

DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

La vente internationale : le droit matériel uniforme (CVIM)¹

Bernard AUDIT

Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

La vente internationale, comme la plupart des opérations de commerce international, est régie par deux catégories de règles : les unes issues des sources spontanées que sont les usages et la pratique, les autres de sources étatiques diverses, législations nationales et conventions internationales.

Les *usages* sont parfois généraux, plus fréquemment propres à un type de marchandises. Ils sont souvent incorporés dans des contrats-type : par exemple, pour le commerce des céréales, ceux de la GFTA (*Grain and Feed Trade Association*, succédant à la LCTA ou *London Corn Trade Association*). Ils font également parfois l'objet de codifications privées par des organismes non gouvernementaux. Parmi ces dernières, la plus importante concernant la vente est constituée par les *Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux* ou *Incoterms* (contraction de "*International Commercial Terms*") de la Chambre de commerce internationale. Cette forme de codification a visé à conférer une signification claire et universellement reconnue aux expressions abrégées ou acronymes façonnés par la pratique (vente à l'usine, FOB, CAF...). Plus précisément, pour chacune est défini un régime précis sur les questions essentielles que soulèvent les ventes à distance, en particulier les ventes maritimes : la responsabilité de l'organisation du transport entre le vendeur et l'acheteur, la charge du fret et celle de l'assurance, le transfert des risques de la marchandise, les opérations de dédouanement. Les *Incoterms* constituent donc un recueil de *clauses* (et non pas un lexique de 'termes') énonçant de manière précise les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur qui souscrivent à l'une d'elles².

Aussi anciens que le commerce lui-même, les usages se sont vus doublés à partir du XIX^e siècle par les *sources étatiques*, c'est-à-dire au premier chef les lois nationales. Leur nombre s'est multiplié au cours du XX^e siècle à mesure de l'apparition de nouveaux Etats. Chaque droit national comprend un droit de la vente, lequel a vocation à s'appliquer à des ventes internationales lorsque ce droit est désigné comme applicable selon les principes du conflit de lois. Là réside cependant un premier inconvénient de cette source, à savoir la nécessité de passer par un raisonnement de conflit de lois, lequel rebute beaucoup de juristes et est à plus forte raison peu accessible au profane. Un second inconvénient des lois nationales est un certain défaut

(*) Cette contribution est tirée de la participation de l'auteur au colloque organisé par l'Association Henri Capitant, les 13 et 14 mars 2008 à Tananarive (Madagascar) sur *Les échanges économiques dans la région Océan Indien*.

² La dernière version des Incoterms est de 1990.

d'adaptation au caractère international de l'opération. En cas d'inexécution par une partie, par exemple, la sanction considérée comme normale est la résolution de la vente. Dans le commerce international, où les marchandises auront souvent été transportées à des milliers de kilomètres, il est anti-économique de leur faire faire le chemin inverse ; il faut donc privilégier le maintien de l'opération sur la résolution, sauf à tirer les conséquences pécuniaires de l'inexécution selon son étendue. S'il faut néanmoins en venir à la résolution, autre exemple, le droit français, comme beaucoup d'autres, pendant longtemps n'a pas permis à un créancier insatisfait de déclarer le contrat résolu, lui imposant de demander la résolution à un tribunal (art. 1184 du code civil). Ceci, dans le contexte international soulève tout d'abord la question du tribunal compétent ; de plus, il est à l'évidence malcommode et coûteux pour l'une des parties de plaider dans un pays étranger, à un coût que l'enjeu du litige ne justifie souvent pas. Mieux vaut permettre au créancier de déclarer le contrat résolu, cela naturellement sous sa responsabilité si le débiteur conteste cette position ; un procès n'interviendra le cas échéant qu'en dernière extrémité. On comprend donc, pour toutes raisons, le caractère préférable de règles spécifiques, soit une *réglementation matérielle* ou *substantielle* de la vente internationale. Dans un contexte devenu interétatique, ces règles seront adoptées par voie de convention. L'objet de celle-ci ne sera pas d'unifier les droits internes de la vente, entreprise utopique étant donné les liens que la vente entretient avec le droit des contrats et le droit des biens, ce qui met en jeu une large part du système juridique de droit privé dans chaque pays ; mais d'adopter des règles communes pour les seules ventes à caractère international¹.

Aussi l'idée de s'accorder sur un droit uniforme de la vente internationale est-elle ancienne. Les premiers travaux furent entrepris en 1927. Interrompus par la guerre, ils aboutirent beaucoup plus tard, en 1964, à l'adoption à La Haye de deux conventions et portant loi uniforme respectivement sur la formation du contrat de vente internationale d'objets mobiliers corporels (LUFC) et sur ses effets, soit les obligations du vendeur et de l'acheteur (LUVI)². Les deux conventions entrèrent en vigueur, en 1972, mais elles ne furent ratifiées que par un petit nombre d'États. Il leur était en effet reproché, dans le contexte géopolitique nouveau, d'avoir été adoptées dans un cadre majoritairement européen ou occidental, et de refléter surtout les préoccupations des pays industrialisés.

Aussi la tâche fut-elle reprise en 1967 par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (C.N.U.D.C.I.), tout récemment créée, et qui présentait l'avantage de constituer un cadre plus universel. Les travaux aboutirent à l'adoption à Vienne, le 11 avril 1980, de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (ou CVIM). C'est une œuvre de synthèse dans le meilleur sens du terme, en ce qu'elle emprunte aux différents systèmes. Le juriste français y retrouvera le schéma de la vente qui lui est familier³. S'y ajoute, au titre des systèmes civilistes, une institution du droit allemand selon laquelle, en cas d'inexécution d'une obligation par le vendeur, l'acheteur peut impartir à celui-ci un délai pour exécuter avant de déclarer le contrat résolu (*Nachfrist*). A la *Common Law*, la Convention emprunte la possibilité de résolution anticipée lorsqu'il est manifeste qu'une obligation essentielle du contrat, bien que non échue, ne sera pas exécutée (*anticipatory breach*) ; ou encore l'obligation pour une partie de minimiser son propre dommage en cas d'inexécution de la part de l'autre, notamment pour l'acheteur non livré de se procurer ailleurs les marchandises dans les meilleurs délais et au meilleur cours (*mitigation of damages*).

¹ Cela vaut pour les efforts d'unification à l'égard d'autres opérations telles que le crédit-bail international ou l'affacturage international, qui font respectivement l'objet de deux conventions signées à Ottawa en 1988, sous les auspices d'Unidroit.

² La raison de cette séparation était de faciliter la ratification des conventions si les États trouvaient dans l'une des deux parties des dispositions ne leur convenant pas.

³ Exception doit être faite pour la garantie des vices cachés que les droits d'inspiration française ont repris du droit romain ; elle est absorbée dans l'obligation de conformité, ce qui constitue sans doute une simplification bien venue.

La Convention est entrée en vigueur le 1er janvier 1988, ayant obtenu les dix ratifications nécessaires. Le nombre des Etats où elle est en vigueur s'élève aujourd'hui à soixante-dix, ce qui est en soi un grand succès. Mais plus remarquable encore est le fait que ces Etats appartiennent à toutes les régions du monde, relèvent de tous les systèmes juridiques et sont à tous les stades de développement¹. C'est donc à la Convention que vont être consacrés les développements qui suivent. Ce ne sera pas pour passer en revue ses dispositions substantielles (elle comporte une centaine d'articles) mais afin de montrer l'intérêt que peut présenter son adoption pour les Etats qui ne s'y sont pas encore joints. Auparavant, on fera deux remarques liminaires. En premier lieu, le fait que la CVIM soit un instrument à caractère législatif et de source étatique, ou interétatique, ne l'oppose absolument pas aux usages, dont il a été d'abord question et qui conservent toute leur importance. La Convention s'en est largement inspirée et elle y renvoie lorsque l'opération s'inscrit dans une branche du commerce bien déterminée (art. 9) ; ou encore les parties conservent toute latitude ce se référer à un contrat-type. En second lieu, l'existence de la réglementation matérielle uniforme, si elle supprime largement les conflits de lois, ne les élimine pas ; en particulier parce qu'il est des questions sur lesquelles on a renoncé à des solutions uniformes, la principale étant le transfert de propriété. On aura l'occasion de retrouver ces deux points en examinant les traits les plus saillants de la Convention, dans la perspective de son adoption. On distinguera à ce titre trois aspects significatifs : le champ d'application de la Convention, celui des questions qu'elle traite et la primauté qu'elle reconnaît à la volonté des parties, en dépit du fait qu'elle contient une réglementation détaillée de la vente.

I. Le champ d'application de la Convention

Ce champ doit être envisagé au plan matériel et au plan spatial.

A. Champ d'application matériel

La Convention retient la définition la plus simple qui soit de la vente internationale : c'est une vente conclue entre parties ayant leur établissement dans des États différents, indépendamment de leur nationalité (art. 1^o). On a renoncé à une définition plus raffinée faisant intervenir notamment un flux de marchandises au travers des frontières.

La Convention prend le même parti de simplicité en visant les « marchandises » (*goods*), sans autre précision. Les conventions de La Haye de 1964 visaient pour leur part les « objets mobiliers corporels ». On constate cependant que s'élève aujourd'hui une difficulté imprévue au moment de la négociation de la Convention avec les biens incorporels qui sont distribués tantôt sur support corporel, tantôt en ligne².

Quoiqu'il en soit sur ce point, la Convention vise donc un champ d'objets pratiquement infini. Cela explique, comme on le verra plus loin, que les parties aient toute latitude pour déroger à ses dispositions ; car elles le feront notamment en fonction de l'objet particulier de la

¹ La CVIM avait été précédée, également dans le cadre de la CNUDCI, d'une Convention de New York de 1974 *sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises*, question laissée en-dehors du champ des conventions de 1964. Celle-ci est en vigueur entre dix-neuf Etats. Elle a été modifiée par un protocole à l'occasion de l'adoption de la convention du 11 avril 1980.

² O. Cachard, « Le contrat électronique et la convention de Vienne », in *Les deuxièmes journées internationales du commerce électronique*, Litec, 2005, p. 109 s.

vente. Il est clair que les ventes de matières premières, de machine-outils et de composants électroniques n'appellent pas le même régime contractuel sur tous les points, d'où la nécessité de laisser les parties adapter celui-ci à la nature de ce qui est vendu.

Il convient également de signaler que la Convention exclut de son champ d'application les ventes de marchandises achetées "*pour un usage personnel, familial ou domestique*" (art.2, a). Sont donc exclues les ventes de consommation ; la Convention a été conçue pour les ventes commerciales. Il n'y a pas si longtemps, la précision n'était pas d'une grande importance, les ventes de consommation à caractère international étant très marginales : achats effectués par des frontaliers, achats de touristes, achats par correspondance. Aujourd'hui, ces ventes se développent exponentiellement avec l'internet, qui rend possible de commander de chez soi des biens dans le monde entier. L'exclusion des ventes de marchandises achetées pour un usage non professionnel revêt dès lors une importance capitale : elle ménage l'application des dispositions protectrices du cyber-consommateur¹.

B. Champ d'application dans l'espace

Dans un Etat contractant, la Convention ne s'applique pas nécessairement à toute vente internationale de marchandises dont les tribunaux peuvent venir à connaître ; un certain rattachement de l'opération avec cet Etat est nécessaire. La Convention retient deux critères d'application.

Le premier est extrêmement simple : la Convention s'applique lorsque le vendeur et l'acheteur sont établis dans des États contractants (art.1.1, a). C'est la traduction du système de la *réciprocité*. On voit donc que l'application de la Convention ne dépend pas dans ce cas d'un mécanisme de conflit de lois. Mais les négociateurs ont cependant craint que ce critère ne suffise pas à assurer une application suffisante de la Convention, si celle-ci n'obtenait pas beaucoup plus de ratifications que les conventions de La Haye ; d'où un second critère destiné à lui assurer une application plus fréquente.

A défaut pour les parties d'avoir leur établissement dans des États contractants, la Convention s'applique encore "*lorsque les règles du droit international privé mènent à la loi d'un État contractant*" (art.1.1, b). Un simple exemple permet d'éclairer cette disposition : celui où un juge français est saisi d'une vente franco-malgache. Constatant que la Convention n'est pas en vigueur à Madagascar, le juge mettra en œuvre le règlement de conflit français en matière de vente internationale. Si ce règlement désigne la loi malgache, il appliquera le droit malgache de la vente, c'est-à-dire le droit interne. Mais si c'est le droit français qui est désigné, il appliquera non le droit français interne de la vente, celui du Code civil, mais les dispositions de la CVIM².

On voit que ce second critère étend le champ d'application de la Convention très au-delà de la réciprocité ; dans les Etats qui l'ont ratifiée, elle fait de celle-ci le *droit commun de la vente internationale*, coexistant avec celui de la vente interne. Au lieu d'un droit unique de la vente, il y en a deux : celui des ventes internes et celui des ventes internationales.

¹ La Convention est cependant applicable si le vendeur a pu légitimement ignorer que les marchandises étaient achetées pour un usage non professionnel.

² Cette disposition peut cependant faire l'objet d'une réserve (art. 95).

II. Le domaine des questions réglées par la Convention

A. Généralité de la Convention

Selon son art. 4, la Convention "régit (...) la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur". La Convention s'applique ainsi en principe à toutes les questions que soulève la vente entre les parties depuis sa formation jusqu'à son exécution. Signalons toutefois qu'elle peut faire l'objet d'une adoption simplement partielle par les Etats. Après une première partie consacrée à des dispositions générales, la Convention distingue dans les deux suivantes la formation du contrat et (sous un autre titre) les effets qu'il produit entre les parties. Pour la même raison qui avait inspiré la séparation en deux conventions en 1962, un Etat a la possibilité de déclarer qu'il ne sera pas lié par l'une de ces deux parties (art. 92). Pratiquement, il s'agira de celle relative à la formation du contrat, qui n'est pas spécifique à la vente (il y est traité de l'échange de l'offre et de l'acceptation) ; car adopter la Convention en excluant la partie qui concerne les obligations du vendeur et de l'acheteur, et qui en constitue l'essence, n'aurait pratiquement pas de sens.

B. Questions exclues

Les articles 4 et 5 formulent trois séries d'exclusions ou réserves. Dans leur domaine s'appliquent donc les droits nationaux, désignés selon les règles de droit international privé (règles de conflit) du juge saisi ou mises en œuvre par des arbitres.

1. Une première exclusion concerne la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés à quiconque par les marchandises. On comprend en effet que l'on sort dans cette hypothèse du cadre commercial et que l'ordre public entre en jeu pour l'indemnisation des victimes. Les Etats entendent donc conserver la maîtrise de ces questions. En revanche, ce sont les dispositions de la Convention qui s'appliquent en cas de dommage causé aux biens de l'acheteur par les marchandises.

2. Une deuxième exclusion concerne la *propriété des marchandises vendues* (art.4 b). Cela ne signifie pas que la Convention n'oblige pas le vendeur à transférer la propriété, ce qu'elle énonce au contraire comme sa première obligation (article 30). Mais les modalités du transfert sont différentes d'un droit national à l'autre : pour certains, comme le droit français, il s'opère par le seul échange des consentements (de manière supplétive), pour d'autres, il n'intervient qu'à la livraison, pour d'autres encore il requiert un acte juridique distinct. Cette question touche de trop près aux traditions d'un système juridique, ainsi qu'aux intérêts des tiers et donc au crédit public, pour qu'il soit possible d'introduire un régime international unifié. Sont donc en-dehors du champ de la Convention des questions telles que la possibilité de revendication en cas de vente *a non domino*, les effets de la résolution éventuelle du contrat sur la propriété, la validité et les effets d'une clause de réserve de propriété, particulièrement en cas de faillite. En revanche, la Convention régit le transfert des risques et elle formule des dispositions détaillées sur l'obligation de conservation des marchandises.

3. Licéité du contrat ou d'une clause

Le point le plus important est celui selon lequel la Convention ne régite pas *la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses* (article 4 a). Cette exclusion vise en particulier la licéité

du contrat en raison de son objet, ou celle d'une clause en particulier. Certains ont pu s'étonner qu'une convention qui se propose de réglementer le contrat de vente déclare ne pas s'appliquer à ces questions. En réalité, cela est parfaitement compréhensible, tout en s'expliquant différemment selon qu'il s'agit de la validité du contrat quant à son objet ou bien de la validité d'une clause donnée.

a) Du point de vue de l'*objet du contrat*, il existe dans chaque pays des dispositions limitant ou interdisant la vente de certaines choses, qui sont dites « hors du commerce ». S'agissant de certaines, cette exclusion est à peu près universelle : ainsi le commerce des stupéfiants. Mais pour beaucoup d'autres, elles ne l'est pas : on citera le commerce des produits végétaux ou celui du sang. Qui plus est, certaines interdictions frappent uniquement les exportations (par exemple, d'objets culturels) ou les importations (par exemple, de produits faisant l'objet de monopoles d'Etat) ; or ce qui est exportation pour l'un est importation pour l'autre. Une unification internationale est donc pratiquement inenvisageable et il faut laisser les réglementations nationales s'appliquer. Si l'on cherche à s'entendre sur des règles internationales, ce sera plutôt dans des enceintes telles que celle de l'Organisation mondiale du commerce ; mais non dans le cadre d'une convention régissant les obligations des parties au contrat de vente.

b) De tout autres considérations s'appliquent à la licéité d'une *clause* donnée. Tous les droits internes des contrats connaissent, à côté des dispositions supplétives de volonté, des dispositions *impératives* : par exemple, limitant ou interdisant les exonérations de responsabilité par le vendeur. Lorsqu'une vente internationale met en présence deux lois nationales et que l'une d'elles est reconnue compétente selon les mécanismes du conflit de lois, celle-ci s'applique en principe dans toutes ses dispositions (donc celles qui sont impératives) tandis que l'autre s'efface normalement même dans ses dispositions qui ont ce caractère. Cependant, il est parmi les dispositions impératives édictées dans un système donné certaines auxquelles l'Etat n'entend pas renoncer même dans les contrats internationaux non régis par sa loi ; ces dispositions sont en quelque sorte placées hors du champ des conflits de lois. Pour les qualifier, les internationalistes ont ravivé une vieille expression figurant à l'article 3 alinéa 1er du Code civil français, celle de *loi de police*. On parle également de « dispositions internationalement impératives », les autres dispositions impératives du droit interne étant qualifiées par opposition de « simplement impératives ».

Les Etats se proposant d'adopter une réglementation uniforme de la vente n'entendent pas abdiquer par là la possibilité de faire respecter une disposition de leur ordre juridique qu'ils estiment internationalement impérative lorsque la situation présente un certain rattachement avec eux (par exemple, la résidence de l'acheteur) : d'où la réserve capitale de l'article 4 *a* de la CVIM. Elle permet de sauvegarder l'application de ces dispositions, au moins dans l'Etat qui les édicte. Par là, elle est de nature à rassurer les Etats hésitant à s'engager par la ratification de la Convention. Ajoutons cependant qu'il n'est pas dans l'esprit de celle-ci de faire un large usage de l'exception de l'article 4, c'est-à-dire des lois de police : dès lors qu'une vente est internationale, il faut savoir admettre que les dispositions internes impératives du droit national s'effacent¹. Le principe de liberté contractuelle est encore plus fort dans le commerce international que dans le commerce interne, comme le montre le point suivant.

¹ La Cour de cassation, statuant avant l'entrée en vigueur de la CVIM, a ainsi censuré un arrêt qui avait privé d'effet une clause limitant la responsabilité d'un vendeur néerlandais dans ses rapports avec un acheteur français sans rechercher quel était le droit applicable à l'opération (Civ. 1^{re}, 4 oct. 1989, D. 1990. Somm. 266 obs. Audit ; JDI 1990.415, note Ph. Kahn (1^o esp.) ; RCDIP 1990.316, note Lagarde), laissant ainsi entendre que la loi du contrat validant la clause devrait être respectée.

III. Le caractère supplétif des dispositions de la Convention : primauté de la volonté des parties

Aux termes de l'article 6 de la Convention, "Les parties peuvent exclure l'application de la Convention ou, sous réserve de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets"¹. La Convention se veut donc entièrement supplétive de la volonté des parties ; alors même quelle est en principe applicable, les parties peuvent l'exclure en tout en partie. Ainsi se trouve consacrée l'autonomie de la volonté des parties, au double sens que cette revêt expression : celui du droit interne, soit la possibilité de déroger à des dispositions supplétives de volonté ; et celui du droit international privé, soit la possibilité de choix en matière de droit applicable, au moins en ce qui concerne la fonction d'élimination d'une loi donnée par opposition à la fonction de désignation, qui s'exercera dans ce cas sous le contrôle des droits nationaux. Toutefois, la portée de l'article 6 est assez différente dans l'un et l'autre cas, c'est-à-dire selon qu'il s'agit de déroger à certaines des règles de la Convention ou de l'écarter complètement.

A. Exclusion partielle de la Convention

La possibilité de déroger par une clause particulière à n'importe quelle disposition de la Convention est liée à un trait relevé plus haut : la Convention a vocation à s'appliquer à une infinie variété d'objets, lesquels n'appellent pas nécessairement les mêmes dispositions en ce qui concerne des questions telles que la définition de la conformité, les modalités de la livraison ou les garanties du vendeur. Il s'ensuit que chaque fois que, relativement aux règles que pose la Convention, les parties auront inséré une clause aménageant leurs rapports d'une manière différente de celle prévue par la Convention, ce sont les stipulations du contrat qui l'emporteront². Un parfait exemple en est donné en cas de référence par les parties à un *Incoterm*. Bien que la Convention formule des règles supplétives pour la plupart des questions couvertes par un *Incoterm* donné, que l'on a évoquées plus haut, dès lors que les parties se sont contractuellement référées à un *Incoterm*, ce sont les termes de celui-ci qui s'appliquent et non les dispositions de la Convention sur le même objet. Il en est de même pour une clause réglementant la garantie du vendeur (v. articles 36.2, 39.2). La grande latitude ainsi reconnue aux parties ne constitue pas un danger pour les Etats, puisque l'on vient de voir que si les parties en faisaient un usage contraire à une disposition nationale considérée comme particulièrement impérative par un Etat concerné interviendrait la réserve des dispositions impératives des droits nationaux concernant la validité du contrat ou d'une de ses clauses.

Ainsi la faculté de déroger par des clauses particulières aux dispositions de la Convention ne soulève pas de difficulté de principe. Celle d'exclure globalement la Convention en soulève d'un autre ordre.

¹ L'article 12 prévoit que l'exception en faveur des règles impératives internes d'un pays donné s'applique également à l'exigence d'un écrit lorsqu'un État contractant aura réservé cette exigence de son droit national, dans les conditions prévues pour ce faire par l'art. 96.

² Il en est au demeurant de même des usages propres au commerce concerné, qui l'emportent également sur les dispositions de la Convention dès lors qu'ils sont dûment établis (article 8).

B. Exclusion totale de la Convention

Les parties sont autorisées, si elles le préfèrent, à écarter la Convention lorsqu'elle est applicable, ce qu'elles feront en principe en faveur d'un droit national. La question est cependant de savoir la manière dont s'établit le cas échéant cette intention. La loi uniforme de 1964 (LUVI), qui consacrait la même liberté, précisait que la mise à l'écart pouvait être expresse ou tacite (article 3). Cette disposition n'a pas été reprise dans la CVIM afin de ne pas encourager une interprétation des contrats dans le sens d'une exclusion de la Convention. Une présomption est ainsi établie en faveur de l'application de la Convention lorsqu'une vente donnée entre dans son champ d'application ; on dit que le système adopté est d'*opting out* et non d'*opting in*.

La difficulté vient de ce que très fréquemment, les parties auront désigné une loi donnée comme applicable et cette loi est celle d'un Etat contractant ("le présent contrat de vente sera soumis à la loi française"). On trouve notamment des dispositions de ce type dans d'innombrables « conditions générales » de vente ou d'achat rédigées par les entreprises. Or d'un côté, comme on l'a vu, une fois la CVIM en vigueur dans un Etat donné, elle constitue le droit commun de la vente internationale, coexistant avec celui de la vente interne. La situation répond aussi à la disposition de l'art. 1.1 *b* selon laquelle les dispositions de la Convention s'appliquent lorsque les règles du droit international privé conduisent à la loi d'un Etat contractant¹. Mais, d'un autre côté, il faut bien reconnaître que la partie qui a stipulé la clause ignore fréquemment l'existence de la Convention de Vienne et que c'est donc plutôt le droit *interne* du pays désigné qui était visé dans l'esprit du stipulant (en France, les dispositions du Code civil).

Il est donc nécessaire en pareil cas de rechercher ce qu'a pu être la volonté des parties et au vu de toutes les circonstances. C'est sans doute ce que font les tribunaux, et qui explique que l'on rapporte, dans la jurisprudence comparée, des décisions qui se prononcent, les unes, en faveur de l'application de la Convention, les autres, en faveur du droit national concerné². La Cour de cassation a déclaré à deux reprises que la CVIM constitue le droit substantiel français et s'impose au juge qui doit en faire application sous réserve de son exclusion ; mais simultanément, que l'exclusion peut être tacite³. Le second parti a été choisi lorsque devant le tribunal les parties ont discuté sans réserve la garantie de la chose vendue selon les dispositions du Code civil. Reste cependant qu'en cas d'ambiguïté persistante, il faut savoir de quel côté est la présomption. Le système de l'*opt out* veut qu'elle soit en faveur de la Convention et qu'il incombe donc à la partie désireuse voir appliquer un droit national de faire la preuve que telle était l'intention commune des parties.

Mais il appartient surtout aux rédacteurs de contrat de prendre conscience de cette difficulté et de rédiger la clause de droit applicable d'une manière qui dissipe toute équivoque :

¹ Le principe applicable est celui de la loi d'autonomie, formulé notamment en matière de vente par la Convention de La Haye de 1955 (art.2)

² Cf. Witz, *Les premières applications jurisprudentielles...* n. 28. C. Watté et A. Nuyts, « Le champ d'application de la Convention de Vienne sur la vente internationale. La théorie à l'épreuve de la pratique », JDI 2003.365, spéc., p. 419 s. Ont considéré que la désignation d'une loi nationale valait exclusion de la Convention des décisions en Italie, en Suisse ; que la référence à la loi d'un Etat contractant vaut présomption en faveur de la CVIM en Allemagne, dont un arrêt la Cour fédérale, en Belgique. Adde sentence CCI, Aff. 653, JDI 1993.1040, obs. J.J.A. ; Cf. Witz, « L'exclusion de la CNU par la volonté des parties », D. 1990. Chr. 107 ; F. Ferrari, « Exclusion and opting-in of the CISG », RDAI 2001.401 s.

³ Civ. 1^{re}, 26 juin 2001, RCDIP 2002.93, note Muir-Watt. D. 2001.2596 et 3607, note Witz ; 25 oct. 2005, D. 2005.2872, note Chevrier, JCP 2006.II.10086, note Mahinga ; RCDIP 2006.373 note Bureau. Auparavant, un arrêt avait refusé de censurer les juges du fond qui avaient écarté la CVIM « par des motifs déduits du choix par les parties de la loi française, sans autre précision, *et qui ne sont pas critiqués* » : Com. 17 déc. 1966, RCDIP 1997.72, note Rémerly ; D. 1997.337 note crit. Witz ; RDAI 1997.617, obs. Muir-Watt). On y a vu une « occasion manquée d'affirmer clairement que le seul choix de la loi française ne pouvait valoir exclusion de la convention de Vienne » (Bureau, note préc., p. 379).

par exemple en désignant la loi française "telle qu'elle résulte des dispositions du Code civil" ou, au contraire, "des dispositions de la Convention de Vienne".

CONCLUSIONS

Un examen des dispositions substantielles de la CVIM montrerait qu'il ne s'agit pas d'un instrument parfait ; mais quel est le droit national qui pourrait prétendre à cette qualité? En revanche, la CVIM présente d'incontestables atouts. C'est un droit conçu pour la vente internationale ; il synthétise les principaux systèmes nationaux, s'efforçant de prendre ce qu'ils ont de meilleur à offrir ; et il tient compte des usages du commerce international ou bien il y renvoie largement. Au regard de ces avantages, on peut penser que son adoption présente le minimum de risques : elle ne s'applique pas aux ventes de consommation, elle réserve les lois internes internationalement impératives ou lois de police, elle est entièrement supplétive de volonté et il est même possible de l'exclure totalement dans un contrat donné par une stipulation expresse. Toutes ces garanties devraient encourager les pays qui ne l'ont pas encore adoptée à le faire.

