai pour dénoncer un défaut de conformité.

310- Ercüment Erdem (H), La livraison des marchandises selon la convention de Vienne, éditions universitaires, Fribourg, Suisse, 1990, pp.91-95.

L'un des effets importants de la livraison est le transfert des risques [311]. Cette question est d'autant plus importante en matière de vente internationale que la marchandise fait généralement l'objet d'un transport (par voie terrestre, aérienne et/ ou maritime), source supplémentaire de pertes ou de détérioration.

575-La question du transfert de risques intéresse donc plus particulièrement les praticiens de la vente internationale. Le moment où il se réalise permet de déterminer la responsabilité de chacun.

Avant le transfert de risques, le vendeur est tenu pour responsable de toute détérioration ou perte survenant à la marchandise. Après le transfert de risques, cette charge est dévolue à l'acheteur, qui reste redevable du prix de la marchandise, même si celle-ci se révèle abîmée ou perdue. Au-delà de la simple attribution d'une éventuelle dégradation ou disparition de la marchandise, le transfert de risques a également une conséquence financière dès la conclusion de contrat de vente, s'agissant notamment de l'assurance des marchandises.

Il délimite l'étendue et le coût de la police que chaque partenaire doit souscrire. Les primes d'assurance sont en fonction de différents paramètres allant de la fragilité de la marchandise aux conditions et à la durée du transport.

311-Ph. Kahn, La vente commerciale internationale, la convention de vienne, caractères et domaine d'application, opcit, p.19, « Le transfert de risques a une fonction importante dans le fonctionnement des règles posées par la convention de Vienne, comme le fonctionnement de toute vente internationale quelque soit le droit auquel elle est soumise. En effet, le moment où les risques sont transférés du vendeur à l'acheteur marque certes le moment où la marchandise périra par l'acheteur en cas d'endommagement ou de destruction non provoqués du fait du vendeur et le prix est dû, mais aussi le moment de référence de toute série d'obligation ou de point de départ de délais » (délai d'examen de la marchandise).

576-Le moment où intervient le transfert de risques peut donc être déterminant dans la conclusion du contrat de vente. Le plus souvent, les parties au contrat l'indiquent expressément notamment en se référant à l'incoterm.

L'interdépendance entre le transfert de risques et l'exécution de l'obligation de livraison est d'autant plus fort que ces deux effets du contrat de vente sont conditionnés par l'identification de la marchandise. Le transfert de risques se définit comme la : « détermination, dans un contrat, de celui des contractants qui doit supporter le risque de perte ou de détérioration de corps certain, objet du contrat ». Cette définition met en évidence l'importance de la nature de la marchandise (corps certains, chose du genre). En effet, les risques ne peuvent être transférés à l'acheteur que si la marchandise est identifiable. L'indentification de la marchandise apparaît comme une condition sine qua none du transfert des risques(312).

577-Il n'y pas de disposition spéciale concernant les heures durant lesquelles le vendeur doit livrer les marchandises. Généralement, sauf convention contraire, la livraison doit avoir lieu, pendant le jour et non pendant la nuit, plus exactement durant les heures habituellement consacrées aux affaires. Les usages du lieu de livraison peuvent prévoir des heures de travail particulières telles que vingt quatre sur vingt quatre, comme dans la plupart des ports.

D: Obligations accessoires du vendeur :

578-Même si l'obligation du vendeur se limite à une mise à disposition des marchandises, il doit tout de même accomplir toutes les démarches nécessaires pour permettre à l'acheteur de retirer la marchandise.

312- Ercüment Erdem (H), la livraison des marchandises selon la convention de Vienne, op.cit, 100-101 ; BA Demba, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.216-217.

Globalement, chacune des parties doit aider à la réalisation des obligations de l'autre. Il s'agit d'une sorte d'obligation de coopération, donnant lieu à diverses obligations accessoires, fondées sur le principe de bonne foi.

Cette obligation de coopération ressort de différentes dispositions mais les plus importantes sont :

- La remise des documents ;
- L'identification des marchandises.

a : Remise des documents :

579-Parallèlement à la livraison des marchandises, le vendeur a l'obligation de remettre les documents se rapportant aux marchandises. Cette obligation relative aux documents est expressément prévue dans la CVIM, alors qu'en droits français et algérien aucune disposition similaire n'existe [313].

Dans les ventes internationales, l'obligation de remise de documents dépend souvent des modalités prévues pour la livraison. Les documents susceptibles d'accompagner une vente de marchandises sont très nombreux et variés. Certains sont purement descriptifs (certificats d'origine..), d'autres techniques (notices de montage, manuel d'utilisation ou d'entretien..), certains constituent un titre de transport (connaissement.), d'autres sont représentatifs de la propriété de la marchandise (récépissé de quai ou d'entrepôt, connaissement..).

Ils peuvent avoir plusieurs fonctions, ils permettent de représenter la marchandise ou de la remplacer dans certaines circonstances. Certains documents, tel que le connaissement, prouvent l'expédition de la marchandise et constituent un titre de propriété. Le connaissement permet également leur identification en précisant le nom du destinataire.

313-Ercûment Erdem (H), La livraison des marchandises selon la convention de Vienne, op.cit, pp.101-105 ; Ba. Demba, La vente internationale de marchandises, opcit, pp.218-221.

On distingue deux catégories de documents :

- Les premiers sont les documents représentatifs de la marchandise : leur remise a pour effet de transférer la possession et la propriété. Le connaissement, la lettre de voiture appartiennent, entre autres, à cette catégorie. Ces documents sont nécessaires à l'acheteur pour qu'il puisse retirer la marchandise auprès du tiers, qui, lui-même ne peut remettre les marchandises sans que ces documents lui soient présentés.

- Les seconds sont considérés comme des accessoires de la marchandise : ils sont de nature technique (manuel d'entretien..) ou administratif (assurances, factures..) (314).

b : Identification des marchandises :

579-Cette question a son importance pour la vente de chose de genre, elle permet de séparer d'une masse globale ou d'identifier de toute autre façon la marchandise comme étant celle correspondant à l'objet du contrat. La détermination de l'objet même du contrat de vente portant sur des choses de genre passe par leur individualisation. La détermination de la marchandise par son individualisation nécessaire à sa localisation permettra de déterminer le lieu de livraison.

580-L'individualisation consiste en une opération de marquage, pesage, mesurage et se produit lorsque la chose vendue est séparée du reste de la marchandise de même type détenue par le vendeur et affectée spécialement au contrat liant le vendeur à l'acheteur.

L'opération d'individualisation s'effectue par différents moyens et notamment, l'apposition d'un signe distinctif sur les marchandises, l'établissement et la remise

314-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, opcit, p.223.

de documents de transport, ou par tout moyen. Outre la nature de l'opération d'individualisation, les parties doivent convenir des lieux, moments et autres modalités y afférentes.

Dés son individualisation, chaque marchandise est destinée à un seul et unique acquéreur. L'individualisation permet à l'acheteur de retirer la marchandise qui lui est destinée, sans risque de confusion.

Enfin, le vendeur a tout intérêt à procéder le plus rapidement possible à l'identification ou à la notification de l'expédition, puisque, le transfert des risques dépend de sa diligence à effectuer ces formalités(315).

c : Obligations spécifiques aux livraisons indirectes :

581-Deux obligations accessoires concernant la conclusion des contrats nécessaires en cas de livraison indirecte, à savoir les contrats de transport et d'assurance.

Le transport des marchandises dans une vente internationale y est, généralement de règle. Cette obligation est régie par l'article 32.c.

Si le contrat de transport constitue économiquement un accessoire du contrat de vente, juridiquement, ces deux contrats sont autonomes.

582-Le contrat de vente intervient entre l'acheteur et le vendeur, alors que le contrat de transport est passé entre un transporteur et le vendeur ou acheteur selon le cas. En fait, on dénombre deux hypothèques, dans lesquelles le vendeur peut être chargé d'organiser le transport des marchandises.

Lorsque la marchandise est remise à un « premier transporteur », le vendeur doit conclure le contrat de transport pour le compte de l'acheteur, les frais et risques de ce transport étant à la charge de ce dernier.

315-Ercument Erdem, La livraison des marchandises selon la convention de Vienne, pp116-117 ; V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p.223- 224.

583- Quant aux ventes à destination, qui concerne le cas où le vendeur est tenu de livrer les marchandises « en un autre lieu particulier ». Le vendeur a donc l'obligation d'organiser le transport des marchandises jusqu'à ce lieu. Elle peut, notamment, résulter d'un incoterm inséré dans le contrat de vente.

Le transport rend nécessaire la souscription d'une assurance, destinée à couvrir la marchandise contre tout risque d'avarie et de perte pouvant se produire à l'occasion du transport ou des diverses manipulations, qu'il implique (chargement, etc..). Cette obligation de conclure un contrat d'assurance est régie par l'article 32 paragraphe 3 de la CVIM(316).

584-Une clause du contrat de vente peut enjoindre le vendeur à souscrire un tel contrat (contrat d'assurance). Dans ce cas, les parties arrêtent la forme, le nom de l'assureur, les risques à couvrir.

L'obligation pour le vendeur de souscrire une assurance peut également résulter d'un incoterm, auquel les parties se sont référées, des habitudes établies entre les parties dans le cadre des relations d'affaires antérieures ou des usages de la branche commerciale.

Dans les incoterms CIF et CIP, le vendeur doit « obtenir à ses propres frais une assurance sur facultés souscrites conformément au contrat, et fournir à l'acheteur la police d'assurance ou toute autre preuve de la garantie. Ainsi, les incoterms CIF et CIP mettent les frais à la charge du vendeur (317).

316-Ba Demba, La vente internationale de marchandise, op.cit, pp.225-229.

Ss2 : Le transfert de risques

La question des risques dans un contrat synallagmatique se pose toutes les fois qu'on est devant la perte d'une chose, et précisément, d'un corps certain.

A : Le transfert de risques dans les droits internes :

On va étudier le transfert de risques dans les droits français, algérien et allemand.

a : En droit français

585-En matière commerciale, pour déterminer qui du vendeur ou de l'acheteur doit supporter les risques, il faut avoir recours à l'article 100 de code de commerce français qui dispose :

> *« La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur voyage s'il n'y a pas convention contraire aux risques et périls de celui à qui elle appartient* ».

Ainsi pour connaître à qui incombent les risques d'une perte fortuite de la chose vendue, il faut d'abord et avant toute autre chose connaître qui en est propriétaire. Or dans la théorie des risques dans les contrats synallagmatiques tels que le contrat de vente, le droit commun de la charge des risques ne tient pas compte de la qualité de propriétaire comme c'est le cas du contrat de vente.

Aux termes de l'article 1138 c.civ. f., article relatif à la question des risques dans la vente :

> *« Elle (l'obligation de livrer la chose) rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dés l'instant où elle a du être livrée encore que la tradition n'en ait point été faite.. ».*

317- Y. Derains, Transfert des risques de la livraison, la convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, op.cit, pp. 131-132.

On déduit que les risques sont à la charge de l'acheteur devenu propriétaire par l'effet du contrat.

Si la perte de la chose n'empêche pas le transfert de la propriété, car il a été automatique, elle empêche tout de même la livraison, c'est-à-dire la remise matérielle de la chose entre les mains de l'acheteur. Or, cette obligation de livrer (qu'il ne faut pas confondre avec l'obligation de transférer la propriété) est aussi une obligation du vendeur.

Quoi qu'il en soit, le fondement reste, aux yeux de la doctrine, le transfert de la propriété, cette qualité de propriétaire lui fait supporter les risques. Pour renforcer cette thèse, certains auteurs invoquent la disposition de l'article 100 c. com.. Ils y voient un renforcement de fondement de la charge des risques. Le mot « risque » a deux sens différents(318).

On peut parler tout d'abord des risques de la chose. Ce risque est supporté, sans aucun doute, par le propriétaire. C'est ce qu'on exprime par la maxime *« Res perit domino* », « les risques sont pour le propriétaire ».

Mais le mot « risques » a aussi un autre sens. Il désigne également les risques du contrat. Lorsque le débiteur ne peut plus exécuter son obligation, parce que l'obligation a été détruite fortuitement, le débiteur est libéré mais supporte, en cas de contrat synallagmatique, les risques du contrat.

Si par exemple, la livraison devrait être faite dans un délai au delà duquel la vente était inutile ou encore si l'obligation de livrer est inexécutée par la faute du vendeur, dans de tels cas l'acheteur n'aura pas à payer le prix de la chose qui ne peut être livrée parce que détruite par la faute du vendeur. Sa qualité de propriétaire importe peu. Ce n'est pas l'obligation de transférer la propriété qui ne peut être exécutée, c'est l'obligation de livrer.

318-Mazeaud (H.L.J), Chabas (F), Leçons de droit civil, op.cit, pp.181 -182.

La doctrine française, pour justifier la question des risques en matière de vente, a modifié l'analyse de la vente en soutenant que l'obligation de livrer la chose ne constitue pas une obligation essentielle. L'obligation principale du vendeur serait celle de transférer la propriété, or cette dernière, il l'a exécutée dés la conclusion du contrat, puisque le transfert de la propriété s'est opéré *solo consensu* (art.1138 c.civ.) dés lors si la chose vient à périr entre ses mains, il est logique que l'acheteur demeure tenu d'exécuter son obligation essentielle (de payer le prix) puisque le vendeur a exécuté la sienne(319).

D'autre part, et c'est ce que prétendent certains auteurs, il est porté à croire que le droit français et les systèmes qui consacrent le principe du transfert de propriété « *solo consensu* » font du transfert de risques une conséquence du transfert de la propriété.

La solution adoptée par le législateur français qui admis le lien entre le transfert de propriété et le transfert de risques, met les risques à la charge de l'acheteur, sans tenir compte de la livraison (art.1138 c.civ.), la règle est formulée dans le célèbre axiome : *Res perit domino*.

b : En droit algérien :

586-la solution du droit algérien est tout autre, puisque le transfert de risques est lié à la délivrance de la chose vendue. L'article 369 c.civ. alg. enonce :

> *« Si l'objet vendu périt avant la délivrance par suite d'une cause non imputable au vendeur, la vente est résolue et le prix doit être restitué à l'acheteur, à moins que celui-ci n'ait été, avant la perte, mis en demeure de prendre livraison de l'objet vendu* ».

319- Erich Shultz, La clause de réserve de propriété en droit civil et international privé franco-allemand comparé, thèse, Paris, 1958, p.63.

Ainsi d'après la disposition de l'art. 369 c.civ., les risques ne sont pas une conséquence du transfert de la propriété, mais de la livraison . L'acheteur ne supporte pas les conséquences de la perte fortuite de la chose vendue tant que la délivrance lui a pas été faite ou tant qu'il n'est pas mis en demeure de prendre livraison de la chose vendue.

Pourtant, il serait simple de dire que les risques doivent peser sur l'acheteur sinon à la conclusion du contrat de vente, du moins avec le transfert de la propriété de la chose vendue, puisque le droit algérien connaît le principe du transfert de la propriété « *solo consensu* » des choses mobilières constituant des corps certains (art.165 c.civ. alg.). Une telle solution « *Res perit domino »* n'a pas été adoptée par le code civil algérien(320).

Malgré l'adoption de règle du transfert de la propriété « *Solo consensu* » en matière mobilière, le droit algérien s'éloigne nettement du droit français lorsqu'il fait dépendre le transfert des risques de la livraison.

Une telle solution se justifie dans une législation comme le droit allemand qui n'adopte pas les mêmes règles que les droits français et algérien quant au transfert de la propriété.

c : En droit allemand :

587-En effet, le droit allemand n'attribue au contrat de vente aucune « force productive » du transfert de propriété. C'est la tradition, la mise ne possession matérielle de l'acheteur accompagnant l'accord des parties, qui transfère la propriété de la chose vendue (Ss 929 du B.G.B.). Aussi longtemps que ces deux conditions ne sont pas remplies, l'acheteur ne devient pas propriétaire.

320- حسنين (م) ، عقد البيع في القانون المدني الجزائرين المرجع السابق، صفحات121-122.

Ainsi le Ss 446 B.G.B. énonce dans son alinéa 1er :

« *Par la remise de la chose vendue, les risques de perte fortuite ou de toute détérioration passent à l'acheteur. A partir de la remise, les profits et avantages reviennent à l'acheteur et il supporte les charges de la chose..* ».

Il résulte de cet article, par un raisonnement à contrario, que le vendeur supporte les risques jusqu'à la délivrance de la chose vendue (321).

588-Quant au droit algérien, il ne fait dépendre le transfert de propriété du corps certain d'aucun acte matériel. De même, il ne lie le transfert des risques au transfert de la propriété. Enfin, si le législateur français a fait prévaloir la règle « *Res perit domino* », il l'a fait vis à vis du problème de la charge des risques de la chose en matière de la vente. Au contraire, en droit algérien, c'est la théorie des risques du contrat qui prévaut. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la quasi-totalité des codes civils proche-orientaux (322). Concernant les ventes qui ont pour objet une chose de genre, le transfert de la propriété est retardé jusqu'au moment ou la chose est individualisée.

589-La question des risques parait être écartée en matière de vente des choses de genre. Cependant la loi veut qu'à un certain moment bien précis, ce n'est pas le vendeur qui supporte les risques, mais l'acheteur. Ce moment n'est autre que l'individualisation de la chose. Et c'est au moyen de cette individualisation que le transfert de la propriété et des risques s'opère.

321- Erich Schultze, La clause de réserve de propriété.., op.cit, pp. 68-69.

322-Voir les codes civils égyptien, syrien, kowetien, c'est-à-dire qu'en droit français on parle des risques de la chose, mais en droit algérien on parle des risques du contrat, انظرحسنين،عقدالبيع، المرجع السابق، صفحة 120.

Pour qu'il y ait transfert de propriété et des risques, il faut que la chose soit donc individualisée. Mais il importe d'observer que l'individualisation est une condition de propriété, alors que la détermination est une condition de la formation du contrat. Cette distinction est mise en relief par l'art.166 du c.civ.alg. qui dispose :

« Si l'obligation de transférer un droit réel a pour objet une chose déterminée seulement quant à son genre, le droit n'est transféré que si la chose est individualisée ».

Que l'individualisation soit la seule condition qui opère le transfert de la propriété et des risques, ceci est un postulat reconnu. Le problème est de savoir comment se fait cette individualisation, par quels procédés et quel est son aspect matériel. Le droit algérien ne contient pas de disposition qui mentionne les procédés d'individualisation de la chose de genre.

Pourquoi pareille lacune dans les règles régissant la vente dans le code civil algérien ?

Le législateur algérien ne parle dans l'art.166 al.1er c.civ. que de la manière dont s'opère le transfert de la propriété dans la vente de chose de genre.

« .. Le droit n'est transféré que si la chose est individualisée ».

Quant au transfert de risques, il continue d'être régi par la disposition de l'art. 369 c.civ.alg.[(323)].

590-Mais pour connaître les procédés d'individualisation, il n y a pas d'autres moyens que le recours à l'art. 1585 C.civ. français qui dispose :

« *…jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées..* ».

323- حسنين (م)، عقد البيع في القانون الجزائري ،المرجع السابق، صفحة 109.

Ainsi le pesage, le mesurage ou le comptage sont tous des procédés qui servent à séparer la chose vendue destinée à l'acheteur du reste des marchandises de même nature ou qualité en possession du vendeur.

591-A coté des procédés formulés par la loi (art.1585 c.civ.fr.), il existe d'autres procédés qui émanent des parties, tel le cas par exemple d'une marchandise contenue dans un récipient déterminé, revêtue d'une marque distinctive ou déposée dans un certain lieu. L'apposition de marques est donc aussi un procédé d'individualisation.

Mais la solution qui semble conférer une bonne protection aux intérêts de l'acheteur est celle adoptée par les législations qui rattachent le transfert de risques à la livraison. Tel est le cas du droit algérien qui, s'il reconnaît à l'individualisation un rôle pour opérer le transfert de la propriété grâce à laquelle l'acheteur devient réellement propriétaire, ne lui reconnaît, cependant, aucun rôle pour opérer le transfert des risques qui ne s'opère que par la livraison de la chose.

592-Ce critère, il faut le rappeler, a été adopté par plusieurs législations et réglementations internationales, à l'exemple de la convention de Vienne du 11 avril 1980 qui lie les risques à la livraison.

Le droit algérien se sépare encore une fois du droit français quant à la charge des risques dans la vente de choses de genre (vente de choses de genre est le plus souvent une vente commerciale) [(324)].

324-Daoudi Brahim, Le transfert de la propriété et des risques …, op.cit, p.130.

انظر لحسين بن الشيخ ات ملويا، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية ، قانونية و قضائية مقارنة، دار هومة، الجزائري،2005 ،صفحات 369-374.

B : le transfert de risques selon les incoterms :

293-Les opérations du commerce international ne sont pas sans risques. Les commerçants internationaux ne sont pas à l'abri des risques et problèmes naissant avec le développement et la croissance rapide du commerce. C'est pour ces raisons, que les commerçants internationaux font recours aux incoterms. Ceux –ci ont une importance primordiale dans la résolution des problèmes liés au contrat de vente internationale.

De ce fait, les incoterms désignent la responsabilité de chaque partie au contrat de vente et ont été définis par la CCI comme « des règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux », aussi, ils constituent un ensemble de règles définissant un langage commun ou code de référence entre vendeur et acheteur afin d'éviter les différences d'interprétation et d'établir une certaine transparence dans les contrats, la question principale que les incoterms ont pour objet de règles est celle des modalités de la livraison.

594- En effet, les incoterms servant à définir, dans le cadre d'un contrat de vente internationale, les obligations réciproques, du vendeur et de l'acheteur occasionnées par le déplacement des marchandises sur le triple plan à savoir le plans des risques, des frais et des documents.

595-C'est en 1936 que la chambre de commerce internationale (CCI) avait publiée pour la première fois « des règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux », depuis, divers ajustements sont apportés à ces règles, ceci à pour but d'adapter les incoterms aux changements de la politique commerciale internationale occasionnée par le développement technologique, ce qui à permis la production d'une nouvelle publication connue sous le nom « incoterms 1953 ». Cette publication a vu d'autres modifications notamment en 1967 et 1976 [(325)].

325- Le Masson (D), Stenay (S), Les Incoterms, la convention de Vienne..,op.cit, 37-38.

Par conséquent, les premières publications à savoir « incoterms 1936 » « incoterms 1953 » et « incoterms 1967 » restent toujours incomplètes, vu la négligence marquée en matière de transport aérien, cela signifie que ces versions ne traitent en réalité que le transport maritime et le transport terrestre.

596-Ce n'est qu'en 1976 que le transport aérien était introduit dans les incoterms. Ceci est rendu possible par la création de l'incoterm FOA[(326)], dans lequel le transfert de risques n'intervient plus lors du chargement de la marchandise dans le moyen de transport, mais lors de la prise en charge de celle-ci par le transporteur. Par ailleurs, plusieurs modifications interviendront par la suite en 1980, 1990 et en fin en 1999 et entrée en vigueur le 1er Janvier 2000.

Les incoterms constituent des contrats-types, c'est à dire des modèles auxquels il suffit que les parties décident de se référer pour qu'ils soient applicables à la détermination de leurs obligations respectives. On constatera que les obligations du vendeur augmentent en importance, tandis que celles de l'acheteur diminuent chaque fois que l'on passe d'une catégorie de vente à l'autre, selon le classement proposé par « les incoterms ».

L'intérêt d'une telle constatation n'est pas simplement d'ordre descriptif, c'est en effet en fonction de la situation du marché que les parties feront un choix entre ces termes commerciaux [(327)].

326-F.OA :F.OB aéroport n'existe plus et il est connu aujourd'hui sous l'appellation F.C.A. 327-V. Heuzé, La vente internationale..,op.cit, pp.225-227., voir notamment, Eisermann Fréderic, Usages de la vente commerciale internationale, incoterms aujourd'hui et demain, collection exporter, éditions Jupiter, 1980, pp. 21-22, et incoterms 2000, édition G.A.L, Alger, 2003, pp.3-121.

a : Classification des incoterms :

Il existe plusieurs possibilités de classement des incoterms.

1 : Classement des incoterms par nature de vente.

597-On distingue deux types de ventes au départ et vente à l'arrivée. La vente est « au départ » lorsque la livraison précède l'opération de transport. Elle est au contraire « à l'arrivée » ou à destination, lorsqu'elle (la livraison) intervient après celle-ci (le transport).

On parle donc de vente au départ, lorsque la marchandise voyage pendant la fraction du transport principal aux risques et périls de l'acheteur, ce type de vente est favorable aux vendeurs, car elle limite l'entendue de leurs obligations.

Par contre la vente à l'arrivée, quant à elle, signifie que la marchandise voyage pendant la fraction du transport principal aux risques et périls du vendeur.

Ce type de vente ne cesse de croître, faute de pouvoir réduire leurs coûts et donc les prix, les exportateurs doivent pour conserver leurs partenaires anciens ou conquérir de nouveaux marchés, offrir à leur clientèle des services toujours plus étendus, les progrès réalisés par les moyens de transport, que se soit en rapidité, en sécurité, ne peuvent que contribuer à les y inciter [328].

598-Il existe sur un total de 13 incoterms, 8 sont au départ et 5 à l'arrivée.

Les incoterms constituant des ventes au départ sont : les ventes conclues « à l'usine » (EXW), « Franco transporteur » (FCA), « franco le long du navire » (FAS), « franco à bord du navire » (FOB), « coût et fret » (CFR), « coût, assurance et fret »(CIF ou CAF), « port payé jusqu'à..(CPT) et « port payé, assurance comprise jusqu'à ..(CIP).

328-V. Heuzé, La vente internationale.., op.cit, pp. 227-228.

En revanche, les incoterms constituant des ventes à l'arrivée, sont les ventes « rendu frontière » (DAF), « exship » (DES), « à quai » (DEQ), « rendu droits non acquittés » (DDU), « rendu droits acquittés » (DDP).

2 : Ventes maritimes et ventes tous modes de transport :

599-Chaque incoterm a longtemps été associé à un mode de transport déterminé, c'est ainsi qu'en 1953, les incoterms reflétaient encore la large prédominance du transport maritime.

Sur les 13 incoterms (édition 1990), existent 6 propres à la vente maritime ou fluviale (FAS, FOB, CFR, CIF, DES, DEQ), et les 7 restant sont applicables quelque soit le mode de transport choisi, même maritime dés lors, pour ce dernier, que le chargement du navire ne se fait pas selon les techniques verticales traditionnelles, avec passage du bastingage : « à l'usine », « franco transporteur », « port payé jusqu'à .. », « port payé, assurance comprise jusqu'à.. », « rendu frontière » , « rendu droits non acquittés », « rendu droits acquittés ».

3 : Livraisons directes et livraisons indirectes :

600- La classification des incoterms peut enfin être réalisée en fonction des modalités de livraison qu'ils organisent. Dans certains cas, la marchandise doit être mise à la disposition de l'acheteur qui s'occupe de toutes les modalités et démarches la concernant.

La livraison effectuée par l'acheteur est appelée directe lorsque la vente stipulée « à l'usine », « rendu frontière », « ex ship », « à quai », « rendu droits non acquittés », « rendu droits acquittés » [329].

329-Ba, Demba, La vente internationale…, op.cit, pp.223- 229.

Au contraire, elle est indirecte, lorsqu'elle sera faite par une personne interposée qui est souvent le transporteur. Les incoterms de livraison indirecte sont : FCA, FAS, FOB, (la charge du transport incombe à l'acheteur), CFR, CIF, CPT, CIP
(la charge du transport incombe au vendeur).

b : les obligations du vendeur selon chaque incoterm :

601-Chacun des incoterms prévoit que le vendeur est tenu de procéder à la livraison et d'exécuter un certain nombre d'obligations complémentaires. La nature et l'étendue de celles-ci varient selon l'incoterm choisi.

1 : les ventes au départ :

Dans ces ventes, le vendeur ne supporte pas les risques du transport principal.

1-1 : Vente « à l'usine » (EXW) :

602-La vente à l'usine est celle qui fait peser sur le vendeur le moins de contraintes et de charges. Son obligation de livraison consiste à mettre la marchandise à la disposition de l'acheteur, qui devra donc la retirer, au lieu et à la date convenus, mais il n'a pas à procéder à son chargement dans le moyen de transport qui est nécessaire à son retirement, sauf stipulations contraires entre les parties. Le vendeur doit fournir une facture commerciale ou les données informatiques(330).

1-2 : Vente « franco transporteur » FCA :

603-La disparition des incoterms « franco wagon » et « FOB aéroport » a fait de « franco transporteur » l'incoterm universel des ventes au départ. FCA est l'incoterm idéal, chaque fois que le transport d'approche terrestre (ou partie de celui) est confié au transporteur nommé par le vendeur.

330-Eisermann (F), Usages de la vente commerciale internationale…., op.cit, pp.58-59.

En transport exclusivement maritime ou fluvial ou en transport multimodal en partie maritime et fluvial, le FCA est à utiliser chaque fois que la livraison s'effectue à terre dans l'enceinte portuaire (quai ou sous palan) ou en dehors (exemple au terminal du transporteur).

Une vente FCA se dénoue logiquement par la présentation du seul accusé de réception du transporteur. Celui-ci prend en charge la marchandise à bord du véhicule d'approche et en assurer le déchargement aux coûts et risques de l'acheteur.

1-3 : Vente « franco le long du navire » FAS :

604-Dans la vente FAS, le vendeur doit livrer la marchandise le long du navire que l'acheteur aura préalablement désigné au port d'embarquement convenu.

Comme dans les ventes tous modes de transport, le vendeur doit fournir à l'acheteur la facture commerciale ou les données informatiques et les attestations de conformité acquises par le contrat.

Il doit, en outre, fournir un emballage approprié aux conditions de transport de la marchandise et supporter les frais de mesurage, comptage, pesage et de contrôle de la conformité de celle-ci, lorsque ces opérations conditionnent sa mise à la disposition de l'acheteur.

La dernière version des incoterms (version 2000) ajoute que le vendeur doit obtenir toute licence d'exportation ou toute autre autorisation officielle et accomplir toutes les formalités douanières nécessaires à l'exportation de la marchandise, à ses propres risques et frais.

FAS est un incoterm exclusivement maritime [(331)].

331- Rapetout (Ph), Romagne (J.Erick), Incoterms 2000, aide mémoire Gualino, éditeur EJA, Paris, 2003, pp. 23 et suiv.

1-4 : Vente « franco à bord du navire » FOB :

605-Avec la vente CIF, la vente FOB est la plus pratiquée des ventes maritimes. Elle oblige le vendeur à livrer la marchandise à bord du navire désigné par l'acheteur, au port d'embarquement jusqu'au moment où celle-ci a passé le bastingage du navire.

Dans la vente FOB, le vendeur doit obtenir la licence d'exportation ou toute autorisation officielle nécessaire et payer les frais de toutes les formalités douanières et les droits, taxes et autres charges concernant l'opération d'exportation.

1-5 : Vente « coût et fret » (CFR) et « coût, assurance et fret (CIF) :

606- Dans les ventes CFR et CIF, le vendeur doit organiser, pour son propre compte, le transport et à faire assurer les marchandises (CIF seulement).

Comme dans la vente FOB, le vendeur doit livrer la marchandise à bord du navire. Il doit organiser le transport et payer, en outre les frais de chargement, comme dans la vente FOB, le frêt, lui-même, lequel constitue un élément du prix global dont il est convenu avec l'acheteur.

Il doit fournir le document de transport - le connaissement- qui doit correspondre à la marchandise faisant l'objet du contrat. Quant à l'assurance, elle incombe au vendeur de la contracter dans la vente CIF et dont il doit fournir la police ou tout autre preuve à l'acheteur [(332)].

332-Incoterms 2000, Collection savoir plus, édition G.AL. Alger, op.cit, pp.29-33.

1-6 : Ventes « port payé jusqu'à... (CPT) et « port payé, assurance comprise, jusqu'à... (CIP) :

607- Il s'agit des ventes au départ, mais qui mettent à la charge du vendeur l'organisation du transport des marchandises jusqu'au port de destination convenu avec l'acheteur, ainsi que leur assurance contre les risques encourus à raison de ce transport dans la vente CIP. Le transfert de risques se fait lors de la remise de la marchandise au transporteur, et lorsqu'il y a des transporteurs successifs, au premier d'entre eux, à la date et lieu convenus.

2 : Les ventes à l'arrivée :

608-Dans ces ventes, le vendeur supporte les risques du transport principal, c'est-à-dire que la marchandise voyage aux risques du vendeur.

2-1 : Vente « rendu frontière » (DAF) :

609-L'incoterm rendu frontière s'applique à des ventes à l'arrivée lorsque l'obligation de livraison s'exécute à mi chemin entre le point de départ des marchandises et le lieu auquel l'acheteur les destine finalement. En effet, le vendeur doit faire acheminer la marchandise jusqu'à la ville frontière convenue. Ce lieu doit être défini avec précision [(333)].

2-2 : Vente « rendu ex ship » (DES) :

610- La vente « DES » oblige le vendeur à livrer la marchandise à bord du navire, au point de déchargement usuel du port de destination désigné, à la date ou dans le délai convenu dans le contrat de vente.

333-Le Masson (D), Sternay (S), Les incoterms, la convention de Vienne…, op.cit, pp. 40-41.

Les marchandises doivent être mises à la disposition de l'acheteur de façon à permettre leur enlèvement du navire par les moyens de déchargement appropriés à leur nature. Le vendeur doit aviser l'acheteur dans un délai suffisant au moment de l'arrivée du navire désigné, afin que ce dernier (l'acheteur) puisse prendre toutes les mesures nécessaires au déchargement de la marchandise.

2-3 : Vente « rendu à quai droits acquittés » (DEQ) :

611- Comme la vente exship, la vente « rendu à quai » est une vente à l'arrivée. Le vendeur doit livrer la marchandise au port de destination et à la date ou délai convenu, non pas à bord du navire (comme dans la vente exship) mais sur le quai ou le débarcadère. Le vendeur doit supporter tous les frais liés à la marchandise jusqu'au moment où elle sera mise à la disposition de l'acheteur.

Il incombe aussi au vendeur d'accomplir toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation, d'en supporter les frais et de payer tous les droits, taxes et autres charges exigibles du fait de celle-ci.

Dans le cas où les parties ont convenus « ventes droits non acquittés », c'est à l'acheteur qui incombe la charge de l'accomplissement des formalités de l'importation ainsi que du paiement des frais et des droits qui en résultent [(334)].

2-4 : Ventes « rendu droits non acquittés » (DDU) et « rendu droits acquittés » (DDP) :

612- Les ventes « rendu droits non acquittés » et « rendu droits acquittés » sont les plus contraignantes pour l'exportateur. Ventes à l'arrivée, elles obligent le vendeur à livrer la marchandise dans le pays de l'importation, au lieu choisi par l'acheteur, qui sera le plus souvent l'établissement même de ce dernier.

334-Incoterms 2000, collection savoir plus, op.cit, pp. 95-100.

L'obligation de livraison consiste à mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur au lieu, à la date ou dans le délai convenus et l'aviser de l'expédition dans un délai suffisant.

Dans la vente « rendu droits non acquittés » le vendeur organise le transport jusqu'au point de livraison fixé par l'acheteur. C'est à ce dernier qu'incombe l'obligation d'accomplir les formalités nécessaires à l'importation des marchandises.

Par contre, dans la vente « rendu droits acquittés », le vendeur doit obtenir à ses risques et frais la licence d'importation et à accomplir les formalités douanières requises à cette fin.

Le vendeur, doit avoir une connaissance parfaite de la réglementation fiscale et douanière du pays d'importation [(335)].

335-Incoterms 2000, collection savoir plus, op.cit, pp.105-121.

Section 2 : Les obligations relatives à la qualité de la marchandise :

613-La livraison est réalisée dés lors, qu'en vertu du contrat, le vendeur a remis à l'acheteur, au lieu et au moment convenus, les marchandises conformes à la description que les parties en auront, expressément ou implicitement données. Par conséquent, il faut que la qualité de la marchandise soit garantie par le vendeur.

Les garanties que le vendeur doit à l'acheteur à propos de la qualité des marchandises sont définies aux articles 35 et suivants de la convention de Vienne. Cette dernière oblige le vendeur à une double garantie : garantie de conformité des marchandises, d'une part et la garantie d'éviction ou de disponibilité juridique d'autre part [(336)].

614-Dans les différents droits nationaux, notamment dans les droits français et algérien, les obligations du vendeur relatives à la qualité de marchandise sont : l'obligation de conformité et garantie des vices cachés.

615-La convention de Vienne regroupe l'obligation de délivrance conforme et la garantie des vices cachés, pour éviter les confusions et les inconvénients liés à la dualité de ces deux obligations. L'adoption d'une notion unique qualifiée de conformité constitue une simplification opportune relevée par la jurisprudence[(337)].

Par certains côtés, les dispositions de la convention de Vienne sont identiques à celles des codes civils français et algérien. Par d'autres côtés, codes civils français et algérien et convention de Vienne présentent des divergences.

336-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, opcit, pp. 246-247 ; voy. Jacquet (J.M), Delebecque (Ph), Droit du commerce international, 2ème édition, Dalloz, 2000, p.142.

337- G. Ripert, R. Roblot, Traité du droit commercial, par Philippe Délebecque et Michel Germain, Tome 2, L.G.D.J., Paris,15ème édition, 1996, p.658.

615-La convention de Vienne se distingue principalement par la définition qu'elle donne des obligations du vendeur une obligation de conformité matérielle et juridique.

S'agissant des obligations du vendeur, celle qui porte le plus à discussion est certainement l'obligation de conformité. Dans un souci de simplification, la convention de Vienne utilise l'unique terme de défaut de conformité et lui attribue un seul et même régime (art.39), alors que les systèmes juridiques français et algérien distinguent les deux notions de conformité et de garantie des vices cachés soumises à deux régimes juridiques différents.

616-Cette distinction a cependant été génératrice d'une confusion entre les notions de conformité et de vices cachés, entre les obligations de délivrance conforme et la garantie de vices cachés. La confusion due à la coexistence de deux obligations à la charge du vendeur, celle de délivrer une marchandise conforme et une obligation de garantie des vices cachés n'est pas l'exclusivité des systèmes juridiques français et algérien.

Au sens strict, le vendeur exécute son obligation de délivrance en tenant la marchandise vendue à la disposition de l'acheteur. L'obligation de délivrance s'entend également dans la remise d'une marchandise conforme à celle convenue. En outre le vendeur doit fournir une marchandise exempte de vices et de troubles. Le cas échéant, il doit garantie à l'acheteur [(338)].

Les codes civils français et algérien comportent une garantie des vices cachés (art. 1641 à 1649 c.civ.fran., 379 et 380 c.civ. alg.) et une garantie d'éviction (art 1626 à 1640 c.civ.fran. , 371 à 377 c.civ.alg.)([339).]

---

338 -Tarzhouti Hassan, Les obligations de délivrance et de conformité dans les contrats de vente internationale de marchandises, thèse pour le doctorat, Poitiers, 1985, pp.21-24.

339- حسنين (م)، عقد البيع، المرجع السابق، صفحات 127-155.

La garantie des vices cachés constitue l'une des pièces maîtresses du droit de la vente. Cette garantie des vices cachés est source d'un important contentieux et a une grande confusion avec l'obligation de délivrance conforme tant de la part de la jurisprudence que de la doctrine.

617-Or, la distinction de ces deux obligations est fondamentale. De cette distinction résulte « l'autonomie respective des obligations de délivrance (d'une chose conforme) et de garantie (des vices cachés) », importante à préciser à raison, notamment des attitudes différentes du droit à l'égard des clauses affectant l'une (non responsabilité) et l'autre (non garantie), des délais de mise en œuvre de l'une (pas de règle spéciale) et de l'autre (exigence d'une action dans un « bref délai ») après la révélation de l'une permettant la résolution du contrat, l'exécution de l'autre consistant, ordinairement, la réparation.

618- Le code civil offre diverses sanctions en cas d'inexécution de l'obligation de délivrance conforme, nullité du contrat en cas d'erreur ou de dol, diminution du prix de vente, résolution du contrat en cas défaut de conformité (art 1184) plus, ces sanctions s'accompagnent toutes de la possibilité d'obtenir des dommages-Intérêts, (art 1150 du C.civ.fran, 375 c.civ alg.). Quant à la garantie des vices cachés l'acheteur peut agir soit en résolution du contrat de vente (action rédhibitoire, art 1644), soit en réduction du prix de vente (action estimatoire) et éventuellement réclamer des dommages et intérêts en application de l'article 1645 c.civ.fran..

619- La convention de Vienne s'est voulue simplificatrice en distinguant strictement l'obligation de livrer la marchandise et l'obligation que cette dernière soit conforme [(340)].

340- Eddy Lamazerolles, Apports de la convention …., op.cit, pp.210-211.

L'obligation de livrer ne pose guère de problème. L'obligation de conformité regroupe les notions de défaut de conformité et de vice caché. Tout défaut de conformité relève non d'une garantie mais de la responsabilité du vendeur (341).

620-L'obligation de conformité à la charge du vendeur est de deux sortes : matérielle et juridique. Le principe et le régime de la conformité matérielle relèvent des articles 35 et suivants de la CVIM. Pour satisfaire à la conformité matérielle, le vendeur doit fournir à l'acheteur une marchandise correspondant matériellement à celle commandée. Quant à la conformité juridique, consiste à garantir l'acheteur contre d'éventuelles réclamations d'un tiers fondées sur un droit réel ou un droit de propriété intellectuelle.

SS1 : La garantie de conformité matérielle de marchandise:

621- La conformité des marchandises se définit, en principe, par référence aux stipulations contractuelles. Les critères d'appréciation de la conformité sont, ainsi, définis par les parties dés la conclusion du contrat. Cette définition contractuelle des critères de conformité est de pratique courante. Et en raison de leur origine contractuelle, le vendeur doit les respecter.

Cette détermination des caractéristiques de la marchandise est qualifiée de spécification (c'est-à-dire la détermination des caractères d'un objet ou d'un article, origine, composition, qualité, poids..). Parfois, la spécification est laissée à l'initiative de l'acheteur en fonction de ses besoins. Elle doit intervenir à une date fixée d'un commun accord (342).

341- Eddy Lamazerolles, Apports de la convention…, op.cit, p.211.

342-Witz ©, Droit uniforme de la vente internationale…, op.cit, pp. 2286-2287

A : Contenu de l'obligation de conformité juridique :

622-La finalité d'une vente est identique que ce soit dans le cadre d'une vente interne ou dans le cadre d'une vente internationale. L'acheteur attend du vendeur qu'il lui livre une marchandise conforme en quantité et qualité.

a : Conformité matérielle stricto-sensu :

623- Aux termes de l'article 35.1 de la CVIM, la conformité matérielle s'entend d'une conformité de la marchandise en qualité, en quantité et en type prévus au contrat de vente. Ces éléments sont de nature purement contractuelle.

La conformité matérielle d'une marchandise s'apprécie conformément aux stipulations du contrat de vente. Le défaut de conformité apparaît comme une différence entre la marchandise promise et la marchandise livrée. En droits français et algérien, ce type de défaut de conformité permet à l'acheteur d'engager une action en responsabilité sur le fondement de l'obligation de délivrance. Trois critères de conformité matérielle peuvent être prévus au contrat : la qualité, la quantité et le type. La conformité s'appréciera donc qualitativement, quantitativement et par rapport au type de marchandises [(343).]

1 : Conformité quantitative :

624- L'article 35.1 de la CVIM fait de la quantité un critère de conformité de la marchandise. Le vendeur a l'obligation de remettre à l'acheteur la quantité de marchandises commandées, qu'il s'est engagé à fournir. La quantité à livrer dépend notamment de la nature de la marchandise, selon que cette dernière est une chose certaine ou une chose de genre.

343- Sallami Mohktar, La notion de la conformité des marchandises dans la convention de Vienne de 1980, mémoire pour l'obtention du grade de Maitre en droit, université Laval, Québec, 2003, p.23.

Lorsque la marchandise, objet du contrat, est une chose certaine, le vendeur doit livrer exactement la quantité prévue au contrat. La quantité contractuelle s'impose strictement et intégralement. La conformité quantitative ne devrait poser aucun problème pour les ventes de corps certains, l'acheteur doit pouvoir l'apprécier sans difficultés en raison de l'individualité et de la nature déterminable de tout corps certain. Lorsque la marchandise est une chose certaine, elle sera considérée comme non- conforme, lorsque la quantité livrée sera inferieure à la qualité commandée voir supérieure. Ainsi, si l'acheteur se voit livrer 50 véhicules, alors qu'il en a commandé 100, il convient de considérer que la quantité de marchandises livrées n'est pas conforme à la commande.

Il n'est pas rare que l'objet d'un contrat de vente internationale soit une chose de genre, par exemple une denrée alimentaire, une matière première. Ce type de marchandise n'est pas identifiable uniquement en raison de sa nature. La quantité constitue notamment un des éléments permettant de déterminer la chose de genre dans son intégrité. Pour ce type de marchandises, il est particulièrement important que les parties prévoient la quantité à livrer.

La quantité de marchandise n'est pas toujours déterminée par le vendeur, le contrat peut prévoir que la quantité livrée est fixée unilatéralement par l'acheteur en fonction de ses besoins. La quantité est, alors, déterminée par rapport aux besoins du client, aux demandes du client.

Ainsi la livraison d'une quantité excédentaire ou déficitaire de marchandises est constitutive d'un défaut de conformité [(344)].

344-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 252-253.

2 : Conformité qualitative :

625-La description qualitative de la marchandise comporte une part de subjectivité, qui peut engendrer des difficultés d'interprétation de la volonté des parties. Une telle description s'avère souvent plus au moins exhaustive, plus au moins précise. L'acheteur a tout intérêt à préciser dans le contrat la qualité souhaitée. Cette précision peut s'effectuer de deux manières :

- 1°)- ou bien le contrat décrit littéralement les caractéristiques qualitatives que doit posséder la marchandise, le contrat est alors qualifié de vente sur description. Dans ce type de vente, les contractants décrivent précisément la marchandise à livrer ou ont recours à une spécification technique. Généralement, lors de la conclusion du contrat de vente, les parties et surtout l'acheteur, prendront soin de décrire plus au moins, et avec précision, les caractéristiques qualitatives de la marchandise. Cette précision est importante, particulièrement, pour les choses de genre, déterminables notamment en fonction de leur qualité. La jurisprudence française a défini le concept de qualité comme « l'ensemble des propriétés de la chose que les parties ont eues en vue au moment du marché avant de se déterminer à contracter ».

626- Ces critères de conformité sont généralement l'objet d'une description plus au moins précise de la part des contractants. Pour être conforme, la marchandise livrée devra posséder toutes les qualités et les caractéristiques convenues. Ces critères sont variés. Les stipulations d'ordre qualitatif peuvent concerner notamment la couleur de la marchandise, sa forme, ses dimensions, ses composantes, son rendement, son poids, ses proportions, son origine, son goût et son millésime [(345)].

345-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 254-256.

Mais, pour éviter des descriptions contractuelles trop longues, les parties peuvent toujours renvoyer à une spécification technique, et plus particulièrement à une norme. Un tel renvoi simplifie la rédaction des contrats. Le recours aux normes pour décrire une marchandise est fréquent notamment lorsque l'objet de la vente est une chose de genre. On peut définir une norme comme « une spécification technique établie avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toutes les parties intéressées fondée sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble, et approuvée par un organisme qualifié sur le plan national, régional et international » [(346)].

627- La conclusion d'un contrat de vente sur la base d'une norme présente des avantages incontestables. Pour l'acheteur, elle détermine précisément les caractéristiques que doit revêtir la marchandise (qualité, conditions de sécurité) et établit diverses prescriptions telles que l'emballage, l'étiquetage. Pour le vendeur, l'adoption d'une norme descriptive de la marchandise est source de sécurité quant à la qualité de sa prestation, à savoir livrer une marchandise propre à satisfaire l'acheteur.

2°)- Ou bien le contrat est conclu sur la base d'un échantillon, d'un modèle servant de référence pour déterminer la qualité que doit posséder la marchandise à livrer. Une telle vente est dite vente sur référence. La qualité peut également s'apprécier par rapport à une référence, constituée par un modèle, un spécimen, un échantillon. Les parties adoptent une telle référence, représentant la marchandise, objet du contrat de vente, par souci d'une plus grande précision.

346-Définition donnée pour l'organisation internationale de normalisation et la commission économique pour l'Europe des Nations-Unies.

De telles ventes sont des ventes sur référence. Le consentement de l'acheteur est donné au vu d'un spécimen déposé, d'un modèle, d'un type, d'un échantillon de la chose, objet du contrat. La conformité s'apprécie dés lors par rapport à cette référence.

L'article 35.2 de la CVIM évoque ces ventes dans les termes suivants :

« A moins que les parties n'en soient convenues autrement, les marchandises ne sont conformes au contrat que si :.....

c- elles possèdent les qualités d'une marchandise que le vendeur a présenté à l'acheteur comme échantillon du modèle. »

628- La marchandise livrée doit être strictement identique à la référence. Lorsque la marchandise livrée est conforme à la référence, l'acheteur doit prendre livraison de la marchandise. En revanche, si la marchandise présente des différences avec cette référence, l'acheteur peut refuser de prendre livraison de la marchandise.

3 : conformité quant au type :

629-La marchandise constitue l'élément essentiel de tout contrat de vente, qu'il soit interne ou international. Aussi, la marchandise livrée doit, impérativement, correspondre en espèce et en nature à celle promise. Si le droit français détermine la conformité d'une marchandise par rapport à son identité, l'article 35.1 de la CVIM détermine la conformité matérielle d'une marchandise également en fonction du type de marchandise, définit comme l'ensemble des caractéristiques permettant d'identifier une catégorie d'objets ainsi que sa qualité. La détermination de l'identité consiste en une comparaison entre la chose livrée et la chose promise(347).

347-Ghestin (J.), Les obligations du vendeur, la convention de Vienne…, op.cit, pp.89-90.

Si elle ne pose pas de problèmes fondamentaux et insurmontables lorsque la marchandise est un corps certain, elle est plus problématique pour les choses de genre.

630-Si l'objet du contrat porte sur un corps certain, la détermination de la chose ne soulève pas de difficultés. Un corps certain se définit comme une « chose corporelle déterminée dans sa matérialité, spécifiée dans son individualité. ». Ce type de marchandise est parfaitement individualisé, identifiable et localisable par l'acheteur dés la conclusion du contrat. Les parties au contrat en ont une connaissance parfaite. La livraison doit automatiquement porter sur la chose même qui a été vendue. La marchandise livrée doit correspondre exactement à celle qui a été convenue. Par exemple, lorsque le contrat de vente porte sur un véhicule automobile identifié par un numéro de série précisé au contrat, la livraison doit porter sur le véhicule présentant effectivement le bon numéro de série [348].

631-Toute substitution de la marchandise promise par une marchandise différente, qui lui ressemble plus au moins, à la seule initiative du vendeur constitue une modification unilatérale et inacceptable du contrat. Enfin, le vendeur ne remplirait pas son obligation, si la chose livrée ne correspond pas à la chose promise, objet du contrat, et si elle ne possède pas la caractéristique, nécessaire à son identification comme marchandise convenue entre les parties.

Cette conception rejoint celles des droits français et algérien, selon laquelle le vendeur doit délivrer une chose identique à celle déterminée dans le contrat.

348- Mazeaud (H.L.J), Chabas (F.), Leçons de droit civil, op.cit, pp. 247-249.

Une telle obligation se fonde sur les dispositions de l'article 1243 du code civil français:

> *« le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande*. »

Et l'article 364 du code civil algérien :

> *« le vendeur est obligé de délivrer à l'acheteur l'objet vendu dans l'état où il se trouve au moment de la vente ».*

Lorsque la vente porte sur un corps certain, le vendeur a l'obligation de livrer une marchandise strictement identique à celle prévue au contrat. Cette obligation est facilement réalisable, en raison de la nature et des caractéristiques propres aux corps certains. Si la détermination d'un corps certain ne pose guère de problème, il en est différemment de la détermination d'une chose de genre. La détermination d'une telle marchandise est plus problématique, en raison de sa nature générique et fongible. Elle a un caractère interchangeable et doit être déterminée en quantité et en qualité.

632-En matière de vente internationale, le secrétariat de la CNUDCI indique que le vendeur « doit livrer une chose prévue au contrat », et d'ajouter que « si le contrat prévoit la délivrance de blé, le vendeur n'a pas effectué la délivrance, s'il fournit des pommes de terre ». En revanche, il précise que le vendeur exécute son obligation de délivrance dés lors que la chose de genre « répond à la description générique donnée dans le contrat ». Cette précision est reprise dans le texte définitif de la convention de Vienne en son article 35.1 [(349)].

349-Doc. Officiels de l'O.N.U, opcit, p.73, n°3, à rappeler que dans le texte définitif, le terme de délivrance est remplacé par celui de livraison (Convention de Vienne)

Comparativement, en droit français, le vendeur doit également délivrer une marchandise correspondant à la nature, à l'espèce promise. Conformément à l'article 1129 du code civil, en cas de vente de choses de genre, « la précision de l'espèce et de la qualité s'impose au minimum ». C'est notamment le cas des marchandises fabriquées en série.

633-Outre la quantité et la qualité prévues, le vendeur doit donc livrer une marchandise de la même espèce que le type stipulé au contrat. La livraison d'une marchandise prélevée dans une catégorie particulière différente de celle prévue dans le contrat de vente constitue une inexécution de l'obligation de délivrance.

La comparaison entre marchandise commandée et marchandise livrée s'avère plus délicate s'agissant d'une chose de genre.

En effet, il se peut que la marchandise livrée se relève d'une qualité moindre (***péjus***) ou tout simplement d'une nature tout à fait différente de celle promise (***aliud***) [(350)]. Dés lors que la marchandise de genre ne correspond pas à ce qui a été convenu, il y a *aliud*. L'acheteur n'est pas tenu d'accepter une marchandise qui ne serait pas identique à la marchandise commandée. Sur cette base, le contrat peut être résolu.

b : Critère accessoire de conformité matérielle : l'emballage

634-A la différence du droit français interne, la convention de Vienne n'indique pas que les accessoires de la marchandise vendue doivent être fournis à l'acheteur. Ses rédacteurs ont estimé qu'une telle disposition était superflue. La livraison des accessoires étant indispensable.

350- On parle d'aliud ou plus exactement de la « livraison d'un aliud » lorsque le vendeur livre à l'acheteur une autre chose que la chose due.

Ils ont, cependant, réservé une disposition expresse, l'article 35.1 et 2 d), à un certain type d'accessoires matériels : les emballages et conditionnement.
Il convient de souligner que la question des emballages et conditionnement est évoquée au titre de l'obligation de conformité et non au titre de l'obligation de livraison, à la différence du droit français qui traite des accessoires dans le cadre de l'obligation de délivrance (article 1615 c.civ.) [351].

1 : le rôle de l'emballage :

635-L'emballage a pour vocation première de protéger la marchandise et de préserver sa conformité. Ce rôle est encore plus important en matière de ventes internationales. Les conséquences d'une insuffisance ou de l'inexécution de l'emballage sur la conformité de la marchandise peuvent être de deux ordres :

-La conformité de la marchandise peut être amoindrie dans sa caractéristique matérielle. Un emballage inadéquat peut provoquer une perte ou une diminution quantitative et qualitative de la marchandise ;

-La conformité fonctionnelle de la marchandise peut également être atteinte, notamment lorsque cet usage est commercial. L'emballage avarié, destiné à être revendu avec la marchandise compromet la conformité de celle-ci.

Pour faire valoir ses droits en raison d'une défectuosité de la marchandise due à une insuffisance de l'emballage, l'acheteur doit mettre en œuvre les sanctions consécutives à l'inexécution de l'obligation de conformité.

351-Sallami Mohktar, La notion de conformité… , op.cit, p.72 ; Mazeaud (H.L.J), Chabas (F), Leçons de droit civil. ; op.cit, pp.250-252 ; Ghestin (J), Les obligations du vendeur, opcit, pp.90.

En droit français, le vendeur répond également des dommages provenant de l'insuffisance des emballages, d'un mauvais conditionnement ou d'un vice d'emballage [352].

2 : Le choix de l'emballage

636- Elément de la conformité de la marchandise, l'emballage de celle-ci est à la charge exclusive du vendeur. La fourniture d'un emballage adéquat fait partie de l'obligation de conformité à la charge du vendeur. Seule, une clause expresse du contrat pourrait mettre à la charge de l'acheteur cette obligation [353].

Le choix de l'emballage se détermine en fonction des modes de transport utilisés. Ces derniers ont une influence certaine sur l'état de la marchandise. Les emballages et conditionnement ont un rôle important à jouer. Ainsi, les denrées périssables transportées par voie maritime doivent être conditionnées de telle manière qu'elles soient protégées contre l'humidité. Un emballage isolant est nécessaire.

637- La multiplication des opérations de transport, de manutention, de manipulation accroît considérablement les risques qu'encourent les marchandises. L'emballage doit être suffisamment résistant pour protéger la marchandise lors des ces opérations. Cette exigence est particulièrement vraie lorsque la marchandise est acheminée par l'intermédiaire de différents modes de transport. Or, le transport multimodal est courant dans le commerce international. L'emballage adéquat pour ce transport multiforme est le conteneur.

352-Elek Brigitte, Obligations du vendeur…., op.cit, p.225.

353- Sallami Mokhtar, La notion de conformité…, op.cit, p.75.

Ce type de support présente de nombreux avantages. Par sa compacité, il allège les opérations de chargement, de déchargement, de stockage ainsi que le coût de ces opérations. Il facilite les transports effectués par camion, par train, par cargo ou par avion. Un transport multimodal est plus facilement envisageable.

638- Le conteneur assure, par ailleurs, une protection plus efficace. S'il constitue l'emballage le plus adéquat pour les marchandises volumineuses, des emballages de taille plus modeste sont également utilisés. Il est impératif de préciser que le type d'emballage dépend de la nature de la marchandise. Cet élément est très important pour le choix d'un emballage adéquat [(354)].

B : Etendue de l'obligation de conformité matérielle :

639- Deux conditions de fond doivent être remplies pour que l'acheteur puisse se prévaloir d'un défaut de conformité. La première est que le vendeur ne répond pas d'un défaut de conformité connu de l'acheteur lors de la conclusion du contrat de vente.

En second lieu, l'acheteur ne peut se prévaloir d'un défaut de conformité que s'il existait lorsque les risques lui sont transférés (articles 35.2 et 36 CVIM).

a : Cas où la responsabilité du vendeur est engagée :

640- En principe, le vendeur est tenu des défauts de conformité existant lors du transfert de risques, l'acheteur étant responsable des risques postérieurs. Par exception, le vendeur reste tenu des défauts de conformité apparaissant après le transfert de risques, dés lors qu'ils sont dus à l'inexécution de ses obligations ou l'une des ses garanties [(355)].

354- Elek Brigitte, Obligations du vendeur…., op.cit, p.227.

355- Ghestin (J.), Les obligations du vendeur…., op.cit, p. 90

En application de l'article 36.1, si le défaut de conformité est antérieur au transfert de risques, la responsabilité de ce défaut est à la charge du vendeur. Il traduit un manquement à l'obligation de conformité.

L'article 36.1 de la CVIM dispose que le vendeur est tenu « même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement ».

Donc l'article 36.1 de la convention de vienne recouvre la notion de vices cachés telle que définit par les droits français et algérien.

Comme dans le régime de la garantie des vices cachés, le défaut de conformité visé à l'article 36.1 doit exister au moment du transfert des risques et n'apparaître qu'ultérieurement (356).

b: Cas où la responsabilité du vendeur est exclue

641- La convention de Vienne exclut dans certains cas la responsabilité du vendeur, malgré l'existence d'un défaut de conformité. En effet, l'article 35.3 dispose : *« le vendeur n'est pas responsable au regard des alinéas a et d du paragraphe précédent, d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat* ».

Le contenu de cet article est comparable à celui de l'article 1642 du code civil français, selon lequel : « Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. », et l'article 379 du code civil algérien : « ..le vendeur ne répond pas de défauts dont l'acheteur a eu connaissance au moment de la vente ou dont il aurait pu s'apercevoir lui-même s'il avait examiné la chose.. ».

356- Ghestin (J), Les obligations du vendeur.., op.cit, pp. 90-91.

Comme en droits français et algérien, la convention de Vienne tient compte de la connaissance que peut avoir l'acheteur du défaut.

A première vue, les vices ne sont qualifiés d'apparents que si l'acheteur a pu s'en convaincre lui-même. Les articles 1642 c.civ.fran.et 379 c.civ.alg. semblent imposer une démarche active de l'acheteur dans cette connaissance du vice.

Il convient de constater que la connaissance du défaut de conformité par l'acheteur est exonératoire que dans le cas où l'acheteur connaissait le défaut au moment de la conclusion du contrat de vente [(357)].

357– حسنين (م)، عقد البيع ، المرجع السابق، صفحات 155-154.

SS2 : La conformité juridique de la marchandise ou la garantie contre l'éviction

642- La plupart des droits nationaux font bénéficier l'acheteur d'une garantie d'éviction qui se définit comme « l'obligation pour le vendeur de défendre l'acheteur contre le trouble apporté par autrui à sa possession et de l'indemniser au cas où la propriété de la choses vendue serait reconnue appartenir à un tiers ou grevée de droits réels ».

Ainsi, en droit français, le vendeur doit veiller à ce que son acquéreur ne souffre d'éviction ni de son fait, ni du fait de tiers. Ce type de garantie joue un rôle réduit en matière de vente mobilière, puisque le principe « en fait de meubles, possession vaut titre » met l'acheteur de bonne foi à l'abri de toute éviction. La garantie d'éviction ne s'applique pratiquement pas aux ventes commerciales qui portent la plupart du temps sur des biens mobiliers corporels. L'acheteur est protégé de toute éviction par sa possession des marchandises. En revanche, les dispositions relatives à la garantie d'éviction intéressent les ventes mobilières, lorsqu'elles ont pour objet de biens mobiliers incorporels (vente de fonds de commerce) [(358)].

Si ce genre de protection n'est pas primordial en droit interne, elle revêt une certaine importance dans les ventes internationales. Les auteurs de la convention de Vienne ont estimé que les spécificités d'un commerce international en pleine expansion nécessitaient une protection de l'acheteur contre les éventuels « vices juridiques de la marchandise ».

358-Sallami Mokhtar, La notion de conformité…, op.cit, p.78.

Les difficultés occasionnées par l'utilisation croissante de nouvelles modalités de crédits, telles que les clauses de réserve de propriété, qui provoque une certaine géne quant à l'identification du propriétaire, créent un véritable besoin de sécurité juridique.

Ce besoin de sécurité se fait également senti en matière de droits de propriété intellectuelle tant pour les titulaires de ces droits que pour les tiers. La mondialisation de l'économie conduit également à donner une nouvelle dimension aux droits de propriété intellectuelle.

S'appliquant uniquement aux ventes à caractère commercial au niveau international, la convention de Vienne aurait pu s'inspirer du droit français et établir une présomption au profit de l'acheteur de bonne foi telle que celle de l'article 2279 du code civil [(359)]. Le principe de bonne foi existe aussi en droit algérien dans l'article 373 du code civil.

A : Contenu de l'obligation de conformité juridique

643- Les articles 41 et suivants de la convention de Vienne mettent à la charge du vendeur une obligation de conformité juridique. Il doit livrer à l'acheteur une marchandise « libre de tout droit ou prétention » des tiers.

Comparativement, en droits français et lagérien, le vendeur doit en exécution de sa garantie d'éviction, défendre l'acheteur contre les prétentions des tiers et les réfuter. A défaut, il sera tenu d'indemniser l'acheteur du préjudice causé par l'éviction. En ce sens, elle correspond à l'obligation de conformité juridique que la convention de Vienne met à la charge du vendeur.

359- Elek Brigitte, Les obligations du vendeur…, op.cit, p. 331.

Les articles 41 et suivants de la dite convention assurent à l'acheteur une jouissance paisible de la marchandise livrée. A cet effet, le vendeur doit livrer une marchandise libre de tout droit et de toute prétention des tiers, afin de permettre à l'acheteur d'exercer sur celle-ci son droit de propriété dans toute sa plénitude. A cet égard, la convention de Vienne étend l'obligation du vendeur aux droits et prétentions de tiers fondés sur les droits de propriété intellectuelle. En droit interne, rien de spécifique n'est prévu à cet effet, ce type de trouble relève de la garantie d'éviction.

a : Responsabilité du fait de tiers

644- En premier lieu, il convient d'observer que l'obligation fait au vendeur par la convention de Vienne d'assister l'acheteur en cas « de prétention au droit d'un tiers » est proche de la garantie d'éviction telle qu'elle est prévue par les articles 1626 et suivants du code civil français et l'art. 371 c.civ. alg.. Cependant, elle donne lieu à un régime de responsabilité plutôt que de garanties, et, plus précisément à une responsabilité du fait des tiers.

Donc, selon l'article 41 de la convention, l'obligation du vendeur en matière de conformité juridique consiste dans la remise de la marchandise « libre de tout droit ou prétention d'un tiers ». Cet article organise avec les articles suivants un régime de responsabilité.

Cette responsabilité du vendeur en matière de conformité juridique se justifie par le fait que le vendeur est généralement à l'origine du droit et qu'il est le mieux placé pour se renseigner sur ceux dont il n'aurait pas connaissance. Le vendeur doit protéger l'acheteur contre l'éviction que ce dernier encourt, en raison de la « prétention » d'un tiers [360].

360- V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p. 289.

b : Responsabilité du fait des droits de propriété intellectuelle :

655- L'insertion d'une responsabilité du fait des droits de propriété intellectuelle est une réelle avancée, la spécificité des droits de propriété intellectuelle est source de réelles difficultés pour le commerce international.

Dans l'exploitation de la marchandise acquise au niveau international, l'acheteur peut être confronté à l'existence au profit d'un tiers d'un droit de propriété intellectuelle constitutif d'une véritable gêne. Les risques sont réels et les conséquences peuvent être graves : arrêt de l'exploitation de la marchandise achetée, perte de profit voir même perte de clientèle, interdiction d'utiliser la marchandise voir condamnation a des dommages-intérêts parfois conséquents.

La présence des droits de propriété intellectuelle susceptibles d'entraver l'exploitation ou la commercialisation des marchandises par l'acheteur constitue une autre réalité du commerce international.

656-Une telle menace est une réalité pour tout acheteur de bien mobilier corporel. Dans un premier temps, il convient de définir ce que la convention de Vienne entend par « droits de propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle », auxquels l'article 42.1 se réfère. On désigne par droits de propriété industrielle, soit un monopole d'exploitation (brevet d'invention, dessin ou modèle), soit un droit exclusif à l'usage d'un nom commercial, d'une marque ou de tout autre signe permettant l'identification d'un commerçant ou d'un industriel. Les termes « droits de propriété intellectuelle » est défini par le Doyen Cornu comme un terme générique, regroupant la propriété littéraire, artistique et la propriété industrielle [(361)]. Les droits de propriété industrielle font donc partie intégrante des droits de propriété intellectuelle.

361-Cornu (G), « vocabulaire juridique », association Henri Capitant, P.U.F., 5ème édition, 1996, p.437.

Le secrétariat de la CNUDCI explique que dans son acceptation courante, l'expression « propriété intellectuelle » comprend également la « propriété industrielle ». Il a été néanmoins jugé préférable d'utiliser l'expression « propriété intellectuelle » plutôt que l'expression « propriété industrielle » pour indiquer clairement que les prétentions de tiers fondées, entre autres, sur une prétendue violation d'un brevet relèvent bien de l'article 42 (362). Les dispositions de l'article 42 de la convention de Vienne concernent ainsi tous les droits de propriété intellectuelle pouvant exister.

Le secrétariat de la CNUDCI précise : « il y a lieu de noter que le paragraphe 1 ne limite aucun des droits qu'un tiers peut avoir à l'encontre de l'acheteur ou du vendeur. Qu'ils soient qualifiés d'industriels ou d'intellectuels, ces droits sont exclusifs. L'acheteur risque de se voir interdire l'utilisation ou la revente des marchandises si un tiers se prévaut de tels droits ».

Ensuite, dans le cadre d'une vente internationale, l'existence des droits de propriété intellectuelle pose des problèmes spécifiques dûs à la multiplicité et à la diversité des législations relatives à la protection de tels droits, nécessitant la protection de l'acheteur contre les réclamations de tiers fondées sur un droit de propriété intellectuelle. Cette expression large permet d'englober tous les droits de propriété intellectuelle susceptibles d'intéresser un objet mobilier corporel (363).

L'article 2 de la convention instituant l'OMPI (Organisation Mondiale de Propriété Intellectuelle du 14 juillet 1967) n'a pas donné de définition proprement dite, mais il a énuméré, à titre indicatif, les droits qui entrent sous l'empire de la propriété intellectuelle.

362- Doc. Officiels de l'O.N.U., op.cit, p.94.

363- Doc. Officiels de l'O.N.U, op.cit, p.97.

Ces droits sont ceux qui pouvaient naitre d'une activité de l'esprit dans le cadre de l'industrie, de la science, de la littérature et de l'art (œuvres littéraires, artistiques et scientifiques, aux inventions dans tous les domaines de l'activité humaine, aux découvertes scientifiques, protection contre la concurrence déloyale etc..)

B : Etendue de l'obligation de conformité juridique :

657- La convention de Vienne ne pouvait imposer au vendeur d'assumer la responsabilité de tout défaut juridique. Certaines dispositions sont intervenues pour limiter cette responsabilité en fonction de certaines circonstances. Les limites posées par la convention de Vienne intéressent principalement la responsabilité du fait des droits de propriété intellectuelle.

a : Les limites de la responsabilité du vendeur

658- La responsabilité du vendeur dépend de sa connaissance quant à l'existence d'éventuels droits et prétentions des tiers.

Selon les termes de l'article 8.2 de la convention de Vienne, le vendeur, considéré comme une personne raisonnable ne commercialise pas un nouveau produit sur son propre marché, sans prendre la précaution de vérifier qu'il ne contrefait aucun brevet, aucune marque dont pourrait bénéficier un tiers. Lorsque le vendeur souhaite commercialiser son produit dans un pays autre que le sien, il lui incombe de procéder aux mêmes démarches, un tel comportement est preuve de bonne foi du vendeur (art.7.1).

Ce raisonnement est développé par Mr le professeur Heuzé qui distingue selon que le vendeur a ou non démarché l'acheteur [364].

364-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 288-290.

Dans une première hypothèse, Mr Heuzé envisage le cas où le vendeur propose sa marchandise à l'acheteur. Si le vendeur a souhaité commercialiser sa marchandise sur le marché de l'acheteur et a prospecté celui-ci, il doit s'assurer au préalable que la commercialisation de ses produits ne se heurte à aucun obstacle dans cet Etat, notamment en matière de droit de propriété intellectuelle.

En concluant le contrat, selon toujours le même auteur, l'acheteur peut estimer a son bon droit que le vendeur a vérifié l'aptitude de sa marchandise à être commercialisée ou utilisée sur le territoire où il es domicilié. L'acheteur est donc bien fondé à ne pas s'en préoccuper. Il n'a pas à procéder à une quelconque recherche. Seule, une connaissance effective des droits par l'acheteur écarterait la responsabilité du vendeur. L'acheteur peut, donc, faire jouer la responsabilité du vendeur, car il doit connaître obligatoirement la législation relative aux droits de propriété intellectuelle et l'existence éventuelle de tels droits dans le pays où il entend commercialiser sa marchandise.

A contrario, lorsque le contrat de vente a été conclu à l'initiative de l'acheteur, le vendeur a simplement répondu à la demande de ce dernier. Dans ce cas, il appartient à l'acheteur d'effectuer les recherches nécessaires pour savoir si les marchandises commandées sont librement commercialisables dans son pays. A défaut, s'il s'avérait qu'un droit de propriété intellectuelle empêche toute exploitation de la marchandise par l'acheteur, « le vendeur ne devrait être tenu à aucune garantie, pas même pour les droits qu'il connaissait effectivement, puisque ceux –ci seront également connus ou réputés tels par l'acheteur ». [(365)]

Enfin, l'auteur évoque une dernière hypothèse, celle où l'acheteur fait part au vendeur de son intention de commercialiser ou d'utiliser la marchandise en un

---

365- V. Heuzé, La vente internationale…, op.cit, p. 291.

lieu autre que celui où il est établi, Il considère que, dans ce cas, il lui appartient de vérifier que l'utilisation ou la revente des marchandises ne sera pas entravée par des droits ou prétention de tiers fondés sur des droits de propriété intellectuelle existant dans le pays de destination finale. La fixation du lieu de destination finale de la marchandise est l'œuvre de l'acheteur, il lui appartient donc de s'assurer que les droits des tiers ne viendront pas contrarier ses projets et de supporter les conséquences de ses ignorances.

659- La responsabilité du vendeur ne sera donc pas engagée, s'il apparaît que l'acheteur n'a effectué aucune diligence pour s'informer de l'existence du droit de propriété industrielle.

L'analyse du professeur Heuzé met à la charge de l'acheteur une obligation de se renseigner sur les droits des tiers relatifs à une propriété industrielle, lorsqu'il est à l'origine du contrat de vente.

b : Exclusion de la responsabilité du vendeur

660- La connaissance par l'acheteur des droits ou prétentions tant du fait des tiers que du fait des droits de propriété intellectuelle a un effet exonératoire. L'appréciation de cette connaissance est différente selon qu'elle a pour vocation d'exonérer le vendeur de sa responsabilité du fait des tiers ou de celle du fait des droits de propriété intellectuelle [(366)].

1- Exclusion de la responsabilité du fait des tiers :

661-L'exclusion de la responsabilité du fait des tiers est prévue à l'article 41 de la convention de Vienne dans les termes suivants : « *à moins que l'acheteur n'accepte de prendre les marchandises dans ces conditions* ».

366- V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p. 291.

La responsabilité du vendeur est donc exclue, lorsque l'acheteur accepte une marchandise grevée d'un droit ou prétention en connaissance de cause [367].

2 : Exclusion de la responsabilité du fait des droits de propriété intellectuelle :

662-La convention de Vienne écarte la responsabilité du vendeur en matière des droits de propriété intellectuelle dans deux cas où l'acheteur apparaît plus responsable que le vendeur.

L'article 42.2 a) exclut la responsabilité du vendeur du fait des droits de propriété intellectuelle, lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence des droits et prétentions fondés sur les droits de propriété intellectuelle.

La convention de Vienne exclut également la responsabilité du vendeur, lorsque la non -conformité juridique provient de ce que le vendeur s'est conformé « aux plans techniques, dessins, formules ou autres spécifications analogues fournis par l'acheteur ». Et le vendeur n'a fait que suivre scrupuleusement les instructions de l'acheteur.

La marchandise, remise à l'acheteur conformément à ses exigences, peut porter atteinte aux droits de propriété intellectuelle existant au profit d'un tiers.

Le vendeur ne fait qu'exécuter les instructions de l'acheteur et n'a pas à les vérifier[368].

663-Donc une réglementation spéciale a été élaborée et constitue l'objet de l'article 42 de la convention de Vienne. Les praticiens ont bien relevé que cet article répondait à une nécessité du commerce international.

367-Doc. Officiels de l'O.N.U, op.cit, p.94.

368 -Elek Brigitte, Les obligations du vendeur…, op.cit, p. 418.

Certains auteurs (parmi eux le professeur Ph. Kahn) ont qualifié cette réglementation d'innovation originale, aucune législation nationale ne semblant avoir prévu une telle responsabilité du vendeur du fait des droits de propriété intellectuelle [369].

369-Ph. Kahn, La convention de Vienne du 11 avril 1980…, op.cit, p.973.

Chapitre II :
Les obligations de l'acheteur :

664- Qu'elle soit internationale ou interne, la vente suppose la remise d'un ou plusieurs biens contre paiement en argent.

Le prix est un élément essentiel. Et les problèmes juridiques qui y sont liés sont nombreux et variables selon qu'il s'agit de discuter de l'existence même de la vente (c'est-à-dire de l'impact de la détermination du prix au moment de la formation de contrat) ou de son adaptation aux circonstances nouvelles.

Section 1 : le paiement du prix

665-Deux obligations principales sont à la charge de l'acheteur, celle de payer le prix et celle de prendre livraison (le retirement) de la marchandise vendue. Mais l'obligation de payer le prix est cependant essentielle, en effet, peu importe au vendeur, que l'acheteur prenne livraison s'il paie le prix.

De plus, le vendeur qui dont livrer la marchandise prend les dispositions nécessaires pour permettre à l'acheteur de la retirer, ce dernier a un rôle passif puisqu'il se contente de suivre les indications du vendeur, sauf dans le cas où il fournit lui-même les moyens de transport.

Aussi l'étude du paiement de prix qui se subdivise en la conception de prix et les opérations de paiement s'impose [370].

666-Le prix a été défini comme la contrepartie monétaire que l'acquéreur a l'obligation de payer au vendeur en contrepartie du transfert du droit de propriété. Sa présence est indispensable quant à la qualification du contrat de vente [371].

370-Kahn (Ph.), La vente commerciale internationale, op.cit, p.269.

371- Collart Dutilleul (F), Delebecque (Ph), Contrats civils et commerciaux.., op.cit, p. 139.

Ss1 : la conception du prix :

667-Dans certaines conceptions, le législateur part du principe qu'il est raisonnable de laisser les parties s'engager en laissant « ouverts » certains éléments du contrat.

A : La conception libérale :

668-Dans les pays de la Common law, à l'exemple de la Grande Bretagne [372], le prix doit être fixé dans le contrat ou doit être fixé d'une manière convenue entre les parties ou doit être déterminé au cours de leurs relations commerciales.
Si le prix n'est pas déterminé selon les modes précédents, l'acheteur doit payer un prix raisonnable, le même principe est repris dans la section 2-305 de l'Uniform Code of Commerce (UCC) américain qui dispose :

> *« que les parties peuvent, si tel est leur désir, conclure un contrat de vente sans déterminer le prix ».*

Dans ce cas, le prix sera le prix raisonnable au moment de la délivrance. Le droit américain apparaît, de tous les droits, comme le plus « sauveur des droits » [373].
Il existe des conceptions ultra - libérales, où l'accord sur le prix n'est même pas nécessaire à la conclusion du contrat. Au Danemark, l'article 5 de la loi n°102 du 6 avril 1906 affirme que le contrat peut être conclu sans que le prix ne soit convenu entre les parties.

372- La Grande Bretagne n'a pas signé La Convention de Vienne sur la vente internationale de Marchandises.

373- Fleur Malet, Le prix dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, D.E.A de droit international, soutenue à Paris, 2002-2003, pp .5-6.

669-En Allemagne, la cour suprême fédérale a ainsi décidé qu'un contrat peut exister même en l'absence d'accord sur le prix ou de détermination de celui-ci dès lors que les parties ont la ferme intention de contracter. S'il n'y a pas de fixation expresse du prix, il y a lieu de considérer soit le prix en bourse (art.285 BGB) ou soit le prix du marché (art 453 BGB) (374).

B : Conception des pays à économie planifiée :

670-Aux conceptions libérales se sont opposées les conceptions des pays socialistes, pour lesquels la référence au prix de marché était une atteinte à l'économie planifiée, des pays en développement qui refusaient de voir appliquer à leur contrat un prix fixé par les marchés occidentaux.

En droit algérien, l'article 356 du code civil énonce que :

> *« la détermination du prix peut se limiter à l'indication des bases sur lesquelles ce prix est fixé ultérieurement.*
> *Lorsque la vente est faite au cours du marché, on doit dans le doute, considérer comme prix convenu le cours du marché du lieu et du temps où l'objet vendu doit être délivré à l'acheteur : à défaut, on doit se référer au cours du marché du lieu dont les cours sont considérés, par les usages, comme devant être applicables.* ».

Le droit algérien n'a pas exigé que le prix soit déterminé lors de la conclusion du contrat, il peut être déterminé lors de la conclusion du contrat ou déterminable soit en se référant au prix du marché, soit aux prix pratiqués dans le commerce.

374- Nevry Roger, La détermination du prix par un tiers dans la vente internationale de marchandises, thèse pour le doctorat, université Laval Québec, 1996, pp. 31-32.

Le contrat peut, donc, être conclu en l'absence de détermination de prix, la vente n'est pas nulle [375]. Le droit algérien se veut pragmatique contrairement au droit français.

C : La conception française : le prix comme élément structurel du contrat.

671- Le code civil français, article 1591 énonce que :

« le prix de la vente doit être déterminé ou désigné par les parties. »

L'exigence de la détermination du prix est donc un élément nécessaire à la validité de la vente. Cette interprétation gène les Anglais et Américains « plus pragmatiques et meilleurs commerçants que les français ».

La vente n'existe pas tant que la détermination du prix n'est pas faite. Cette détermination ne peut faire l'objet d'un accord ultérieur. En effet, s'il faut que les parties s'entendent ultérieurement sur le prix (un des éléments essentiel de la vente), cela équivaudrait en réalité à des pourparlers qui se continuent.

672-Le prix est également considéré comme déterminé lorsqu'il est fixé par l'autorité publique (loi ou règlement). Dans ce cas, il n'est pas nécessaire que les parties l'indiquent dans le contrat. Mais lorsque disparaît la réglementation en vigueur à laquelle les parties se sont référées, le prix n'est pas considéré comme déterminé (ni même déterminable) au sens de l'article 1591 de code civil français. Et le contrat devient caduc. Quant à la notion de déterminabilité du prix, elle revient à dire qu'il suffit que l'accord précise les éléments qui permettront de le calculer (376).

375-حسنين (م) ، عقد البيع ، المرجع السابق، صفحات 168-169.

376- Nervy ®, Détermination du prix…, op.cit, pp. 19-20.

Ainsi la référence à un prix de bourse qu'à un cours objectif et régulièrement publié permettra de connaître, la référence au prix de marché, sont autant d'éléments qui assurent la déterminabilité du prix.

D : La convention de Vienne :

673- Quant à la convention de Vienne, elle règle de manière fort « maladroite » cette question pourtant cruciale.

La convention de Vienne répute le contrat conclu par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. L'offre du vendeur doit être ferme et précise. Spécialement, la proposition « lorsqu'elle désigne les marchandises et expressément ou implicitement, fixe la quantité et le prix ou donne les indications permettant de les déterminer » (art 14).

Donc, l'objet et le prix doivent être déterminés ou déterminables. Et l'article 55 relatif au paiement du prix révèle l'influence du droit anglo-saxon sur la formation du contrat. Ce dispositif admet que le contrat est valablement conclu sans que le prix ait été fixé dans le contrat, expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de le déterminer.

674-L'article 55 prévoit que « *les parties sont réputées, sauf indications contraires, s'être tacitement référées au prix habituellement pratiqué au moment de la conclusion du contrat dans la branche commerciale considérée, pour les mêmes marchandises vendues dans des circonstances comparables* ».

Pareille disposition suggère l'éventualité du contrat dont le prix ne serait ni déterminé ni déterminable dès sa formation et contredit expressément l'article 14 de la même convention [(377)].

377- Fleur Malet, Le prix.., op.cit, pp.7-9 ; Witz C, Droit uniforme …, op.cit, pp. 2284-2285 ; flecheux (G), Les obligations de l'acheteur, la convention de vienne…, op.cit, pp.142-144.

675-Ce constat ne résulte pas d'une maladresse de rédaction, mais d'un désaccord célèbre entre les délégations nationales. Alors que la France, le Japon, la plupart des pays socialistes et des Etats en voie de développement plaidaient pour l'exigence de déterminabilité du prix dès la formation de contrat, les Etats anglo-saxons admettaient la validité du contrat de vente sans prix déterminé ou déterminable. La doctrine se divise, alors, sur l'interprétation qui doit présider à la solution de ce conflit.

Une première argumentation est favorable à la prééminence de l'article 55, l'article 55 serait « un mécanisme subsidiaire de détermination du prix » auquel les parties se seraient implicitement référées par leur silence de sorte qu'en définitive, le contrat ne serait jamais dénué de prix dès sa formation, par ailleurs, l'article 14 ne règle que la validité de l'offre et non sa formation.

Une seconde argumentation invoque, d'abord, les termes de l'article 55 qui ne joue que lorsque le prix des marchandises vendues n'a pas été fixé dans le contrat expressément ou implicitement ou par une disposition permettant de la déterminer. Ceci concerne l'hypothèse d'un désaccord des parties à propos de prix, par ailleurs, l'argument selon lequel l'article 14 concerne la validité de la seule offre et non celle de contrat. Les articles 14 et 55 de la convention de Vienne sont deux dispositions qui traduisent, à leur manière, l'opposition de vue entre des systèmes juridiques nationaux qui ne partagent pas, nécessairement, la même conception de la liberté contractuelle. Ainsi à la rigidité du droit Français (et des systèmes qui s'en inspirent) s'opposent la souplesse et le réalisme de la Common Law, notamment des droits anglais et américain, qui font confiance à la sagesse des parties et au jeu du marché [(378)].

378- V. Heuzé, La vente internationale…, op.cit, pp.146-155.

676-Dans le premier cas, l'exigence d'un prix déterminé ou tout au moins déterminable, à partir d'éléments de référence objectifs stipulés dans le contrat. Dans le second, on admet en matière de vente de marchandises, *l'open price* contrat. Les parties peuvent ne pas faire cas du prix lors de la conclusion du contrat. Le jeu de certaines règles supplétives permettra alors à le déterminer au stade de l'exécution.

En plus de la différence d'orientation entre la Common Law et le droit civil, ces deux dispositions ont également un peu à voir avec l'affrontement entre les pays occidentaux d'une part, les pays socialistes et ceux du tiers-monde de l'autre.

677-En effet, les premiers (Common law), dans le respect de ce qui était prévu dans la LUVI (loi uniforme sur la Vente internationale), (voir l'article 57 de la LUVI qui stipule qu'en cas de silence sur le prix, l'acheteur est tenu de payer le prix généralement pratiqué par le vendeur au moment de la conclusion du contrat), mais aussi dans leurs propres droits nationaux, affirmaient et soutenaient le principe selon lequel, si le prix n'a pas été fixé par les parties elle-même, on doit appliquer le prix normalement pratiqué par le vendeur ou alors, celui qui prévaut sur le marché.

Pour les seconds (Civil Law), une telle solution favoriserait considérablement le vendeur.

Or, les occidentaux sont, en général, les vendeurs. C'est dire que la formule repoussée par les pays socialistes et ceux du tiers-monde, si elle avait été retenue, aurait sanctionnée la suprématie des pays occidentaux [(379)].

379- Nevry (R) La détermination …, op.cit, pp. 46-47.

C'est pour cette raison que les pays socialistes et ceux du tiers-monde ont choisi d'insister pour que la convention de Vienne établisse que, sans détermination expresse de prix, le contrat de vente ne saurait être tenu pour valablement conclu

678- Il faut garder à l'esprit que l'effort d'harmonisation qui a conduit à la convention était impulsé par la nécessité de mieux répondre aux besoins de pragmatisme et de souplesse qui sont ceux du commerce international, surtout du commerce international d'aujourd'hui qui baigne dans la mondialisation sans cesse croissante [380].

Ss2 : Les éléments de prix :

Le prix comporte, outre la valeur de la marchandise, les principaux frais qui s'intègrent au prix tels que le fret et la prime d'assurance. Il s'agit d'un prix global.

A : La valeur de la marchandise Brut :

679-Le montant du prix à fixer dans le contrat dégagé à partir de la simple édition du bénéfice.

Mrs Plagnol, Ripert et Georges Hamel définissent le prix comme la somme d'argent que l'acheteur s'engage à donner en échange de la chose et ils considèrent que l'obligation de payer le prix étant la cause de l'obligation de livrer la chose, une certaine équivalence devait exister entre le prix et la valeur de la chose [381].

Le prix ne peut être qu'un équivalent monétaire de la valeur de la chose considérée en elle-même.

380- Nevry (R), La détermination …, opcit, pp. -47.

381- Plagnol, Ripert et Hamel, Traité théorique et pratique du droit civil français, 2ème édition, tome X, 1935, pp. 271-272.

B :-L'emballage élément du prix :

680- Les parties sont d'accord pour que l'acheteur ait la charge financière de l'emballage. En d'autres termes, il parait normal que le vendeur ne supporte pas les frais d'emballage, soit qu'il les facture à part, soit qu'il les inclus directement dans le prix de vente.

La fourniture de l'emballage est un service accessoire, un service commercial qui est compté au prix de revient [(382)].

C : Le transport et assurance, éléments du prix :

681-Le transport de la marchandise est une des opérations concrètes et les plus importantes du processus de la vente internationale.

La charge du transport est prévue par les incoterms. Ainsi, à l'usine, le transport est à la charge de l'acheteur.

Dans une vente FOB, le transport maritime est à la charge de l'acheteur, mais la charge et les frais d'amenée au port et de chargement sont à la charge du vendeur et sont compris dans le prix contractuel.

Dans une vente CIF ou CFR, le vendeur a la charge des frais de transport jusqu'au port de destination.

Quant à l'assurance, elle est présente dans chaque contrat. Le plus souvent, les crédits bancaires, qui permettent le financement de la vente, n'ont été accordés que contre l'engagement d'assurer la marchandise. La modalité de la vente choisie est déterminante pour attribuer la charge de l'assurance.

382- Boyer (L), Cachia (M), Coulombel (D), De la Monte (J.M), La vente commerciale de marchandises, librairies Dalloz, Paris, 1951, p. 244.

En cas de vente CAF (cette vente a mis en lumière l'importance primordiale de l'assurance), le prix contractuel inclut le montant des primes d'assurance. Le plus souvent, le vendeur agit comme mandataire de l'acheteur.

En définitive, la valeur de la marchandise nue, les frais d'emballage, de transport et d'assurance constituent les éléments les plus importants du prix définitif.
Mais la vente internationale est souvent l'occasion de frais divers plus ou moins importants ex : impôts, taxes, droits de douane, commissions bancaires, etc…[383]

SS3 : Les modalités de paiement :

683-Le paiement est le moyen habituel d'éteindre une obligation. Le paiement devient une opération qui consiste en la remise du prix au vendeur par l'acheteur. Il importe de définir les modalités selon lesquelles le paiement sera effectué.
Les modalités de paiement soulèvent trois questions importantes [384], à quel moment le paiement sera-t-il effectué, où et par quels moyens ?.

A : La date de paiement :

683-De la même façon que l'article 1651 du code civil français et l'article 387 du code civil algérien, la convention de Vienne n'a pas rendu le prix exigible dès la date de la conclusion du contrat.

383-Kahn (Ph.), La vente commerciale…, op.cit, pp. 285-286.

384- Le Tourneau Philippe, Le contrat de vente, Dalloz, 2005, p.135.

B :-Le lieu de paiement :

684-Le lieu de paiement est convenu entre les parties. Dans l'immense majorité des cas, le vendeur aura pris le soin de désigner à son cocontractant la banque chargée de la réalisation du crédit documentaire auquelle les parties auront éventuellement décidé de recourir. Le lieu de paiement n'est autre que celui où se trouve situé l'établissement financier en question.

C : Les moyens de paiement :

685-Dans le cas le plus simple, l'acheteur remettra au vendeur aux lieu et date indiqués dans le contrat des espèces monétaires, ou l'un des titres commerciaux qui, sans être de la monnaie s'en rapprochent : chèques, lettres de change. Il n'y a rien de spécial par rapport à la vente interne sous réserve de la réglementation des changes.
Mais, l'introduction des techniques propres à la vente internationale, techniques dues à la conjonction de plusieurs facteurs, va donner un rôle tout spécial au banquier qui va souvent jouer le rôle d'un intermédiaire.
La participation du banquier va être par l'existence de documents représentatifs de la marchandise. Ces documents vont permettre un certain nombre d'opérations juridiques(385).

a : Les documents :

686-Les documents essentiels sont au nombre de trois : la facture, le connaissement ou le titre de transport et la police d'abonnement.

385-Kahn (Ph.), La vente commerciale…, op.cit, pp.188-189.

La facture est le document recognitif de la marchandise. Sa fonction principale est de décrire la marchandise et d'indiquer le prix et certains détails du marché conclu.
En effet, elle comporte le plus souvent l'indication du nom et l'adresse de l'acheteur, du moyen de transport, du lieu d'expédition et du lieu d'arrivée, des modalités de paiement de prix etc.
Mais deux renseignements doivent toujours figurer, la description de la marchandise et son prix. Ce document émane uniquement du vendeur mais il est souvent complété par des certificats de quantité et de qualité émanant d'organismes - tiers et permettant de constater que les dispositions contractuelles ont été respectées.

687-La facture est souvent accompagnée d'un certificat d'origine de la marchandise, généralement authentifié par le consul du pays de l'acheteur, afin de permettre à ce dernier de bénéficier de certains traités ou avantages douaniers ou de prouver la régularité de l'opération d'importation au regard de la législation du pays importateur (386).

688-Le deuxième document utilisé est le titre de transport. Le plus important d'entre eux est le connaissement, titre du transport maritime, car lui seul remplit toutes les fonctions, il constate la livraison de la marchandise par le vendeur au transporteur, il établit l'existence du contrat de transport et il permet de prendre livraison de la marchandise.

386- Hans Van Houtte, Wantelet Patrick, Obligations des parties et sanctions des obligations dans la C.V.IM., RDAI, n°3, 2001, pp.297 et suiv.

D'un titre de transport, on attend trois choses :

- qu'il constate la livraison de la marchandise par le vendeur au transporteur (constatation qui procurera que le vendeur a effectivement rempli son obligation de livrer),
- qu'il établisse l'existence et les conditions de contrat du transport,
- qu'il permettre de prendre livraison de la marchandise (la possession du titre est fréquemment assimilée à celle de la marchandise elle-même),

689-En plus, le titre de transport contient souvent une description de la marchandise qui détermine l'état de la marchandise au moment où elle remise au transporteur, (par rapport à la responsabilité du transporteur). Cette description reprend certains éléments de la facture et permet de vérifier la véracité de celle-ci. Le connaissement est le titre de transport le plus important en matière de vente internationale car il permet, d'avoir la certitude que la marchandise a été embarquée et expédiée en telles quantité et qualité et que sa possession confére celle de la marchandise.

690-Le troisième document qui est présent dans la très grande majorité des cas, est celui qui constate que la marchandise a été assurée soit par le vendeur pour son compte, soit par le vendeur pour le compte de l'acheteur, soit directement par l'acheteur. Le contrat d'assurance donne la certitude que la marchandise soit livrée, en nature ou en valeur, sous la forme de l'équivalent pécuniaire que représente l'indemnité de l'assurance, bien sur dans la limite des risques couverts [(387)].

387-Kahn (Ph.), La vente commerciale…, op.cit, p.189.

En résumé, chaque document offre en lui-même des renseignements et des garanties qui vont faciliter les procédés de paiement les plus employés dans la vente internationale, et servent de base pour deux grandes techniques les plus utilisées en la matière, soit le paiement par traite documentaire ou par crédit documentaire.

b : La traite documentaire : (lettre de change documentaire)

691-Le vendeur fait présenter à l'acheteur une traite accompagnée des documents suscités. Cette traite est susceptible de deux modalités : elle peut être stipulée contre paiement ou contre acceptation seulement.

Dans la première modalité, il s'agit d'un paiement en espèces. Par contre, l'acceptation de l'acheteur permettra au vendeur d'escompter la traite auprès d'une banque et de ne pas supporter le poids du crédit qu'il a consenti en acceptant un paiement à terme et l'acheteur continuera de bénéficier des conditions de paiement prévues au contrat.

Si l'acheteur refuse l'acceptation ou le paiement, le banquier ne lui remettra pas les documents. L'acheteur ne pourra pas prendre possession de la marchandise. Le vendeur ou le banquier escompteur reste ainsi en possession de la marchandise.

Ce procédé ne peut pas toujours être utilisé car de nombreux contrats de vente sont passés avec des administrations publiques étrangères qui n'acceptent pas les traites (388).

388-Mousseron (J.M), Raynard (J), Fabre (R), Pierre (J.L), Droit du commerce international, op.cit, pp. 496-497.

c : Le crédit documentaire :

692-Instrument privilégié du commerce international à court terme, le crédit documentaire est un véritable chef d'œuvre de la technique bancaire.

Simple dans les principes de base sur lesquels il se repose, essentiellement une séparation stricte entre le contrat commercial sous-jacent et l'opération documentaire elle- même. Il soulève en pratique de nombreuses questions dont certaines redoutables.

693-Aucune législation de source nationale ou internationale, ne vient organiser et préciser les opérations du crédit documentaire. C'est la pratique internationale, et pour beaucoup, bancaire, qui a forgé cet instrument. Elle l'a fait sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) dont le rôle a été capital pour fixer et faire évoluer les règles et usances uniformes relatives aux crédits documentaires (RUU).

Après une longue élaboration, dûe essentiellement aux milieux bancaires, les RUU parurent pour la première fois en 1933. Elles devaient être révisées une première fois en 1951 puis en 1962, puis encore en 1974, en 1983 et dernierement pour la sixième version, en 1993 (brochure n°500 entrée en vigueur le 1er Janvier 1994). Une nouvelle révision a été lancée en 2003 par la CCI. La fréquence des révisions assure une évolution des RUU conforme aux pratiques internationales (389).

694-Il y a ouverture de crédit documentaire quand un banquier accepte de payer le vendeur pour l'acheteur moyennant remise des documents. Il y a un contrat de crédit entre l'acheteur et le banquier qui correspond à l'aspect financièr de la vente, et un contrat entre le banquier et le vendeur, qui s'exprime formellement dans un document appelé lettre de crédit.

389-Mattout (J.P), Droit bancaire international, revue banque édition, 3ème édition, 2004, p.78

Le document indique les conditions auxquelles est subordonné le paiement par le banquier.

L'ouverture du crédit document est certainement la technique la mieux adaptée de la vente internationale pour les règlements monétaires, en raison des multiples fonctions qu'elle est susceptible de remplir [390].

Ss4 : Les garanties de paiement :

695-L'incertitude dans laquelle demeure le vendeur de la bonne exécution par l'acheteur de son obligation de paiement, les difficultés particulières de recouvrement dans la vente internationale l'incitent à rechercher des moyens de se couvrir.

Certes, le vendeur peut éventuellement s'assurer contre l'insolvabilité de l'acheteur en exigeant à ce dernier de fournir une garantie.

696-Ces garanties peuvent être de nature très diverses. S'il exige une garantie dès le début, cette sûreté peut être de deux ordres, ou le vendeur se ménage des droits particuliers sur la marchandise vendue, c'est la clause de réserve de propriété, ou il demandera l'intervention d'un tiers qui garantira la bonne fin du contrat. Ce tiers sera, dans la majorité des cas, un banquier qui transmettra un accréditif irrévocable.

A : La clause de réserve de propriété : Sûretés réelles.

697-La clause de réserve doit être constatée par écrit afin d'éviter toute fraude aux droits de créanciers. Elle peut être inscrite dans une facture, un bon de livraison, les conditions générales de vente et dans les contrats types.

390- Mousseron (J.M), Raynard (J), Fabre ®, Pierre (J.L), Droit du commerce …, op.cit, p. 497.

698- Elle doit être stipulée au moment de la signature du contrat. Ainsi, une clause stipulée après la conclusion du contrat est sans effet, car la propriété a été transmise du vendeur à l'acheteur au moment de la signature du contrat. En cas de non-paiement, la clause de réserve de propriété étant incluse, le transfert de propriété ne peut se réaliser [391].

Si toutes les conditions de validité de la clause de réserve de propriété sont réunies, le vendeur de la chose reste son propriétaire jusqu'au paiement du prix par l'acheteur. Ainsi, la clause de réserve de propriété confère au vendeur une garantie appréciable contre les risques d'insolvabilité de l'acheteur.

A l'exemple du droit allemand qui consacre le principe de réserve de propriété dans l'article 455 B.G.B. et qui précise :

> « *Lorsque le vendeur d'une chose mobilière s'est réservé la propriété jusqu'au paiement du prix, on doit considérer dans le doute que le transfert de la propriété est subordonné à la condition suspensive du paiement intégral du prix de vente et que le vendeur a droit à la réalisation du contrat quand l'acheteur est en demeure quant au paiement* ».

La réserve de propriété est applicable à tous les objets corporels à l'exclusion des immeubles et le code civil allemand la considère comme une sureté réelle mobilière basée sur l'idée de « rétention», de « réserve de propriété et non sur l'idée de gage ».

Le transfert de propriété est subordonné à la condition suspensive du paiement du prix et non à la condition résolutoire [392].

391- Talal Djaber, Le doit libanais de la vente…., op.cit, pp. 268-269.

392- Guide sur les législations de 19 pays, CCI, contrats internationaux, Copyright, 1989. pp.11-13.

699-Ainsi, dans de nombreux contrats – type, il est expressément prévu que les marchandises livrées restent la propriété du vendeur tant qu'elles n'ont pas été intégralement payées. Cette clause se rencontre dans les domaines les plus divers, biens d'équipements, etc… Sa validité est reconnue par beaucoup de droits nationaux.

En stipulant cette clause, le vendeur cherche à conserver sur la marchandise vendue le droit réel le plus fort qu'il puisse concevoir de façon à se garantir contre toute activité de l'acheteur. La vente ne serait qu'une vente sous condition que le prix soit payé intégralement, soit parce que les parties ont ainsi qualifié expressément leur contrat.

700-Aux Etats-Unis, l'effet d'une clause de réserve de propriété dans un contrat de vente d'une propriété mobilière sera interprété par référence aux dispositions applicables de l' Uniform Commercial Code (UCC).

L'effet juridique d'une clause de réserve de propriété est défini dans la section 2-401 du UCC qui dispose que : *« toute réserve par le vendeur du droit de propriété des marchandises est limitée aux effets d'une réserve de droit de sureté. »*

Et le droit de sureté est un droit portant sur une propriété mobilière ou un immeuble par destination qui garantit le paiement ou l'exécution d'une obligation.

701-En droit français, pour qu'il y ait réserve de propriété, il faut que les marchandises fassent l'objet d'un contrat de vente défini par l'article 1582 du code civil comme « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer ». La clause ne s'applique pas aux marchandises qui font l'objet d'autres types de contrat (crédit-bail et travail..) [(393)].

393- Guide sur les législations …, op.cit, pp.27-29.

Dans le droit commun de la vente (art.1583 du code civil), la propriété est acquise de droit à l'acheteur dés qu'on est convenu de la chose et du prix. La réserve de propriété permet de déroger au droit commun en différant le transfert de propriété jusqu'au complet paiement du prix. La réserve de propriété doit être écrite.

702-Par contre, en Grande Bretagne, la législation n'a pas prévu de loi sur la réserve de propriété mais elle est réglée par la jurisprudence. Le droit Anglais permet à un vendeur de ne pas céder à l'acheteur le droit de disposer des marchandises jusqu'à ce que soient remplies certaines conditions normalement associées au paiement du prix (Sale of Goods Act 1979, sect.19) [(394).]

B : Les sûretés bancaires : Le crédit documentaire

703-Le crédit documentaire est un moyen de paiement du vendeur et un moyen de crédit au bénéfice de l'acheteur. Mais il est également une garantie de paiement au bénéfice du vendeur dans la mesure où un troisième personnage, le banquier, intervient.

Cette intervention va créer des rapports spéciaux entre le vendeur et le banquier. Pour mesurer l'étendue des obligations du banquier, il faut distinguer trois sortes de crédits documentaires.

En effet, le crédit peut être révocable, irrévocable, irrévocable et confirmé.

704- Le crédit révocable est celui qui, ne créant pas de lien juridique entre la banque et le bénéficiaire, peut à tout moment être révoqué sans même que le bénéficiaire en soit avisé , cette révocabilité fait de ce genre de crédit plus un

394- Guide sur les législations…, op.cit, pp.31-40 ; Gourion (P.A), Droit du commerce international, 2ème édition, L.G.D.J, 1997, pp. 164-167.

procédé de paiement qu'une garantie, puisque le vendeur doit se fier à la seule bonne volonté de la banque.

705-Au contraire le crédit irrévocable comporte un engagement ferme de la banque émettrice qui s'oblige personnellement envers le bénéficiaire. La banque émettrice est généralement celle de l'acheteur et a ses établissements dans le pays de l'acheteur.

706- Il existe une troisième forme de crédit documentaire, le crédit documentaire irrévocable et confirmé. Le lien est le même qu'en matière de crédit irrévocable mais il est doublé par l'engagement d'une banque du pays du vendeur qui confirme l'engagement de la banque (émettrice) de l'acheteur.

L'ouverture d'un crédit documentaire donne, donc, au vendeur une série de garanties de premier ordre. Chaque fois que le vendeur obtient l'ouverture d'un crédit irrévocable, il a la quasi-certitude d'être payé. En effet, il semble admis que le banquier contracte avec le vendeur bénéficiaire d'un crédit irrévocable un engagement propre qui est à la fois indépendant des rapports du banquier avec l'acheteur et du contrat de vente.

Dès le moment où l'accréditif a été émis, le banquier est obligé de remplir ses obligations.

L'engagement du banquier est également indépendant des rapports vendeur-acheteur dans la mesure où il doit être rempli dès lors que le vendeur bénéficiaire s'est lui-même conformé aux conditions imposées par l'accréditif. Ces conditions tiennent essentiellement à la date de réalisation du crédit et à la conformité des documents présentés par le vendeur avec les indications de l'accréditif[395].

395- Mousseron (J.M), Raynard (J), Fabre ®, Pierre (J .L), Droit du commerce international…, op.cit, pp. 500.506.

Ce mécanisme offre au vendeur une garantie particulièrement efficace car il peut redouter l'insolvabilité de l'acheteur dont la surface financière est également très grande [(396)].

396 -Mousseron (J.L), Raynard (J), fabre ®, Pierre (J.L), Droit du commerce…, op.cit, p.502.

Section 3 : La prise de livraison de la marchandise.

707-La livraison des marchandises entraîne également des obligations pour l'acheteur. L'obligation de prendre livraison implique en premier lieu que l'acheteur accomplisse les actes que l'on peut attendre de tout acheteur raisonnable pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison. Cette obligation « de préparation » se traduit par la coopération entre parties.

Ss1 : Le contenu de l'obligation de retirer la marchandise :

708-Le retirement désigne l'acte matériel par lequel l'acheteur ôte les marchandises du lieu où elles sont mises à disposition par le vendeur. Un tel acte est indispensable pour que puisse s'opérer le transfert physique de la chose du vendeur à l'acheteur, le retirement constitue ainsi le corollaire de l'obligation qui pèse sur le vendeur de mettre la chose à disposition [(397)].

A : le moment du retirement

709-La fonction de retirement, qui n'est certes pas ignorée du droit interne, explique que la date du retirement coïncide, à défaut de précision, avec la date de mise à disposition de la chose, puisque dès cet instant le vendeur s'attend légitiment à ne plus supporter les frais de conservation de la chose.

Et lorsqu'une date de retirement a été convenue, le vendeur s'attend à ne plus supporter les frais de conservation de la chose au-delà du terme convenu.

710-L'article 1657 du code civil français reconnaisse au vendeur le droit, tout à fait exceptionnel, de résoudre unilatéralement le contrat, sans sommation, lorsque l'acheteur n'a pas retiré la chose au terme convenu , il s'agit d'éviter que les locaux du vendeur ne se transforment en entrepôts gratuits.

397-Eddy Lamazerolles, Les apports de la convention…, op.cit, p. 248.

Il est en outre de l'intérêt de l'acheteur d'opérer le retirement dès la mise à disposition de la chose, parce qu'à cet instant il supporte, en principe, les risques de la chose.

711- A la différence de droit interne, la convention de Vienne distingue le retirement de la prise de livraison, le retirement n'est qu'un des éléments de la prise de livraison, l'autre étant constitué, selon l'article 60. a de la convention, par l'ensemble des actes que l'on peut raisonnablement attendre de l'acheteur pour permettre au vendeur d'effectuer la livraison.

712- Le droit algérien met à la charge de l'acheteur une obligation de prendre livraison de la chose vendue au lieu où l'objet se trouvait au moment de la vente et de la retirer sans retard (article 394 du code civil).

L'exécution de l'acheteur pour l'obligation de prise de livraison est un acte matériel [398].

B : Les modalités de retirement :

713-Les actes que devra accomplir l'acheteur, pour faciliter la mise à disposition de la chose, sont plus souvent précisés par le contrat ou les usages. Par exemple, une clause FAS ou FOB impose à l'acheteur qui assume le transport des marchandises d'indiquer au vendeur le nom du navire assurant le transport, ainsi que le lieu de chargement. Même en l'absence de clause ou d'usage, l'acheteur doit accomplir tout acte susceptible de permettre au vendeur d'effectuer la livraison.

398- حسنين (م)، عقد البيع، المرجع السابق، صفحات 182-183.

Par exemple, il doit transmettre au vendeur certaines informations concernant la date de la livraison, les instructions d'expédition, de même qu'il peut être tenu d'accomplir des formalités douanières ou d'obtenir des licences d'importation. En droit interne, on insiste rarement sur les actes que doit accomplir l'acheteur pour faciliter la délivrance de la chose vraisemblablement parce que cette question présente moins d'intérêt pratique que dans les ventes commerciales internationales (399).

SS2 : Les incoterms :

714-Chacun des incoterms prévoit que l'acheteur doit régler le prix des marchandises vendues. Mais ils ne fournissent aucune précision sur ce point et se bornent à énoncer que le paiement doit intervenir « comme prévu dans le contrat de vente ».

Par contre, ils définissent de façon détaillée les modalités de transfert de la possession des marchandises.

Les ventes « au départ » se différencient des ventes « à l'arrivée » du point de vue des modalités de la prise de livraison.

A : Ventes au départ :

715-A coté des modalités de la prise de livraison, les incoterms font supporter par l'acheteur diverses obligations complémentaires. Le classement des ventes au départ va se faire dans l'ordre croissant des charges qu'ils imposent à l'acheteur.

399-Eddy Lamazerolles, Les apports de la convention…, op.cit, p. 248 ; Flécheux (G), les obligations de l'acheteur, La convention de Vienne…, op.cit, pp.145-146.

a : Ventes « port payé, assurance comprise, jusqu'à.. » (C.I.P) et « port payé jusqu'à.. » (C.P.T) :

716- Dans ces ventes, le vendeur doit se charger d'organiser le transport des marchandises et à l'acheteur de réceptionner les biens vendus.

La livraison consiste en la remise de la marchandise au premier transporteur désigné par le vendeur. Les incoterms prévoient que l'acheteur serait en faute s'il s'abstenait on refusait de réceptionner les biens vendus.

Si le refus de prendre livraison était justifié par le fait que la livraison elle-même serait intervenue, soit avant, soit après le terme fixé par le contrat. L'appréciation du caractère prématuré ou tardif doit se faire à la date de la remise de la marchandise du premier transporteur.

En effet, la marchandise voyage aux risques de l'acheteur, le vendeur n'a pas à répondre des retards qui pourraient se produire dans leur acheminement.

b : Ventes « coût, assurance et fret » (CIF) et « coût et fret » (CFR) :

717- Les ventes CIF et CFR sont des ventes au départ, mais qui présentent la particularité de mettre à la charge du vendeur l'organisation de transport.

La prise de livraison est effectuée pour le compte de l'acheteur, par le transporteur choisi par le vendeur. Et les marchandises sont considérées comme livrées dès qu'elles ont passé le bastingage du navire dans le port d'embarquement. Tous les frais qui ne sont pas compris dans le fret, et qui sont liés à un événement postérieur à la livraison, incombent à l'acheteur.

Dans la vente CIF, l'acheteur doit fournir à son cocontractant toutes les informations dont celui-ci pourrait avoir besoin pour faire assurer les marchandises (400).

400-Huet (J ;), Les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.G.D.J, 1996, p.640.

En définitive, sous réserve des seules adaptations qu'implique la spécificité du transport maritime, les obligations de l'acheteur sont, dans les ventes CIF et FR, identiques à celles qui sont prévues par les incoterms CIP et CPT.

c : Vente « franco à lord » (FOB) :

718- La vente « FOB » oblige le vendeur à livrer la marchandise à lord du navire, au port d'embarquement et met à la charge de l'acheteur, l'organisation du transport maritime.

L'acheteur doit informer son cocontractant, dans un délai raisonnable, du nom du navire ainsi du lieu précis où devra s'effectuer le chargement dans le port convenu.

Mais, si la prise de livraison demeure le fait du transporteur, les incoterms ne prévoient plus que l'acheteur doit réceptionner la marchandise au port de destination , cette opération n'intéresse que les rapports unissant le transporteur à l'acheteur et non pas ceux qui sont noués entre ce dernier et le vendeur.

d : Vente « Franco le long du navire » (FAS) :

719-Dans la vente FAS, la livraison s'effectue dans le port d'embarquement, convenu, sur le quai, le long du navire et non pas à bord de celui-ci, comme dans la vente FOB. L'acheteur doit organiser le transport maritime, communiquer à son cocontractant le nom du navire et les lieu et moment précis de la livraison et supporter les frais du chargement des marchandises [(401)].

401- Derains Yves, Transfert des risques de livraison, la convention de Vienne…, op.cit, pp.134-135.

Quant au dédouanement des marchandises à l'exportation, c'est une charge qui incombe désormais au vendeur selon les incoterms 2000.
Avant l'obligation de dédouanement à l'exportateur incombait à l'acheteur.

e : Vente « à l'usine » (EXW) :

720- La vente « à l'usine » est celle qui fait peser sur l'acheteur les plus lourdes contraintes.
Le vendeur exécute son obligation de livraison en mettant simplement les marchandises à la disposition de son cocontractant dans ses propres locaux. Il incombe à l'acheteur de retirer ou de faire retirer, en ce lieu les marchandises et accomplir toutes les formalités nécessaires pour le dédouanement à l'exportation.
Ce qui implique, de la part de l'acheteur, une bonne connaissance de la réglementation en vigueur dans le pays d'exportation[(402)].

B : Les ventes à l'arrivée :

Dans les ventes à l'arrivée, les marchandises voyagent aux risques du vendeur.

a : Ventes « rendu droits acquittés » (DDP) et « rendu droits non acquittés » (DDU).

721-Dans les ventes « rendu droits acquittés » et « rendu droits non acquittés » le vendeur doit mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur à la date et au lieu convenus.

402- Derains Yves, Transfert des risques de livraison, la convention de Vienne…, op.cit, p. 133.

Du moment que le lieu se situe, le plus souvent, dans les locaux de l'acheteur, la réception, par celui-ci, des marchandises se produira immédiatement. Les incoterms 2000 précisent qu'il n'incombe pas au vendeur d'avoir ni à procéder au déchargement des marchandises ni à supporter les risquent de cette opération(403).
Dans la vente « rendu droits non acquittés » l'acheteur doit accomplir toutes les formalités administratives nécessaires à l'importation des marchandises et payer les droits et taxes afférents à celles-ci.

Dans la vente « rendu droits acquittés », le vendeur devra obtenir tous les documents (ou de données informatiques) équivalents nécessaires à l'exportation et l'importation. L'acheteur a, seulement, un devoir de collaboration avec le vendeur.

b: Vente « rendu frontière » (DAF) :

722- Dans la vente « rendu frontière », le vendeur s'oblige à mettre les marchandises « non déchargées » à la disposition de l'acheteur à la frontière convenue. L'acheteur doit les faire acheminer jusqu'au lieu de leur destination finale. La particularité de ce terme réside dans l'obligation du vendeur de mettre les marchandises à la disposition de l'acheteur dédouanées à l'exportation et le cas échéant dûment individualisées à la frontière convenue ou au lieu convenu à cette frontière vente (404).

403- Incoterms 2000, Collection savoir plus, G.A.L, 2003, pp.105-121.

404-Vulliéty (J.P), Le transfert des risques dans la vente internationale, Helbing & Lichtenhahn, Genève, 1998, pp.432-433.

c : Vente « rendu à quai » (DEQ)

723-Le vendeur, dans la vente « rendu à quai » doit exécuter son obligation de livraison en faisant débarquer, dans le port convenu, la marchandise, l'acheteur devra la faire acheminer jusqu'au lieu de destination finale.

L'acheteur doit, aussi, obtenir à ses risques et frais toute licence d'importation, ou autre autorisation officielle ou tout autre document à accomplir, le cas échéant, toutes les formalités douanières nécessaires à l'importation de la marchandise (version 2000) [405].

En effet, selon les clauses A4, A5, A6 et B5, le risque ne passe à l'acheteur qui à compter du moment auquel la marchandise, dédouanée à l'importation est mise à sa disposition « sur le quai ou l'appontement au port de destination convenu et à la date ou le délai stipulés » [406].

d : Vente « rendu ex ship » (DES) :

724-La vente « rendu ex ship », les marchandises sont mises à la disposition de l'acheteur à bord du navire, au point de déchargement usuel. L'acheteur doit décharger les marchandises et tout retard dans les prises de livraison risque de l'exposer à des frais importants, tels en particulier que ceux des surestaries dûs à l'armateur si le temps d'escale est dépassé.

L'acheteur doit, aussi, accomplir toutes les formalités nécessaires à l'opérateur d'importation.

405- Incoterms 2000, Collection savoir plus, op.cit, pp.99-100.

406- Vulliety (J.P), Le transfert des risques…, op.cit, pp. 434-435.

Le transfert de risques du vendeur à l'acheteur se fait dès que la marchandise a été livrée conformément à la clause A4, c'est-à-dire dès qu'elle est :

- à la disposition de l'acheteur,
- à la date où dans le délai stipulé dans le contrat de vente.
- au point de déchargement usuel du port de destination.
- non dédouanée à l'importation.
- présentée de telle façon qu'elle puisse être enlevée du navire par les moyens de déchargement appropriés à la nature de la marchandise [(407)].

Telles sont, donc, les obligations qui sont à la charge de l'acheteur.

407- Incoterms 2000, Collection savoir plus, op.cit, pp. 87-94.

Chapitre III :
L'inexécution du contrat

725-Le problème de l'inexécution des obligations conventionnelles est un aspect essentiel et primordial de la théorie générale du droit des obligations. En effet, tout contrat et notamment le contrat de vente renferme souvent un terme entre la conclusion du contrat et l'exécution des obligations qui en découlent. Ceci est particulièrement accentué à l'époque actuelle où l'accroissement des rapports commerciaux et l'échange des biens et services mettent en valeur ce décalage entre la formation des contrats et leur exécution. .

Et les conséquences de l'inexécution du contrat de vente internationale de marchandises sont l'objet d'une réglementation uniforme qui résulte des prescriptions de la troisième partie de la convention de Vienne.

726-La convention de Vienne a déterminé, tout d'abord, les dispositions générales concernant les « contraventions essentielles et les contraventions non essentielles » (art.25), ensuite, la mise en œuvre de la résolution du contrat (art. 26 et 28) et enfin les moyens dont dispose chacune des parties c'est-à-dire les moyens dont dispose le vendeur en cas de convention au contrat par l'acheteur. Et ceux dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur.

727-Les incoterms ensuite fixent également un certain nombre de solutions applicables au transfert de risques, qui devront être respectées chaque fois que les parties s'y seront référées. Et enfin, la convention de New -York de 14 Juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationle de marchandises se propose de résoudre la question, très importante, de la prescription née du contrat de vente internationale.

Ces solutions ne peuvent être appliquées qu'à la date prévue pour l'exécution, c'est-à-dire à un moment où l'une au moins des deux parties a déjà pris toutes les mesures qui devraient lui permettre d'honorer ses engagements.

Section 1 : Les sanctions en cas de contravention au contrat

728-Les droits français et algérien ainsi que la CVIM définissent séparément les « moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur (art.1184 c.civ.fran., 119 c.civ.alg. et 45 à 52 CVIM) et ceux qui appartiennent au vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur (art.81-82 c.civ.alg. 61 à 65 CVIM) et ceux qui, enfin, sont également proposés à chacune des parties en cas de manquement, par l'autre, à ses obligations (art. 71 à 78 CVIM).

Ss1 : L'exception d'inexécution

729-L'exception d'inexécution ou l'expression latine « *exceptio non adimpleti contractus* » [(408)] sanctionne la règle selon laquelle « dans tout rapport synallagmatique obligatoire, chaque partie ne peut réclamer de l'autre l'exécution de ses engagements, si de son côté elle n'exécute pas ou n'offre pas d'exécuter ses propres engagements ». Un acheteur, par exemple, pourra refuser de payer le prix tant que la chose vendue ne lui aura pas été livrée.

L'exception d'inexécution est donc un remède ne nécessitant pas l'intervention préalable du juge, utilisée aux risques et périls du créancier et qui répond principalement à des préoccupations d'ordre économique [(409)].

408- Exceptio non adimpleti contractus : signifie donnant, donnant ; voy. Ghestin (J), Jamin (Ch), Billiau (M), Les effets du contrat, 3ème édition, L.G.D.J., 2001, p. 422.

409- Lamazerolles Eddy, Les apports de la convention…, op.cit, pp. 320-321.

730-Il s'agit de contraindre le débiteur à s'exécuter, donc, permettre au créancier de profiter de la prestation promise, il s'agit également de préserver les intérêts du créancier. Originellement marquée d'un sceau moraliste, l'exception d'inexécution est en effet rapidement devenue un moyen de contrainte au service des intérêts économiques du créancier.

Aujourd'hui, cette empreinte moraliste s'est effacée et les auteurs présentent l'exception d'inexécution, la justifient le plus souvent par une explication purement objective tirée de l'interdépendance des obligations du contrat synallagmatique.

731-L'exception d'inexécution constitue le fondement des dispositions retenues par l'article 58 de la CVIM. En principe, et sauf clause contraire du contrat, l'acheteur n'est pas tenu de payer le prix aussi longtemps que la marchandise n'a été, non seulement livrée, mais encore proposée à son inspection tandis que le vendeur a le droit de refuser de se dessaisir de ces mêmes marchandises tant que le prix ne lui a pas été réglé.

A préciser que cette mention est absente en droits français [410] et algérien.

A : Les conditions

732-L'art. 71 de la convention de Vienne autorise une partie à différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle des siennes (de ses obligations). L'exception d'inexécution suppose une inexécution des obligations de l'autre partie qui était tenue de s'exécuter.

410- Le principe de l'exception est exprimé de façon disparate dans les divers articles du code civil exemple les articles 1612, 1704, 1653, voy. Catherine Malacki, L'exception d'inexécution, L.G.D.G, 1999, p.27

B : Les effets de l'exception d'inexécution

733-Le problème de l'inexécution des obligations conventionnelles est un aspect essentiel et primordial de la théorie de droit des obligations. En effet, le contrat de vente renferme, la plupart du temps, un terme entre la conclusion du contrat et l'exécution des obligations qui en découlent.

734- Ce décalage entre la formation des contrats et leur exécution est mis en valeur par l'accroissement des rapports commerciaux et l'échange de biens et services, particulièrement à l'époque actuelle.
L'exception d'exécution est, donc, à la fois un moyen de contraindre l'autre partie à exécuter son obligation et une garantie à l'égard des tiers. Il faut distinguer ses effets entre les parties et à l'égard des tiers(411).

a: Les effets de l'exception entre les parties

735- L'exception d'inexécution est analysée de façon classique comme un moyen purement défensif et temporaire qui vise à paralyser la demande d'exécution formulée par l'autre partie.
Autrement dit, l'exécution de l'obligation est soumise à un terme suspensif.

b : Les effets de l'exception à l'égard des tiers

736- L'exception confère à celui qui l'oppose un véritable privilège. Car, il ne peut être contraint de se dessaisir de la valeur représentée par sa propre obligation qu'en contrepartie de l'intégralité de ce qui lui est dû en vertu du rapport synallagmatique.

411-Flour (J), Aubert (J.L), Flour (Y), Savaux (E), Droit civil, les obligations : le rapport de l'obligation, 4ème édition, Dalloz, 2006, pp.182 et suiv.

A défaut de l'exception il devait exécuter son engagement, et il serait en concurrence avec les autres créanciers de son cocontractant sur l'obligation corrélative de ce dernier(412).

Ss2 : L'exécution en nature

737-L'exécution en nature est entendue comme l'exécution par le débiteur de la prestation à laquelle il s'était engagé. L'exécution en nature peut être demandée pour toute contravention au contrat et n'est pas subordonnée à la preuve des conditions de la responsabilité, notamment d'un dommage et d'un lien de causalité avec le manquement contractuel.

Normalement, dans les systèmes juridiques de tradition civiliste et en particulier, en droit français, l'exécution forcée doit être envisagée comme une exécution en nature, c'est à dire que le créancier peut poursuivre l'exécution de la prestation même qui lui est dûe en vertu du contrat. Au contraire, dans les systèmes de la Common Law, l'exécution en nature d'une obligation contractuelle est exceptionnellement admise. En effet, dans ces systèmes juridiques, le principe est celui d'une exécution par équivalent, c'est è dire sous forme de dommages-intérêts, lesquels ont pour objet la réparation du préjudice résultant pour le créancier de l'inexécution de son obligation par le débiteur. En réalité, dans les systèmes de la Common Law, en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, on considère que la promesse contractuelle a manqué son but et que, par conséquent, on ne peut, en principe envisager qu'une compensation au profit du créancier (413).

412-Ghestin (J) Jamin (Ch), Billiau (M), Les effets du contrat, op.cit, p. 449.

413- Jérome François, Les obligations : régime général, 1ère édition, tome 4, éd.économica, 2000, pp. 207-208.

Dans les systèmes juridiques auxquels appartient le droit français, il est admis que le créancier a le choix de poursuivre une exécution en nature ou bien une exécution par équivalent.

Par l'exécution forcée, le créancier met en œuvre le pouvoir de contrainte dont le lien d'obligation l'investit. Mais la satisfaction qu'elle lui procure ne correspond pas toujours à celle qui serait résultée d'un paiement volontaire du débiteur.

A : Principe de l'exécution en nature

738- La convention de Vienne aborde avec une certaine prudence l'exécution forcée en nature. Certes, elle envisage diverses mesures d'exécution forcée en nature, en particulier lorsque le vendeur n'a pas respecté son obligation de conformité, dans ce cas, l'acheteur peut réclamer le remplacement de la chose défectueuse ou sa réparation.

L'article 28 de la convention énonce que le créancier n'obtiendra une mesure d'exécution forcée en nature qu'à la condition que le droit interne de l'Etat où cette demande est faite permette une telle exécution forcée en nature. L'exécution forcée en nature, reconnue dans la majorité des systèmes juridiques, a en effet une place parmi les remèdes à l'inexécution du contrat.

739-Certains systèmes juridiques, comme la « Common Law » ne connaissent pas l'exécution en nature mais seulement l'exécution par équivalent [(414)].

C'est pour cette raison que la CVIM avait précisé que le juge - car l'exécution en nature est toujours un acte juridique- n'est obligé d'ordonner l'exécution en nature que s'il pouvait dans son propre droit ordonner cette exécution en ce qui

---

414-Lamazerolles (E), Les apports de la convention…, op.cit, p.342.

concerne les contrats de ventes similaires, mais qui ne sont pas régis par la CVIM. Dans ce cas, l'acheteur ne peut que se contenter du paiement d'une somme d'argent équivalente à la livraison.

Cette exécution en nature peut être le résultat d'une proposition faite par le vendeur, mais elle peut résulter d'une demande faite par l'acheteur. Cette dernière peut être sous forme de remplacement des marchandises ou de réparation des marchandises(415).

B : Les conditions générales de l'exécution en nature

740- Pour pouvoir reconnaître une telle sanction (l'exécution en nature) ou droit de l'acheteur, certaines conditions doivent exister. Ces conditions sont : la possibilité d'exécution, la notification, la possibilité du juge de la prononcer selon son droit et en dernier l'incompatibilité avec certaines sanctions.

a : L'exécution en nature doit être possible :

741-Cette condition est logique, car pour pouvoir demander l'exécution en nature, il faut que le vendeur puisse exécuter son obligation. Si l'exécution est devenue impossible suite à une cause étrangère comme la force majeure, il n'y a pas lieu de parler de l'exécution en nature, parce que le vendeur ne peut être obligé de réaliser une obligation impossible (416).

415- Lamazerolles €, Les apports de la convention…, op.cit, pp.342 et suiv.

416- Targhouti Hassen, Les obligations de délivrance et de conformité dans les contrats de vente internationale de marchandises, l'apport de la convention de Vienne du 11 avril 1980, thèse de doctorat, université de Lille, 1985, pp.263-264.

b : La notification de l'exécution:

741-Le vendeur ne peut être obligé à exécuter son obligation en nature que si la justice a été saisie et un jugement a été rendu à cet égard. Ainsi, l'acheteur non satisfait de la livraison effectuée est tenu de notifier à son vendeur la non-conformité et son intention de saisir la justice.

La notification a donc pour but de mettre le débiteur de l'obligation (le vendeur) en garde, du fait que la livraison effectuée par lui (c'est-à-dire le vendeur) n'est pas conforme aux stipulations contractuelles.

c : La possibilité de prononcer l'exécution en nature selon le droit propre du juge :

742-Cette condition a été posée par la CVIM, loi applicable aux contrats de vente internationale, parce qu'elle voulait respecter le fait que certains pays membres, comme les pays de la « Common law », ne connaissent pas le système de l'exécution en nature, mais seulement le système de l'exécution par équivalent.

Pour cette raison, la CVIM, dans l'article 28, a prévu le fait que le tribunal saisi n'est pas tenu de prononcer l'exécution en nature que s'il a la possibilité d'en décider ainsi en appliquant sa propre loi pour des contrats de ventes semblables qui ne sont pas régis par la CVIM. Autrement dit, si le juge chargé du litige n'a pas la possibilité de prononcer l'exécution en nature dans des contrats semblables non régis par la CVIM, en appliquant son propre droit, il n'est pas tenu de la prononcer dans un contrat de vente internationale en appliquant la CVIM [(417)].

417-Taghzouti Hassen, Les obligations de délivrance…, op.cit, pp.264 et suiv.

d- L'incompatibilité avec certaines sanctions :

743-Cette condition parait logique et elle ressort de l'article 46.1 de la CVIM, cela parce que l'acheteur est tenu de choisir seulement l'une des sanctions principales, celle qui correspond le mieux à ses intérêts et les circonstances qui entourent le contrat et son exécution.

Autrement dit, l'acheteur a le choix entre demander l'exécution en nature ou l'une des deux autres sanctions principales, la résolution ou la réduction du prix, car il ne peut réclamer l'exécution en nature et la réduction du prix ou l'exécution en nature et la résolution du contrat.

L'acheteur peut choisir l'une des sanctions ou l'exécution en nature, la résolution du contrat ou la réduction du prix qui peut être accompagnée par des dommages – Intérêts.

C : Les formes de l'exécution en nature :

L'acheteur peut exiger le remplacement des marchandises en cas de non-conformité ou bien la réparation.

a : Le remplacement des marchandises :

744-Tant que l'exécution des obligations contractuelles est possible, l'acheteur non satisfait des marchandises livrées, peut toujours exiger de son vendeur l'exécution en nature par le remplacement de la chose livrée non –conforme par une autre identique, mais conforme à ce qui était convenu dans le contrat de vente(418).

418-Taghzouti Hassen, Les obligations de délivrance…, op.cit, pp.264 et suiv

Le droit d'exiger le remplacement a été reconnu à l'acheteur par la CVIM, dans l'article 46.2 ainsi que par les deux systèmes juridiques, algérien (art 164 du c.civ.) et français (art. 1610 c.civ.).

Il faut dire que le vendeur est tenu d'exécuter son obligation en remplacement de la chose livrée par une autre conforme, si l'acheteur l'a demandé et bien évidemment si toutes les conditions nécessaires sont réunies.

b : La réparation des marchandises :

745-L'acheteur non satisfait des marchandises livrées, dispose, dans le cadre de l'exécution en nature, d'un autre moyen. Ce moyen consiste en la possibilité de demander au vendeur la réparation des marchandises livrées non- conformes.

L'article 176 du code civil algérien qui énonce que :

> *« si l'exécution en nature devient impossible, le débiteur est condamné à réparer le préjudice subi du fait de l'inexécution de son obligation*. »

La réparation n'est due que si le débiteur est mis en demeure soit par sommation ou par un acte équivalent, soit par voie postale de la manière prévue au code civil algérien (art.180 c.civ.).

Vu que le défaut de conformité n'est pas un défaut assez grave pour que l'acheteur demande ou le remplacement des marchandises ou la résolution du contrat, l'acheteur peut demander la réparation des marchandises livrées.

La CVIM n'a pas ignoré cette faculté offerte à l'acheteur. Elle l'a consacrée dans l'article 46.3 [(419).]

---

419 -V.Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 367-368.

On peut remarquer que certains droits nationaux ne contiennent pas de textes consacrés explicitement à cette possibilité.

Vu le coté économique, la réparation des marchandises ou la mise en état de celles-ci, constitue un moyen qui s'adapte à la fois aux besoins de l'acheteur et à ceux du vendeur, dans la plupart des cas.

746- L'exécution en nature est une voie de recours qui peut être utilisée par l'acheteur, en vue de faire respecter ses droits, toutes les fois qu'il y a inexécution ou mauvaise exécution du contrat de la part du vendeur. Cette voie de droit prévue par la CVIM est ouverte à l'acheteur, sans égard à la gravité de la contravention commise par le vendeur, est ce, même dans les cas où un achat de remplacement est raisonnablement uniforme selon laquelle, « l'acheteur ne peut exiger du vendeur l'exécution du contrat, si un achat de remplacement est conforme aux usages et raisonnablement possible » [(420)].

SS3 : La résolution de la vente pour inexécution :

747- Parmi les moyens accordés au vendeur et à l'acheteur, la résolution du contrat est celui qui provoque les conséquences les plus lourdes , aucune des parties ne parvient à son objectif et de plus, elles doivent subir bien des frais ainsi que des risques.

La résolution d'un contrat est l'anéantissement de ce contrat par suite de l'inexécution de ses obligations par l'une des parties. Si la résolution opère comme la nullité, en ce qu'elle fait disparaître le contrat dont on doit considérer qu'il n'a jamais existé parce qu'il a manqué son but, elle s'en distingue en raison

---

420- Lonis-Apokourastos Véronique, La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature, Presses universitaires d'Aix –Marseille, 2003, p.18.

de ce qu'elle sanctionne l'inexécution des obligations d'un contrat valablement formé, tandis que la nullité sanctionne l'absence d'une condition de validité du contrat [(421)].

La résolution est prévue, d'une façon générale dans les contrats synallagmatiques par l'article 1184 du code civil français et 119 du code civil algérien.

748-Il n'est pas nécessaire que le créancier puisse justifier d'une inexécution totale. Une inexécution partielle peut aussi emporter la résolution du contrat si elle est suffisamment importante, selon l'appréciation souveraine du juge du fond. Le tribunal dispose, au demeurant, d'une panoplie de solutions adaptée à l'ampleur de son pouvoir d'appréciation. L'inexécution d'une obligation accessoire constitue un cas d'inexécution partielle et relève du même pouvoir d'appréciation.

748-Une exécution défectueuse peut pareillement fonder la résolution du contrat. Ainsi la livraison, par le vendeur, d'une marchandise impropre à l'usage auquel l'acheteur la destinait, autorise ce dernier à demander la résolution du contrat. De même une exécution tardive peut, le cas échéant, emporter la résolution. La résolution est une sanction radicale, puisqu'elle entraine la disparition du contrat. Afin d'éviter que la résolution du contrat soit prononcé, la CVIM enferme les cas de résolution dans les limites assez rigoureuses.

Résilier un contrat de vente consiste à faire disparaître celui-ci après qu'il a été conclu correctement et à revenir (en ce qui concerne les contractants) à la situation précédant la conclusion du contrat.

421-Al- Muntaseb Saéd Abdul –Hafez, L'obligation de conformité dans la vente internationale : étude comparée du droit français, du droit jordanien et de la CVIM, thèse pour le doctorat en droit, Université de Strasbourg, 1999, p.128.

La résolution du contrat est considérée ainsi comme la plus sévère des sanctions pour l'inexécution ou l'exécution défectueuse (non- conforme) des obligations.

749-Cette faculté pour l'acheteur de demander la résolution du contrat existe aussi bien dans les droits nationaux (notamment le code civil français art.1184, 1610,1644 et le code civil algérien art 119 et suiv.) que dans la loi applicable en matière de vente internationale (CVIM, art.49, 72 et 73)

En réalité, si on analyse les dispositions de ces systèmes, on peut constater qu'il existe une différence essentielle concernant la faculté dont dispose l'acheteur, entre d'un coté les codes civils français et algérien et de l'autre la CVIM.

750- Selon cette dernière, l'acheteur peut déclarer unilatéralement la résolution du contrat de vente internationale. Pour ce faire, il n'a pas besoin de saisir la justice. Autrement dit, la résolution du contrat de vente dans la CVIM est un acte non judiciaire et unilatéral. L'intervention du juge ne s'effectue qu'ultérieurement. Dans de telles circonstances, il semble que cette intervention est limitée (sur l'appréciation de bien-fondé de l'acte de l'acheteur et /ou le montant des dommages - intérêts).

En revanche, en ce qui concerne le code civil français et le code civil algérien, l'acheteur n'a pas le pouvoir de rompre le contrat de vente de sa propre volonté ou autorité, il doit saisir la justice et demander la résolution de la vente. Ainsi, la résolution n'est jamais de droit pour l'acquéreur.

Cette exigence de l'intervention judiciaire préalable donne également au juge un pouvoir souverain d'apprécier la demande qui lui est présentée par l'acheteur [(422)].

422-Mazeaud (H.L.J), Chabas (F), Leçons de droit civil, op.cit, pp.350-351.

Autrement dit, le juge peut, selon les circonstances pour chaque demande, accorder la résolution du contrat de vente ou la refuser. En cas de refus, le juge peut accorder des dommages- intérêts ou il peut parfois accorder au vendeur des délais supplémentaires pour exécuter son obligation.

Donc, la règle générale, aussi bien dans le code civil français que dans le code civil algérien, est que l'acheteur, pour qu'il puisse réclamer la résolution du contrat, doit s'adresser à la justice, qui peut lui accorder ou lui refuser cette demande de résolution [(423)].

751-On peut constater, donc, la différence essentielle entre le code civil français et le code civil algérien d'un coté et la CVIM de l'autre, est que cette dernière reconnaît à l'acheteur, en s'adaptant aux besoins du commerce international et à la pratique de celui-ci, la possibilité d'annoncer unilatéralement la résolution du contrat, tandis que la règle générale dans les deux autres systèmes nécessite l'intervention judiciaire préalable (sauf exception par la loi ou la volonté des parties).

L'article 49 de la CVIM énonce les cas dans lesquels l'acheteur peut déclarer la résolution du contrat :

« 1- *L'acheteur peut déclare le contrat résolu :*

a) Si l'inexécution par le vendeur de l'une quelconque des obligations résultant pour lui du contrat et de la présente convention constitue une contravention essentielle au contrat ou ;

b)…si le vendeur ne livre pas les marchandises dans un delai supplémentaire impaeri par l'acheteur conformément au paragraphe 1 de l'article 47 ou s'il déclare qu'il ne les livrerait pas dans le délai ainsi imparti

---

423- Mazeaud (H.L.J), Chabas (F), Leçons de droit civil…, op.cit, pp.239-240 ; Larroumet (Ch), Les obligations : le contrat, tome III, 5ème édition, éd. économica, 2003, pp. 812-813.

2 - Cependant, lorsque le vendeur a livré les marchandises, l'acheteur est déchu du droit de déclarer le contrat resolu s'il ne l'a pas fait :

a) en cas de livraison tardive,dans un délai raisonnable à partirdu moment oi il a su que la livraison avait été éffectuée ;

b)-En cas de contravention autre que la livraison tardive, dans un délai raisonnable :

i) à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait du avoir connaissance de cette contravention,

ii) après l'expiration de tout délai supplémentaire imparti par l'acheteur conformément aux paragraphes 1 de l'article 47 ou après que le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations avant l'expiration de ce délai supplémentaire…… »

Il ne peut y avoir résolution du contrat à la suite d'une contravention du vendeur que si l'acheteur déclare la résolution du contrat. En vertu de l'article 48 de la convention, le contrat demeure en vigueur tant que l'acheteur n'a pas déclaré expressément sa résolution.

A : Les conditions de la résolution

752-En principe, la partie lésée ne peut se prévaloir de la résolution que si l'inexécution pour la partie fautive de l'une de ses obligations constitue une « contravention essentielle »[(424).]

424-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp. 376-377.

a: définition de la contravention essentielle

753-La définition de la contravention essentielle est importante parce que diverses sanctions mises à la disposition de l'acheteur ou du vendeur ainsi que certains aspects du transfert de risques en dépendent. Une contravention est essentielle lorsqu'elle « cause un préjudice important à la partie lésée », c'est là le caractère fondamental.

Pour déterminer si le préjudice est important, il faut tenir compte des circonstances propres à chaque cas, par exemple de la valeur monétaire du contrat, du préjudice monétaire causé par la contravention et des répercussions fâcheuses d'une plus ou moins grande portée qu'il peut avoir sur d'autres activités de la partie lésée.

Lorsque ce critère fondamental, qui est lié au préjudice causé à la partie lésée est rempli, la contravention est essentielle, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu et n'ait en aucune raison de prévoir tel résultat, c'est-à-dire le résultat qui s'est produit.

754-Tout le système des sanctions des obligations contractuelles dans la convention des Nations-Unies signée à Vienne le 11 avril 1980, comme dans la loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels élaborée à LAHAYE en juillet 1964, est fondé sur la notion de contravention essentielle au contrat.

Cette notion a été largement débattue lors de la conférence sur la vente internationale de marchandises. La question avait déjà été posée lors de l'adoption de la loi uniforme sur la vente internationale (LUVI) [(425)].

425-Ben Abderahamane Dahmane, La conformité des marchandises dans la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vol. 15 n°4, éd. Masson, 1989, pp.558 et suiv.

L'article 25 de la CVIM définit la notion de contravention essentielle, telle que cette notion est employée dans différentes dispositions de la convention. En ce sens spécifique, une contravention essentielle est une condition préalable indispensable pour pouvoir invoquer certains recours prévus par la convention, comme le droit d'une partie de résilier le contrat (art.49 parag.1, al.a).

La contravention essentielle a emprunté une connotation pénale en droit français, la contravention n'est, en réalité que l'inexécution même partielle d'une obligation fondamentale ou simplement secondaire [(426)].

755- Il faut, en cas de livraison des marchandises non - conformes, que le défaut de conformité constitue une contravention essentielle au contrat pour que l'acheteur puisse exiger du vendeur la livraison des marchandises de remplacement. On peut dire que la notion de contravention essentielle détermine la fin ou la survie du contrat, si la contravention n'est pas essentielle, il faut naturellement s'efforcer de sauver le contrat, si elle est essentielle, la victime de la contravention doit pouvoir s'en déclarer libérée.

Il est donc fondamental que la notion de contravention essentielle soit définie d'une manière aussi précise que possible.

La définition de la contravention essentielle était donnée dans la loi uniforme sur la vente internationale, par l'article 10 qui énonce :

« une contravention au contrat est considérée comme essentielle pour l'application de la présente loi, toutes les fois que la partie en défaut a su ou aurait dû savoir, lors de la conclusion du contrat, qu' une personne

---

426-Weisberg (G), Les premières années de jurisprudence sur la contravention non essentielle dans la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, RDAI, n°1, 2006, pp. 102- 106.

raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie n'aurait pas conclu le contrat si elle avait prévu cette contravention et ses effets. »

756- Selon monsieur Tunc, cette définition semble un peu complexe d'un point de vue fond. Car elle contient au fond deux critères : la contravention n'est essentielle que si, d'une part, elle fait perdre au contrat tout intérêt à la partie qui en est victime et si, d'autre part, la partie en défaut a su ou aurait dû savoir, lors de la conclusion du contrat, « qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la situation de l'autre partie » aurait dans ces conditions perdu tout intérêt au contrat [(427)].

Dans la convention de Vienne, le texte a été longuement discuté à la conférence de Vienne, et a fait objet d'un remaniement.

Il est devenu l'article 25 dont le libellé est le suivant :

« Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'avait pas prévu un tel résultat et qu' une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus ».

La constatation est satisfaisante dans la mesure ou le critère retenu se rapproche de celui qui avait été adopté à LAHAYE, dans la mesure notamment où il évoque ce que la partie « était en droit d'attendre du contrat ». Mais la formulation est assez lourde.

427-Tunc André, La notion de contravention essentielle dans la convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Belgrade, 1981, pp.329-333.

b : les effets de la contravention essentielle sur le contrat

757-Une convention est essentielle si elle empêche la réalisation de ce qui eût, normalement, déterminée le consentement d'une telle personne lors de la conclusion de la vente. Le caractère « essentiel » de la contravention ne dépend ni de la qualification (une obligation principale ou accessoire), ni de la nature (défaut de conformité, retard de paiement) de l'obligation violée. Il ne dépend que de la gravité des conséquences de cette contravention pour le cocontractant de la partie en défaut.

Donc, de manière générale, seule une contravention essentielle autorise une partie à faire jouer la résolution du contrat.

Dans l'affaire Delchi Carrier c/ Rotorex [(428)], le défendeur, fabricant de compresseurs pour climatiseurs au Maryland (Etats-Unis) avait convenu de vendre 10800 compresseurs à une société de droit italien, qui s'étaient avérés défectueux dés la première des trois livraisons. Le demandeur avait intenté une action en dommages- intérêts pour contravention essentielle en application de l'article 74 de la CVIM et le demandeur a obtenu gain de cause [(429)].

La jurisprudence et la pratique arbitrale se référaient constamment à un modèle, un standard d'opérateur du commerce international, l'agent raisonnable autrement dénommé le « bon homme d'affaires », normalement « prudent, diligent et avisé ». On serait tenté d'évoquer le « bon père de famille », mais ce modèle n'est guère transposable en droit du commerce international.

428-Jugement du 9 septembre 1994, U.S district court for the Northern district of New- York, 1004, U.S, R.D.A.I, n°1, 2006, pp.112-113.

429-Article 74 de la Convention de Vienne : « les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre par suite de la contravention ».

758-La convention de Vienne, s'inspirant du texte français de la loi uniforme sur la vente internationale de 1964, impose de se référer au modèle d'une personne raisonnable de même qualité, c'est-à-dire relevant du même environnement économique que la partie concernée, engagée dans la même activité commerciale ou, comme il a été écrit au sujet de l'article 13 de la loi uniforme sur la vente internationale (LUVI) de 1964, « ayant les mêmes connaissances techniques dans la même branche d'activité et qui assumerait sa profession honnêtement mais sans sacrifice ».

Par exemple, si l'acheteur est une personne exerçant son activité dans un pays moins développé que celui du vendeur, ce dernier doit considérer qu'il s'adresse à la personne raisonnable telle qu'entendue dans les pays moins avancé, ce qui impose au vendeur de prendre en considération notamment connaissances techniques et les capacités linguistiques de son cocontractant.

C'est ainsi que s'immisce le raisonnable dans la recherche de la contravention essentielle ou non essentielle, si elle n'est pas grave, elle ne constituera pas une contravention essentielle au contrat sauf clause contraire.

Au-delà de la résolution du contrat justifiée par la « contravention essentielle » l'acheteur peut déclarer le contrat résolu « en cas de défaut de livraison, si le vendeur ne livre pas les marchandises dans le délai supplémentaire imparti par l'acheteur ou s'il déclare qu'il ne livrera pas dans le délai imparti » (voir articles 47, 49.1.b de la convention de Vienne).

Le vendeur peut aussi déclarer le contrat résolu si l'acheteur n'exécute pas son obligation de payer le prix ou ne prend pas la livraison des marchandises dans le délai supplémentaire imparti par le vendeur ou s'il déclare qu'il ne le fera pas dans le délai aussi imparti (art. 63 CVIM) [(430)].

430- Weisberg (G), Les premières années de jurisprudence…, op.cit., p.102.

759-A première vue, il semble que les dispositions sont redondantes car les obligations prises en considération, livraison par le vendeur, prise de la livraison ou paiement du prix par l'acheteur sont de l'essence de la vente et on se demande d'autre part à quoi sert la condition du délai supplémentaire imparti.

Il a été expliqué par Monsieur *Heuzé* qu'il ne suffit pas que le manquement contractuel concerne une obligation essentielle. Il faut encore non seulement que le retard dans l'exécution soit gravement préjudiciable pour la partie lésée mais aussi que la partie en défaut elle-même puisse avoir conscience du dommage qu'elle cause à son cocontractant (431).

M. *Audit* considère que l'utilisation du « délai imparti » a pour effet de renverser la charge de la preuve, ce serait au débiteur d'établir que la convention n'est pas essentielle et ne peut donc justifier la résolution du contrat.

B : Les effets de la résolution du contrat :

760-Les trois effets de la résolution pour inexécution sont faciles à identifier à la lecture des articles 81 de la convention et 122 du c.civ. algérien. En anéantissant le contrat, la résolution à pour effet de libérer les parties de leurs obligations et d'autoriser la partie qui a exécuté totalement ou partiellement le contrat à réclamer la restitution de ce qu'elle a fourni ou payé. La résolution a ainsi trois effets, un effet destructeur pour le contrat, un effet libératoire et un effet récupérateur, les deux derniers étant les corollaires du premier, le dernier n'existe que si le contrat a reçu un commencement d'exécution (432).

431-V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, pp.361-363.

432- Lamazorelles (E), Les apports de la convention…, op.cit, p.335 ; Stéphanie Porchy - Simon, Droit civil : les obligations, Dalloz, 2006, p.243.

a: L'anéantissement du contrat :

761-Le résultat de la résolution du contrat est beaucoup plus radical que la simple paralysie provisoire du contrat qui résulte de certaines sanctions, notamment l'exception d'inexécution.

En effet, la résolution du contrat dans la CVIM (art.81.1) ainsi que le code civil français (art.1183) ou le code civil algérien (art.119), a pour effet de libérer les parties de leurs obligations, le contrat est donc anéanti. Il faut dire à ce stade que l'anéantissement (ou la résolution) du contrat est considéré par la doctrine et la jurisprudence comme étant une clause résolutoire. Elle a donc un caractère rétroactif de telle sorte que la vente est considérée comme si elle n'avait jamais été conclue [434].

La question qui se pose est de savoir quelle est l'étendue de la résolution si l'objet de la vente est composé de plusieurs choses ou si le contrat est à exécution successive.

Si la vente a eu pour objet une chose unique ou plusieurs choses indivisibles (ex : plusieurs pièces pour construire une machine), la résolution du contrat sera globale et portera ses effets sur la totalité des marchandises ou des livraisons.

En revanche, si les marchandises étaient composées de plusieurs objets ou si l'exécution du contrat était constituée de plusieurs livraisons, la résolution ne portera ses effets, en principe, qu'en ce qui concerne la partie (des marchandises) non - conformes. Cette solution est formulée par l'article 73.1 de la CVIM.

434-Stanislas Guy, Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, Genève, librairie de l'université Georg & Ciesa, 1977, pp.22-23.

b : La restitution :

762-Cet effet est dû au caractère rétroactif de la résolution. Car, si le contrat résolu est considéré comme anéanti ou comme s'il n'avait jamais existé, il faut alors que les parties reviennent à la situation où elles étaient avant la conclusion de leur contrat. Autrement dit, il faut que chacune des parties restitue ce qu'elle avait reçu pendant l'exécution (totale ou partielle) du contrat.

Sinon, si les contractants ne restituent pas ce qu'elles ont avancé ou reçu, on se retrouve alors devant un cas d'enrichissement sans cause (interdit par la loi) [435].

Ce deuxième effet est, en principe, une conséquence obligatoire selon les articles 1183 (code civil français) et 122 (code civil algérien).

763-En revanche, dans la CVIM, c'est un effet ou un résultat facultatif. Autrement dit, les parties du contrat résolu ne sont pas obligés de restituer ce qu'elles avaient avancé ou reçu. Cela est bien clair dans le texte de l'article 81.2 CVIM.

C : La notification de la résolution :

764-La résolution du contrat par une partie peut entrainer de graves conséquences pour l'autre partie. Celle-ci peut avoir à prendre des mesures immédiates pour atténuer les conséquences de la résolution, comme par exemple cesser la fabrication, l'emballage ou l'expédition des marchandises ou, si les marchandises ont déjà été livrées, en prendre possession ou faire le nécessaire pour les écouler.

435-Stanislas Guy, Le droit de résolution dans le contrat…, op.cit, p.24 ; Voy. Benabent (A), Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, 6ème édition, Montchrestien, 2004, pp.169-170.

C'est pourquoi l'article 24 de la CVIM prévoit qu'une déclaration de résolution n'a d'effet que si elle est faite par voie de notification à l'autre partie. Il s'ensuit que le contrat est résolu au moment où la notification de résolution est donnée à l'autre partie.

La convention n'exige pas qu'une notification de l'intention de déclarer la résolution du contrat soit donnée d'avance. La présente convention exige seulement une notification- la notification de déclaration de résolution-.

L'article 26 de la CVIM énonce que :

> *« une déclaration de résolution du contrat n'a d'effet que si elle est faite par notification à l'autre partie ».*

La notification est une déclaration adressée au vendeur par laquelle l'acheteur déclare d'une manière compréhensible qu'il entend se défaire du contrat.

Selon l'article 26 de la CVIM, la notification est une « condition siné qua none » de la résolution. La relation contractuelle entre le vendeur et l'acheteur n'est pas rompue aussi longtemps que ce dernier ne fait pas cette notification(436).

a: Les délais de la notification

765- Concernant les délais dans lesquelles la notification doit être faite, l'article 49 de la CVIM énonce :

- *en cas de livraison tardive, dans un délai raisonnable à partir du moment où la livraison avait été effectuée ;*
- *en cas de contravention autre que la livraison tardive, dans un délai*

436-Documents officiels, conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale, Vienne 10 mars-11 avril 1980, Nations- Unies, New-York, 1981, pp. 28 et suiv.

raisonnable, soit :

- à partir du moment où il a eu connaissance ou aurait avoir connaissance de cette contravention.

- après l'expiration du tout délai supplémentaire indiqué par le vendeur où après que l'acheteur a déclaré qu'il n'accepterait pas l'exécution ».

b : La forme de la notification :

766-La notification peut être orale ou écrite et peut être transmise par n'importe quel moyen. Si le moyen choisi est approprié aux circonstances, l'article 25 dispose qu'un retard ou une erreur dans la transmission de la communication ne porte pas atteinte à l'effet juridique de la notification. L'article 27 dispose aussi que la notification doit être faite :

« par un moyen approprié aux circonstances ».

Pour le choix de la forme, on peut envisager deux hypothèses :

1°)- Les parties indiquent un mode de notification exclusive dans leur contrat (par exemple le lettre recommandée) , si elles précisent qu'à défaut d'une telle notification, la résolution ne sera pas valable, l'acheteur doit respecter ce choix.

2°)- Les parties ne donnent aucune indication expresse, l'acheteur peut alors déterminer le moyen selon les habitudes établies entre les parties ou les usages du milieu d'affaires. Au cas où il y aurait plusieurs moyens de transmission appropriés, l'acheteur peut choisir librement, en respectant le principe de bonne foi.

La notification peut être faite soit par écrit (lettre, télex..) soit par voie orale, c'est-à-dire par téléphone [437].

437- Ercûment Erdem, La livraison des marchandises…., op.cit, pp. 171-173.

Un moyen de communication est approprié « aux circonstances » s'il est approprié à la situation des parties. Un moyen de communication qui est approprié à un ensemble de circonstances peut ne pas être approprié à un autre. Ainsi, même si une notification donnée doit être normalement envoyée par voie aérienne, il se peut que, dans un cas particulier, vu l'urgence de l'affaire, seule une communication électronique, par télégramme, télex ou téléphone soit le moyen approprié aux circonstances.

La règle générale selon laquelle le risque de retard ou d'erreur ou de perte dans la transmission de la communication est à la charge du destinataire tient au fait qu'il est souhaitable d'avoir autant que possible une seule règle régissant les risques de transmission (438).

SS4 : les sanctions pécuniaires :

767-Ce type de sanction ne touche pas au sort du contrat (l'exécution ou l'anéantissement du contrat), mais, ces sanctions dites pécuniaires, interviennent soit pour remplacer une autre sanction, en cas de non – conformité, soit pour la compléter. Ce groupe de sanctions se compose de sanctions qui sont :

- Les dommages – Intérêts.
- La réduction du prix ;

A : Les dommages -Intérêts :

768- Les dommages – intérêts sont considérés comme la conséquence la plus courante de l'affirmation d'une responsabilité contractuelle et ils sont un moyen les plus souvent mis en œuvre.

438- documents officiels, conférence des Nations Unies, sur les contrats…, op.cit, pp.29 et suiv.

Mais la difficulté essentielle pour l'allocation des dommages- intérêts reste son évaluation et qui est laissée à l'appréciation du tribunal saisi.

En vertu de l'article 75 de la CVIM :

« lorsque le contrat est résolu et que, d'une manière raisonnable et dans un délai raisonnable après la résolution, l'acheteur a procédé à un achat de remplacement ou le vendeur à une vente compensatoire, la partie qui demande des dommages – intérêts peut obtenir la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la vente compensatoire ainsi que tous autres dommages-intérêts qui peuvent être dus de l'article 74 » [(439)].

Donc, en cas de résolution à la suite d'une contravention essentielle au contrat, si l'acheteur s'est approvisionnée auprès d'un autre fournisseur ou si le vendeur a trouvé un autre client, le préjudice est calculé égal à la différence entre le prix fixé par le contrat et le prix obtenu par une action de couverture. Mais, il faut que l'achat de remplacement ou la vente compensatoire soit effectuée d'une «manière raisonnable » et « dans un délai raisonnable » [(440)].

C'est - à - dire que l'acheteur doit agir de bonne foi en respectant les conditions favorables du lieu de l'exécution. L'achat de remplacement doit donc être fait, au lieu de l'exécution. Puisque l'acheteur a l'obligation d'agir de bonne foi et de réduire le dommage. L'achat de remplacement fait en ce lieu permet d'éviter les frais de transport ou d'assurances qui peuvent être couverts selon l'art.74 de la convention de Vienne.

439-Venturi Sylvio, La réduction du prix de vente en cas de défaut ou de non-conformité de la chose, éditions universitaires, Fribourg, Suisse, 1994, pp. 69-70.

440 -Weisberg Guillaume, Les premières années de jurisprudence sur la contravention.., op.cit, pp.106-108.

L'acheteur ne doit pas trop tarder après la résolution pour faire cet achat. En tout cas, il ne doit pas le faire au moment d'augmentation des prix ou quand les conditions du marché ont complètement changé. Le délai doit être d'une durée suffisante pour prospecter le marché et conclure le contrat.

Autrement dit, les dommages - intérêts sont le remède dont l'acquéreur dispose pour tous genres de contravention, quelle qu'en soit la nature ou la gravité. Leur application peut, d'un coté, cumuler avec les autres remèdes ou sanctions ou, de l'autre coté, les remplacer.

a : Dispositions générales :

769- En principe, l'acheteur qui souffre d'un retard dans la livraison ou d'une non – conformité des marchandises, peut réclamer (soit pour remplacer ou pour parachever les autres sanctions) des dommages - intérêts.

Il faut dire que ces dommages – intérêts sont prévus par l'article 74 de la CVIM ainsi que les articles 114, 1149 et 1150 du code civil français et les articles 182 et 183 du code civil algérien.

En analysant ces textes, on peut constater qu'il existe une ressemblance entre les codes civils français et algérien d'un coté et la CVIM de l'autre.

Cette ressemblance concerne la détermination du montant des dommages -intérêts, car dans ces systèmes, ce montant doit être égal aux pertes réelles et au gain manqué. Autrement dit, il doit remettre l'acheteur dans la même situation que si le défaut de conformité ou le retard n'avait jamais existé [(441)].

C'est le principe dit « de la réparation intégrale » ou l'équivalence entre dommages et réparation.

441-Qtaishat Khaldoun, La résolution dans le contrat de vente, thèse pour le doctorat, Lille, 2001, p.186.

Cette règle est admise dans la plupart des systèmes juridiques et elle est appliquée couramment par les arbitres internationaux. De fait, cette règle présente un certain nombre d'avantages qui sont incontestables et de première importance. Elle permet, en effet à la victime d'obtenir une compensation efficace des préjudices subit de fait des tiers. Et ce qui fait sa supériorité, de ce point de vue, par rapport aux méthodes de réparation forfaitaire ou plafonnée, ce n'est pas seulement qu'elle assure une indemnisation plus complète c'est aussi qu'elle est simple et qu'elle s'adapte plus facilement aux progrès techniques

Toutefois, les dommages - intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que le vendeur avait prévu ou aurait pu prévoir lors de la conclusion du contrat.

770-En dehors des dommages-intérêt compensatoires qui indemnisent le préjudice causé par le fait générateur imputable au responsable, le juge peut allouer à une victime des dommages-intérêts qui réparent un autre préjudice résultant du retard dans le paiement d'une somme d'argent. La privation de cette somme induit en effet pour le créancier une perte financière correspondant aux intérêts de placement des fonds non perçus. Les dommages-intérêts qui réparent ce préjudice sont dits « intérêts moratoires » parce qu'ils consistent dans le versement d'un intérêt et postulent d'un retard (mora) dans le paiement. Les articles 1153 et 11555 c.civ. fr.et l'article 186 c.civ.alg. édictent des règles particulières pour l'évaluation de l'indemnité destinée à réparer le préjudice résultant du retard à payer une dette de somme d'argent[(442)].

442-Genevieve Viney, Parice Jourdain, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J., 2ème édition, 2001, p.116 ; Voy, notamment Michel Berger, Préjudice indemnisable et droit international des contrats, RDAI, n°4, 2004, pp.427-443.

771-Cette règle a un caractère présqu'universel. Elle se retrouve dans la plupart des systèmes juridiques étatiques, ainsi que dans la convention de Vienne sur la vente, elle est également retenue dans les Principes relatifs aux contrats du commerce international d'Unidroit, dans les Principes du droit européen des contrats de la commission sur le droit européen des contrats et serait couramment appliqué dans l'arbitrage international(443).

Ces dommages - intérêts peuvent donc être compensatoires (en cas d'inexécution partielle ou totale du contrat) ou moratoires (en cas de retard dans l'exécution du contrat ou la livraison.

b: Les conditions des dommages- intérêts :

772-L'allocation des dommages- intérêts est subordonnée à la réunion des conditions suivantes :

1- une contravention (inexécution, retard..) a été commise par le vendeur sans avoir la possibilité de prétendre l'existence d'une cause exonératoire.
2- un dommage a été subi par l'acheteur (créancier de l'obligation inexécutée). Et le dommage doit être matériel.
3- Il faut que le dommage soit la conséquence de la contravention ;
4- finalement, la dénonciation.

Cette condition est prévue expressément dans l'article 180 c.civ.alg. ainsi que dans l'article 39.1 de la CVIM. L'acheteur ne peut demander l'attribution des dommages- intérêts qu'après avoir dénoncé à son vendeur le défaut de conformité et son intention de réclamer les dommages - intérêts.

443- Viney (G), Jourdain (P), Les effets de la responsabilité, op.cit., p.599.

En plus des dommages - intérêts, l'acheteur peut demander des intérêts moratoires pour toute somme d'argent en vertu du contrat, art.78 de la CVIM.

B : La réduction du prix :

773-Le contrat de vente oblige principalement le vendeur à livrer la chose vendue. Dans le prolongement de la livraison, celui-ci est cependant tenu d'autres obligations. Il doit notamment livrer une chose correspondant à celle que l'acheteur était en droit d'attendre, conformément au contrat. S'il livre une chose qui ne correspond pas aux attentes légitimes de l'acheteur, la marchandise vendue est défectueuse, et la loi rend le vendeur responsable de la situation qui en résulte. Parmi les divers droits dont dispose l'acheteur qui a reçu une chose viciée ou non - conforme, celui de réduire le prix [(444)].

Le vendeur peut tout d'abord être confronté à une action estimatoire. Selon l'article 50 de la convention de Vienne, en effet, en cas de défaut de conformité des marchandises, que le prix ait été ou non déjà payé, l'acheteur peut réduire le prix proportionnellement à la différence entre la valeur que les marchandises effectivement livrées avaient au moment de la livraison et la valeur que les marchandises conformes auraient eu à ce moment là. Par ailleurs, l'acheteur est déchu du droit de demander une réduction du prix lorsque le vendeur propose de remédier au défaut de conformité et quand l'acheteur lui oppose un refus sans pouvoir invoquer l'un des motifs prévus à l'article 48 de la convention [(445)].

444-Venturi Silvio, La réduction du prix de vente, op.cit, pp.6-7, Voy. également Bernardo M. Crémades, Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas de rupture du contrat, les clauses pénales et les dommages- intérêts à caractère répressif dans les contrats internationaux, RDAI, n° 3-4, 2002, pp. 329-345.

445- Ben Abderahmane Dahmane,La conformité des marchandises…., op.cit., p.561.

a : Les conditions et le calcul de la réduction :

774- La réduction du prix ne suppose pas d'action en justice. Chaque fois que la contravention commise par le vendeur résulte d'un défaut de conformité des marchandises (quantité et qualité), l'acheteur peut exercer la réduction du prix de manière unilatérale. Il importe peu que *« le prix ait été ou non déjà payé* ».

L'acheteur, s'il veut avoir une réduction du prix, doit dénoncer le défaut de conformité de la marchandise dans un délai raisonnable à compter de la date de son apparition, il peut recevoir, dans ce cas, une réduction qui est effectuée proportionnellement à la différence entre la valeur réelle des marchandises au moment de la livraison et celle qu'ils auraient dû avoir au moment de la constatation du défaut de conformité.

b : La concurrence entre la réduction du prix et les dommages- intérêts :

775- Il existe des similitudes entre l'allocation des dommages –intérêts et la réduction du prix qui sont des sanctions pécuniaires. Mais il existe entre eux des différences qui font que, la réduction du prix a des avantages considérables.

En premier chef, la réduction du prix n'est pas judiciaire, l'acheteur peut la déclarer unilatéralement et par voie de conséquences, éviter les complications d'une action judiciaire à caractère international tandis que les dommages-intérêts doivent être demandés.

Et enfin, le calcul des dommages- intérêts et la réduction du prix ne sont pas identiques, les dommages -intérêts seront favorables dans le cas où la valeur des marchandises a augmenté entre le moment de la conclusion et la livraison. Au contraire, la réduction du prix est plus avantageuse pour l'acheteur lorsque les prix ont chuté au moment de la livraison [(446)].

446-Venturi Sylvio, La réduction du prix…, op.cit., pp.70 et suiv.

Section II : L'exonération de la responsabilité :

776-L'inexécution par le vendeur de ses obligations contractuelles, et notamment celle de livrer des marchandises conformes, peut entraîner la possibilité pour l'acheteur de demander l'application de l'une des plusieurs sanctions suscitées. Mais il faut dire que le vendeur dispose de la possibilité d'invoquer certains moyens pour sa défense.

Les parties sont exonérées de leur responsabilité pour une partie ou pour la totalité des obligations convenues dans le contrat si les causes d'exonération de la responsabilité sont prévues au contrat ou si l'inexécution est dûe à un cas de force majeure ou du fait du créancier.

Ss1 : L'impossibilité d'exécution :

777-Dans une vente internationale de marchandises, le facteur temps joue un rôle crucial car entre le moment de la conclusion du contrat et celui de l'exécution des obligations résultant de ce contrat, un laps de temps très important peut s'écouler. En effet, durant ce laps de temps une force majeure comme par exemple une guerre, une catastrophe naturelle, peut survenir de sorte que l'exécution des obligations soit impossible [(447).]

En règle générale, les parties prennent, au moment de la conclusion du contrat le soin de préciser les événements faisant partie de la force majeure qui peuvent interrompre l'exécution des obligations ou la rendre impossible.

Néanmoins, dans le cas où les parties n'abordent pas dans leur contrat une clause de force majeure, les règles de l'article 79 de la CVIM seront pleinement applicables.

447- Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 6ème édition, 2006, p.483.

Cet article édicte dans son premier paragraphe que :

« une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa 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 » .

Le législateur algérien édicte aussi le principe de l'impossibilité d'exécution dans l'article 307 du c.civ. en énonçant que :

« l'obligation s'éteint lorsque le débiteur établit que l'exécution en est devenue impossible par suite d'une cause qui ne peut lui être imputée. »

Donc, la force majeure est un empêchement indépendant de la volonté du débiteur que l'on ne pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, ou qu'il le prévienne ou le surmonte, ou qu'il en prévienne ou surmonte les conséquences .

778-En effet, le terme « empêchement » visé par cet article (79) peut être envisagé d'une part, dans un sens restreint comme par exemple une guerre qui coupe toute communication entre deux pays, d'autre part, dans un sens large pour comprendre les conséquences de l'événement initial, comme le manque de main d'œuvre ou de matériaux ou des restrictions entravant les communications [(448)].

448- Vullierty (J.P), Le transfert de risques …, op.cit., pp. 60 et suiv.

L'expression « force majeure », qui exprime l'idée de contrainte irrésistible, est connue dans les systèmes juridiques et figure dans de nombreuses conventions internationales et notamment dans la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (art.49).

779-Bien qu'elle soit synonyme de « cas fortuit », expression à laquelle se réfère souvent et parfois simultanément le code civil français, notamment dans l'art. 1148, elle évoque directement la force supérieure à l'homme, qui l'empêche d'agir comme il l'aurait voulu ou le contraint à faire ce qu'il ne voulait pas.

Dés lors, les termes « force majeure » ne s'appliquent pas seulement aux événements naturels (tremblements de terre, cyclone, foudre, inondation..) ou anonyme (guerre, émeute, attentat..), auxquels, dans une acceptation étroite, on l'a parfois cantonnée, mais à toutes les causes revêtant les caractères qui lui sont nécessaires pour produire son effet exonératoire [(449)].

780-Et les dispositions de l'art. 79 relatives à la force majeure peuvent être invoquées par le vendeur ou l'acheteur. Ce texte sera par exemple invoqué par le premier lorsqu'il est empêché de livrer par la suite d'événements naturels ou politique (fait du prince, telle qu'une interdiction nouvelle de production d'exporter) ou du fait du tiers (grève générale, vol..), par le second lorsqu'il est empêché de payer ou de prendre livraison par suite de circonstances du même ordre, telles qu'une interruption des communications ou l'imposition d'une réglementation des changes nouvelle.

L'étude de la notion de force majeure nécessite la distinction entre celle-ci et celle de la théorie de l'imprévision encore appelée Hardship

.

449- Geneviève Viney, Patrice Jourdain, Les conditions de la responsabilité, 3ème édition, L.G.D.J, 2006, pp.264 et suiv ; Chatillon (S), Le contrat international, op.cit, pp.146-148.

781-Il y a Hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ont augmenté, soit que la valeur de contre prestation ait diminuée et que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat et que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération.

Ces événements échappent au contrôle de la partie lésée et que les risques de ces événements n'a pas été assuré par la partie lésée.

Donc, le terme Hardship » signifie que :

« ...l'exécution de l'obligation n'est pas impossible mais les événements survenus font peser une charge trop lourde sur l'une des parties. »

En revanche, la force majeure veut dire que l'exécution de l'obligation est impossible [(450).]

Le paragraphe 1 de la clause type de force majeure de la chambre de commerce internationale (publication n°42) dispose que :

« une partie n'est pas tenue pour responsable de la non- exécution de l'une quelconque de ses obligations dans la mesure où elle prouve ;

- que cette non-exécution a été due à un empêchement indépendant de sa volonté ;
- Qu'elle ne pouvait pas raisonnablement être tenue de prévoir cet empêchement et ses effets sur son aptitude à exécuter le contrat au moment de sa conclusion ;
- qu'elle n'aurait pas raisonnablement évité ou surmonter cet empêchement ou à tout le moins ses effets ».

450- Jacquet (J.M), Delebecque (Ph.), Droit du commerce international, op.cit, pp.125-126.

A : les conditions de l'exonération :

782- L'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur.

Pour que la prestation puisse être qualifiée d'impossible, que le vendeur en soit libéré et que l'acheteur en ait le risque, certaines conditions sont exigées :

a : une impossibilité antérieure à l'exécution de la prestation :

783- L'impossibilité (d'exécution) doit intervenir avant l'exécution de la prestation c'est-à-dire entre la conclusion et l'exécution du contrat [451].

b : une impossibilité durable :

784- L'impossibilité de fournir la prestation doit, donc, elle –même revêtir un caractère définitif, c'est à dire les conséquences de l'obstacle sont irréversibles. Les obstacles à l'exécution sont : les guerres, les grèves.

c: Une impossibilité matérielle ou juridique :

785- L'empêchement peut être de nature juridique ou matérielle. Cela signifie que l'obstacle peut résulter d'une atteinte physique ou matérielle à la chose dont le vendeur s'est obligé à transférer la possession et la propriété par exemple perte, destruction ou détérioration ou des mesures législatives ou administratives empêchant ou limitant l'exécution de la prestation telles qu'embargo, interdiction d'exporter ou d'importer, de faire transiter ou de vendre, retrait ou refus d'autorisation etc.

En fait, l'impossibilité juridique est une notion controversée en doctrine.

451-Henryk Trammer, Impossibilité d'exécution du contrat de vente internationale et force majeure, Varsovie, sans date, p.2.

Certains en nient l'existence purement et simplement. D'autres estiment qu'il ne peut y avoir impossibilité juridique subséquente qu'à la condition que la prestation interdite soit matériellement empêchée.

786-D'autres, enfin, estiment qu'une prestation puisse être impossible pour des motifs juridiques sans qu'elle doive nécessairement pour autant être systématiquement empêchée par un acte matériel. Il suffit qu'elle soit interdite.

Donc, un obstacle de caractère juridique ne constitue en principe une impossibilité que dans deux hypothèses :

-La prestation est concrètement empêchée par des actes matériels des autorités (saisie, blocage, etc..)

Dans ce cas, l'état de fait de l'impossibilité juridique se confond avec celui de l'impossibilité matérielle.

-Les sanctions d'ordre pénal exemple peines privatives de liberté, amendes et/ou d'ordre administratif (amendes, saisies, destruction etc..) [(452)].

B : Les effets de la cause d'exonération :

787-Lorsque la force majeure est constatée, elle est exclusive de toute responsabilité, car elle fait disparaître le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage, elle efface l'imputabilité en amont du fait générateur. En matière contractuelle, le débiteur tenu d'une obligation de résultat ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve d'un cas de force majeure.

Un des premiers effets que produisent les causes d'exonération est la suspension du contrat et l'exemption des dommages- intérêts.

452- Vullierty (J.P), Le transfert de risques.., op.cit, pp.60-63 ; Voy également Hubert Konarski, Les clauses de force majeure et de Hardship dans la pratique contractuelle internationale, R.D.AI, n° 4, 2003, pp. 405-428.

787-Après la fin de l'empêchement, si le créancier a envie de maintenir le contrat, le débiteur est dans l'obligation de continuer son exécution.

Parallèlement à la suspension du contrat, le débiteur du manquement contractuel est en droit d'être libéré des dommages –intérêts.

Cette exonération qu'on retrouve dans les articles 1148 du code civil français et 307 c.c. algérien, c'est-à-dire que le débiteur est libéré de son obligation et exonéré de toute responsabilité ou dommages- intérêts.

Cet effet de la force majeure, vu comme une cause d'exonération de la responsabilité, a une portée générale. Mais les règles qui la concernent ne sont pas d'ordre public. Autrement dit, les parties peuvent modifier les dispositions de la force majeure par des clauses contractuelles.

788-En revanche, la CVIM dans son article 79, explique que l'effet de la force majeure est la suspension de l'exécution du contrat. Il faut dire que malgré l'impossibilité de l'exécution, le vendeur restera responsable. Ainsi, l'acheteur a le droit d'invoquer l'une des sanctions dont il dispose, sauf les dommages –intérêts. Il peut alors demander l'exécution en nature, la résolution du contrat ou la réduction au prix [(453)].

L'effet de la force majeure peut également être temporaire. Dans ce cas, le résultat est la suspension du contrat pendant la période de l'impossibilité d'exécution. Durant cette période, le contrat est suspendu mais il existe toujours. Sa reprise se fera automatiquement dés que ce sera possible.

453-v. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p.347 ; Mauricio Almeida Prado, Le Hardship dans le droit du commerce international, Bruylant, Bruxelles, 2003, pp.96-101 ; voy. Notamment, Manuel Gustin, Le transfert de risques et l'impossibilité d'exécution, R.D.A.I, n° 3 et 4, 2001, pp. 376-400 ; Ugo Draetta, Les clauses de force majeure et Hardship, R.D.A.I, n°3-4, 2002, pp.347-358.

Ss 2 : Le fait du créancier :

789-Le fait du créancier est aussi une cause d'exonération. Pour que le débiteur soit exonéré, il faut tout d'abord une contravention commise par le débiteur et ensuite un acte ou une omission du créancier. Il importe peu que le fait du créancier soit fautif ou non, il suffit qu'il lui soit imputable.

Le créancier est entendu au sens large, englobant nécessairement les tiers qui agissent pour son compte comme les salariés, les banques etc..

Dans une relation de vente internationale des marchandises, le débiteur sera exonéré de sa responsabilité contractuelle née de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si cette inexécution est due au fait du créancier.

A : Le fondement de l'exonération de la responsabilité contractuelle en cas d'inexécution due au fait du créancier :

790- Le débiteur est exonéré de sa responsabilité contractuelle de l'inexécution de son ou de ses obligations principales et / ou secondaires quand elle est dûe au fait du créancier.

Le fait du créancier n'est pas nécessairement une faute, il suffit qu'il lui soit imputable. Ce fait peut s'agir d'un acte ou d'une omission comme par exemple le vendeur avait omis de fournir à l'acheteur les spécifications nécessaires ou encore par la faute du vendeur qui n'a pas transmis les documents indispensables, l'acheteur n'a pu payer à la date prévue.

L'article 80 de la convention de Vienne stipule que le débiteur est exonéré de sa responsabilité contractuelle pour toute inexécution dûe à des actes ou à des omissions de la part des auxiliaires du créancier [(454)].

454- V. Heuzé, La vente internationale de marchandises, op.cit, p.347.

A titre d'exemple, le vendeur sera exonéré de sa responsabilité quand le préjudice a été causé par le comportement d'un fournisseur que le créancier lui a imposé voir même désigné

B- L'existence d'un lien de causalité entre le fait du créancier et l'inexécution du débiteur :

791-Pour que le débiteur soit exonéré de sa responsabilité contractuelle, il doit prouver un lien de cause à effet entre l'acte ou l'omission du créancier et la contravention par lui.

En effet, si l'inexécution par le débiteur est dûe au seul fait du créancier, établir le lien de causalité entre l'acte ou omission et cette inexécution (contravention) n'entraine pas de difficultés. Par contre, l'appréciation du lien de causalité serait délicate lorsque la contravention commise est imputable aux faits des deux parties. Ainsi, un acheteur ayant donné des informations contradictoires à propos de la qualité ou de la quantité des marchandises, ou bien encore de l'identité de celui de ses établissements auquel celles-ci sont destinées. Le vendeur serait certainement en faute à ne pas relever cette contradiction et à ne pas demander à son cocontractant de s'expliquer. Il s'ensuit que si la livraison effectuée par lui ne répondait pas aux attentes de l'acheteur, la contravention serait imputable aux deux parties.

En tout état de cause, dans un pareil cas il faudrait restreindre l'étendue de l'exonération. Autrement dit, on doit tenir compte de la faute concomitante du lésé lors de la fixation des dommages-intérêts à verser [455].

455- Neumayer (K), Ming ©, La convention de vienne, op.cit, p.541; انظر كذلك اسماء مدحت سامي، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدولي للبضائع (فيينا) ، دار النهضة العربية، 2006، صفحات 199-205.

792-En dernier lieu, concernant la prescription des actions nées du contrat de vente, il est impératif de l'étudier sur le plan interne et sur le plan international.
Tout d'abord, la prescription est définie comme étant un moyen de consacrer en droit une situation de fait, par l'écoulement d'un certain laps de temps. Elle peut prendre deux formes : la prescription acquisitive (dite usucapion), par laquelle le possesseur d'un bien en devient propriétaire, la prescription extinctive (dite libératoire), par laquelle une extinction du droit pour non usage de ce droit pendant un laps de temps déterminé [(456)].

793-En droit interne, les actions nées de la vente, sont aujourd'hui brouillées par plusieurs phénomènes. En premier lieu, les actions spéciales, par exemple les actions rédhibitoire et estimatoire, se combinent avec d'autres actions du droit commun, par exemple l'action en résolution ou l'action en dommages –intérêts.
En second lieu, les législateurs nationaux veillent à garder l'équilibre entre les intérêts de l'acheteur et ceux du vendeur. C'est pour cette raison que la prescription générale a (dans les droits nationaux) un caractère de longue durée (en principe et /ou trente ans). Il existe également des délais de prescription spéciaux et courts.

794-Par contre, la convention de vienne de 1980 ne contient pas de dispositions sur la prescription, ou les délais pour agir, autres que celles traitant de l'examen des marchandises et de la dénonciation du défaut de conformité et qui est de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises (art.39, alinéa 2)

456-Stanislas Guy, Le droit de la résolution dans le contrat de vente, op.cit, pp.158-159.

La raison en est qu'un autre texte, la convention de New-York du 14 juin 1974, traite spécialement la question de la prescription en matière de vente internationale de marchandises. En pratique, il faut distinguer deux cas de figure.

- **Le premier cas**, la convention sur la prescription peut n'être pas applicable à l'opération, étant donnée l'inexistence de ratification par l'Etat dans lequel une des parties a son établissement, alors que la convention sur la vente elle-même le serait. Dans ce cas, la solution est de considérer que la prescription relève de la loi applicable au contrat, désignée selon les règles de conflits et donc, soit celle que les parties ont choisie, soit celle qui régit l'obligation contractuelle [(457)].

- **Le deuxième cas**, à l'inverse du premier, si les deux textes internationaux sont applicables, il faut s'en référer à la convention de New-York pour la prescription, qui définit le « délai de prescription applicable à la vente » (art.1er) comme étant de quatre ans (art.8). Le délai court à partir de la date à laquelle l'action peut être exercée (art.9), c'est-à-dire, s'agissant de contravention au contrat, à compter de la date à laquelle cette contravention s'est produite (art.10-1°), elle précise que, pour un défaut de conformité, c'est la date à laquelle la chose a été effectivement remise (10-2°) et, pour un dol, la date à laquelle le fait a été ou aurait raisonnablement dû être découvert (art.10-3°).

795-Quant aux modalités de mise en œuvre de la prescription, la convention de New-York se montre plus formaliste que la convention de Vienne, ce qui se comprend s'agissant de prescription. Quant à l'interruption, elle s'opère par un acte introductif d'une procédure judiciaire (art.13), ou lorsqu'est engagée une procédure d'arbitrage (art.14).

457-Huet Jérome, Les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.G.D.J., 1996, p. 654.

Une autre différence avec la convention de Vienne est que la convention sur la prescription déclare ses dispositions impératives, sauf le cas de prolongation volontaire par le débiteur (art.22-2°), le délai de prescription ne peut être modifié, ni son cours changé, par une déclaration des parties ou par voie d'accord entre elles.

Conclusion

796-Le droit du commerce international connaît aujourd'hui une actualité médiatique accrue sous les feux de la mondialisation et de l'intégration économique internationale.

797-La réglementation algérienne, encore limitée, des contrats internationaux rend difficile d'imaginer qu'un pays comme l'Algérie, dont l'économie est essentiellement fondée sur les échanges extérieurs n'adopte pas de règles dont la souplesse permet de satisfaire l'extrême diversité des opérations du commerce international, et dont le contrat de vente internationale de marchandises parait être l'un des meilleurs outils.

798-Le contrat est à la fois instrument juridique de base des transactions et outil fondamental pour faciliter le commerce international. Si le concept contractuel, en tant que rapport de droits et d'obligations est neutre et universel, l'environnement juridique qui en détermine les règles de formation et d'exécution ainsi que la philosophie qui la sous entend, peuvent avoir des conséquences déterminantes.
Cet enjeu n'est pas négligeable. C'est pourquoi la maitrise du droit des contrats d'un pays ou d'un ensemble régional peut constituer, pour les grands pays exportateurs de normes, un facteur d'influence et pour les acteurs économiques, un élément important dans les négociations du commerce international.

799-Pour toutes ces raisons, on peut conclure, donc, en penchant en faveur de l'idée que la nature du contrat de vente internationale, ainsi que les circonstances qui l'entourent et qui, en conséquence, aggravent les risques qui en résultent, nécessite l'existence d'une loi uniforme, à savoir la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, applicable en matière de vente internationale. Cette loi uniforme aide à créer un équilibre important entre les dispositions des

droits nationaux, ainsi que les intérêts des contractants, contrairement aux systèmes juridiques nationaux.

800- Pour finir, et après avoir constaté la nécessité et l'importance de la C.V.I.M et de son application à la vente internationale, on peut suggérer, tout d'abord, au législateur algérien de ratifier cette dernière. Cette ratification permettrait à l'Algérie de participer au développement de son système juridique, notamment si on prend en considération sa situation géographique sans oublier la signature de l'accord d'association avec l'Union européenne (la convention de Vienne est déjà devenue le droit européen de la vente internationale) entré en vigueur le 1er septembre 2005 et l'éventuelle adhésion à L'organisation mondiale du commerce, et surtout, qu'en pratique on a pu constater que les opérateurs algériens du commerce international ont recours aux conventions internationales et aux initiatives privées (Principes Unidroit, Incoterms..) dans leurs relations contractuelles internationales .

801- Elle possède aussi pour l'Algérie l'avantage de soumettre la vente internationale de marchandises à un texte international plutôt qu'à un droit tiers. Par conséquent, lorsqu' ils ne peuvent imposer le droit algérien, les partenaires algériens du marché international acceptent l'application de la CVIM.

802- Ainsi, la mondialisation du commerce international rend indispensable l'harmonisation progressive du droit du commerce international, au moyen des conventions et de lois types acceptables par les professionnels en la matière. Dans ce contexte se dévoile, alors, l'importance de la C.V.IM comme instrument essentiel pour l'harmonisation juridique internationale. La particularité la plus importante de la CVIM est que celle-ci n'est qu'un droit supplétif.
Par conséquent les parties peuvent modifier ou exclure l'application de la CVIM en totalité ou en partie, d'une façon explicite ou implicite.

803- Ensuite et par ailleurs, parallèlement à une « harmonisation universelle » de certains principes fondamentaux du droit des contrats, matérialisée par les Principes Unidroit du droit des contrats internationaux et par des conventions internationales, on assiste à l'émergence d'une « harmonisation régionale » du droit des contrats. L'impulsion vient de l'Europe avec la récente publication des « Principes européens du droit des contrats », prélude à un véritable code civil européen. A travers ces instruments, la liberté contractuelle et le consensualisme sont réaffirmés comme des acquis immuable du libéralisme. Et de la France qui a entrepris la modification de son code civil -1804-[458].

804- Il est temps, donc, pour le législateur algérien de modifier les dispositions relatives à la vente contenues dans le code civil, en se servant de la CVIM comme modèle. Cette réforme parait comme une nécessité, notamment pour le droit algérien des ventes internes. Ce dernier est, en effet, devenu dans certains cas inadapté, la convention de Vienne peut apparaître comme une solution pour épurer les dispositions d'un code civil désuet. Ainsi, on préconise la refonte des dispositions du droit interne relatives aux obligations de délivrance conforme et de garantie de vices cachés à l'image de la convention de vienne. La CVIM a présenté une solution qui s'adapte le mieux aux besoins du commerce international.

458- L'idée d'une reforme du code civil dans sa partie relative au droit des contrats a émané de 34 universitaires sous l'impulsion de Pierre Catala et la rédaction finale est de Gérard Cornu et appelé avant-projet Catala pour devenir le droit civil général du contrat. Catala (P) et Cornu (G) sont des professeurs émérites à l'université Paris II, Panthéon-Assas.

805- Cette dernière ne reprend pas les distinctions traditionnelles : obligation de délivrance/ garantie des vices cachés/ non -conformité connues dans les droits nationaux. Elle adopte un concept unique de défaut de conformité (confondant conformité et vices cachés) et unifie ainsi les recours à la disposition de l'acheteur, quelle que soit la nature de l'inexécution.

Dés lors, la garantie des vices cachés et la garantie d'éviction paraissent, aujourd'hui, désuètes et inadaptéés à la mondialisation et à l'économie moderne.

806- Ainsi, l'Algérie, par son système juridique adapté et s'inspirant de la convention de Vienne, pourrait mieux répondre aux besoins du commerce international.

« Pour légiférer, il n'est pas besoin de beaucoup d'intelligence : tout est donné par les précédents du passé et par les demandes d'un présent où s'amorce le futur »

Jean Carbonnier in le code civil, les lieux de mémoire, Tome 2, 1986.

Bibliographie :

I- Ouvrages généraux :

1-Antonmattei Pierre Henri, Raynard Jacques, Droit civil : les contrats spéciaux, 4ème édition, Litec, Lexis Nexis, Paris, 2004.

2-Behar- Touchais Martine, Georges Virassamy, Les contrats de distribution, L.G.D.J, Paris, 1999.

3-Benabent Alain, Droit civil : les contrats spéciaux et commerciaux, 6ème édition, Montchrestien, Paris, 2004.

4- Carbonnier Jean, Droit civil : les biens, les obligations, P.U.F., Paris, 2003.

5-Collart-Dutilleul François, Philippe Delebecque, Contrats civils et commerciaux, 7ème édition, Dalloz, Paris, 2004.

6-Cornu Gérard, Vocabulaire juridique, association Henri Capitant, P.U.F., Paris, 5ème édition, 1996.

7-Fabre-Magnan Muriel, Les obligations, Thémis, droit Privé P.U.f., Paris, 1e édition, 2004.

8- Flour Jean, Aubert Jean-Luc, Flour Yvonne, Savaux E, Droit civil : les obligations : le rapport de l'obligation, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

9-Ghéstin Jacques, Traité du droit civil, la formation de contrat, 3e édition, L.G.D.J, Paris, 1993.

10_____, Traité de droit civil : les effets du contrat, L.G.D.J., Paris, 1996.

11-Ghéstin Jacques, Bernard Desché, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, EJA, Paris, 1990.

12- Ghestin Jacques, Jamin Charles, Billiau Michel, Les effets du contrat, 3ème édition, L.G.D.J., Paris, 2001.

13- Huet Jérome, Les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.G.D.J., Paris,

1996.

14- Jérome François, Les obligations : régime général, 1ère édition, Tome 4, éd. Economica, 2000.

15-Larroumet Christian, Les obligations : le contrat, Tome III, 5ème édition, éd. Economica, 2003.

16-LAbane Max, La formation du contrat 62ème congrès des notaires de France, Perpignan, Juin 1964.

17-LE Tourneau Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, sixième édition, 2006.

18_____, Responsabilités des vendeurs et fabricants, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

19-Levy Jean-philippe, Castaldo André, Histoire du droit civil, Dalloz, Paris, 1ère édition, 2002.

20- Malinvaud Philippe, Droit des obligations, 9ème édition, Lexis Nexis Litec, Paris, 2005.

21- Margny Daniel, Contrats spéciaux, 4ème édition, Dalloz, Paris, 2004.

22- Matout Jean-Pierre, Droit bancaire international, revue Banque édition, Paris, 3ème edition, 2004.

23-Mazeaud Jean, Mazeaud Henri, Mazeaud Léon, Contrats, Tome 2, vol.3, 5ème édition, Paris, 1979.

24-Mazeaud Jean, Mazeaud Henri, Mazeaud Léon, Chabas François, Leçons de civil : principaux contrats : vente et échange, Tome II, 2ème vol., 9ème éd. Montchrestien, Paris, 1998.

25-Planiol Marcel, Ripert Georges, Hamel Georges, Traité théorique et pratique du droit français, 2ème édition, Tome X, Paris, 1935.

26-Porchy-Simon Stéphanie, Droit civil : les obligations, Dalloz, Paris, 2006.

27-Viney Geneviève, Jourdain Patrice, Les effets de la responsabilité, L.G.D.J,

Paris, 2eme édition, 2001.

28-Weill André, Terre François, Droit civil : les obligations, 2ème édition, Paris, 1975.

II-Ouvrages spécialisés : monographies

1- Bernard Audit, La vente internationale de marchandises, convention des Nations- Unies du 11 Avril 1980, LG.D.J., Paris, 1990.

2-_____, La convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, actes du colloque des 1èr et 2 Décembre 1989, L.G.D.J , Paris, 1990.

3- Bakandja Wa Mpungu Grégoire, Le droit du commerce international, Afrique éditions, 1ère édition, 2001.

4- Batiffol Henri, Lagarde Paul, Droit international privé, Tome 1, L.G.D.J., Paris, 1981.

6- Benabderrahmane Dahmane, La conformité des marchandises dans la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises, Vol. 15, n°4, édition Masson, Paris, 1989.

7-Brasseur Pierre, De coninck Bertrand, Delforge Charles, Demoulin François, Montero Eric, Fontaine Marcel, Michaux S, Lans Van den houten, Le processus de formation des contrats, L.G.D.J., Paris, 2002.

8-Brayer Gérard, Danièle Prieur, Radizza-Galmarini Florence, Schultz Pierre, Les contrats internationaux, Centre Français du Commerce Extérieur, Paris, 2002.

9-Boyer Louis, Cachia Michel, Coulombel Daniel, Dela Monte Jean-Marc, La

vente commerciale, librairies Dalloz, Paris, 1951

10-Bourdelois Béatrice, L'élaboration du contrat international, dictionnaire Joly, pratique des contrats internationaux, éd. Lamy, Paris, 1988.

11-_____, La conclusion du contrat international : les engagements contractuels, pratique des contrats internationaux, éd. Lamy, 1995.

12-_____, L'élaboration du contrat international, dictionnaire Joly, pratique des contrats internationaux, Tome 1, éd. E.J.A, Paris, 2006.

13-Chaillé de Néré Sandrine, Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé, Presses Universitaires d'Aix Marseille, PUAM, 2003.

14-Chatillon stephane, Le contrat international, Vuibert, Paris, 2001.

15-D'Avout Louis, Sur les solutions du conflit de lois en droit des biens, éd. Economica, Paris, 2006.

16-Delacottelle Jean, Les contrats du commerce international, DeBoerk, Belgique, 1996.

17- Dela Morandière Julliot, Documents relatifs à la Septième session, imprimerie nationale, La Haye, 1952.

18- Derains Yves, Transfert des risques de livraison, la convention de Vienne et les incoterms, Colloque des 1er et 2 Décembre 1989, L.G.D.J,Paris, 1990.

19- Errante Eric, Droit anglo- américain des contrats, L.G.D.J., Paris, 1991.

20- Ercûment ERDEM H., La livraison des marchandises selon la convention de Vienne, Editions Universitaires Friboug, Suisse, 1990.

21- Eisermann Fréderic, Usages de la vente internationale, incoterms aujourd'hui et demain, collection exporter, éditions jupiter, Paris, 1980.

22- Fillali Osman, Les principes Généraux de la lex mercatoria, L.G.D.J, Paris, 1992.

23- Flécheux Georges, Les obligations de l'acheteur, la convention de Vienne et les incoterms, colloque des 1er et 2 Décembre 1989, L.G.D.J., Paris, 1990.

24- Fontaine Marcel, Philip de LY, Droit du commerce international, Bruylant, Bruxelles, 2ème édition, 2002.

25- Fouchard Philippe, L'arbitrage commercial international, Paris, 1965.

26- Fredericq Louis, La vente en droit international privé, imprimé au Pays- Bas, 1958.

27- Ghestin Jacques, Les obligations du vendeur, la convention de Vienne et les incoterms, colloque des 1 et 2 décembre 1989, L.D.G.J, Paris, 1990.

28- Goldman Berthold, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalité et perspective, Clunet 1979.

29- Gourion Paul Alain, Droit du Commerce International, 2e édition, L.G.D.J, EJA, Paris, 1997.

30- Gutmann Daniel, Droit international privé, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2002.

31- Heuzé Vincent, La réglementation française des contrats internationaux GLN- Joly édition, Paris, 1990.

32-____, La loi des contrats internationaux, pratique des contrats internationaux, Dictionnaire Joly, 1993.

33-_____, Le contrat de vente internationale de marchandises : droit uniforme , sous la direction de J. Ghestin, L.G.D.J, Paris, 2000.

34-Issad Mohand, Droit International Privé : Les règles de conflit de lois, Tome 1, O.P.U, Alger, 1986.

35- Jacquet Jean-Michel, Le contrat international, 2e édition ed. Dalloz, Paris, 1998.

36-Jacquet Jean-Michel, Delebecque Philippe, Droit de Commerce international, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2000.

37-Jolivet Emmanuel, Les Incoterms, étude d'une norme du commerce international, Litec, Paris, 2003.

38-Kahn Philippe, La convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes internationales, Clunet, 1966.

39_____, Convention de Vienne de 11Avril 1980, caractères et domaine d'application, Droit et pratique de Commerce International, 1989, Tome 15, n°3, édition Masson, 1989.

40_____, La lex mercatoria et son destin sur l'actualité de la pensée de Berthold Goldman, éd. Panthéon- Assas, colloque, 2004.

41-Kassis Antoine, Théorie générale des usages du commerce, droit comparé, contrats et arbitrage internationaux, lex mercatoria, L.G.D.J, Paris, 1984.

42-_____, Le nouveau droit européen des contrats internationaux, LG.D.J, Paris, 1993.

43-Kenfack Hugues, Droit du commerce international, 2ème édition, Dalloz, Paris, 2006.

44-Lamazorelles Eddy, Les apports de la convention de Vienne au droit interne de la vente, L.G.D.J, Paris, 2003.

45-Le Masson Didier, Sternay Sibille, Les Incoterms et la convention de Vienne sur la vente internationale et les Incoterms, Actes du colloque des 1er et 2 Décembre 1989, L.G.D.J., Paris, 1990.

46- Le Tourneau Philippe, Le contrat de vente, Dalloz, Paris, 2005.

47- Lesguillons Henry, le droit applicable, contrats internationaux, Tome 1, Lamy, Paris, 2003.

48-Lonis- apokourastos Véronique, La primauté contemporaine du droit à l'exécution en nature, presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

49-Loussouarn Yvon et Jean-Denis Bredin, Droit du commerce international, édition Sirey, Paris, 1969.

50-Loussouarn Yvon, Bourel Pierre, Pascal De Vareilles- Sommiers, Droit international privé, 8ème édition, Dalloz, Paris, 2004.

51-Malacki Catherine, L'exception d'inexécution, L.G.D.J., Paris, 1999.

52-Medjad Karim, Droit international des affaires, le contrat international, éd. Nathan, Paris, 1999.

53-Mouly Charles, La formation du contrat, la convention de Vienne sur la vente internationale et les incoterms, actes du colloque des 1è et 2 décembre 1989, L.G.D.J., Paris, 1990.

54-Mousseron Jean-Marc, Raymond Jacques, Régis Fabre, Jean-Luc Pierre, Droit du Commerce International, 3e édition, Litec, Paris, 2003.

55-Mousseron Jean-Marc, Technique contractuelle, éditions juridiques leFebvre, Paris, 1988.

56-Neumayer Karl Heinz, Catherine Ming, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, commentaires, Cedidac, Lauzanne, 1993.

57- Pelichet Michel, La vente internationale de marchandises et les conflits de lois, martiniers Nijhoff publishers, Lille, 1988.

58 , Rapport sur la loi applicable aux ventes internationales de marchandises : actes et documents de la session extraordinaire, doc. Prélinimaires, Lahaye, Pays Bas, 1982.

59- Pommier Jean-Christophe, Principe d'autonomie et la loi du Contrat en droit international privé conventionnel, édition économica, Paris, 1992.

60-Prado Mauricio Almeida, Le Hardship dans le droit de commerce international, Leducci, Bruylant, bruxelles, 2003.

61-Rapetout Philippe, Romagne Jean-Eric, Incoterms 2000, aide mémoire gualino éditeur E.J.A, Paris, 2003.

62- Roblot René, Ripert Georges, Traité du droit commerciel, par Philippe Delebecque et Michel Germain, Tome 2, 15ème édition, L.G.D.J., Paris, 1996.

63- Schmidt Joanna,Négociation et conclusion des contrats, manuel Dalloz,2003.

64-Stanislas Guy, Le droit de résolution dans le contrat de vente, sanction de l'inexécution des obligations contractuelles, Genéve, librairies de l'université Georg& Ciesa, 1977.

65-Thieffry Jean, Les nouvelles règles de la vente internationale, droit et pratique du commerce international, Vol. 15, n°3, édition Masson, Paris, 1989.

66- Thieffry Jean, Garnier Chantal, La vente internationale, 2e édition, Centre Français du Commerce Exterieur, Paris, 1992.

67- Henryk Trammer, Impossibilité d'exécution des contrats de vente internationale et force majeure, Varsovie, sans date p. 2.

68-Tunc André, Commentaire sur les conventions de Lahaye de 1er Juillet 1964 sur les ventes, internationales des objets mobiliers corporels et sur la formation des contrats de vente, Paris, 1966.

69 , La notion de contravention essentielle dans la convention des Nations- Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Belgrade, 1981.

70- Venturi Sylvio, La réduction du prix de vente en cas de défaut ou non-Conformité de la chose, éditions Universitaires, Fribourg, Suisse, 1994.

71- Vulliéty Jean-Paul, Le transfert des risques dans la vente internationale, Comparaison entre le code Suisse des obligations et la convention de Vienne de 11 Avril 1980, Helbing Linchtenhan, Suisse, 1998.

72- Witz Claude, Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale, L.G. D.J., Paris, 1994.

III : Thèses et memoires :

1-Aubert Jean-Louis, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation, dans la formation du contrat, thèse, Paris, 1968.

2- Ba Demba, La vente internationale de marchandises, thèse de doctorat, Paris XI, 1993.

3-Balouk Benachir, La loi applicable aux contrats en droit international marocain Thèse de doctorat, Paris II, 1984.

4-Carducci Guido, La spécialisation des sources du droit des contrats internationaux, Thèse de doctorat, Paris 1, 1998.

5-Daoudi Brahim, Le transfert de propriété et risques dans la vente en droits français et algérien comparés, thèse de doctorat, Paris, 1984.

6-Elek Brigitte, Les obligations du vendeur selon la convention de Vienne de 1980, Thèse de doctorat, Montpellier, 2001.

7-Heuzé Vincent, Le droit international privé français des s contrats, Thèse de doctorat, Paris I, 1988.

8- Jaber Talal,Le droit Libanais de la vente internationale de marchandises, thèse de doctorat, Montpellier, 2001.

9-Kaczowska Alina, L'unification de la vente internationale de marchandises : de La Haye à Vienne, thèse pour le doctorat, Nice, 1988.

10-Khaldoun Qtaishat, La résolution dans le contrat de vente, thèse pour le doctorat, Lille, 2001.

11- Keyes Willial Noél, Comparaison entre le projet de 1939 d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et l'Uniform Sales Act des Etats Unies, thèse pour le doctorat soutenue en 1950, Université de Paris, Faculté de droit.

12-Kober Gabriela, La loi applicable à la vente internationale de marchandises, thèse de doctorat, Paris II, 1990.

13-Malet Fleur, Le prix dans la convention de Vienne sur la vente internationale de Marchandises du 11 Avril 1980, Mémoire de DEA, Paris II, 2002- 2003.

14-Muntaseb Saéd Abdul- hafez, L'obligation de conformité dans la vente internationale : étude comparée du droit français, du droit jordanien et de la CVIM, thèse pour le doctorat en droit, Université de Strasbourg, 1999.

15-Nagui Hassan, Les usages Commerciaux dans les contrats internationaux : Contribution à l'étude critique du rôle des normes a-nationales en matière de contrats, thèse de doctorat, Lille, 1993.

16- Nevry Roger, La détermination du prix par un tiers dans la vente internationale de marchandises, thèse pour le doctorat, Université Laval, Québec, 1996.

17- Sallami Mokhtar, La notion de la conformité des marchandises dans la convention de Vienne de 1980, mémoire pour l'obtention du grade de Maitre en droit, Université Laval, Québec, 2003.

18- Schulz Erich, La clause de réserve de propriété en droits civil et international privé franco- allemand comparé, thèse de doctorat, Paris, 1958.

19-Targhzouti Hassan, Les obligations de délivrance et de conformité dans les contrats de vente internationale de marchandises, thèse de doctorat, Poitiers, 1985.

IV : Articles

1- Ali Bencheneb, Aspects Caractéristiques du droit algérien des contrats d'affaires, RDAI, n° 1, 2001, pp. 31-45.

2- Benoit- Moury Anne, Avant- propos- droit et pratique de la vente internationale, RDAI, n°3, 2001, pp. 1-4.

3-Berger Michel, Préjudice indemnisable et droit international des contrats, RDAI, n°4, 2004, pp.427-443.

4-Bonel Michael –Joachim, Les Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international : vers une nouvelle lex mercatoria, RDAI, n°2, 1997, pp. 145-163.

5-Claus Burkardt, Estelle Chassard, La reforme du droit des obligations allemand : la refonte du Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), RDAI, n° 2, pp. 211-216.

6- Cremades Bernardo M., Les dommages-intérêts conventionnels prévus en cas de rupture du contrat, les clauses pénales et les dommages- intérêts à caractère répressif dans les contrats internationaux, RDAI, n° 3-4, 2002, pp. 329-345.

7- Draetta Ugo, Les clauses de force majeure et de Hardship, RDAI, N°3-4, 2002, pp. 347-358.

8- DE LY Philip, La pratique de la rédaction des contrats internationaux, RDAI, n° 3-4, pp. 461-473.

9- Fauvarque- Cosson Benedicte, La réforme du droit français des contrats : perspective comparatiste, revue des contrats, n°1, 2006, pp.148-149.

10- Ferrari Franco, Exclusion et inclusion de la CVIM, RDAI, n°3-4, 2001, pp.401-414.

11, La jurisprudence sur la CVIM : un nouveau défi pour les interprètes, RDAI, n°4-5, 1998, pp.495-508.

12, Quelles sources de droit pour les contrats de vente internationale de marchandises, RDAI, n° 3, 2006, pp.407-408.

13, La convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé, journal du droit international, Clunet, n° 1, 2006, pp. 31-34.

14- Fertzé Kadem Innocent, L'offre dans les conventions internationales, RDAI, n°5, 2001, pp. 527 et suiv.

15- Fontaine Marcel, Vingt-cinq ans de recherche sur la pratique des contrats internationaux, RDAI, n° 3-4 de 2002, pp. 251-256.

16- Gustin Manuel, Le transfert de risques et l'impossibilité d'exécution, RDAI, n° 3-4, 2001, pp. 379-400.

17- Hente Volkhard et Ross Winters-Nicholl, La nouvelle loi allemande de modernisation du droit des obligations, RDAI, N° 3-4, pp. 359-374.

18- Heuzé Vincent, La formation du contrat selon la CVIM, La responsabilité Précontractuelle : quelques difficultés, RDAI, n° 3, 2001, pp. 277-291.

19-Huber Anja et Laurence Nicholas-Vullierme, L'accord des volontés dans le contrat de vente internationale : CVIM, codes civils français et allemand et code de commerce des Etats-Unis, Revue de droit des affaires internationales, n°6, 2005, pp. 814-825.

20-Kahn Philippe, La convention de La Haye du 1er juillet 1964 portant loi sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels, RTD.com., 1964, pp. 689-727.

21-, Qu'est ce que la vente ?, RDAI, n°3, 2001, pp. 241-252.

22- Kaczowska Alina, Les usages commerciaux dans les conventions relatives à la vente internationale, revue juridique thémis, Montréal, 1995, pp. 427-457.

23- Hubert Konarski, Les clauses de force majeure et de Hardship dans la pratique contractuelle internationale, RDAI, n°4, 2003, pp. 405-428.

24- Ladbury R.A, Paterson IM, Influence of continental European law on Ausralian commercial law, international Business lawyer (IBL), n°1, 1997, pp. 21- 35.

25-Lando Ole, L'avant projet du droit des obligations et les Principes du droit européen : analyse de certaines différences, revue des contrats, n°6, 2006, pp.167-175.

26- Loncle Jean-Marc, Trochon Jean-Yves, La phase des pourparlers dans les contrats internationaux, RDAI, n° 1, 1997, pp. 3-37.

27- Loussouarn Yvon, La convention de La Haye d'octobre 1985 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, revue Critique, 1986, n°1, pp. 272-276.

28- Paulsson Jan, La lex mercatoria dans l'arbitrage CCI, revue de l'arbitrage 1990, pp. 55-100.

29- Plantard Jean-Pierre, Un nouveau droit uniforme de la vente internationale, La convention des Nations Unies de 11 Avril 1980, Journal de droit international, n°2, 1988, pp. 356 et suiv.

30-Robin Guy, Les dommages et intérêts punitifs dans les contrats internationaux, RDAI, n°3, 2004, P 247-267.

31-____, Le principe de la bonne foi dans les contrats internationaux, RDAI, n°6 ; 2005, pp. 695-727.

32- Samson Claude, L'harmonisation du droit de la vente internationale de marchandises entre les pays du droit civil et les pays de la Common law, rapports canadiens au congrès international du droit comparé, Montréal 1990, éditions Blains, 1992, pp.100 et suiv.

33-Suchankova Martina, Les Principes d'Unidroit et la responsabilité précontractuelle en cas d'échec des négociations, RDAI, n° 6, 1997, pp.691-702.

34- Tallon Denis, Le concept de bonne foi en droit français du contrat, rome, 1994, n°15, http.//soi-cnr.it/~crdcs/Tallon.htm

35-Terki Nour-Eddine, Les clauses de force majeure et de Hardship dans les contrats internationaux, actes du séminaire sur la négociation des contrats internationaux, Alger, Décembre 1993, pp. 23-24

36-Van Domme Laurent, La négociation des contrats internationaux, RDAI, n° 5, 2003, pp. 487-501.

37-Hans Van Houtte, Patrick Wantelet, Obligations des parties et sanctions des obligations dans la CVIM, RDAI, n°3, 2001, pp. 293-352.

38-Veneziano Anna, L'application des Principes d'Unidroit dans la vente internationale, RDAI, n° 3, 2001, pp. 477-488.

39- , Non- conformité des marchandises dans les ventes internationales : Etude de la jurisprudence actuelle sur la CVIM, RDAI n°1, 1997, pp. 39- 65.

40-Weisberg Georges, Les premières années de jurisprudence sur la convention non essentielle dans la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises, RDAI, n°1, 2006, pp. 102-106.

41-Witz Claude, CVIM : droit matériel de la vente internationale, Semaine Juridique, n°51, publié le 18.12.1992. pp. 5-7.

42_____, Interprétation et questions non couvertes, RDAI, n° 3, 2001, p.253-275.

43_____, Vingt- Cinquième anniversaire de la convention de Vienne, bilans et perspectives, Journal de droit international, Clunet, n°1, 2006, pp. 5-25.

V : Textes juridiques :

-Textes législatifs :

-Décret n°88-233 du 5/11/1988, JORA, n°48 du 23.11.88, portant adhésion de l'Algérie à la convention de New-york du 11 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

-Code de procédure civile, Ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile modifiée et complétée.

-Code civil algérien, ordonnance n°75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil modifiée et complétée.

-Code de commerce algérien, ordonnance n°75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce modifiée et complétée.

-Code civil Français, 106e édition, Dalloz, 2007.

-Instuments internationaux:

-Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers coporels.

-Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises.

-Convention de La Haye du 22 Décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

-Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, publiés en Mai 1994.

VI : Jurisprudence Française (Par ordre chronologique) :

- C. Cass. Fran., arrêt du 5 décembre 1910 (Americain Trading Co.), revue de droit international, 1911-393, n° 11, p.85.

- Cass. Civ., 17 Mai 1927, Dalloz, 1928, 1-25, note Capitant et conclusion Matter (Arrêt Peissier de Besset).

- Cass. Fran. (com), 20 Mars 1972, Bulletin civil, IV, n° 93, revue trimestrielle de droit civil 1972, p.795.

- c. Cass. Civ., 1ère Ch., 12 avril 1976, Bull. civ., I, p.98.

- C. de cassation, 1ère ch. Civ., 25 octobre 2005, note Dominique Bureau, revue critique de droit international ptivé, n° 2, 2006, pp. 373-374.

VII : Autres

-Actes et documents de la session extraordinaire d'octobre 1985, conférence diplomatique sur la loi applicable aux contrats de vente, conférence de La Haye de droit international privé, édictés par le bureau permanent de la conférence, imprimerie des Pays – Bas, La Haye, 1987.

-Documents officiels de la conférence des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchndises, Vienne 10 mars- 11 avril, Nations- Unies, New-york, 1981.

- Guide sur les législations de 19 pays, CCI, contrats internationaux, réserve de propriété, copyright, 1989.

-Incoterms 2000, Collection Savoir Plus, G.A.L Alger, 2003.

-Journal l'express du 2 septembre 1993, Rubrique : les indiscrêts, p.16

VIII : Webographie

http://www.unicitral.org/french/clout/abstracts.html: recueil de jurisprudence Clout (case law on unicitral texts)

IIX - المراجع باللغة العربية:

-الكتب:

1 -بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في عقد البيع، دراسة فقهيى ، قانونية و قضائيى مقارنة، دار هومة، 2006.

2- حسنين محمد، عقدالبيع في القانون املدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

3- سي يوسف زاهية، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الامل، 2000.

4- محرز احمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء الرابع، العقود التجارية، قسنطينة 1980-1981.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1- اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار، التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة دكتوراه دولة في القانون، تيزي وزو،2006.

2- مدحت سامي اسماء، الاعفاء من المسؤولية في اتفاقية الامم المتحدة للبيع الدوتي للبضائع (فيينا)، داة النهضة، القاهرة، 2006.

Table Analytique des Matières

Pages

Explication des Abréviations……..……..*A*

Introduction……..…….1

Première partie :

Notions sur le contrat de vente internationale de marchandises……..…….....9

Chapitre 1 : **Présentation du contrat de vente internationale**……..…..13

Section 1 : Les fondements du droit comparé de la vente…..……13

Ss1 : Le droit des contrats……...……..14
A : L'histoire du droit des contrats……...……...15
a: Le droit romain……...……15
b- La période contemporaine……..……...16

B : Les principes fondateurs du droit des contrats……...20
a: La liberté contractuelle……....20

b : La force obligatoire des contrats……20
1- Approche conflictuelle……..…….22
2- Approche globaliste……...23

c : La bonne foi……...25
1- La bonne foi au regard des règles de droit étatique…….26
1-1-Dans les systèmes dits de la civil law……..…….26
1-2- Dans les systèmes de droits inspirés de la Common law…….....29
2-La bonne foi au regard des règles de droit international…….....30

SS2 : La définition du contrat et sa distinction des contrats voisins…….35

A : Définitions du contrat dans les droits nationaux ……...35

a : Approche française du contrat international ……....36
1 : Critère de flux réciproque. …….36
2 : Critère de mise en jeu des intérêts du commerce international ……..38

b : Définition du contrat international en droit Anglais……..38
1 : Unfair contracts terms act 1977……38
2 : Arbitration act : 1977, 1978……..…39
c : Définition en droit Allemand……..…..40
d : Définition du contrat en droit algérien……...……40
B : Définitions dans les conventions internationales ……..42
a : Les conventions de la Haye ……42
b : La convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises……44

C : La vente et les contrats voisins…….…...…46
a : Le contrat de distribution……..…...46
b : Le contrat d'entreprise……..…..47

Section 2 : L'internationalité du contrat…….....49
Ss1 : La détermination de l'internationalité du contrat : ……..…....49

A : Contrat international et règles de conflit de lois ……...……...50

B : Le contrat international et règles spécifiques……...……51
a : Critère juridique ……..…..…….52
b : Critère économique……..…..….52
c : Application des critères juridique et économique…….…..……54

Ss2 : Le contrat international et le concept lex mercatoria……..……57

A : Presentation de la lex mercatoria……..……58
a- Les origines de la lex mercatoria……60
b- Les sources de la lex mercatoria. ……....61
c : La fonction de la lex mercatoria……..64
d : Les éléments de la lex mercatoria……...…65
B : Rattachement du contrat à la lex mercatoria……66

Chapitre 2 : **Les sources de la réglementation de la vente internationale**…….....…..69

Section 1 : Les conflits de lois……..70

Ss1 : Le conflit de lois dans les droits nationaux……72
A : Les règles de conflit de lois dans le droit Français……72

a : Identification de la lex contractus……..……72
1-La convention de La Haye du 15 juin 1955…….……73
2-La convention de La Haye du 14 juin 1974…….……73
3 : La convention de Rome du 19 juin 1980 ……73
b : L'autonomie de la volonté ……..…..……74
c : La forme du contrat…….……75
B : Les règles de conflit de loi en droit algérien ……75
a : La loi applicable aux contrats ……74
b : La forme du contrat……76

Ss2 : Le conflit de lois dans les conventions internationales : ……...78

A : La convention de La Haye du 15/06/1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international ……..…78

a : Domaine d'application de la convention…….…82
1 : Ventes d'objets mobiliers corporels……..……83
2 : Ventes à caractère international…….…...84

b : Détermination de la loi applicable…….....84
1 : Compétence de la loi d'autonomie……84
2 : Choix express des parties……..85
3 : Absence de choix express, compétence du principe de la loi du vendeur…85

c : Les matières non régies par la convention……..87
1 : La capacité des parties ……....88
2 : La formation et la validité du contrat……88
3 : La forme du contrat……...89
4 : Le transfert de propriété……....90

B -La convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux ventes internationales de marchandises. ……...…92

a- Champ d'application de la convention……..97
1 : Les ventes soumises à la convention……..…….…….98

2 : Les ventes exclues du domaine de la convention……..102
2-1 : Les ventes sur saisie ou par autorité de justice……..102
2-2 : Les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaie……102
2-3 : Ventes aux consommateurs……....103

3 : Les matières exclues de la convention……105
3-1 : La capacité des parties ……..…105
3-2 : La représentation……106
3-3 : Le transfert de propriété ……107
3-4 : Les conventions d'arbitrage et l'élection du for…….....109
4 : Application de la convention dans le temps……..……...110
b- La détermination de la loi applicable……..…110
1- Autonomie de la volonté des parties ……...110
2- Les facteurs de rattachement fixes et déterminés……...112
2-1 : Le principe : la loi du vendeur…….…....116
2-2 : Les exceptions au profit de la loi de l'acheteur. ……..…...116

c- Le domaine de la loi applicable …….…....118
1- Interprétation du contrat……...118
2- Droits et obligations des parties, exécution du contrat…….....119
3 : Le moment à partir duquel l'acheteur supporte les risques relatifs aux Marchandises……..……..119

d- L'exclusion du renvoi et le problème de la lex mecatoria. ……..…..120
1 : L'exclusion du renvoi……..….120
2 : Le problème de la lex mercatoria…….....121

Section 2 : La convention de Vienne du 11 avril 1980...……...…122

SS1 : champ d'application de la convention……..127
A- Le domaine d'application dans l'espace……...127
a- Définition de la vente internationale…….....129
1 : La vente……...129
2 : Les marchandises……....130

b- Détermination des ventes internationales visées……...131
1- Rattachement par le vendeur et l'acheteur……..131
2- Rattachement par le biais des règles de conflit……...131

B - Champ d'application matériel…….....132

a- Nature du contrat ……...132
1 : La vente doit être internationale…….....132
2 : La vente doit avoir une relation déterminée avec un ou plusieurs Etats contractants …….....132

b- Ventes exclues du domaine de la convention……135
1 : Les ventes aux consommateurs……..…..136
2 : Les ventes aux enchères…….....137
3 : La vente de valeurs mobilières……137
4 : La vente de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs…….....138
5 : La vente d'électricité……...138

c- Matières exclues par la convention…….……...…139
1 : La validité du contrat……..139
2 : Les effets du contrat……..…..140

SS2 : Mise en œuvre de la convention ……...…141
A- Caractère supplétif des dispositions de la convention……..141
a- La volonté des parties……...142
b- Rôle des usages……144

B : Interprétation de la convention ……145
a- Questions réglées par la convention……..145
b-Lacunes de la convention……...……146

Deuxième partie :

La formation du contrat de vente internationale…….....148

Chapitre 1 : **Les dispositions relatives à la formation du contrat de vente**……..…….…….150

Section I : La phase précontractuelle……....151

Ss 1 : La phase précontractuelle dans les droits nationaux…….....152

A- la phase précontractuelle en droit français ...……152
a- Nature de l'obligation de bonne foi dans la négociation précontractuelle....155
b : Les accords préliminaires portant sur la négociation……..….157
1 : Les divers types de contrats préliminaires……..……157
1-1 : Les contrats préparatoires accessoires…….……...……...…….157
1-2 : Les contrats partiels……...……....158
1-3 : Accords de principe…….……...…...158
2 : Les sanctions……..……....159

B : La phase précontractuelle dans la Common Law :
droits anglais et américain……160

Ss 2 : La phase précontractuelle dans les instruments internationaux…...161
A- dans les Principes Unidroit ……...……...161
a : Nature de la responsabilité…….……...162
b : Dommage et réparation du dommage……...163

B- Dans la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de Marchandises. ……165
a : Obligation de négocier de bonne foi et rupture des négociations…….165
b : Nature de la responsabilité……....166

Ss 3 : La nature juridique de la responsabilité pendant la période de négociation……..167

A : La responsabilité de l'offrant en cas de rupture de l'offre……...167

B : La responsabilité de la négociation pour dommages causés à l'autre négociateur au cours des pourparlers…….....168

a : Les négociations sont suivies de la conclusion d'un contrat de vente…….…..168
b : Les négociations ne sont pas suivies d'un contrat ……..…169
c : La responsabilité en cas de négociation de mauvaise foi……..…169

Section 2 : La validité du contrat…….……..170

Ss 1 : la structure du contrat……...170
A : Le consentement……..……170
a : L'existence du consentement……....171
1- Nature de la volonté dans le contrat……171
2-Nécessité du consentement……..172

b- L'intégrité du consentement……..172

c : Les vices du consentement……....172
1 : L'erreur, cause de nullité du contrat ……....173
2 : Le dol……174
3 : La violence……175
4 : La lésion ……...……176
B : L'objet du contrat ……....177
a : Les caractères des prestations……...177
1 : La détermination de l'objet……..177
2 : La détermination du prix……..178
b : La conformité de l'objet à l'ordre public et aux bonnes mœurs…….....179

C : La cause……...….179
a : La cause en droit français…….....179
b : En droit allemand…….....180
c : Dans la Common Law…….....181
d : En droit algérien ……...182

Ss 2 : l'annulation du contrat ……..…..……183
A : Le régime juridique de la nullité……..…….……...183
B : Les effets de la nullité……..…….……...184

Chapitre II : L'échange des consentements……..185

Section 1 : Dans les droits nationaux…….185

Ss1 : En droit français……....186

A : Les principes fondamentaux de la formation des accords……...187
a: L'offre……..….188
1- Eléments constitutifs de l'offre……...…….190
2- Forme de l'offre ……..192
3- Les effets de l'offre……..193
4- La rétractation de l'offre …….193
5- La révocation de l'offre ……..……....193
6- La caducité de l'offre……...194

b : L'acceptation de l'offre…….……..……....194
1-Les conditions de fond…….……..194
2- Les conditions de forme……...195

B : Le moment de la formation du contrat…….195

Ss2 : En droit allemand……..……....196
A : Les principes fondamentaux régissant la rencontre des volontés……197
a : L'offre……...…197
1- Les éléments constitutifs de l'offre ……..…....198
2- Les effets de l'offre…….....199
3- La durée de la force obligatoire de l'offre ……..…….199
4- La rétractation de l'offre……200
5- La caducité de l'offre……200

b : L'acceptation……201
1-La forme de l'acceptation……...……...201
2-La communication de l'acceptation ……...……....201
3-L'acceptation modalisée……...……201
4-L'acceptation tardive……...……...203

B : Moment de la formation du contrat ……203

Ss3 : Dans La Common Law……...204
A : L'offre : ……...205
a : Les éléments de l'offre……..205
b : Les effets de l'offre ……....207
c : La caducité de l'offre……...208

B : L'acceptation …… ……..208
a : La forme de l'acceptation ……..…...209
b : L'acceptation modalisée……...209
c : L'acceptation tardive……....210

C : Moment de la formation du contrat ……210

Ss4 : En droit algérien……..211
A : L'offre……..211
a : Les éléments de l'offre……....211
b : La forme de l'offre……211
c : Les effets de l'offre……...211
d : La durée de l'offre ……212

B : L'acceptation……...……212
a : La forme de l'acceptation……....212
b : La communication de l'acceptation……..213
c : L'acceptation modalisée……....213
C : Moment de la formation du contrat ……211

Section 2 : Les instruments internationaux : ……..……214

Ss1 : Dans la convention de Vienne du 11 avril 1980……...214
A : Les principes fondamentaux de la formation des conventions……214
a: L'offre de contracter……...215
1- Les éléments constitutifs……..216
2 : Les effets de l'offre...……..……217
3 : La révocation de l'offre……..……...219

b : L'acceptation ……220
1 : La forme de l'acceptation……....220
2 : Le moment de l'acceptation et acceptation tardive……..…220
3 : L'acceptation modalisée……..221
4 : Retrait de l'acceptation……221

B : Moment de la formation du contrat……..221

Ss2 : Dans les Principes Unidroit……..…..223
A : Principes applicables à la formation des contrats ……...223
a : L'offre de contracter……....224
1-La révocation de l'offre ……...……...224
2-La caducité de l'offre……..…225
b : L'acceptation……225
1-Délai de l'acceptation tardive…….....226
2-L'acceptation modalisée……..……226
3- Rétractation de l'acceptation……..227
B : Le moment de la formation du contrat…….227

Section 3 : La forme et la preuve de la vente……228
Ss1 : Le principe du consensualisme……..229
A : Définition du consensualisme……..229
a : Le consensualisme dans les législations primitives……..230
b : Le consensualisme dans la civil et la Common law……..231
c : le consensualisme dans la réglementation internationale…….....232

B : Réserve sur le consensualisme par les Etats contractants ……..233
a : Justification……..….234
b : Les effets……...234
c : Définition de l'écrit dans la convention
de Vienne sur la vente internationale……..235

C : La conclusion du contrat……..235

Ss2 : La preuve du contrat ……236

Troisième partie :

Les effets du contrat de vente internationale marchandises…….…....239

Chapitre I : Les obligations du vendeur ……...240

Section 1 : Les obligations relatives au transfert de la possession……..242

Ss1 : La délivrance (livraison) de la marchandise……245
A : La distinction entre la délivrance et la livraison ……....245
a : Dans les droits nationaux……245
b : Dans les conventions internationales sur la vente internationale…….…...254

B : Le lieu de livraison……..….257
a : La détermination du lieu de livraison…….....…...258
b : Les obligations liées au lieu de livraison……...…..260

C : Le moment de la livraison…….…...262
a : La détermination du moment de livraison……..…..263
b : Les effets consécutifs au moment de la livraison……264

D : Obligations accessoires du vendeur…….…...266
a : La remise des documents…….……....267
b : L'identification des marchandises…….…..268
c : Obligations spécifiques aux livraisons indirectes……269

Ss2 : Le transfert de risques……...271

A : **Le transfert de risques dans les droits internes**……..….271
a : En droit français……..…….……...271
b : En droit algérien ……..……273
c : En droit allemand…….……...…274

B : **Le transfert de risques selon les incoterms**…….....278
a : Classification des incoterms…….....280
1-Classification des incoterms par nature de vente…….280
2-Ventes maritimes et ventes tous modes de transport……...281
3-Livraisons directes et livraisons indirectes……..281

b : Les obligations du vendeur selon chaque incoterm ……....282
1-Les ventes au départ…….……282
1-1 : Vente à l'usine (EXW)…….....282
1-2 : Vente franco transporteur « FCA »…….....282
1-3 : vente franco le long du navire « FAS »…….283
1-4 : Vente franco à bord du navire « FOB »…….284
1-5 : Ventes « coût et fret » (C&F), « cout, assurance et fret » (CIF)…..….284
1-6 : Ventes port payé jusqu'à..(CPT), et port payé, assurance comprise jusqu'à...(CIP)…….285

2- : Les ventes à l'arrivée. ……....285
2-1 : Vente « rendu frontière » DAF……..285
2-2 : Vente « rendu exship » DES ……. ……...…….285
2-3 : Vente « rendu à quai droits acquittés » DEQ……...…..286
2-4 : Ventes « rendu droits non acquittés » (DDU), « rendu droits acquittés » (DDP)…….286

Section 2 : Les obligations relatives à la qualité de la marchandise……288

SS1 : La garantie de conformité matérielle de la marchandise…..……..291

A : Contenu de l'obligation de conformité matérielle……..…….....292
a : Conformité matérielle stricto-sensu……....292
1 : Conformité quantitative……...292
2 : Conformité qualitative……...……...…...294
3 : Conformité quant au type…….……296
b : Critère accessoire de conformité matérielle……....299
1- Le rôle de l'emballage……....300
2- Le choix de l'emballage……...301

B : Etendue de l'obligation de conformité matérielle…….…...302
a: Cas où la responsabilité du vendeur est engagée……..…...302
b: Cas où la responsabilité du vendeur est exclue……...…303

Ss2 : La conformité juridique de la marchandise ou la garantie contre l'éviction…….….305

A : Contenu de l'obligation de conformité juridique……..…306
a : Responsabilité du fait de tiers……...…..307
b : Responsabilité du fait des droits de propriété intellectuelle……..308

B : Etendue de l'obligation de conformité juridique……..…310
a : Les limites de la responsabilité du vendeur……310
b : Exclusion de la responsabilité du vendeur……..…....312
1-Exclusion de la responsabilité du fait des tiers……...…312
2-Exclusion de la responsabilité du fait
des droits de propriété intellectuelle……..313

Chapitre 2 : Les obligations de l'acheteur ……....315

Section 1 : Le paiement du prix…….....315

Ss1 : La conception du prix……..…...316
A : La conceptions libérale...…….....316
B : La conception des pays à économie planifiée……..317
C : La conception française : le prix élément structurel du contrat……...318
D : Dans la convention de Vienne…….....319

Ss2 : Les éléments du prix……..….322

A : La valeur des marchandises « Brut » ……322
B : L'emballage, élément du prix……..323
C : Le transport et l'assurance, éléments du prix……..323

Ss3 : Les modalités de paiement…….324

A : La date de paiement……..……...324
B : Le lieu de paiement……..……325
C : Les moyens de paiement……..……325
a : Les documents……...……...……...325
b : La traite documentaire……..……..…328
c : Le crédit documentaire……...…….329

Ss4 : Les garanties de paiement……..330

A : La clause de réserve de propriété : suretés réelles……...330
B : Les suretés bancaires : le crédit documentaire…….333

Section 2 : La prise de livraison de la marchandise……..336

Ss1 : Le contenu de l'obligation de retirer la marchandise…….336
A : Le moment du retirement……...…….....336
B : Les modalités de retirement……...……..337

Ss2 : Les Incoterms……..……338
A : Les ventes au départ…….338
a: Ventes « port payé, assurance comprise jusqu'à..(CIP),
et port payé jusqu'à.. (CPT) …….339
b : Ventes « cout, assurance et fret » (CIF) , cout et fret (C&F)……....339
c : Vente « franco à bord du navire » (FOB)……..….340
d : Vente « franco le long du navire » (FAS)……..340
e : Vente à l'usine (EXW)……...341

B : Les ventes à l'arrivée. ……....341
a : Ventes « rendu droits acquittés » (DDP), « rendu droits non acquittés »
(DDU)……...341
b : Vente « rendu à la frontière » (DAF)……..…....342
c : Vente « rendu à quai » (DEQ)…….…...…343
d : Vente « rendu exship » (DES)…….……..…343

Chapitre III : L'inexécution du contrat ……..…..345

Section 1 : Les sanctions en cas de contravention au contrat……..346

Ss1 : L'exception d'inexécution……..346
A : Les conditions……..……347
B : Les effets de l'exception de l'inexécution……348
a : Les effets de l'exception entre les parties……...348
b : les effets de l'exception à l'égard des tiers……348

Ss2 : L'exécution en nature…….349

A : Principes de l'exécution en nature……...350

B : Les conditions générales de l'exécution en nature ……..351
a : L'exécution en nature doit être possible……....351
b : La notification de l'exécution ……...352
c : La possibilité de prononcer l'exécution en nature
selon le droit propre du juge……..352
d : L'incompatibilité avec certaines sanctions ……....353

C : Les formes de l'exécution en nature…….353
a : Le remplacement de marchandises…….353
b : La réparation des marchandises…….....354

Ss3 : La résolution de la vente pour inexécution……...355
A : Les conditions de la résolution…….359
a : Définition de la contravention essentielle ……..360
b : Les effets de la contravention essentielle sur le contrat……..363

B : Les effets de la résolution du contrat ……..…….365
a : L'anéantissement du contrat ……..…….366
b : La restitution…….……..367

C : La notification de la résolution …….……367
a : Les délais de la notification ……..……..368
b : La forme de la notification……369

Ss4 : Les sanctions pécuniaires ……..370
A : Les dommages-intérêts……..…...370
a : Les dispositions générales…….372
b : Les conditions des dommages-intérêts…….374

B : La réduction du prix…….....375
a : Les conditions et le calcul de la réduction……....376
b : La concurrence entre la réduction du prix et les dommages-intérêts……...376

Section 2 : L'exonération de la responsabilité…….….377

Ss1 : L'impossibilité d'exécution ……...377
A : Conditions de l'exonération…….381
a : Une impossibilité antérieure à l'exécution de la prestation…….381
b : Une impossibilité durable……....381
c : Une impossibilité matérielle ou juridique……...….381

B : Les effets de cause d'exonération……. …..382

SS2 : Le fait du créancier……384
A : Le fondement de l'exonération de la responsabilité contractuelle
en cas d'inexécution due au fait du créancier…….384
B : L'existence d'un lien de causalité entre le fait
du créancier et l'inexécution du débiteur. ……385

Conclusion……..389