

LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES CONTRATS DE VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

– sanctions pour inexécution

La Convention de Vienne est une convention des Nations Unies ratifiée le 11 avril 1980 par la France et rejetée par le Royaume-Uni. Elle concerne spécifiquement la vente internationale de marchandises et elle est d'application supplétive. Elle prévoit un ensemble de règles autonomes qui peuvent être appliquées indépendamment de toute législation nationale. Elle pose les conditions générales de formation du contrat ainsi que les obligations des parties, mais surtout les sanctions pour inexécution inspirées de la conception anglo-saxonne de la liberté contractuelle : en cas de manquement essentiel une partie peut rompre unilatéralement le contrat.

Intro : La Convention de Vienne du 11 avril 1980 est intervenue pour uniformiser des législations appartenant à des traditions très différentes. Pour la première fois des pays de l'Est et de l'Ouest, des pays développés et en voie de développement, des pays de droit écrit et de common law et certaines grandes puissances commerçantes telles que la Chine, les États-Unis et la France (ratifiée en 1980 et entrée en vigueur en 1988), se sont entendus pour adopter un texte conventionnel uniformisant le droit en matière de vente internationale - toutefois le Royaume-Uni a choisi de ne pas ratifier la Convention. La Convention porte loi uniforme -elle propose un ensemble de dispositions matérielles indépendantes de toute législation nationale- et elle est d'application supplétive -elle ne s'applique qu'à défaut de dispositions contraires. C'est pourquoi elle offre aux parties un compromis acceptable de choix de lois, évitant les difficultés et les coûts de longues négociations sur ce point. De plus la Convention met le commerçant à l'abri du risque qu'une loi étrangère inconnue de lui, s'applique à son contrat de vente internationale.

La Convention traite de la formation du contrat (2e partie), ainsi que des obligations des parties à la vente (3e partie), mais dans l'intérêt de la comparaison avec le droit français j'ai choisi de concentrer mon étude sur les moyens de sanction pour inexécution, caractérisés par une volonté de compromis omniprésente.

Cadre de la comparaison

. Champ d'application de la Convention: La Convention de Vienne s'applique spécifiquement aux ventes internationales de marchandises, elle répond donc à deux critères : un critère économique et un critère géographique. Ainsi selon l'article 1 de la Convention le caractère international de la vente est constitué lorsqu'elle a lieu « entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents: a) lorsque ces Etats sont des Etats contractants; ou b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant ». La Convention ne définit pas la notion de vente de marchandises mais nous indique les types de ventes à exclure : les ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique, les ventes aux enchères, les ventes sur saisie par autorité de justice, les ventes de valeurs mobilières, effets de commerce et monnaies, de navires, bateaux, aéronefs et avions ainsi que d'électricité (article 2). Elle ne concerne donc que les ventes entre professionnels, les ventes aux consommateurs et les prestations de services sont exclues.

. Dispositions principales de la Convention de Vienne

Formation du contrat (deuxième partie) Article 14: « Une proposition de conclure un contrat adressée 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. Article 15 : « Une offre prend effet lorsqu'elle parvient au destinataire. » (théorie de la réception, en France la Cour de Cassation privilégie plutôt la théorie de l'expédition) Article 29 « Un contrat peut être modifié ou résilié par accord amiable entre les parties ». Vente de marchandises (troisième partie) Article 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 ». Article 53 : « L'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises ».

Sanctions pour inexécution:

La Convention prévoit les mêmes moyens de sanction pour l'acheteur et pour le vendeur en cas de contravention au contrat par l'autre partie: ils peuvent exiger l'exécution en nature ou le paiement de dommages et intérêts (articles 45 et 61), la résolution unilatérale du contrat (articles 49 et 64), ou la réduction du prix (article 50). Il existe aussi des sanctions correspondant à une contravention anticipée et des causes d'exonération de responsabilité. De même le Code civil français prévoit que le débiteur qui n'exécute pas son obligation contractuelle engage sa responsabilité contractuelle, le créancier dispose alors de deux modes principaux de réparation: la réparation en nature et la réparation par « équivalent pécuniaire », c'est-à-dire par le versement de dommages et intérêts à la victime.

. L'exécution en nature

Premier mode de réparation envisagé par les articles 45 et 61 de la Convention, elle est prévue aux articles 46 : « l'acheteur peut exiger du vendeur l'exécution de ses obligations », et 62 : « le vendeur peut exiger de l'acheteur le paiement du prix, la prise de livraison des marchandises ou l'exécution des autres obligations de l'acheteur ». L'acheteur peut impartir un délai supplémentaire au vendeur pour l'exécution de ces obligations (article 47). Mais la réparation en nature n'est possible que dans le cas où le tribunal aurait agi de la même manière en vertu de son droit national pour des contrats semblables (article 28) : c'est un compromis entre les pays de common law et les pays de droit civil. En droit anglais la réparation en nature - specific performance - intervient en tant que mode de réparation secondaire, lorsque les dommages et intérêts sont inappropriés. En droit français la réparation s'effectue le plus souvent sous la forme d'une indemnité pécuniaire mais dès que la réparation en nature est possible elle est envisagée - rôle important de la protection de la relation contractuelle et du respect de la parole donnée. L'article 1142 du code civil semble exclure toute possibilité de réparation en nature en cas de manquement à une obligation de faire ou de ne pas faire, le but étant d'éviter toute contrainte physique contre la personne du débiteur. Mais si l'obligation n'a pas de caractère personnel le juge peut condamner le débiteur à l'exécution en nature. Aucune coercition ne peut être exercée contre la personne du débiteur mais le créancier dispose de moyens particuliers dans certaines situations. Ainsi le créancier d'une obligation de ne pas faire peut exiger la destruction de ce qui a été fait en contravention à l'engagement. De même le créancier d'une obligation de faire inexécutée peut être autorisé par justice à la faire exécuter par un tiers aux frais du débiteur. En fait le créancier finit par obtenir une réparation en nature mais le débiteur n'est tenu qu'à une somme d'argent.

. Dommages et intérêts

Selon les articles 45 et 61 de la Convention l'acheteur comme le vendeur peut demander des dommages et intérêts. Les dommages et intérêts correspondent à la perte subie et au gain manqué (art 74). La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables pour limiter les pertes (art 77). De plus une partie ne perd pas le droit de demander des dommages et intérêts lorsqu'il exerce son droit de recourir à un autre moyen (articles 45 et 61). En revanche l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ces défauts dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté on aurait dû le constater (art 39). De même en droit français les dommages et intérêts sont prévus par l'article 1142 du code civil comme mode de réparation par équivalent des conséquences du manquement du débiteur : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». Le montant des dommages et intérêts doit couvrir la totalité du dommage réparable mais ne pas l'excéder et le dommage doit être évalué au jour du jugement définitif de condamnation. La réparation par équivalent peut présenter des inconvénients dans la mesure où dans certains cas le montant des dommages et intérêts est particulièrement difficile à évaluer (dommage moral).

. Résolution unilatérale automatique

Selon la Convention de Vienne l'acheteur comme le vendeur peut déclarer le contrat résolu en cas de manquement de l'autre partie.

Cependant la Convention limite la portée du droit de rompre unilatéralement le contrat aux contraventions « essentielles », ce qui signifierait que les parties n'auraient pas le droit de se mettre d'accord sur un droit général de rompre le contrat en cas de manquement. Ainsi « 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'ait 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 (article 25). De plus une déclaration de résolution du contrat n'a d'effets que si elle est faite par notification à l'autre partie (art 26). Le droit de déclarer le contrat résolu est perdu en cas d'impossibilité de restituer les marchandises dans un état sensiblement identique à celui dans lequel l'acheteur les a reçus (article 82). La résolution a pour effet de libérer les deux parties de leurs obligations - sous réserve des dommages et intérêts qui peuvent être dus (article 81).

La Convention semble ici s'être inspirée de la conception anglaise de liberté contractuelle : en droit anglais la rupture du contrat est considérée comme le remède principal au manquement de l'autre partie, le but est d'encourager les parties à se libérer d'un engagement quand les choses vont mal afin d'obtenir une meilleure exécution du contrat par une autre personne. En droit français le contrat ne peut pas en principe être unilatéralement révoqué (article 1134 du code civil, principe de force obligatoire), cependant la résolution unilatérale du contrat est possible dans le cas des contrats synallagmatiques, chaque obligation ayant pour cause l'obligation de l'autre: « la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement » (article 1184 al.1 du Code Civil). Cependant en droit français le recours au juge est en principe nécessaire, il vérifie si les conditions sont réunies et dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Il existe quelques hypothèses dans lesquelles le recours au juge n'est pas nécessaire : lorsqu'elle est autorisée par la loi, lorsque des clauses de résolution ont été

prévues au contrat, et exceptionnellement en cas de faute particulièrement grave qui ne permet plus le maintien des relations contractuelles. Toutefois le juge dispose toujours d'un pouvoir de vérification à posteriori sur les conditions de la résolution. . Réduction du prix

L'article 50 de la Convention de Vienne prévoit que: « en cas de défaut de conformité des marchandises au contrat, 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 des marchandises conformes auraient eue à ce moment . Cependant, si le vendeur répare tout manquement à ses obligations conformément à l'article 37 ou à l'article 48 ou si l'acheteur refuse d'accepter l'exécution par le vendeur conformément à ces articles, l'acheteur ne peut réduire le prix. » En droit français il existe des modes similaires de réparation : la déchéance d'un droit ou la résiliation du contrat (exemple : art. 164 du Code Civil, faculté pour l'acheteur de garder la chose atteinte d'un vice en demandant une réduction du prix).

. Contravention anticipée

Selon l'article 71 de la Convention de Vienne: « Une partie peut différer l'exécution de ses obligations lorsqu'il apparaît, après la conclusion du contrat, que l'autre partie n'exécutera pas une partie essentielle de ses obligations » De plus l'Article 72 établit que « si, avant la date de l'exécution du contrat, il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu » En droit français cette prérogative correspondrait à l'exception d'inexécution. Dans le cadre d'un contrat synallagmatique, le créancier peut refuser d'exécuter à son tour sa propre prestation. C'est le cas d'un acheteur dans le contrat de vente qui peut refuser de payer le prix tant que le vendeur ne lui a pas livré la chose. (Article 1612 du Code Civil en matière de vente : "le vendeur peut retenir la chose tant qu'il n'a pas été payé").

. Exonération

L'article 79 de la Convention de Vienne prévoit 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. » De plus selon l'article 80 de la Convention : « une partie ne peut pas se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part ». Cette possibilité d'exonération correspond en droit anglais à la doctrine of frustration : défense contre une action pour manquement basée sur la réalisation d'un événement imprévu qui a rendu l'exécution du contrat impossible, illégale ou radicalement différente de celle initialement prévue. De même le droit français prévoit l'exception de force majeure ou de cas fortuit : « il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit. » L'événement doit être irrésistible, imprévisible et extérieur. De plus le droit français considère que le fait du créancier, s'il a causé exclusivement ou partiellement son dommage, est de nature à exonérer totalement ou partiellement le débiteur.

Titre I : La réglementation du contrat de vente internationale de marchandises

Chapitre I : Les critères de l'internationalité du contrat et la détermination de l'internationalité du contrat de vente de marchandises selon la Convention de Vienne (CVIM)

Section 1 : Le critère juridique et le critère économique de l'internationalité du contrat

Sous-section 1 : Le critère juridique de l'internationalité du contrat

Sous-section 2 : Le critère économique de l'internationalité du contrat

Section 2 : La détermination de l'internationalité de vente selon la Convention de Vienne (CVIM)

Sous-section 1 : Le champ d'application personnel de la Convention de Vienne (CVIM)

Paragraphe 1 : L'exigence d'existence des établissements des parties dans des Etats différents

I- L'existence des établissements des parties

II- Des établissements dans des Etats différents

Paragraphe 2 : L'exigence supplémentaire

Sous-section 2 : Le champ d'application territorial de la Convention de Vienne (CVIM)

Paragraphe 1 : L'applicabilité de la Convention de Vienne (CVIM) en vertu de son article premier (1) (a)

Paragraphe 2 : L'applicabilité de la Convention de Vienne (CVIM) d'après de l'article 1 (1) (b)

Dans l'introduction :

De ce fait, il sera étudié successivement la réglementation du contrat de vente internationale de marchandises (Titre I) et les obligations des parties dans le contrat de vente internationale de marchandises selon la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur le Contrat de Vente Internationale de Marchandises (CVIM) (Titre II).

Titre I : La réglementation du contrat de vente internationale de marchandises

En général, le contrat de vente est la convention par laquelle le vendeur transfère la propriété d'un bien à l'acquéreur qui en paie le prix convenu¹. De plus, en ce qui concerne le terme « international », il pourrait être presque impossible à définir, au motif qu'il est difficile de trouver une définition unique applicable à tous les contrats internationaux². C'est pourquoi, on peut dire que l'internationalité du contrat dépendra de certains critères.

De même, le caractère international du contrat de la vente résulte de ses effets. D'une part, il donne aux parties, en principe, un grand choix sur la loi applicable au contrat, loi interne ou internationale conformément au principe de l'autonomie de la volonté³. D'autre part, il permet aux contractants de recourir à certaines clauses contractuelles jugées nécessaires et dont les droits nationaux interdisent l'usage dans les relations d'affaires internes, comme par exemple, la clause de paiement du prix de la marchandise en monnaies étrangères et aussi la clause qui organise l'arbitrage commercial international. Ces clauses ne sont pas valables dans les contrats internes ; mais elles sont acceptables dans les contrats internationaux⁴.

De ce fait, pour pouvoir expliquer la réglementation du contrat de vente internationale de marchandises, nous présenterons, d'abord les critères de l'internationalité du contrat et la détermination de l'internationalité du contrat de vente selon la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (CVIM) (chapitre 1) avant d'évoquer la loi applicable au contrat de vente internationale de marchandises selon la Convention de

Rome du 19 juin 1980 et la Convention de la Haye du 15 juin 1955 (chapitre 2).

Chapitre I : Les critères de l'internationalité du contrat et la détermination de l'internationalité du contrat de vente de marchandises selon la Convention de Vienne (CVIM)

Comme on l'a déjà précisé, la question de la qualification du contrat international est apparue délicate, et il est difficile de donner une définition précise et exacte de la notion du contrat international. En effet, il y a deux critères qui sont pris en compte à ce sujet. Le premier est un critère juridique ; le second est un critère économique⁵.

Quant à la Convention de Vienne (CVIM), elle ne fournit aucune définition directe de l'internationalité d'un contrat de vente de marchandises, toutefois il n'existe aucun doute sur son esprit, de ne réglementer que le contrat de vente présentant le caractère international du contrat de vente en raison de l'intitulé de la CVIM et également en raison de la règle d'applicabilité de la CVIM dans son premier article qui semble permettre la construction d'une notion conventionnelle de l'internationalité.

A partir de cette idée, il est indispensable d'aborder successivement le critère juridique; et le critère économique de l'internationalité du contrat (section 1) et la détermination de l'internationalité du contrat de vente de marchandises selon la Convention de Vienne (CVIM) (section 2).

Section 1: Le critère juridique et le critère économique de l'internationalité du contrat

Traditionnellement, les deux critères principaux concernant l'internationalité du contrat sont le critère juridique et le critère économique. En effet, d'après le premier critère, le contrat est en principe considéré international lorsqu'il est rattaché à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats. Dans ce contexte, la Cour d'appel de Paris a considéré comme un contrat international, le contrat qui « se rattachant à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats

»6. En revanche, le contrat revêt le caractère international, d'après le critère économique, lorsqu'il réalise un flux de marchandises et reflux de valeurs au-delà des frontières⁷.

De ce fait, on devra donc envisager dans un premier temps, le critère juridique (sous-section 1), et dans un second temps, le critère économique (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le critère juridique de l'internationalité du contrat

En général, le critère juridique dépend principalement de l'analyse des éléments du rapport contractuel qui concerne les parties, l'objet et la cause du contrat afin de vérifier s'il existe un lien avec plusieurs droits nationaux. En effet, le contrat est considéré international lorsqu'il présente un lien avec plusieurs systèmes juridiques⁸. Cela signifie qu'il s'étend à des éléments de différents pays. Dans ce contexte, M. BATTIFOL (H.) considère que le contrat est international « ...quand, par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou la situation des parties quant à leur domicile, ou leur nationalité ou la localisation de son objet, il a des liens avec plus d'un système juridique »⁹. De même, M. JACQUET (J.M.) a posé un exemple pour l'internationalité du contrat selon lequel « le contrat conclu à Paris entre un Français résidant en France et un Belge résidant en Belgique impliquant la livraison d'une machine 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 »¹⁰.

Ainsi, dans le même sens, M. LOUSSOUARN (Y.) et M. BREDIN (J.D.) estiment que « le contrat considère, à juste titre, comme international un contrat au terme de l'analyse suivante : le contrat conclu, en Hollande entre une société commerciale de droit Hollandais et un Français est un contrat international, c'est-à-dire se rattachant à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats, il a ce caractère à la fois par le lieu de sa conclusion en Hollande, la nationalité différente des parties et son objet même que en actes juridiques au nom d'une société de droit, donc de statut personnel Hollandais en vue d'accroître les explorations en France de marchandises de celle-ci »¹¹.

Il en découle que le contrat international contient des éléments d'extranéité qui le caractérisent comme le lieu de sa conclusion ou de son exécution, la nationalité des parties...

Cependant, la question qui se pose est de savoir lequel de ces éléments peut donner le caractère international au contrat notamment la nationalité des contractants et le lieu de conclusion du contrat. Il convient de noter, tout d'abord que M. KAHN (P.) estime qu'« il faut en effet rejeter l'idée que la nationalité des parties puisse jouer un rôle déterminant comme moyen de reconnaître si une vente est interne ou internationale. La différence de nationalité et surtout le fait pour un commerçant de ne pas avoir la nationalité du lieu de sa résidence auront des répercussions sur les conditions dans lesquelles il pourra exercer son activité ou jouir de certains droits. Mais il ne semble pas qu'un contrat puisse être qualifié d'international parce que le vendeur et l'acheteur n'ont pas la même nationalité, en particulier dans le cas où toutes les opérations se déroulent sur un même territoire. Par contre, si le domicile commercial de chacun des contractants se trouve dans des pays différents, on peut présumer que les différentes opérations concernant la vente se dérouleront dans des pays différents... »¹². M. BATTIFOL (H.) a semé des doutes sur l'affirmation selon laquelle tout élément d'extranéité est suffisant de faire d'un contrat, un contrat international permettant la détermination de la loi applicable par les contractants. Ainsi, il soulignait qu'« il est des relations dans lesquelles l'élément d'extranéité n'exerce en fait aucune influence : si un étranger établi de longue date dans un pays donné y passe un contrat courant, sa nationalité

étrangère ne saurait d'évidence modifier le régime du contrat ainsi passé. C'est progressivement que l'importance des éléments d'extranéité justifie un régime différent de celui du droit interne »¹³.

Enfin M. MAYER (P.) a affirmé que « ni la nationalité des parties, ni le lieu de conclusion du contrat ne sont à prendre en considération (sauf lorsqu'ils coïncident), la première parce qu'elle ne caractérise pas l'opération, le second parce qu'il est trop facile aux parties de le situer fictivement où elles le jugent bon... »¹⁴.

Cependant, on peut conclure que la nationalité des parties et le lieu de la conclusion du contrat jouent un rôle important avec d'autres éléments pour revêtir le caractère d'internationalité. Dans ce sens, la Cour de cassation a exclu le caractère international du contrat du fait que les parties ont la même nationalité, ainsi que le même lieu de résidence¹⁵.

En revanche, le contrat est considéré national lorsqu'il se rattache à un seul ordre juridique étatique. A titre d'exemple, le contrat de vente entre vendeur et acquéreur qui sont

français, ont leur domicile commercial en France, la marchandise est fabriquée dans ce pays et la livraison y est effectuée. Dans cette hypothèse, le contrat sans aucun doute est interne¹⁶.

Dans ce sens, la Cour de cassation a jugé qu'« attendu que la Cour d'appel qui, sans être tenue de suivre les parties dans les détails de leur argumentation s'est expliquée, par des motifs non dubitatifs sur les raisons de sa décision, a estimé, à bon droit, qu'un contrat passé entre Français domiciliés en France, qui soumettait au droit Français les rapports des parties entre elles, n'avait pas, même si l'un des contractants était appelé à s'expatrier, le caractère d'un contrat international ; qu'elle a, ainsi, légalement justifié sa décision »¹⁷. On peut donc conclure, que la Cour de cassation avait exclu le caractère international du contrat au motif que les parties avaient la même nationalité, ainsi que le même lieu de résidence, la monnaie de paiement et le langage du contrat. De ce fait, la Cour de cassation a estimé que les éléments de l'internationalité du contrat ne s'accomplissent pas, au regard du critère juridique. On peut également noter que cette décision est critiquée car elle ne tient pas compte du lieu de l'exécution en dépit de l'importance de cet élément pour l'internationalité du contrat¹⁸.

Sous-section 2 : Le critère économique de l'internationalité du contrat

En dépit que le critère juridique apparaît clair et facile afin de déterminer le caractère international du contrat, il n'est pas en réalité suffisant et il est inflexible car il peut arriver que l'élément d'extranéité dans le contrat soit fortuit ou inefficace¹⁹. C'est la raison pour laquelle la doctrine a proposé un second critère, cette fois-ci économique selon lequel la jurisprudence admet souvent l'internationalité du contrat même s'il ne comporte pas d'éléments d'extranéité, mais où il apparaît que les marchandises sont d'origine étrangère, ou destinées à une exportation, ou encore dans lequel il apparaît que l'activité future de l'une des parties doit se dérouler à l'étranger. Autrement dit, dans ces hypothèses, on pourrait soutenir que la mise en jeu des intérêts du commerce international, n'apparaît que par anticipation, ou, si l'on préfère ne pas recourir au critère du caractère chronologique, le contrat est économiquement international en raison du projet final des parties lorsque celui-ci contient manifestement une exécution à l'étranger²⁰.

En effet, ce critère contient à son sein trois idées, pour déterminer le caractère international du contrat. En premier lieu, le contrat est considéré international lorsqu'il met en cause des

éléments du commerce international dès qu'il apparaissait que l'opération contient un mouvement de biens ou de services à travers les frontières. Dans ce sens, quant à la qualification des contrats comportant un paiement international de nature à autoriser les clauses dites or ou valeur or prohibées par la loi française, la Cour de cassation a considéré que le paiement est comme international dès que le contrat produisait « un mouvement de flux et reflux au dessus des frontières, et des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre »²¹.

Pour que le contrat soit revêtu du caractère international, la marchandise doit donc être déplacée vers un pays autre que celui où elle se trouvait au moment de la conclusion du contrat. Autrement dit, il faut que le contrat implique un mouvement réciproque de valeur. Dans ce contexte, la Cour de cassation a estimé que le contrat de vente est international car il comprend une double action d'importation et d'exportation²² ; cela signifie qu'il suppose un déplacement de la marchandise, d'une part, et un mouvement des moyens de règlement, d'autre part, au-delà des frontières d'un Etat.

Parallèlement, la Cour de cassation a jugé qu'« il faut entendre par opérations celles se traduisant par un double mouvement de marchandises ou de valeurs de la France vers un pays étranger et celui-ci vers la France »²³.

De même, le Tribunal de grande instance de Dijon a jugé qu'« attendu que le critère proposé par le procureur général MATTER en 1927, un contrat international à l'occasion duquel seulement les parties ont faculté de prévoir que la prestation de l'une d'elle sera fixée sur la base de l'or ou d'une étrangère, se définit comme celui qui produit : comme un mouvement de flux et de reflux au dessus des frontières un échange de valeurs réciproques entre deux pays, que ce caractère international est reconnu aux emprunts impliquant pour la première fois lors de la souscription du second, au moment du remboursement ou du paiement des intérêts, un double mouvement de fonds par de-là les frontières qu'il en est bien ainsi en l'espèce »²⁴.

En revanche, on considère donc que le contrat ne revêt pas le caractère international, s'il n'implique pas de mouvement réciproque de valeurs. Dans ce cadre, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation rend un arrêt le 31 juillet 1928, il s'agissait d'un contrat de prêt conclu à l'étranger, entre étrangers, stipulé en francs or et remboursable en France.

La Cour annula la clause or au motif qu'« attendu qu'une convention de ce genre n'impliquait aucun échange de valeurs entre deux pays, et par suite ne pouvait donner lieu à un

règlement international »²⁵.

On peut donc conclure, quant à la première idée (idée de flux et reflux au-dessus des frontières pour désigner l'internationalité du contrat) que le contrat est international si la marchandise doit être livrée dans un pays autre que celui où elle se trouve au moment de la conclusion du contrat. Cela signifie que la marchandise, est considérée comme l'élément le plus important et ses mouvements suffisent à caractériser un contrat international ou un contrat interne²⁶.

En deuxième lieu, l'idée selon laquelle le contrat est dit international lorsqu'il lie à une opération dépassant le cadre de l'économie interne. Dans cette optique, la Cour de cassation a jugé que « ...le caractère international d'une opération ne dépend pas nécessairement du

domicile des parties et du lieu stipulé pour imprimer aux mouvements de fonds qu'elle comporte un caractère dépassant le cadre de l'économie interne »

Cet arrêt nous enseigne donc que l'internationalité du contrat est indépendante du lieu de résidence des parties contractantes et du lieu stipulé pour son règlement. Pour cela, on doit tenir compte de l'importance de tous les éléments qui sont efficaces pour les mouvements de fonds que renferme un caractère dépassant le cadre de l'économie interne²⁸.

De surcroît, la Cour de cassation, dans le même sens, a admis la validité de clauses or inscrites dans des contrats à effets internes, mais conclus en « étroite corrélation » avec une opération internationale (par exemple un emprunt destiné à financer une importation), l'ensemble des deux opérations présentant « un caractère dépassant le cadre de l'économie interne »²⁹.

Enfin, la Cour de cassation a élaboré une autre notion de l'internationalité du contrat selon laquelle le contrat est international lorsqu'il met en jeu des intérêts du commerce international. Dans ce contexte, la Cour de cassation a rendu un arrêt du 19 février 1983, il s'agissait d'un contrat de vente ayant été conclu en France entre deux français et portant sur des marchandises à transporter d'Amérique vers la France. Le contrat avait été conclu suivant les conditions de la « London Corn Trade Association » parmi lesquelles figure une clause

compromissoire et l'attribution de compétence aux juridictions anglaises. Or, une telle clause ne saurait être reconnue valable que si la vente était internationale. Intervenant dans cette affaire, la Cour de cassation avait conclu en ce sens en décidant que « dès l'instant que ces conventions mettent ainsi en jeu des intérêts du commerce international, et la nullité de la clause compromissoire édictée par l'article 1006 du Code de Procédure Civile n'étant pas d'ordre public en France, les parties, même françaises l'une et l'autre, ont pu valablement, dans un contrat conclu soit pour à l'étranger soit en France, déroger aux dispositions de ce texte et se référer pour régir leurs accords à une loi étrangère »³⁰.

Parallèlement, la Cour de Paris, dans une affaire opposant deux sociétés italiennes à propos d'une vente de deux navires, a été amenée à rechercher si l'arbitrage présentait un caractère international. Appliquant la règle selon laquelle « est international l'arbitrage mettant en cause les intérêts du commerce international », la Cour recherchait si le contrat donnant lieu au litige, mettait lui-même en jeu les intérêts du commerce international. Pour répondre par l'affirmative, elle a retenu que l'acquéreur agissait pour le compte d'une société étrangère en formation et elle a mis en évidence l'origine exclusivement étrangère des fonds destinés à l'acquisition des navires³¹.

Enfin, il est notable que le législateur français a reconnu l'importance du critère économique puisque le Nouveau Code de Procédure Civile (N.C.P.C), dans son article 1492, dispose qu' « est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international »³² ; c'est pourquoi, on est en droit de penser qu'il semble adopter le critère économique.

En conclusion, en ce qui concerne le critère juridique et le critère économique, on peut dire que le premier critère semble plus large que le deuxième c'est parce que si le contrat est économiquement international il sera nécessairement juridiquement international. Mais l'inverse ne sera pas toujours vrai. En d'autres termes, il arrive que le contrat soit international selon le critère juridique, alors qu'il n'est pas international d'après le critère économique

notamment lorsque le contrat renferme divers éléments d'extranéité intéressant l'économie d'un seul pays³³.

Ajoutons qu'en dépit de la mise en application du critère économique pour la détermination d'un contrat pour qu'il soit conforme à la théorie moderne du commerce international, et malgré l'importance de ce critère, il est fréquent que les deux critères, juridiques et économiques, soient associés pour la qualification du contrat de la vente internationale. Leur présence se vérifie chaque fois que l'opération est rattachée à des normes juridiques émanant de plus d'un Etat. Ce genre de relations met nécessairement en jeu des intérêts internationaux. C'est pourquoi, on peut donc dire que ni le critère juridique ni le critère économique ne peuvent être déterminants isolément dans la qualification du contrat international³⁴.

En conséquence, la jurisprudence française est marquée par une dualité entre le critère juridique et le critère économique. En d'autres termes, malgré l'adoption du critère juridique, elle reste également fidèle à l'élément économique qui, dans certaines affaires, joue un rôle déterminant³⁵.

C'est dans ce contexte que la Cour de cassation a rendu un arrêt le 18 mai 1971 où elle justifie l'autonomie de la clause compromissoire et la compétence d'un tribunal arbitral en approuvant la Cour d'appel d'avoir reconnu le caractère international à l'accord compromissoire relatif à l'exécution de contrats qui avaient pour objet « l'exportation de France en Italie d'orge de brasserie vendu par une société française ayant son siège social en France à des sociétés italiennes ayant en Italie leur propre siège social », les dits contrats mettant ainsi en jeu « les intérêts du commerce international »³⁶.

Finalement, on peut dire que le recours à la notion économique se présente aussi comme le point d'orgue du

recours à la notion juridique parce que de l'une à l'autre, il n'y a pas contradiction, mais bien au contraire, le plus souvent convergence et complémentarité. A titre d'exemple, un contrat

reste interne lorsqu'il est conclu à l'étranger entre deux opérateurs de nationalité différentes mais domiciliés en France et portant sur des marchandises produites et délivrées dans ce

même pays. Dans cette hypothèse, le critère juridique se vérifie par l'existence d'éléments d'extranéité mais cela ne met pas en cause les intérêts du commerce international par le

mouvement de marchandises ou de capitaux par delà les frontières. Il en découle que leur coexistence apparaît indispensable et la controverse née autour de ces deux critères est sans intérêt réel³⁷.

Section 2 : La détermination de l'internationalité de vente selon la Convention de Vienne (CVIM)

La détermination du caractère international du contrat de vente selon la Convention de Vienne (CVIM) dépend, en réalité, de la détermination du champ d'application de celle-ci.

En effet, la Convention de Vienne (CVIM) n'a fourni aucune définition directe de l'internationalité d'un contrat de vente de marchandises. Néanmoins, il n'existe aucun doute sur la

volonté de la « CVIM » de ne réglementer que le contrat de vente présentant un tel caractère ainsi que l'atteste, du reste, l'intitulé même de la Convention. De même, l'article premier de la « CVIM », énonçant la règle d'applicabilité, semble permettre la construction d'une notion conventionnelle de l'internationalité. En vertu de cet article dans le premier paragraphe « la présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents :

- a) lorsque ces Etats sont des Etats contractants, ou
- b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant ».

Bien plus, le deuxième paragraphe du même article prévoit qu'« il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat ».

Enfin, en vertu du troisième paragraphe de cet article « ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention ».

Il en découle que la Convention de Vienne (CVIM) s'applique en principe aux contrats de vente internationale de

marchandises sauf les ventes qui sont exclues en vertu de l'article 2 de la « CVIM »³⁸.

Par conséquent, pour mieux déterminer l'internationalité du contrat de vente, il convient d'aborder, d'abord, le champ d'application personnel de la Convention de Vienne (CVIM), (sous-section 1), avant de voir ensuite le champ d'application territorial de cette Convention (sous-section 2).

Sous-section 1 : Le champ d'application personnel de la Convention de Vienne (CVIM)

Comme on l'a déjà précisé, la Convention de Vienne (CVIM) régit les contrats de vente de marchandises. Même si la Convention de Vienne (CVIM) ne définit pas clairement ce qu'il faut entendre par vente, on peut voir dans les articles 30 et 53 une idée assez précise de la conception qui concerne la livraison d'une chose contre un prix avec le transfert de la propriété de la chose du vendeur à l'acheteur. Ce qui est sûr en revanche, c'est que la Convention ne s'applique qu'à la vente internationale en donnant un critère de l'internationalité : les établissements commerciaux du vendeur et de l'acheteur se trouvent dans des Etats différents³⁹ lors de la conclusion de la vente : dans cette mesure, le fait que les négociations, la formation et l'exécution du contrat s'effectuent dans un seul pays, même non contractant, ne porte pas atteinte à l'application de la Convention. De même, il n'est pas nécessaire que les marchandises franchissent une frontière.

Inversement, le seul transfert international des marchandises n'est pas suffisant pour que la Convention régisse la vente⁴⁰.

De surcroît, la Convention de Vienne (CVIM) exclut explicitement la prise en compte de la nationalité des contractants. De plus, elle n'exige aucune autre condition tenant à la localisation différente des lieux de conclusion de la vente et de livraison de la marchandise, ou à la localisation sur des territoires différents de l'offre de contracter et de l'acceptation⁴¹.

En conséquence, le champ d'application personnel de la Convention de Vienne (CVIM) est déterminé à l'aide d'une exigence d'existence des établissements des parties dans des Etats différents (paragraphe 1) et ensuite d'une exigence supplémentaire (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'exigence d'existence des établissements des parties dans des Etats différents

Pour que la convention de Vienne (CVIM) ait vocation à régir le contrat de vente, elle exige, dans son premier article (paragraphe 1) que les parties aient des établissements dans des Etats différents⁴². En d'autres termes, afin que cette condition de l'applicabilité soit remplie, il faut premièrement que les parties aient des établissements (I) et ensuite que ces établissements soient dans des Etats différents (II).

I. L'existence des établissements des parties

En principe, la Convention de Vienne (CVIM) trouve application entre des contractants qui ont des établissements.

En effet, on peut dire que le choix de la notion d'établissement par la Convention se justifie sous trois motifs :

1. La théorie de l'établissement peut être considérée comme la base de solution de conflit de lois dans la pratique contemporaine du droit international privé.
2. D'après la remarque du M. Ph. KAHN « Il y a en effet une présomption assez forte que les obligations du vendeur et de l'acheteur s'exécuteront dans le cadre territorial de plusieurs souverainetés... lorsque leurs établissements commerciaux sont situés sur le territoire d'Etat différents »⁴³.
3. La « CVIM » évite, en choisissant la théorie de l'établissement, de traiter les délicats problèmes relatifs à la nationalité des contractants ainsi que celui ayant trait à leur statut légal⁴⁴.

Cependant, le fait d'avoir un établissement n'est pas véritablement une condition pour l'application personnelle de la « CVIM », parce que, selon l'article 10 alinéa (b) de cette Convention, lorsqu'une partie n'a pas d'établissement, « sa résidence habituelle en tient lieu ».

Bien plus, il est regrettable que la Convention de Vienne (CVIM) ne fournisse aucune définition de la notion d'établissement⁴⁵. Cependant, il est incontestable qu'il ne

s'agit ni de la nationalité ni du lieu d'incorporation, ni d'aucun autre élément du statut juridique relatif à l'endroit où le commerçant exerce ses activités professionnelles.

Pourtant, certaines tentatives ont été proposées afin de définir la notion d'établissement. Tout d'abord, les délégations de l'Argentine et de la Belgique ont proposé, lors de la Conférence diplomatique, une définition de l'établissement selon laquelle, il « est au lieu où la partie entretient un centre d'affaires permanent ayant le pouvoir de négocier ou de conclure, en son nom, des contrats de vente ou d'achat »⁴⁶. On peut comprendre, à partir de cette définition, qu'elle contient au son sein un double critère : l'établissement doit être une organisation et il faut qu'il y ait un pouvoir de négocier ou de conclure des opérations d'achat ou de vente. En dépit que la définition d'établissement est de nature à faciliter l'application de la « CVIM », elle a été rejetée par la 6ème séance plénière de la Conférence⁴⁷.

Parallèlement, la Chambre de Commerce International (CCI) a indiqué que « pour qu'il y ait établissement, il faut une organisation commerciale permanente comprenant des locaux et des employés, dans le but de vendre des biens ou des services »⁴⁸.

De même, M. HONNOLD (J.) affirme que la notion d'établissement devra être interprétée comme étant l'emplacement permanent et régulier du commerçant et ne

devrait pas inclure l'emplacement temporaire des négociations⁴⁹.

Dans la même ligne, M. JAYME considère l'établissement comme l'endroit où se situe une organisation permanente et régulière ; la conception ne concerne pas le lieu où ne se déroulent que les préparations d'un seul contrat⁵⁰.

Enfin, on observe que ces définitions d'établissement ne traitent guère toutes les possibilités qui peuvent apparaître dans la pratique. A cet égard, la question qui se pose quant à l'hypothèse selon laquelle le commerçant négocie toujours ses affaires dans la chambre d'hôtel à Paris ou encore lorsqu'il loue un bureau et engage un négociateur à Londres et garde le bureau après la conclusion du contrat dans ce dernier, est ce que ces lieux peuvent être considérés comme étant un établissement pour l'application de la Convention de Vienne (CVIM) ? Selon les travaux préparatoires et le compte-rendu de la « CVIM », ni la chambre d'hôtel ni le bureau ne sera considéré comme un établissement⁵¹.

En conclusion, on peut définir l'établissement comme le lieu où une partie à un contrat a une organisation permanente et régulière destinée à passer des transactions nationales ou internationales. En conséquence, on ne peut pas considérer comme établissement :

1. L'endroit où les discussions précontractuelles se sont déroulées, ainsi que l'endroit où les préparations au contrat ont

été faites⁵².

2. La résidence d'un agent commercial qui a un simple pouvoir de représentation ou le siège d'une unité de production dont les dirigeants n'ont pas le pouvoir de négocier, au nom des parties du contrat⁵³.

3. La résidence d'un concessionnaire exclusif, car il est considéré comme un intermédiaire indépendant, qui fait des transactions pour son compte et son nom, et non au nom d'autre partie.

4. Le siège des filiales, dans la mesure où elles n'ont pas de personnalités juridiques et de pouvoir d'agir en leur nom et en leur compte.

Ajoutons aussi, comme la Convention de Vienne

(CVIM) n'a pas précisé ce qu'il faut entendre par

« établissement », il faut résoudre le problème particulier quant à la pluralité d'établissement. En pratique, la plupart des parties s'occupant de transactions internationales ont plus d'un établissement dans des Etats différentes ; cela permet de mieux s'organiser dans chaque Etat. Il en est également pour les grandes sociétés multinationales. Le problème surgit assez souvent lorsque les parties, comme par exemple le vendeur, ont plus d'un établissement se situant dans des Etats contractants et non contractants.

A cet égard, la Convention de Vienne (CVIM) énonce

dans son article 10 alinéa (a) que « si une partie a 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 »⁵⁴.

Il en découle que la Convention de Vienne (CVIM) donne un critère afin de déterminer l'établissement à prendre en considération lorsqu'une partie en dispose de plusieurs ; celui qui a la relation la plus étroite avec la vente : ce critère, qui est de nature objectif, se réfère au contrat comme un tout et renvoie aussi bien aux circonstances de l'offre et de l'acceptation qu'à l'exécution proprement dite.

En effet, ce critère ne présente pas toujours une solution certaine à des situations complexes ; comme par exemple, lorsque le contrat est négocié et signé dans un Etat ensuite exécuté dans un autre où le vendeur a aussi d'un établissement, ou à l'accord qui est négocié et exécuté à un lieu mais conclu au siège de la multinationale. La Convention ne précise pas l'élément qui prévaut⁵⁵.

En revanche, on peut dire que l'article 10 alinéa (a) donne des lignes directrices permettant de présenter quelque exemples « d'établissements » en relation étroite avec le contrat et son exécution. Ainsi, peut être déterminant :

1. l'établissement qui se situe au lieu de l'exécution ;
2. l'établissement où se déroulent les discussions précontractuelles ou l'établissement où se réalise la

conclusion du contrat ;

3. l'établissement permanent ou l'établissement où siège la direction centrale d'une société multinationale⁵⁶.

En réalité, ce sont les exemples les plus fréquents ; il n'est pourtant pas possible de donner une liste complète des possibilités. Il faut donc examiner chaque cas selon les circonstances connues des parties ou envisager par elles⁵⁷.

II. Des établissements dans des Etats différents

La Convention de Vienne (CVIM) dans son article premier paragraphe 1 dispose qu'elle s'applique aux contrats de vente internationale de marchandises lorsque le vendeur et l'acheteur sont établis chacun dans des Etats différents⁵⁸. A vrai dire, cette condition constitue le critère de l'internationalité du contrat de vente au sens de la « CVIM »⁵⁹.

En effet, la Convention de Vienne (CVIM) exige, pour l'internationalité du contrat, que les deux parties aient des établissements dans des Etats différents, même si en définitive il n'y aura pas de transport⁶⁰ ou si l'offre et l'acceptation ont lieu dans le même Etat ou aussi si l'obligation de livraison des marchandises s'exécute dans le même Etat que celui où l'offre et l'acceptation se réalisaient. Par contre, la Convention de la Haye 1964 sur la Vente Internationale (LUVI) suppose, pour que le contrat soit international dans son premier article, un transport des marchandises ou bien l'accomplissement de l'offre et de l'acceptation dans des Etats différents, ou enfin la

délivrance des marchandises dans un Etat autre que celui où s'opèrent l'offre et l'acceptation⁶¹.

De même, la Convention de Vienne (CVIM) ajoute dans le deuxième paragraphe de son premier article une condition quant à la détermination du moment dans lequel les établissements sont dans des Etats différents : « il n'est pas tenu compte du fait que les parties aient leur établissement dans des Etats différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni des transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat ».

Pour que le contrat de vente soit international, il suppose donc non seulement que les parties aient des établissements dans Etats différents, mais également que chacune des parties

sache⁶² que l'établissement de l'autre partie soit situé dans un Etat autre que celui où se trouve le sien au plus tard au moment de la conclusion du contrat⁶³. C'est pourquoi, l'intervention ultérieure d'un changement dans la situation de l'établissement notamment son déplacement d'un Etat un autre ne doit avoir aucune influence sur le caractère international du contrat.

Bien plus, le fait de déterminer si les établissements se situent ou non dans des Etats différents dépend des dispositions du contrat, transactions antérieures entre les contractants ou des renseignements qu'elles doivent être données avant ou lors de la conclusion du contrat. A défaut, ce sont les règles nationales qui régissent le contrat et la

Convention de Vienne (CVIM) ne peut pas être appliquée.

Dans ce contexte, le Secrétariat dans son commentaire a estimé que « les parties paraissent avoir leur établissement dans le même Etat, mais l'une d'elles agit en tant que représentant d'un commettant étranger dont l'identité n'est pas relevée. Dans ce cas, le paragraphe 2 exclut la vente, qui selon les apparences a lieu entre des parties dont les établissements

se trouvent dans le même Etat du domaine d'application de la

Convention »⁶⁴.

Il reste à noter en ce qui concerne la connaissance de l'établissement du contractant, selon l'article premier paragraphe 2 de la « CVIM », que dans l'hypothèse où les parties se connaissent depuis longtemps, ou s'ils communiquent par l'intermédiaire de télex ou lettres, ou aussi

s'ils s'envoient des marchandises suggérant un transport vers l'étranger, dans ce cas, la transaction revêt le caractère international.

En revanche, le problème est plus délicat lorsque les parties contractent par l'intermédiaire de tiers. En effet, l'intermédiaire est d'une importance majeure afin de rapprocher les personnes qui veulent contracter ; c'est

pourquoi, le commerce international a développé diverses formes d'intermédiaires. Dans ce contexte, l'intermédiaire peut être complètement dépendant de son employeur, ou il peut être indépendant et agir en son nom et pour son compte.

En réalité intéressons nous à l'application de la Convention de Vienne (CVIM) pour répondre à trois questions :

1. Avec qui la troisième partie a contracté ?
2. Dans quelle mesure peut-elle se rendre compte que l'intermédiaire agit pour le compte d'un client étranger ?
3. L'intermédiaire est-il obligé de l'aviser à cet égard ?

A vrai dire, la réponse à toutes ces questions diffère d'un pays à l'autre. Tout d'abord, quant aux pays de droit civil, il semble que la loi Allemande, par exemple, est la plus complexe en la matière car elle consacre treize différentes formes d'intermédiaires. Par contre, dans le système du droit civil français il y a deux types d'intermédiaires :

1. ceux qui agissent pour le compte et au nom d'autrui « agents commerciaux ».
2. ceux qui agissent en leur propre nom mais pour le compte d'autrui (commissionnaires). Les premiers seront partis au contrat.

En revanche, les pays de common law, ne consacrent pas cette distinction. En effet, toutes les catégories d'intermédiaires sont soumises à un même régime juridique.

Cependant, les pays de common law ont développé la doctrine « undisclosed principal » selon laquelle l'agent conclut le contrat en son propre nom, mais pour le compte de son employeur. Ainsi, d'après cette doctrine ou bien l'agent contracte en sa qualité d'agent pour le compte d'employeur, dans ce cas, du donneur l'ordre. Il révèle l'existence du

donneur l'ordre à la troisième partie, mais dont l'identité reste secrète, ou bien l'agent contracte pour le compte de l'employeur sans toutefois révéler l'existence du donneur l'ordre et l'identité de ce dernier. Dans ce cas, il devient une partie contractante.

Bien plus, certains pays arabes, comme la Jordanie, l’Egypte, le Bahreïn et l’Arabie Saoudite exigent un intermédiaire locale lorsque le contrat de vente est conclu avec les clients locaux. Par fois même, l’agent local doit être un natif de ce pays⁶⁶.

Enfin, quant aux pays socialistes, en raison du monopole d’Etat sur le commerce extérieur, les relations économiques avec l’étranger s’effectuent par l’intermédiaire d’institutions gouvernementales reliées organiquement à l’Etat mais munies d’une personnalité juridique distincte de l’Etat.

En conclusion, on peut dire, de ce qui précède, qu’il est parfois difficile de désigner la nature des relations entre les intermédiaires et les tiers. De plus, lorsque la qualité d’intermédiaire n’a pas été révélée et qu’elle n’est pas apparente pour le tiers, ou lorsque l’intermédiaire outrepass

ses pouvoirs, la vente internationale ne sera pas régie par la Convention de Vienne (CVIM). En tout cas, le tribunal devra recourir à l’article 8 de la « CVIM » relatif à l’interprétation du contrat à cet égard. Or, le standard établi par l’article 8 de la « CVIM » est loin d’être clair, et en réalité, il n’est pas toujours facile de fixer le caractère de la transaction même dans le cas où les parties négocient le contrat face à face.

Paragraphe 2 : L’exigence supplémentaire

Comme on l’a déjà indiqué, le critère du champ d’application personnel de la Convention de Vienne (CVIM), c’est que le vendeur et l’acheteur sont établis dans des Etats différents à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat. En effet, la Convention de Vienne (CVIM) ajoute à cette définition de base une précision complémentaire dans son article premier paragraphe 3 selon lequel « ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l’application de la présente Convention ».

Il est alors clair que la Convention de Vienne (CVIM) s’applique sans égard à la nationalité ou à la nature des contractants et encore sans égard au caractère civil ou commercial du contrat. C’est pourquoi, on peut dire que ce paragraphe est d’une importance majeure car il supprime tout malentendu dans les pays qui connaissent des lois séparées régissant les contrats de vente à caractère civil et ceux à

caractère commercial. Ce paragraphe précise explicitement que cet élément ne présente aucune importance pour l’application de la Convention de Vienne (CVIM).

Dans ce contexte, il faut noter que la plupart des transactions internationales sont de nature commerciale. De même, l’article 2 (a) de la « CVIM » exclut les ventes de consommation qui peuvent être qualifiées de « civiles » dans les pays qui opèrent cette distinction. De surcroît, une vente dans laquelle une des parties jouit de la puissance publique reste soumise en principe à la Convention de Vienne (CVIM).

Enfin, il faut mentionner que la disposition de l’article premier paragraphe 3 de la « CVIM » n’aborde que le champ d’application. Cela signifie que le caractère civil ou commercial des parties puisse être pris en considération par rapport à un autre contexte, par exemple afin de déterminer quel serait le délai de livraison⁶⁸.

Sous-section 2 : le champ d'application territorial

Comme on l'a déjà souligné, la Convention de Vienne (CVIM) consacre pleinement le critère subjectif qui met l'accent sur la personne du contractant et élimine le critère objectif pour déterminer son champ d'application. En effet, l'établissement des parties, selon la Convention de Vienne (CVIM), constitue le point de rattachement déterminant.

Autrement dit, la vente revêt le caractère international lorsque les parties au contrat de vente des marchandises ont leur établissement dans des Etats contractants différents.

En réalité, cette condition semble être critiquable de deux façons. En premier lieu, elle est à la fois trop large et trop étroite. Quant à l'élargissement du champ d'application de la Convention de Vienne (CVIM), il se réalise parce que cette condition vise aussi des ventes de marchandises n'ayant jamais quitté le pays de fabrication, de la fabrication à la vente ou à la consommation. En d'autres termes, il peut arriver que la « CVIM » soit appliquée à la vente même si elle est purement considérée interne. Un ressortissant d'un pays(A) se rend dans un pays (B) où il vend des marchandises à un acheteur local.

Ainsi, l'offre, l'acceptation et la livraison sont dues sur le territoire du pays (B). Cependant, la vente sera estimée comme internationale car les contractants sont établis dans des Etats différents.

Dans la même voie, en matière de vente de marchandises qui ont été fabriquées et entreposées dans l'État (A). Le vendeur dans un pays (B) les vend à l'acheteur établi dans l'État (C) lequel a l'intention d'utiliser les marchandises dans l'État (A). Dans ce cas, le contrat conclu entre le vendeur et l'acheteur sera qualifié d'international en raison de leurs

établissements sur le territoire d'Etats différents.

De plus, la question se complique lorsque les parties disposent de plusieurs établissements. Dans ce cadre, le vendeur et l'acheteur, même établis dans un même État, passent un contrat international. De ce fait, lorsque le vendeur (A) et l'acheteur (B), tous les deux établis dans un pays (C), ont aussi des établissements dans les pays (E) et (F). En

conséquence, lorsque le contrat est conclu entre l'établissement (E) et (F), la Convention de Vienne (CVIM) s'applique.

Parallèlement, lorsque le vendeur (A) dispose d'un établissement sur le territoire d'État (E), le contrat entre cet établissement et l'acheteur (B) établis dans le même Etat que le vendeur (A) sera international.

En conclusion, on observe que la Convention de Vienne (CVIM) pourra être appliquée, dès lors que les parties ont leur établissement dans des Etats différents, même aux ventes objectivement localisées en totalité dans un seul État. De même, l'extension excessive du champ d'application de la « CVIM » pourra provoquer des difficultés concernant des conflits avec les droits nationaux dont les règles de compétence réclameraient la connaissance de ces situations litigieuses aux fins de leur appliquer des dispositions impératives⁷⁰.

En ce qui concerne la restriction excessive du champ d'application de la Convention de Vienne (CVIM), l'exigence d'un établissement dans des Etats différents élimine du domaine

d'application de la Convention de Vienne (CVIM) toutes les ventes concernant une exportation ou une

importation, conclue entre le vendeur et l'acheteur qui ont leur établissement dans le même État contractant, alors que les marchandises se trouvent dans un autre pays⁷¹. Comme par exemple, si deux ressortissants d'un pays (A) ont conclu un contrat de vente de marchandises sur le territoire d'un État (B), alors que les marchandises se trouvent dans le pays (C) et doivent être importées ou exportées depuis pays (D) vers un pays (E), la vente ne pourra être considérée comme internationale; et la Convention de Vienne (CVIM) n'est pas

applicable, puisque les parties contractantes ont leur établissement dans le même pays.

En second lieu, le critère subjectif même paraît être un bon critère, mais il n'est pas suffisant. De même, on considère que l'établissement des parties sur le territoire d'États différents ne doit pas être le critère exclusif de la qualification de la vente internationale notamment la Convention de Vienne (CVIM) ne définit même pas la notion d'établissement, notion

qui reste ambiguë et vague.

En tout cas, s'agissant du sujet du champ d'application territorial de la Convention de Vienne (CVIM), on peut dire que la « CVIM » connaît deux façons d'application : tout d'abord, l'applicabilité directe de la Convention de Vienne (CVIM) , ensuite, l'applicabilité indirecte de la

Convention de Vienne (CVIM) .

Paragraphe 1 : L'applicabilité de la Convention

de Vienne (CVIM) en vertu de son

article premier (1) (a) En principe, pour que la Convention de Vienne (CVIM) soit appliquée de façon autonome⁷³, il faut que les établissements des parties se trouvent dans des États contractants⁷⁴. Autrement dit, la Convention de Vienne (CVIM) exige un double lien de rattachement de l'objet spécifique de sa réglementation avec deux États contractants⁷⁵, même si les règles de droit international privé du for

désigneraient normalement la loi d'un État tiers non partie à la « CVIM », comme celle du lieu de la conclusion du contrat.

En effet, la question que l'on se pose est de savoir quels sont les États contractants? On peut dire que, les États contractants se déterminent dans l'article 91 de la Convention de Vienne (CVIM) selon lequel:

« 1. la présente Convention sera ouverte à la signature à la séance de clôture de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et restera ouverte à la signature de tous les États au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York, jusqu'au 30 septembre 1981.

2. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires.

3. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires, à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ».

De ce fait, on peut conclure que les États contractants seront les suivants :

-Tous les États qui ont signé et ensuite ratifié, accepté ou approuvé la Convention de Vienne (CVIM) et qui ont déposé son instrument de ratification, acceptation ou approbation, auprès de l'organisation des Nations Unies.

-Tous les Etats qui n'ont pas signé la Convention de Vienne (CVIM), mais qui y ont adhéré et qui ont déposé son instrument d'adhésion auprès de l'organisation de Nations Unies.

Par contre, malgré la simplicité dans la détermination du champ d'application de la Convention de Vienne (CVIM), elle permet, dans son article 9276, la possibilité aux États contractants d'exclure l'application de certaines parties de la Convention de Vienne (CVIM) à leur contrat⁷⁷.

Il en découle qu'un État contractant qui a déclaré qu'il n'est pas concerné par la deuxième partie (formation du contrat) ou par la troisième partie (vente de marchandises) ne sera pas qualifié comme étant contractant lorsqu'il s'agit d'une matière régie par cette partie de la Convention de Vienne (CVIM).

De même, la Convention de Vienne (CVIM) n'est plus applicable dans les relations entre cocontractant dont les établissements respectifs se trouvent dans des États qui ont émis la réserve d'après l'article 94 ni dans les conditions de l'article 90 de la Convention de Vienne (CVIM)⁷⁸.

En effet, quant à l'article 94 alinéa (1), il permet à deux ou plusieurs États contractants, appliquant des règles juridiques identiques ou voisines, « de déclarer que la Convention ne s'appliquera pas... lorsque les parties ont leur établissement dans ces Etats ». En réalité, l'objectif de cet article est d'autoriser les Etats qui bénéficient de règles

juridiques identiques ou voisines de poursuivre à les appliquer entre eux, en lieu et place de la Convention de Vienne (CVIM), au contrat de vente et à sa formation lorsque les parties ont leurs établissements dans ces pays. En conséquence, les Etats concernés font une déclaration commune ou des déclarations unilatérales réciproques :

l'application de la Convention de Vienne (CVIM) d'après le premier article alinéa 1 (a) est écartée dans la matière réservée et le juge du for doit appliquer le droit national désigné par ses règles de conflit⁷⁹.

Paragraphe 2 : L'applicabilité selon l'article 1 (1) (b)

de la Convention de Vienne (CVIM)

Si la Convention de Vienne (CVIM) ne s'applique que de façon directe selon son article premier alinéa 1 (a), elle consacre également la possibilité de son applicabilité indirecte

d'après le même article alinéa 1 (b), puisque « les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant »⁸⁰. En effet, l'applicabilité indirecte de la

Convention de Vienne (CVIM) suppose que les établissements des parties se trouvent dans des États différents, mais sans qu'ils soient nécessairement des États contractants. En revanche, l'État dont la loi serait applicable par désignation des règles du droit international privé doit être un État contractant.

Dans ce contexte, la Cour d'appel de Paris a appliqué implicitement le premier article alinéa 1 (b) dans son arrêt du 22 avril 1992 selon lequel une société niçoise passe une commande, en mars 1990, de composants électronique à une société Allemande. Un différend oppose les parties sur les prix, les dates et les contenus des livraisons. Devant la Cour d'appel de Paris, la société française, allègue que « la vente

litigieuse est intervenue entre deux sociétés françaises, que le contrat s'est lié en France et que les marchandises ont été livrées en France ». La Cour d'appel constate que la demanderesse est une société de droit étranger, dont le siège est en Allemagne, qu'elle a créé à Créteil un fonds de commerce ayant pour activité : « bureau de liaison, (et de)

renseignements contractant la vente par importation de la société mère de produits micro-électroniques et notamment de semi-conducteurs » et que « ce bureau de liaison n'a pas de personnalité morale propre ; qu'il s'agit d'une simple agence commerciale, installée en France, de la société de droit Allemand FUJITSU ». Après ce constat, la Cour se réfère à la Convention de la Haye de 1955: la commande ayant été reçue par le représentant en France de la société étrangère, c'est la loi

interne du pays de l'acheteur qui s'applique (les articles 2 et de la Convention de la Haye). La Cour en concluant: « qu'en conséquence, la vente internationale litigieuse est soumise aux dispositions de la Convention de Vienne (CVIM), dans les limites de son champ d'application »⁸¹.

À vrai dire, la portée de la disposition de l'article premier alinéa 1 (b) constitue une extension considérable du champ d'application de la Convention de Vienne (CVIM) en ce qu'elle ouvre une possibilité supplémentaire d'application de celle-ci alors même et notamment que les conditions restrictives de la lettre (a) de cet article, ne seraient pas

réunies et donc dans des cas où l'applicabilité normale ou plutôt automatique de la Convention de Vienne (CVIM) serait impossible. En d'autres termes, l'intention de cette disposition est de compenser la limitation inhérente à la règle directe que contient la lettre (a), en amenant le juge du for à appliquer les règles du droit international privé chaque fois que la loi déterminée est celle d'un État qui a ratifié la Convention de Vienne (CVIM).

De même, cette disposition de l'article premier aliéna 1 (b) joue un rôle dans l'hypothèse où la condition prévue par la règle de l'applicabilité de la lettre (a) de la Convention de Vienne (CVIM) n'est pas remplie. C'est-à-dire lorsque l'une des parties, voire aucune des parties, n'est établie dans un État contractant. À titre d'exemple, un contrat conclu entre un

vendeur dont l'établissement est en France et un acheteur dont

l'établissement est en Jordanie, la France étant partie à la Convention de Vienne (CVIM), mais pas la Jordanie. Les conditions de l'article premier alinéa 1 (a) ne sont alors pas réunies et la Convention de Vienne (CVIM) ne s'applique pas directement. Si le juge de l'un de ces deux États est saisi d'un litige et que ses règles de conflit désignent la loi de Jordanie, la Convention de Vienne (CVIM) ne s'appliquera pas directement. Par contre, si ses règles de conflit désignent la France ou un autre État contractant, l'article premier alinéa 1 (b) impose l'application de la Convention de Vienne (CVIM), puisque les autres conditions sont déjà réunies ; elle s'appliquera au même rang que la loi matérielle interne de

l'État contractant.

En effet, il n'est pas précisé par quel mécanisme les règles du droit international privé se déterminent⁸³. En revanche on peut dire que ces règles se déterminent selon le droit du for ; c'est pourquoi, il est préférable d'envisager la série des solutions possibles.

En premier lieu, lorsque le for est un État contractant n'ayant pas fait la réserve de l'article 95, le juge fera donc application de la lettre (b) de l'alinéa 1 du premier article :

- il appliquera automatiquement la Convention de Vienne (CVIM) chaque fois que sa règle de conflit déterminera la loi d'un État contractant (normalement sa propre loi, mais il peut exceptionnellement appliquer la loi d'un État tiers).

- au contraire, il ne peut pas l'appliquer si sa règle de conflit désigne la loi d'un État non contractant à la Convention de Vienne (CVIM).

En deuxième lieu, lorsque le for est un État contractant ayant fait la réserve de l'article 95⁸⁴. Dans ce contexte, l'article 95 de la Convention de Vienne (CVIM) énonce la faculté de la réserve concernant l'application des règles de droit international privé. Aux termes de cet article « tout État peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa (b) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention ».

Dans cette hypothèse, le juge saisi ne fera pas appliquer directement la Convention de Vienne (CVIM) en raison que l'article premier alinéa 1 (b) ne fonctionne pas par sa législation. En revanche, si sa règle de conflit conduirait à l'application de la loi d'un État tiers qui soit lui-même un État

contractant, la Convention de Vienne (CVIM) sera appliquée en tant que loi étrangère, pour autant que cet État tiers n'ait pas fait la déclaration de l'article 95. À titre d'exemple, lorsque le juge américain est saisi d'un litige entre un vendeur établi aux États-Unis et un acheteur établi au Canada. Il ne fera application de la « CVIM », même si la loi déterminée par la règle de conflit est la loi américaine, autrement dit celle d'un

État contractant, puisque, par l'effet de la réserve de l'article 95, l'article premier alinéa 1 (b) est inopérant en ce qui le concerne⁸⁵.

Par contre, si ce même juge américain est saisi d'un litige entre un vendeur établi au Canada et un acheteur établi en France, et si, d'après sa règle de conflit, la loi française est applicable, dans ce cas, c'est la « CVIM » qu'il devra appliquer, par le truchement de la loi française qui, elle, a intégré le (b) de l'alinéa 1 de l'article premier de la Convention

de Vienne (CVIM) dans la mesure, du moins, où la règle de conflit française désigne elle-même le droit d'un État contractant.

En dernier lieu, lorsque le for n'est pas un État contractant. Le juge saisi doit donc désigner la loi applicable ; s'il s'agit de la loi d'un État contractant ayant fait la déclaration de l'article 95, la « CVIM » ne s'appliquera pas ; mais s'il s'agit de la loi d'un État contractant n'ayant pas ladite déclaration, le juge saisi peut appliquer de la Convention de Vienne (CVIM) en tant que loi étrangère applicable aux ventes internationales grâce au (b) alinéa 1 de l'article premier. Dans ce contexte, la Cour d'appel de Grenoble a jugé que la vente conclue entre un vendeur établi en France et un acheteur portugais sera soumise au régime conventionnel par le canal de la compétence de la loi française ainsi fondée, même si l'État de l'établissement de L'acheteur n'est pas un État contractant et que l'alinéa 1 (a) ne conduit pas ainsi à l'application de la Convention de Vienne (CVIM)⁸⁶.

En conclusion, concernant la disposition de l'article premier alinéa 1 (b) de la Convention de Vienne (CVIM), il arrive que le juge d'un État tiers, qui n'est pas partie à la « CVIM », devra appliquer cette disposition si sa règle de conflit fait régir la situation litigieuse par la loi d'un État contractant⁸⁷. Cela signifie que cette disposition provoque un élargissement du champ d'application de la « CVIM ». De même, cette disposition de l'article, premier alinéa 1 (b) n'a pas, en réalité, un caractère absolu en raison que les États contractants peuvent émettre une réserve pour écarter l'effet de cet article⁸⁸.

En effet, cette disposition de l'article 95 de la « CVIM » permet, comme on l'a déjà précisé, à tout contractant d'éliminer le système d'application particuliers de l'article premier alinéa 1 (b) de profiter exclusivement de l'article premier alinéa 1 (a) qui consacre l'application directe de la « CVIM »⁸⁹. À titre d'exemple, lorsqu'un contrat de vente des marchandises soit conclu entre un vendeur établi aux États- Unis d'Amérique et un acheteur ayant son établissement en Jordanie et que les parties n'ont pas déterminé une loi applicable à leur contrat ; un litige quant au paiement du prix est soumis au juge jordanien. D'après la loi jordanienne, la loi applicable est celle des États-Unis. En raison que ce pays fait partie de la Convention de Vienne (CVIM), le juge jordanien

devrait l'appliquer comme loi interne de ce pays, selon l'article premier alinéa 1 (b). Pourtant les États-Unis ont émis une réserve d'après l'article 95 de la « CVIM » pour l'application de l'article premier alinéa 1 (b). Il en découle que le juge jordanien ne pourra pas appliquer la « CVIM », en raison que les règles de renvoi sont exclues, les États-Unis ne sont pas

considérés comme un État contractant. En conséquence, l'application de la « CVIM » pour les États qui ont émis la réserve reste possible seulement d'après le premier l'article aliéna 1 (a) de la « CVIM ».

De même, le juge d'un État réservataire n'applique la « CVIM » que lorsque les deux parties ont leur établissement dans des pays contractants ; sinon, il applique le droit international déterminé par ses règles de conflit.

En revanche, si le juge d'un État réservataire doit traiter un cas qui concerne d'une partie se situant dans un État signataire non réservataire, et d'autre cocontractant a son établissement dans État qui n'est pas signataire de la « CVIM » et que ses règles de conflit déterminent la loi du premier (la partie qui situe d'un État signataire non réservataire) comme étant celle qui

s'applique, c'est alors la « CVIM » qui régit le contrat ; en effet, dans cette hypothèse, c'est la *lex causae*, qui est seule pertinente, qui décide de la « CVIM ».

La question qui se pose est de savoir si le juge d'un Etat signataire non réservataire doit respecter la réserve et appliquer la loi interne de l'Etat qui a émis la déclaration de l'article 95 quand son droit international privé renvoi à cet Etat est très controversée. Lorsque la règle de conflit d'un Etat réservataire, n'est pas la Convention de Vienne (CVIM) qui s'applique, mais bien le droit interne : c'est en effet la *lex causae* qui

décide laquelle des législations introduites dans son territoire applicable et non pas la *lex fori*, qui ne fait que renvoyer à la légalisation du pays ayant émis la déclaration de l'article 95⁹⁰.

Il reste à noter que la faculté de réserve de l'article 95 de la « CVIM » n'a été admise que pour encourager l'adhésion de certains Etats disposant de législations spéciales en matière de commerce international.

Cependant, cette disposition est critiquable de trois points de vue:

1 -Elle provoque un régime différent entre les Etats qui ont émis la réserve et ceux qui ne l'ont pas faite, ce qui sera source de déséquilibre entre les Etats parties à une même Convention.

2 –L'interprétation de cette réserve donne lieu à de sérieux malentendus ; en réalité, elle ne convient pas exactement à ce que voulaient obtenir ceux qui ont demandé son insertion.

3 -Cette réserve de l'article 95 diminue considérablement le champ d'application territoriale de la Convention de Vienne (CVIM) et encourage dès lors l'application des droits internes⁹¹

.