



Assemblée générale

Distr.: Générale
8 juin 2004

Français
Original: Anglais

Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international

Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*

Article 38

- 1) L'acheteur doit examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances.
- 2) Si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.
- 3) Si les marchandises sont déroutées ou réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner et si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition, l'examen peut être différé jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination.

* Le présent Précis de jurisprudence a été établi à partir du texte intégral des décisions citées dans les sommaires des Recueils de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI et d'autres décisions mentionnées dans les notes. Ces sommaires n'étant par définition que des résumés de décisions, ils ne rendent pas nécessairement compte de tous les points examinés dans le Précis, et il est donc conseillé au lecteur de consulter également le texte intégral des décisions judiciaires et sentences arbitrales citées.

Aperçu de l'article 38

1. Conformément à l'article 38, l'acheteur auquel des marchandises ont été livrées doit les examiner ou les faire examiner. Pour une large part, le texte de l'article 38 a trait au moment auquel cet examen doit avoir lieu. Ainsi, le paragraphe 1 de l'article spécifie qu'en règle générale, l'examen doit intervenir "dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances". Le paragraphe 2 énonce une règle spéciale dans les cas où les marchandises doivent être transportées et permet de différer leur examen jusqu'à ce qu'elles parviennent à destination. En ce qui concerne la relation entre les paragraphes 1 et 2 de l'article 38, un tribunal a expliqué que, normalement, l'examen a lieu à l'endroit où le vendeur s'acquitte de son obligation de livraison conformément à l'article 31 de la Convention, étant entendu toutefois que si le contrat implique un transport des marchandises, l'examen peut être différé jusqu'à leur arrivée à destination.¹ Le paragraphe 3 de l'article 38 énonce une autre règle spéciale qui s'applique si l'acheteur dérouté les marchandises ou les réexpédie avant d'avoir eu une possibilité raisonnable de les examiner. En pareil cas, l'examen peut être différé jusqu'à ce que les marchandises arrivent à leur "nouvelle destination", à condition que le vendeur ait été informé lors de la conclusion du contrat de la possibilité que les marchandises soient ainsi déroutées ou réexpédiées.

2. Il ressort du Commentaire du Secrétariat relatif à l'article 38² et d'une jurisprudence abondante³ que le moment auquel l'acheteur est tenu d'examiner les marchandises conformément à l'article 38 est étroitement lié au moment auquel l'acheteur "aurait dû" constater un défaut de conformité conformément à l'article 39, fait à partir duquel commence à courir le délai dans lequel l'acheteur est tenu de notifier un éventuel défaut de conformité. L'obligation que l'article 38 impose à l'acheteur d'examiner les marchandises peut par conséquent avoir des conséquences très sérieuses: si l'acheteur ne constate pas un défaut de conformité car il n'a pas examiné les marchandises de manière appropriée et au moment opportun et, de ce fait, ne dénonce pas ledit défaut conformément à l'article 39, il est déchu des droits – et sans doute de tous les droits – auxquels pourrait donner naissance le défaut de conformité.⁴

3. L'obligation qu'a l'acheteur d'examiner les marchandises conformément à l'article 38 (et de dénoncer le défaut de conformité conformément à l'article 39) s'applique non seulement aux défauts de conformité relevant de l'article 35, mais aussi à ceux relevant de dispositions contractuelles dérogeant à l'article 35.⁵

¹ Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995.

² Commentaire du Secrétariat concernant ce qui est finalement devenu l'article 38, p. 36, par. 2.

³ Par exemple, décision No. 123 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 8 mars 1995]; décision No 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000]; Cour internationale d'arbitrage de la CCI, sentence No. 8247, juin 1996, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI 2000*, vol. 11, p. 53; décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994]; décision No. 48 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 8 janvier 1993].

⁴ Voir par exemple décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989]; Hoge Raad, Pays-Bas, 20 février 1998, Unilex; décision No. 364 [Landgericht Köln, Allemagne, 30 novembre 1999]; décision No. 56 [Cantone del Ticino, Pretore di Locarno Campagna, Suisse, 27 avril 1992] (voir le texte intégral de la décision). Pour plus amples informations sur les conséquences d'une non-dénonciation d'un défaut de conformité en temps voulu, voir ci-dessous la discussion concernant les articles 39, 40 et 44.

⁵ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm,

L'obligation d'examiner les marchandises imposée par l'article 38, en outre, doit tendre à déterminer non seulement que la qualité, la quantité, le type et les propriétés des marchandises sont conformes aux obligations du vendeur, mais aussi que les marchandises sont accompagnées de la documentation requise par le contrat.⁶

4. Selon diverses opinions, l'objet de l'obligation d'examiner les marchandises imposée par l'article 38, dans le contexte de l'obligation de dénoncer le défaut de conformité visée à l'article 39, est d'élucider rapidement le point de savoir si le vendeur s'est dûment acquitté de ses obligations contractuelles.⁷ À ce propos, l'article 38 est semblable aux règles que contiennent habituellement les dispositions nationales en matière de vente de marchandises, l'article 38 ayant en fait été appliqué comme relevant des "usages commerciaux internationaux" alors même que ni l'État de l'acheteur, ni l'État du vendeur, n'avait, au moment de la transaction, ratifié la Convention.⁸ Cependant l'article 38 est une disposition d'un droit uniforme international distinct des règles nationales semblables⁹ et doit être interprété (conformément au paragraphe 1 de l'article 7) en tenant compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.¹⁰ Il a été dit que les règles énoncées à l'article 38 doivent être appliquées de façon stricte.¹¹

Considérations générales concernant le paragraphe 1 de l'article 38

5. Le paragraphe 1 de l'article 38 impose à l'acheteur l'obligation d'"examiner les marchandises ou les faire examiner dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances". La signification du membre de phrase indiquant le délai dans lequel les marchandises doivent être examinées – "un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances" – a fait l'objet d'une abondante jurisprudence.¹² Le libellé du paragraphe 1 ne mentionne pas expressément le type ou les modalités de

5 juin 1998].

⁶ Gerechtshof Arnhem, Pays-Bas, 17 juin 1997, Unilex.

⁷ Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm; décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (voir le texte intégral de la décision). L'obligation qu'a l'acheteur d'examiner les marchandises conformément à l'article 38 a également été liée au principe de bonne foi dans l'exécution des contrats internationaux de vente. Arrondissementsrechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex.

⁸ Décision No. 45 [Arbitrage—Chambre de commerce internationale, sentence No. 5713, 1989].

⁹ Décision No. 230, Allemagne, 1997 (voir le texte intégral de la décision).

¹⁰ Décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (voir le texte intégral de la décision).

¹¹ Décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (voir le texte intégral de la décision).

¹² Voir ci-dessous la discussion figurant aux paragraphes 11 à 14. Le délai spécifié au paragraphe 1 de l'article 38 est subordonné aux dispositions des paragraphes 2 et 3 dudit article, qui énoncent des règles particulières applicables à des situations déterminées. Voir ci-dessous les paragraphes 16 et 17. Voir également ci-dessous, au paragraphe 15, la discussion concernant les vices latents.

l'examen requis, et cette question a également donné lieu à des observations substantielles dans la jurisprudence.¹³

6. Aux termes de l'article 6 de la Convention, les parties peuvent déroger à l'une quelconque des dispositions de la Convention ou en modifier les effets. Ce principe a été appliqué à l'article 38, et il a été décidé qu'un accord relatif au moment et/ou aux modalités de l'examen des marchandises prévaut sur les règles usuelles de l'article 38.¹⁴ En revanche, il a été considéré aussi que les dispositions contractuelles relatives aux conditions et à la durée des garanties, à l'obligation de l'acheteur de dénoncer les défauts de conformité survenus après la livraison et aux droits de l'acheteur en cas de non-réparation par le vendeur de défauts de conformité n'écartaient pas l'application des dispositions de l'article 38.¹⁵ Les usages commerciaux peuvent également déroger à l'article 38,¹⁶ bien que les dispositions expresses de l'accord puissent écarter l'applicabilité d'un usage.¹⁷

7. Après que les marchandises ont été livrées, le vendeur peut renoncer à son droit de contester la régularité de l'examen des marchandises par l'acheteur¹⁸ ou il peut lui être interdit de faire valoir ce droit.¹⁹ D'un autre côté, il a été affirmé que

¹³ Voir ci-dessous la discussion figurant aux paragraphes 9 et 10.

¹⁴ Décision No. 94 [Arbitrage—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Wien, Autriche, 15 juin 1994] (accord quant au moment et aux modalités de l'examen); Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (accord concernant le moment de l'examen).

¹⁵ Décision No. 229 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 4 décembre 1996].

¹⁶ Cour d'appel de Helsinki, Finlande, 29 janvier 1998, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>; Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Arrondissementsrechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex; décision No. 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 3 juin 1998].

¹⁷ Décision No. 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 13 janvier 1993].

¹⁸ Décision No. 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998] (le vendeur avait implicitement renoncé à ses droits car il avait négocié pendant 15 mois le montant des dommages-intérêts à verser du fait du défaut de conformité des marchandises sans se réserver le droit d'invoquer les articles 38 et 39, avait payé les services d'un expert à la demande de l'acheteur et avait offert de verser des dommages-intérêts représentant l'équivalent de sept fois le prix des marchandises); décision No. 235 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 juin 1997], (le vendeur avait renoncé à ses droits en acceptant de porter au crédit du compte de l'acheteur un montant correspondant aux marchandises dont le défaut de conformité avait été établi par l'acheteur). Mais voir la décision No. 94 [Arbitrage—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Wien, Autriche, 15 juin 1994] (le vendeur n'avait pas renoncé à ses droits en vertu des articles 38 et 39 du seul fait qu'il n'avait pas immédiatement contesté le délai dans lequel l'acheteur avait dénoncé le défaut de conformité: l'intention du vendeur de renoncer à ses droits devait être clairement établie); décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons. Zürich, Suisse, 30 novembre 1998] (le fait que le vendeur, à la demande de l'acheteur, avait examiné les marchandises dont l'acheteur alléguait qu'elles n'étaient pas conformes au contrat ne signifiait pas que le vendeur avait renoncé à son droit d'opposer à l'acheteur le caractère tardif de sa dénonciation de non-conformité).

¹⁹ Décision No. 94 [Arbitrage—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Wien, Autriche, 15 juin 1994] (il était interdit au vendeur de faire valoir ses droits en vertu des articles 38 et 39 parce que: 1) il avait eu un comportement que l'acheteur pouvait raisonnablement interpréter comme indiquant que le vendeur reconnaissait la validité de la dénonciation par l'acheteur du défaut de conformité des marchandises, et

l'acheteur peut être déchu de ses droits de dénoncer un défaut de conformité si, par son comportement, il a indiqué qu'il a accepté les marchandises sans contester les défauts de conformité qu'il a constatés ou qu'il aurait dû constater lors de son examen.²⁰

8. Les questions de preuve peuvent jouer un rôle capital lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acheteur s'est acquitté de ses obligations en vertu du paragraphe 1 de l'article 38. Dans plusieurs décisions, les tribunaux ont affirmé que c'est à l'acheteur qu'incombe la charge de prouver qu'il a procédé à un examen approprié.²¹ Pour déterminer si l'examen a en fait été adéquat, en outre, il a été dit qu'un tribunal doit prendre en considération des facteurs aussi bien "objectifs" que "subjectifs", y compris "la situation personnelle et l'expérience des affaires" de l'acheteur.²² En fait, certains tribunaux semblent avoir pris en compte les circonstances subjectives de l'acheteur pour déterminer si l'examen avait été adéquat, tout au moins lorsque de telles considérations amènent à penser que l'examen aurait dû répondre à des normes élevées.²³ D'autres tribunaux, cependant, ont refusé de prendre en considération la situation spécifique de l'acheteur lorsque celle-ci avait été invoquée pour justifier un examen sommaire.²⁴

Modalités de l'examen

9. En stipulant que l'acheteur doit soit examiner les marchandises, soit "les faire examiner", le paragraphe 1 de l'article 38 implique qu'il n'est pas nécessaire que

2) l'acheteur avait fait fond sur l'indication selon laquelle le vendeur n'opposerait pas un motif de défense fondé sur les articles 38 ou 39).

²⁰ Décision No. 343 [Landgericht Darmstadt, Allemagne, 9 mai 2000]; décision No. 337 [Landgericht Saarbrücken, Allemagne, 26 mars 1996]. Mais voir la décision No. 253 [Cantone del Ticino, Tribunale d'appello, Suisse, 15 janvier 1998] (l'acceptation d'un certificat établi avant expédition attestant que les fèves de cacao étaient de qualité appropriée, aux fins de l'encaissement d'une lettre de crédit, ne privait pas l'acheteur de son droit d'examiner les marchandises après livraison et d'en contester la qualité) (voir le texte intégral de la décision).

²¹ Décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998]; décision No. 97 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 9 septembre 1993]; décision No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000]; Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Voir également Landgericht Duisburg, Allemagne, 17 avril 1996, Unilex (le tribunal ayant donné raison au vendeur étant donné que l'acheteur n'avait pas apporté la preuve qu'il avait examiné les marchandises et dénoncé leur défaut de conformité au moment opportun).

²² Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm.

²³ Décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] (l'acheteur étant un marchand expérimenté, il aurait dû réaliser une expertise et constater les défauts de conformité) (voir le texte intégral de la décision); décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989] (étant donné son expérience et le fait qu'il avait constaté des défauts de conformité lors de la première livraison, l'acheteur aurait dû procéder à un examen plus approfondi).

²⁴ Hoge Raad, Pays-Bas, 20 février 1998, Unilex (en dépit des vacances d'été, l'acheteur n'aurait pas dû tarder à examiner les marchandises lorsque son client s'était plaint en juillet); décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (le fait que l'usine de l'acheteur était encore en construction et que les opérations de l'acheteur étaient désorganisées ne devait pas entrer en ligne de compte pour déterminer si l'acheteur avait procédé à un examen approprié).

l'acheteur procède personnellement à cet examen. Dans divers cas, cet examen a été ou aurait dû être réalisé par une personne ou une entité autre que l'acheteur, par exemple le client de l'acheteur,²⁵ un sous-traitant,²⁶ ou un expert désigné par l'acheteur.²⁷ Cependant, il a également été décidé qu'en définitive, c'est l'acheteur qui est responsable aux termes de l'article 38 d'un examen réalisé par un tiers.²⁸

10. Sauf dans la mesure où il implique que l'examen n'a pas nécessairement à être réalisé personnellement par l'acheteur, le paragraphe 1 de l'article 38 est muet quant aux modalités d'examen des marchandises par l'acheteur. D'une manière générale, a-t-on affirmé, les modalités de l'inspection dépendront de l'accord entre les parties, des habitudes qui se sont établies entre elles et des usages commerciaux²⁹ et qu'en l'absence de tels indicateurs, un examen "raisonnable", "approfondi et professionnel" est requis, bien que "des examens coûteux et onéreux ne peuvent pas être considérés comme raisonnables".³⁰ Il a été décidé en outre que la portée et l'intensité de l'examen sont dictées par le type de marchandises, l'emballage et les capacités de l'acheteur-type.³¹ Les questions concernant les modalités de l'examen qui ont été évoquées dans la jurisprudence sont également l'impact des compétences de l'acheteur sur le degré de détail de l'examen requis³², la question de savoir si un examen par sondage est requis³³ ou suffisant³⁴, l'effet de l'emballage ou de l'état des

-
- ²⁵ Décision No. 167 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995] (le client de l'acheteur aurait dû examiner les marchandises et découvrir leur défaut de conformité plus tôt que cela n'avait été le cas); décision No. 120 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 22 février 1994] (l'examen des marchandises par le client de l'acheteur, auquel les marchandises avaient été réexpédiées, avait été approprié et réalisé dans les délais requis) (voir le texte intégral de la décision).
- ²⁶ Décision No. 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 18 novembre 1999] (la tierce partie à laquelle l'acheteur avait transféré les marchandises (tissus en fibres de verre) pour traitement devait réaliser l'examen prévu par l'article 38 mais comme l'acheteur avait sans justification retardé le transfert des marchandises à ladite tierce partie, l'examen était intervenu trop tard).
- ²⁷ Décision No. 319 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 3 novembre 1999]; Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, Unilex.
- ²⁸ Décision No. 167 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 8 février 1995].
- ²⁹ Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Pour une discussion des dispositions contractuelles et des usages concernant l'examen, voir plus haut le paragraphe 6.
- ³⁰ Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Voir également Landgericht Paderborn, Allemagne, 25 juin 1996, Unilex (l'acheteur n'avait pas à réaliser des analyses chimiques spéciales des matières plastiques).
- ³¹ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997], annulée pour d'autres motifs par la décision No. 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998].
- ³² Décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989] (voir le texte intégral de la décision) (étant donné son expérience comme marchand, l'acheteur aurait dû procéder à "un examen plus approfondi et plus professionnel").
- ³³ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997] (le fonctionnement des marchandises aurait dû être essayé pour détecter des défauts de conformité qui n'apparaîtraient qu'en cours de fonctionnement, outre que des tests par sondage étaient toujours requis), annulée pour d'autres motifs par la décision No. 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998]; décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] (l'acheteur était tenu de décongeler et d'examiner une partie de l'expédition de fromage surgelé) (voir le texte intégral de la décision); Oberster Gerichtshof, Autriche,

marchandises transportées sur le type d'examen auquel l'acheteur devrait procéder³⁵, le point de savoir si un expert indépendant peut ou doit être utilisé³⁶, et la question de savoir si la présence ou l'absence de défaut de conformité lors de livraisons ou de transactions précédentes devraient affecter les modalités de l'examen.³⁷

Délai imparti pour l'examen

11. Il est dit au paragraphe 1 de l'article 38 que l'acheteur doit examiner les marchandises "dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances". On a fait valoir que l'objet du délai imparti pour l'examen des marchandises au paragraphe 1 de l'article 38 est de donner à l'acheteur l'occasion de constater un défaut de conformité avant de revendre les marchandises³⁸ et de permettre de déterminer sans tarder si l'acheteur accepte les marchandises comme étant

27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm; décision No. 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 13 janvier 1993]; décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (l'acheteur aurait dû faire un essai en traitant sur ses propres machines un échantillon des matières plastiques livrées) (voir le texte intégral de la décision); décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998]; décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994]; décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989] (un contrôle par sondage d'une livraison de chaussures ne suffisait pas lorsque des défauts de conformité avaient été constatés lors d'une livraison antérieure).

³⁴ Décision No. 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995] (le prélèvement d'échantillons de vin le lendemain de la livraison constituait un examen adéquat. L'acheteur n'avait pas à déterminer si le vin avait été additionné d'eau car cela ne se fait généralement pas dans le secteur); décision No. 280 [Oberlandesgericht Jena, Allemagne, 26 mai 1998] (il aurait suffi de procéder à un examen par sondage des poissons vivants livrés); décision No. 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suisse, 8 janvier 1997] (une vérification par sondage des appareils médicaux enveloppés aurait été un examen adéquat) (voir le texte intégral de la décision). Mais voir Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (un examen par sondage des poissons livrés n'aurait pas constitué un examen suffisant alors que l'acheteur aurait facilement pu examiner l'intégralité de l'expédition lorsque celle-ci avait été traitée, d'autant que l'acheteur avait découvert un défaut de conformité lors d'une autre expédition du vendeur).

³⁵ Décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] (le fait que les marchandises livrées étaient du fromage surgelé ne dégageait pas l'acheteur de son obligation d'examiner les marchandises: l'acheteur aurait dû décongeler et examiner une partie de l'expédition); décision No. 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 13 janvier 1993] (le fait que les portes commandées avaient été livrées enveloppées de matière plastique sur des pallets et que l'acheteur avait envisagé de les envoyer à ses clients n'empêchait pas l'acheteur d'examiner les marchandises: l'acheteur aurait dû déballer un échantillon de portes); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 6 octobre 1997, Unilex (il n'était pas raisonnable d'attendre de l'acheteur de fils qu'ils les déroule pour les examiner avant tissage); décision No. 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suisse, 8 janvier 1997] (l'acheteur aurait dû retirer un échantillon d'appareils médicaux des cartons utilisés pour le transport et les examiner à travers l'emballage transparent) (voir le texte intégral de la décision).

³⁶ Décision No. 319 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 3 novembre 1999]; Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm; Landgericht Ellwangen, Allemagne, 21 août 1995, Unilex.

³⁷ Landgericht Ellwangen, Allemagne, 21 août 1995, Unilex; décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989] (une vérification par sondage d'une livraison de chaussures n'était pas suffisante alors que des défauts de conformité avaient été constatés lors d'une livraison antérieure).

³⁸ Décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998].

conformes au contrat,³⁹ mais le délai fixé pour l'examen des marchandises a été interprété d'une façon servant d'autres fins, par exemple pour imposer l'obligation d'examiner les marchandises avant que leur état ne change à tel point que la possibilité de déterminer si le vendeur est responsable d'un défaut de conformité a disparu.⁴⁰

12. Sauf lorsque le contrat implique un transport des marchandises (situation régie par le paragraphe 2 de l'article 38 discuté ci-dessous) ou lorsque les marchandises sont déroutées ou réexpédiées (circonstances régies par le paragraphe 3 de l'article 38, discuté plus loin), le délai dans lequel l'acheteur doit examiner les marchandises commence à courir, en règle générale, lors de la livraison des marchandises,⁴¹ ce qui correspond habituellement au moment auquel les risques sont transférés à l'acheteur.⁴² Imposer à l'acheteur d'examiner les marchandises après livraison va donc dans le sens du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention, qui établit la responsabilité du vendeur en cas de tout défaut de conformité existant lors du transfert des risques. Lorsque le défaut de conformité est un vice caché ou un vice latent qui ne peut pas raisonnablement être détecté lors de l'examen initial,

³⁹ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997] (voir le texte intégral de la décision).

⁴⁰ Décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (un examen immédiat des produits chimiques s'imposait du fait que les produits en question devaient être mélangés à d'autres substances peu après livraison); Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (l'examen devait intervenir rapidement du fait que les poissons expédiés devaient être traités par l'acheteur, de sorte qu'il aurait autrement été impossible de déterminer si les poissons étaient de qualité défectueuse lorsqu'ils avaient été vendus); Arrondissementsrechtsbank 's-Hertogenbosch, Pays-Bas, 15 décembre 1997, Unilex (l'examen de fourrures après que celles-ci avaient déjà été traitées n'était pas intervenu dans le délai approprié).

⁴¹ Par exemple décision No. 48 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 8 janvier 1993] (du fait que le contrat stipulait que les concombres devaient être livrés "à bord d'un camion réfrigéré au point de chargement en Turquie", l'acheteur allemand aurait dû examiner les marchandises lors de leur chargement en Turquie plutôt que d'attendre leur arrivée en Allemagne); décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (le délai imparti pour examiner les marchandises conformément à l'article 38 et pour dénoncer un défaut de conformité conformément à l'article 39 commence à courir lors de la livraison des marchandises à l'acheteur); décision No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] (le délai dans lequel l'acheteur doit examiner les marchandises commence à courir lors de leur livraison ou peu après, sauf lorsque le défaut de conformité ne peut être découvert qu'après le traitement des marchandises); décision No. 56 [Cantone del Ticino, Pretore di Locarno Campagna, Suisse, 27 avril 1992] (l'acheteur doit examiner les marchandises dès livraison); Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (l'examen des marchandises doit intervenir au moment de leur livraison ou peu après). La Cour suprême allemande a exprimé l'avis que l'examen d'une machine, en application de l'article 38, doit intervenir à la fois de sa livraison et au moment de son installation; voir décision No. 319 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 3 novembre 1999] (voir le texte intégral de la décision). Dans une décision concernant la vente et l'installation de grilles coulissantes, un tribunal a considéré que le défaut de conformité des grilles aurait dû être découvert lorsque leur installation avait pour l'essentiel été achevée, alors même que certains travaux mineurs devaient encore être exécutés par le vendeur; voir décision No. 262 [Kanton St. Gallen, Gerichtskommission Oberrheintal, Suisse, 30 juin 1995]. Le tribunal n'a pas en fait cité l'article 38 mais a évoqué l'obligation imposée par le paragraphe 1 de l'article 39 de dénoncer le défaut de conformité dans un délai raisonnable après qu'il a été découvert ou aurait dû être découvert, mais cette décision implique clairement que le délai dans lequel l'acheteur devait examiner les marchandises avait commencé à courir même avant que le vendeur s'était acquitté de toutes ses obligations.

⁴² Voir l'article 69 de la Convention.

cependant, la jurisprudence a été que le délai dans lequel les marchandises doivent être examinées pour détecter un défaut de conformité éventuel ne commence à courir que lorsque lesdits défauts apparaissent (ou auraient dû apparaître). Ainsi, lorsqu'un acheteur a invoqué un défaut de conformité d'une meule qui était devenue totalement inutilisable environ deux semaines après sa mise en service (c'est-à-dire environ trois semaines après sa livraison), un tribunal a considéré que le délai imparti pour l'examen des marchandises en ce qui concerne le vice en question avait commencé à courir à la date à laquelle la meule était tombée en panne.⁴³

13. L'obligation énoncée au paragraphe 1 de l'article 38 d'examiner les marchandises "dans un délai aussi bref que possible eu égard aux circonstances" a effectivement été appliquée de façon stricte par différents tribunaux.⁴⁴ Il a également été dit que ce membre de phrase devait être interprété de façon stricte.⁴⁵ Cependant, étant donné que le paragraphe 1 de l'article 38 stipule que le délai doit être aussi bref que possible "eu égard aux circonstances", la jurisprudence a également reconnu que cette norme doit être appliquée avec souplesse et que le délai imparti pour l'examen des marchandises variera selon les circonstances de l'espèce. Selon un tribunal, ce qui faut entendre par un délai "bref" dépend des dimensions de l'entreprise de l'acheteur, du type de marchandises à examiner, de

⁴³ Décision No. 319 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 3 novembre 1999] (voir le texte intégral de la décision). Voir également la décision No 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] ("en règle générale, c'est lors de la livraison des marchandises ou peu après que l'acheteur est tenu d'examiner les marchandises conformément au paragraphe 1 de l'article 38 et ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que cela peut être plus tard, par exemple si le défaut de conformité ne peut être découvert que lors du traitement des marchandises"); Hoge Raad, Pays-Bas, 20 février 1998, Unilex (décision impliquant que le délai dans lequel un carrelage devait être examiné pour détecter d'éventuels vices latents avait commencé à courir lorsque le client de l'acheteur s'était plaint, c'est-à-dire à peu près sept mois après que le vendeur avait livré le carrelage à l'acheteur); Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994, Unilex (le délai dans lequel des moteurs devaient être examinés pour détecter d'éventuels vices latents n'avait commencé à courir qu'au moment où l'acheteur avait installé et mis en service les moteurs); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 27 juin 1997, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> (le délai dans lequel les marchandises devaient être examinées et le défaut de conformité dénoncé avait été prolongé dans le cas de marchandises qui devaient être traitées avant que des vices éventuels puissent être découverts).

⁴⁴ Cour internationale d'arbitrage de la CCI, sentence No. 8247, juin 1996, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI 2000*, vol. 11, p. 53 (l'acheteur aurait dû examiner l'expédition d'une grande quantité de produits chimiques le jour de son arrivée au port de destination); Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (l'acheteur devait s'acquitter immédiatement de son obligation d'examiner les marchandises, même si celles-ci n'étaient pas périssables); décision No. 56 [Cantone del Ticino, Pretore di Locarno Campagna, Suisse, 27 avril 1992] (comme aussi bien l'acheteur que le vendeur étaient des marchands, l'acheteur aurait dû examiner les marchandises immédiatement après livraison) (voir le texte intégral de la décision); Hof Arnhem, Pays-Bas, 17 juin 1997, Unilex (l'acheteur, négociant en matériel médical, aurait dû vérifier immédiatement après livraison si celle-ci était accompagnée des documents requis par la réglementation en vigueur); décision No. 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 3 juin 1998] (l'acheteur devait examiner les fleurs livrées le jour de la livraison); décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (les chemises devaient être examinées immédiatement après livraison).

⁴⁵ Décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998].

leur complexité ou de leur caractère périssable, de leur caractère saisonnier, du montant en cause, des efforts que représentait un examen des marchandises, etc. En outre, il fallait tenir compte des circonstances aussi bien objectives que subjectives entourant le cas concret dont il s'agissait, en particulier la situation personnelle et l'expérience des affaires de l'acheteur, les caractéristiques propres aux marchandises, la quantité de marchandises livrées ou le type de recours juridique invoqué.⁴⁶

14. Comme l'indique ce qui précède, le caractère périssable des marchandises est l'un des éléments que les tribunaux ont pris en considération pour déterminer le délai dans lequel les marchandises devaient être examinées.⁴⁷ D'autres facteurs considérés comme pertinents par la jurisprudence sont notamment le professionnalisme et/ou l'expérience de l'acheteur,⁴⁸ le moment auquel les marchandises seront utilisées ou revendues par l'acheteur et la nature de l'utilisation qui doit être faite des marchandises,⁴⁹ la connaissance que l'acheteur avait de la nécessité pour le vendeur d'être informé sans tarder d'un défaut de conformité,⁵⁰ la question de savoir si les marchandises avaient été jugées conformes lors d'une

⁴⁶ Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm. Il est également dit dans cette décision que "pour être raisonnables au regard des articles 38 et 39 de la Convention, les délais ne doivent pas être longs". Pour d'autres observations concernant la souplesse du délai imparti pour l'examen des marchandises et/ou les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l'examen est intervenu dans un délai approprié, voir la décision No. 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suisse, 8 janvier 1997] (un tribunal doit prendre en considération "la nature des marchandises, leur quantité, le type d'emballage et toutes les autres circonstances pertinentes") (voir le texte intégral de la décision); Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, Unilex (les auteurs qui se sont référés à l'article 38 ont été d'avis que le délai est "élastique, ce qui laisse une certaine latitude à l'interprète et en définitive au juge pour déterminer ce qu'il faut entendre par un délai raisonnable, de sorte que l'élasticité de celui-ci doit être appréciée à la lumière de circonstances de chaque espèce"); décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (pour déterminer le délai dans lequel les marchandises doivent être examinées, "les circonstances de l'espèce et les possibilités qui s'offrent raisonnablement aux parties contractantes revêtent une importance capitale") (voir le texte intégral de la décision); décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997] (bien que le délai "moyen" dans lequel doivent être examinées des marchandises durables soit de trois à quatre jours, "ce chiffre peut être révisé à la hausse ou à la baisse selon ce qu'exigent les circonstances de l'espèce") (voir le texte intégral de la décision).

⁴⁷ Décision No. 290 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 3 juin 1998] (fleurs); décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] (fromage); Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (poisson).

⁴⁸ Décision No. 56 [Cantone del Ticino, Pretore di Locarno Campagna, Suisse, 27 avril 1992] (voir le texte intégral de la décision); Hof Arnhem, Pays-Bas, 17 juin 1997, Unilex.

⁴⁹ Décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (les produits chimiques devaient être examinés immédiatement car ils allaient être mélangés avec d'autres substances peu après livraison); Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (l'expédition de poisson devait être examinée rapidement car elle devait être traitée par l'acheteur de sorte qu'il serait impossible de déterminer l'existence d'un défaut de conformité éventuel lorsque le poisson serait vendu); Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch, Pays-Bas, 15 décembre 1997, Unilex (l'examen des fourrures n'étant intervenu qu'après traitement, il n'avait pas été effectué dans les délais).

⁵⁰ Landgericht Köln, Allemagne, 11 novembre 1993, Unilex, décision annulée pour d'autres motifs par la décision No. 122 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 26 août 1994] (voir le texte intégral de la décision).

inspection avant livraison,⁵¹ la question de savoir si le délai imparti pour l'examen des marchandises comportait des jours non ouvrables,⁵² la complexité des marchandises,⁵³ la difficulté qu'il y avait à procéder à un examen,⁵⁴ la question de savoir si des défauts de conformité avaient été constatés lors de livraisons antérieures,⁵⁵ et le caractère évident (ou non évident) du défaut de conformité.⁵⁶

⁵¹ Comparer la décision du Tribunal de première instance de Helsinki, 11 juin 1995, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/980630f5.html#proceed> (des analyses avant livraison ayant montré que des produits de soins de la peau contenaient une teneur acceptable en vitamines dégageaient l'acheteur de l'obligation d'analyser la teneur en vitamines immédiatement après livraison) avec la décision No. 280 [Oberlandesgericht Jena, Allemagne, 26 mai 1998] (l'acheteur ne pouvait pas faire fond sur le certificat d'inspection délivré par le vétérinaire avant importation certifiant l'état de santé des poissons vivants: il aurait dû examiner des échantillons de poisson après livraison).

⁵² Décision No. 120 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 22 février 1994] (l'examen par l'acheteur était intervenu dans les délais étant donné que celui-ci comprenait deux jours fériés) (voir le texte intégral de la décision); Amtsgericht Riedlingen, Allemagne, 21 octobre 1994, Unilex (un délai de trois jours suffisait pour examiner une livraison de jambons alors même que l'examen avait été entravé par les vacances de Noël). Mais voir Hoge Raad, Pays-Bas, 20 février 1998, Unilex (en dépit des vacances d'été, l'acheteur n'aurait pas dû tarder à examiner les marchandises lorsque son client s'en était plaint en juillet).

⁵³ Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994, Unilex (les marchandises étant deux moteurs devant être utilisés pour fabriquer des presses hydrauliques et des machines à souder, l'acheteur disposait d'un délai supérieur au délai habituel pour les examiner et déterminer leur conformité avec les spécifications techniques; comme l'acheteur avait attendu pour examiner les marchandises quatre mois environ après la livraison du second moteur (16 mois après la livraison du premier), cependant, l'examen était intervenu trop tard).

⁵⁴ Décision No. 315 [Cour de Cassation, France, 26 mai 1999] (le délai imparti pour l'examen devait tenir compte de la difficulté de manutentionner les tôles métalliques vendues); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 27 juin 1997, Unilex (le délai imparti pour l'examen des marchandises était plus long lorsque celles-ci devaient être transformées avant qu'un défaut de conformité puisse être découvert (en l'espèce, des fils à tisser)); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 6 octobre 1997, Unilex (l'acheteur de fils bruts n'était pas tenu d'examiner les marchandises avant leur transformation étant donné qu'il n'aurait pas été raisonnable d'attendre de lui qu'il déroule les fils pour les examiner avant tissage); Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994, Unilex (l'acheteur disposait d'un délai plus long qu'à l'accoutumée pour examiner les moteurs devant être utilisés dans ses opérations de fabrication car l'acheteur devait installer les marchandises et les mettre en service pour découvrir tout défaut de conformité). Comparer la décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994] (le délai imparti pour l'examen dépend des circonstances de l'espèce, en l'occurrence une vente de chemises, et "il était facilement possible d'examiner les chemises – tout au moins par sondage – immédiatement après leur livraison") (voir le texte intégral de la décision). Mais voir la décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991] (le fait que la marchandise vendue était du fromage surgelé ne dégageait pas l'acheteur de son obligation de l'examiner sans tarder en dégelant et examinant un échantillon de la livraison) (voir le texte intégral de la décision).

⁵⁵ Rechtbank Zwolle, Pays-Bas, 5 mars 1997, Unilex (l'acheteur aurait dû examiner le poisson avant de le traiter et de le vendre à ses clients étant donné qu'il avait déjà découvert un défaut de conformité dans une précédente expédition du vendeur); Rechtbank van Koophandel Kortrijk, Belgique, 27 juin 1997, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1997-06-27.htm> ("des défauts de conformité découverts dans des expéditions antérieures étaient un élément à prendre en considération pour déterminer le délai dans lequel l'examen devait être effectué").

⁵⁶ Amtsgericht Riedlingen, Allemagne, 21 octobre 1994, Unilex (les défauts de conformité de jambons insuffisamment affinés étaient aisément détectables de sorte que l'acheteur aurait dû

15. Bien que la flexibilité et la variabilité du délai dans lequel l'acheteur doit examiner les marchandises soient largement reconnues, plusieurs décisions ont essayé d'établir des délais présumés pour l'examen des marchandises par l'acheteur. Ainsi, selon certaines décisions, le délai de base dans lequel l'examen doit intervenir (lequel peut être allongé ou raccourci selon les circonstances) serait en général d'une semaine après livraison.⁵⁷ D'autres décisions ont fixé des délais présumés allant de trois ou quatre jours⁵⁸ à un mois.⁵⁹ Sur la base des circonstances de chaque espèce, les examens ont été réputés avoir été effectués dans les délais lorsqu'ils avaient été réalisés dans les deux semaines environ de la première livraison prévue par le contrat⁶⁰ dans les quelques jours suivant la livraison au port de destination⁶¹ et le jour de la livraison.⁶² Une expertise a également été considérée comme ayant été effectuée dans les délais alors même qu'elle avait été réalisée à une date non spécifiée après la livraison mais que les dispositions nécessaires à l'examen des marchandises par l'expert avaient été prises avant l'arrivée des marchandises à leur point de destination.⁶³ Des examens réalisés dans les délais ci-après ont été jugés tardifs eu égard aux circonstances: quatre mois après la livraison du second des

examiner les marchandises et constater rapidement les défauts de conformité); Landgericht Köln, Allemagne, 11 novembre 1993, Unilex, décision inversée pour d'autres motifs par la décision No. 122 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 26 août 1994] (l'erreur que contenait le rapport commercial était aisément détectable de sorte que l'examen devait intervenir rapidement) (voir le texte intégral de la décision); décision No. 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 18 novembre 1999] (lorsque les défauts de conformité sont facilement détectables, le délai imparti pour examiner les marchandises ne devrait pas dépasser une semaine); décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (lorsque des produits chimiques devaient être mélangés à d'autres substances et que les défauts de conformité étaient aisément détectables, les marchandises devaient être examinées immédiatement). Voir également Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, Unilex (le délai imparti pour la dénonciation d'un défaut de conformité (et peut-être pour examen) est réduit si lesdits défauts sont aisément décelables).

⁵⁷ Décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] ("Généralement parlant, l'acheteur devrait examiner les marchandises dans la semaine suivant la livraison"); décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (lorsque des produits chimiques devaient être mélangés à d'autres substances et que les défauts de conformité étaient aisément détectables, les marchandises devaient être examinées immédiatement); décision No. 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 18 novembre 1999] ("lorsque les défauts sont aisément décelables, ... le délai d'examen des marchandises ne devrait pas dépasser une semaine"); Landgericht Mönchengladbach, Allemagne, 22 mai 1992, Unilex (allouant généralement une semaine pour l'examen des marchandises). Comparer au Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999 accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm (à moins que des circonstances spéciales ne portent à agir autrement, l'acheteur dispose en tout d'environ 14 jours pour examiner les marchandises et dénoncer leurs défauts de conformité).

⁵⁸ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]. Comparer Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994 (quelques jours ouvrables).

⁵⁹ Décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997].

⁶⁰ Décision No. 315 [Cour de Cassation, France, 26 mai 1999] (voir le texte intégral de la décision).

⁶¹ Arbitrage—China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Chine, 1995, Unilex.

⁶² Décision No. 46 [Landgericht Aachen, Allemagne, 3 avril 1990] (voir le texte intégral de la décision).

⁶³ Décision No. 45 [Arbitrage—Chambre de commerce internationale, sentence No. 5713, 1989] (voir le texte intégral de la décision).

deux moteurs (20 mois après la livraison du premier)⁶⁴; plus de 10 jours après la livraison⁶⁵; entre une semaine et 10 jours après la livraison⁶⁶; plus d'une semaine après la livraison⁶⁷; plus de quelques jours après la livraison⁶⁸; après trois ou quatre jours après la livraison⁶⁹; plus de trois jours après la livraison⁷⁰; après le jour de l'arrivée au port de destination⁷¹; à tout moment autre qu'immédiatement après la livraison.⁷²

Défaut latent de conformité

16. La question de l'obligation qui incombe à l'acheteur d'examiner les marchandises pour détecter tout éventuel défaut de conformité caché ou latent ne pouvant pas être découvert lors d'une première inspection⁷³ est importante car, aux termes du paragraphe 1 de l'article 39 de la Convention, l'acheteur doit dénoncer le défaut de conformité "dans un délai raisonnable à partir du moment où il [l'acheteur] l'a constaté *ou aurait dû le constater*" (les italiques sont du Secrétariat). Les tribunaux ont adopté différentes approches en ce qui concerne l'examen des marchandises et les vices latents, selon l'avis exprimé au sujet de la nature de l'examen exigé par l'article 38. Quelques décisions semblent concevoir l'examen visé par l'article 38 comme un processus continu ou répété consistant en une recherche constante de tous les défauts de conformité, y compris les vices latents. Ces décisions traitent apparemment de la question de savoir quand l'acheteur aurait dû constater un défaut de conformité, y compris un défaut latent qu'il n'aurait pas pu être découvert lors d'un premier examen, comme une question régie par l'article 38, la supposition apparente étant qu'aux termes de ce dernier article, l'acheteur devrait continuer d'examiner les marchandises jusqu'à ce que tous les défauts apparaissent. Ainsi, selon certaines décisions, le délai dans lequel peut avoir lieu l'examen visé à l'article 38 pour découvrir des vices latents ne commence à courir qu'au moment où ces vices apparaissent,⁷⁴ tandis que le délai dans lequel doivent être examinées les

⁶⁴ Landgericht Düsseldorf, Allemagne, 23 juin 1994 Unilex.

⁶⁵ Décision No. 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suisse, 8 janvier 1997] (voir le texte intégral de la décision).

⁶⁶ Décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse 30 novembre 1998].

⁶⁷ Décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998]; Landgericht Mönchengladbach, Allemagne, 22 mai 1992, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/56.htm>; décision No. 359 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 18 novembre 1999].

⁶⁸ Landgericht Köln, Allemagne, 11 novembre 1993, Unilex.

⁶⁹ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997].

⁷⁰ Amtsgericht Riedlingen, Allemagne, 21 octobre 1994, Unilex; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (examen visant à déterminer si la quantité de vêtements de sport était appropriée).

⁷¹ Arbitrage—Chambre de commerce internationale, sentence No. 8247, 1996, Unilex.

⁷² Décision No. 81 [Oberlandesgericht Düsseldorf, Allemagne, 10 février 1994].

⁷³ Pour la distinction entre les vices latents et les vices évidents (patents), voir la décision No. 4 [Landgericht Stuttgart, Allemagne, 31 août 1989]; la décision No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000]; la décision No. 284 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 août 1997] (voir le texte intégral de la décision); et la décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997].

⁷⁴ Voir la note 43 ci-dessus et le texte joint concernant la décision No. 319 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 3 novembre 1999] (le délai dans lequel devait être examinée la meule pour découvrir des défauts de conformité latents n'avait commencé à courir que lorsque l'appareil en

marchandises en vue de détecter des défauts de conformité évidents commence à courir immédiatement après la livraison.⁷⁵ Ces opinions envisagent apparemment des examens multiples ou continus en vertu de l'article 38. D'autres décisions paraissent concevoir l'examen requis par l'article 38 comme une seule opération distincte menée peu après la livraison. Pour les tribunaux qui suivent cette approche, la question de savoir à quel moment les vices devraient être découverts s'ils ne sont pas raisonnablement apparents lors de l'examen initial mené conformément à l'article 38 sort du champ d'application de cet article.⁷⁶

17. Une décision dans laquelle le tribunal a souligné que l'examen visé à l'article 38 devait être effectué lors de la livraison des marchandises et que le fait de ne pas avoir constaté un défaut de conformité qui ne pouvait pas l'être à ce moment-là ne constituait pas une contravention à l'article 38 est un exemple de cette approche.⁷⁷

Paragraphe 2 de l'article 38

18. Comme indiqué ci-dessus, le délai dans lequel l'acheteur doit examiner les marchandises conformément au paragraphe 1 de l'article 38 commence en règle générale à courir lors de la livraison des marchandises.⁷⁸ Le moment auquel cette livraison doit avoir lieu, à son tour, est régi par le contrat de vente ou, en l'absence de dispositions contractuelles à ce sujet, par les règles supplétives énoncées à l'article 31.⁷⁹ Souvent, lorsque les marchandises doivent être livrées à l'acheteur par un transporteur, le lieu de livraison sera l'endroit où le vendeur remet les marchandises au transporteur pour expédition.⁸⁰ En pareil cas, il sera souvent

question était tombé en panne, trois semaines après la livraison).

⁷⁵ Voir la note 41 ci-dessus et le texte joint ainsi que la note 56 ci-dessus et le texte joint.

⁷⁶ Selon cette approche, la question de savoir quand doivent être découverts de tels vices latents est régie non pas par l'article 38 mais par la règle du paragraphe 1 de l'article 39 selon laquelle l'acheteur doit dénoncer le défaut de conformité au vendeur "dans un délai raisonnable à partir du moment où il [l'acheteur] l'a constaté ou aurait dû le constater". Autrement dit, alors même que cette approche repose sur le postulat qu'un vice latent risque de ne pas pouvoir être constaté au moment de l'examen requis par l'article 38, l'acheteur doit néanmoins faire tout le nécessaire pour découvrir de tels défauts conformément à la règle de l'article 39. Pour une analyse plus poussée de cette question, voir ci-dessous la discussion concernant l'article 39.

⁷⁷ Landgericht Paderborn, Allemagne, 25 juin 1996 (voir le texte intégral de la décision). Pour d'autres décisions reposant sur une approche semblable de la relation entre l'examen visé à l'article 38 et la découverte de vices latents, voir décision No. 280 [Oberlandesgericht Jena, Allemagne, 26 mai 1998] (le fait que les marchandises n'avaient pas été examinées comme prévu à l'article 38 n'aurait aucune incidence si l'acheteur pouvait établir qu'une expertise n'aurait pas permis de constater le défaut de conformité); Oberster Gerichtshof, Autriche, 27 août 1999, accessible sur Internet à l'adresse http://www.cisg.at/1_22399x.htm (suggérant que, si l'acheteur avait après la livraison procédé à un examen approfondi et professionnel des marchandises qui n'aurait pas fait apparaître un défaut de conformité latent, l'acheteur se serait acquitté de ses obligations en vertu de l'article 38); Landgericht Ellwangen, Allemagne, 21 août 1995, Unilex (l'acheteur s'était acquitté de ses obligations en vertu de l'article 38 en examinant les marchandises sans procéder à une analyse chimique qui, lorsqu'elle avait été réalisée ultérieurement, avait fait apparaître un vice latent).

⁷⁸ Voir ci-dessus la note 41 et le texte joint

⁷⁹ Voir Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (habituellement, l'examen visé par l'article 38 doit être effectué au lieu où est exécutée l'obligation de livrer les marchandises conformément à l'article 31).

⁸⁰ Tel sera le cas, par exemple, si les parties s'entendent sur l'un quelconque des divers termes

difficile, voire impossible, pour l'acheteur d'examiner les marchandises au lieu de livraison de sorte qu'il n'est que juste que le délai dans lequel il doit les examiner ne commence pas à courir à ce moment-là. Pour cette raison, dans le cas des opérations faisant intervenir "un transport de marchandises" (c'est-à-dire une expédition par un transporteur), le paragraphe 2 de l'article 38 autorise l'acheteur à différer l'examen des marchandises "jusqu'à leur arrivée à destination". Cette règle a été appliquée dans plusieurs décisions. Dans le cas d'une opération prévoyant le transport des marchandises de Tallinn, en Estonie, jusqu'à Abou Dhabi, aux Émirats arabes unis, le tribunal a considéré que l'acheteur pouvait différer l'examen des marchandises jusqu'à leur arrivée à Abou Dhabi, alors même que le contrat prévoyait une livraison f.a.b. Tallinn.⁸¹ D'un autre côté, l'application du paragraphe 2 de l'article 38 peut être écartée si les parties sont convenues du contraire.⁸² Ainsi, dans le cas d'un contrat entre un vendeur et un acheteur prévoyant que les marchandises devaient être livrées "franco à bord d'un camion réfrigéré au poste de chargement turc (Torballi)" et, de là, être expédiées par un transporteur jusqu'au pays de l'acheteur, le tribunal a décidé que l'accord des parties avait exclu l'application du paragraphe 2 de l'article 38 et que l'acheteur était tenu de procéder à l'examen visé par l'article 38 en Turquie plutôt qu'au lieu de destination étant donné que le contrat prévoyait qu'un représentant de l'acheteur inspecterait les marchandises au point de chargement turc et que l'acheteur était responsable de prendre les dispositions nécessaires pour le transport des marchandises jusqu'à son pays.⁸³

Paragraphe 3 de l'article 38

19. Le paragraphe 3 de l'article 38 autorise l'acheteur, dans certaines circonstances, à différer l'examen des marchandises jusqu'à un moment postérieur à celui où le délai imparti aurait autrement commencé à courir.⁸⁴ Ainsi, lorsque les

commerciaux en vertu desquels l'acheteur supporte le risque de perte pendant le transport des marchandises, par exemple le point désigné selon l'Incoterm Free Carrier (FCA). Il en irait de même, dans le cas d'une opération faisant intervenir un transport de marchandises, si les parties ne se sont pas entendues sur le lieu de livraison: en pareille situation, l'alinéa a) de l'article 31 dispose que la livraison a lieu lorsque le vendeur remet les marchandises au premier transporteur pour expédition à l'acheteur.

⁸¹ Cour d'appel de Helsinki, Finlande, 29 janvier 1998, accessible sur Internet à l'adresse <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap4.html#engl>. Pour d'autres décisions ayant appliqué le paragraphe 2 de l'article 38, décision No. 123 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 8 mars 1995] (voir le texte intégral de la décision); Cour internationale d'arbitrage de la CCI, sentence No. 8247, juin 1996, *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale 2000*, vol. 11, p. 53; Tribunale Civile di Cuneo, Italie, 31 janvier 1996, Unilex; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex; Arbitrage—China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC), Chine, 1995, Unilex (selon un contrat c.a.f., lorsque la livraison à l'acheteur est effectuée lorsque les marchandises passent le bord du navire au port de chargement, le délai dans lequel l'acheteur devait examiner les marchandises n'avait commencé à courir que lors de l'arrivée des marchandises au port de destination).

⁸² Non seulement l'article 6 de la Convention stipule-t-il que les parties "peuvent ... déroger à l'une quelconque [des dispositions de la Convention] ou en modifier les effets", mais encore le paragraphe 2 de l'article 38 lui-même est libellé en termes facultatifs ("l'examen *peut* être différé") plutôt qu'en termes contraignants.

⁸³ Décision No. 48, Allemagne, 1993 (voir le texte intégral de la décision).

⁸⁴ À moins que le paragraphe 3 de l'article 38 ne s'applique, le délai dans lequel l'acheteur doit examiner les marchandises commence habituellement à courir lors de la livraison des

marchandises sont "déroutées" ou "réexpédiées par l'acheteur sans que celui-ci ait eu raisonnablement la possibilité de les examiner",⁸⁵ le paragraphe 3 de l'article 38 permet de différer cet examen "jusqu'à l'arrivée des marchandises à leur nouvelle destination", si le vendeur "connaissait ou aurait dû connaître la possibilité de ce déroutage ou de cette réexpédition" lors de la conclusion du contrat. Aux termes de cette disposition, l'examen d'une livraison de bois rares que l'acheteur (au su du vendeur) avait réexpédié à l'un de ses clients pouvait être différé jusqu'à ce que les marchandises arrivent dans les locaux du client.⁸⁶ Cependant, plusieurs dispositions ont interprété de façon stricte les conditions qui doivent être remplies pour que le paragraphe 3 de l'article 38 soit applicable. Ainsi, il a été décidé que cette décision ne s'applique que si les marchandises sont livrées directement du vendeur au client final ou si l'acheteur joue simplement le rôle d'intermédiaire entre le vendeur et le client final, et cette disposition a été jugée inapplicable lorsque l'acheteur avait reçu et entreposé les marchandises dans son propre magasin sans savoir à l'avance si et quant elles seraient revendues.⁸⁷ Il a été décidé en outre que le paragraphe 3 de l'article 38 ne permet de différer l'examen des marchandises que si l'intégralité (plutôt qu'une partie seulement) d'une livraison de marchandises est réexpédiée ou déroutée, et seulement si l'acheteur n'a pas eu une possibilité raisonnable d'examiner la livraison.⁸⁸

marchandises ou, dans le cas de marchandises expédiées par un transporteur, lorsque les marchandises arrivent à destination. Voir le paragraphe 18 ci-dessus.

⁸⁵ Selon une déclaration faite par le représentant des Pays-Bas à la Conférence diplomatique de Vienne de 1980 à laquelle a été adopté le texte final de la Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, la distinction entre marchandises "déroutées" et "réexpédiées" est la suivante: "L'expression 'réexpédiées' implique que les marchandises sont parvenues à leur première destination et ont ultérieurement été réexpédiées. L'expression 'déroutées' implique qu'elles ne sont jamais arrivées à leur première destination." Comptes rendus analytiques de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, 16^{ème} séance de la première Commission, A/CONF.97/C.1/SR.16, texte reproduit dans: Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de ventes internationale de marchandises, Vienne 10 mars–11 avril 1980, p. 320, par. 18; commentaire du Secrétariat concernant l'article 38 (qui était alors l'article 36 du projet de convention) accessible sur Internet à l'adresse <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-38.html>.

⁸⁶ Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 22 février 1994, Unilex.

⁸⁷ Décision No. 292 [Oberlandesgericht Saarbrücken, Allemagne, 13 janvier 1993].

⁸⁸ Décision No. 192 [Obergericht des Kantons Luzern, Suisse, 8 janvier 1997] (voir le texte intégral de la décision).