

**Assemblée Générale**Distr.: Générale
8 juin 2004Français
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*****Chapitre V
Dispositions communes aux obligations
du vendeur et de l'acheteur****Section II
Dommages-intérêts**

1. Les articles 45 et 61 disposent que l'acheteur lésé et le vendeur lésé, respectivement, peuvent réclamer les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77 si la partie adverse « n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour elle du contrat de vente ou de la présente Convention ». L'alinéa b) de l'article 45-1, l'alinéa b) de l'article 61-b et les articles 74 et 77, qui composent la section II du chapitre V, déterminent les formules de calcul des dommages-intérêts applicables aux réclamations du vendeur lésé comme de l'acheteur lésé. Ces dispositions sont exhaustives et excluent celles du droit interne.¹

¹ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 345 [Landgericht Heilbronn (Allemagne), 15 septembre 1997] (exclusion du recours au droit interne des dommages-intérêts).

* 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 en note. 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.

Présentation

2. L'article 74 fixe la formule générale applicable dans tous les cas quand une partie lésée a droit à des dommages-intérêts. Il prévoit la réparation de tous les préjudices, y compris le manque à gagner, causés par la contravention au contrat dans la mesure où ces préjudices étaient prévisibles par la partie en défaut au moment où le contrat a été conclu. Une partie lésée peut choisir de réclamer au titre de l'article 74 même si elle est fondée à le faire au titre des articles 75 ou 76.² Ces deux derniers articles prévoient explicitement que la partie lésée peut réclamer des dommages-intérêts supplémentaires au titre de l'article 74.

3. Les articles 75 et 76 ne s'appliquent qu'aux situations dans lesquelles le contrat a été résolu. L'article 75 fixe le montant des dommages-intérêts en termes concrets en renvoyant au prix pratiqué dans une opération de substitution alors que l'article 76 le fait de manière abstraite en se référant au prix courant du marché. L'article 76-1 dispose que la partie lésée ne peut établir ses dommages-intérêts au titre de l'article 76 si elle a procédé à une opération de substitution comme le prévoit l'article 75.³ Si cependant une partie lésée procède à une opération de substitution couvrant une quantité de marchandises moindre que celle qui était prévue au contrat, les deux articles 75 et 76 peuvent s'appliquer.⁴

4. En vertu de l'article 77, le montant des dommages-intérêts exigibles en vertu des articles 74, 75 et 76 est réduit s'il est établi que la partie lésée s'est abstenue de limiter les pertes. La réduction correspond au montant duquel les pertes auraient dû être atténuées.

5. Plusieurs tribunaux ont déduit des principes généraux des articles de la section II. L'un d'eux a conclu que l'un des principes généraux sur lesquels la Convention est fondée est celui de la réparation intégrale due à la partie lésée.⁵ Selon une autre décision, la Convention préfère le calcul « concret » des dommages-

² *Ibid.*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 28 avril 2000] (la partie lésée peut réclamer des dommages-intérêts en vertu de l'article 14 même si elle peut le faire aussi en vertu des articles 75 ou 76).

³ Voir CCI sentence n° 8574, septembre 1996, Unilex (pas de réparation au titre de l'article 76 parce que la partie lésée a procédé à des opérations de remplacement au sens de l'article 75). Voir cependant *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 227 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 22 septembre 1992] (les dommages-intérêts ont été calculés selon l'article 76 plutôt que selon l'article 75 parce que le vendeur lésé avait revendu les marchandises au quart du prix fixé au contrat et à un prix inférieur au prix courant du marché).

⁴ *Ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994]. Voir également CCI, Sentence n° 8740, 1996, Unilex (l'acheteur lésé, incapable d'établir le prix du marché n'a pas droit à des dommages-intérêts selon l'article 76, mais selon l'article 75 et uniquement dans la mesure où il a procédé à des achats de remplacement); à comparer cependant à la sentence de la Commission chinoise d'arbitrage économique et commercial international, 30 octobre 1991, sur l'Internet à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/911030c1.html> (l'acheteur lésé qui n'avait fait des achats de remplacement que pour une partie seulement des volumes prévus au contrat s'est vu cependant accorder des dommages-intérêts au titre de l'article 75 pour les quantités prévues au contrat, affectés d'un coefficient représentant la différence entre le prix fixé au contrat et le prix des marchandises de remplacement).

⁵ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 93 [Sentence arbitrale-Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Vienne, 15 juin 1994] (l'article 74 est cité à titre de principe général au sens de l'article 7-2).

intérêts, par référence à des opérations ou à des pertes réelles, au calcul abstrait effectué par référence au prix du marché.⁶

Relations avec d'autres dispositions

6. L'article 6 dispose que les parties peuvent déroger aux dispositions de la Convention, y compris celles qui concernent les dommages-intérêts de la section II du chapitre V. Plusieurs décisions s'appuient implicitement sur cet article 6 pour donner effet aux conditions contractuelles limitant⁷ ou fixant à un montant forfaitaire⁸ les dommages-intérêts. Selon un tribunal, quand les parties sont convenues que la partie lésée a droit à une « réparation » si le contrat est résolu à cause du comportement de l'autre partie, la partie lésée est fondée à recevoir à la fois cette réparation et les dommages-intérêts prévus à l'article 75⁹. Selon une autre décision, un accord intervenu après la contravention au contrat pour régler le différend relatif à la non-exécution par une partie de ses obligations fait disparaître le droit qu'a la partie lésée de recevoir des dommages-intérêts au titre de la Convention¹⁰. La validité de ces conditions particulières s'apprécie au regard du droit interne et non par référence à la Convention [par. a) de l'art. 4].

7. Une partie en défaut n'est pas soumise au paiement de dommages-intérêts si elle peut démontrer que les articles 79 ou 80 s'appliquent. Selon l'article 79, la partie en défaut doit prouver que l'« inexécution » est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que « l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle en prévienne ou surmonte les conséquences. » (par. 1). La partie en défaut est cependant responsable du préjudice qui résulte pour l'autre partie du fait qu'elle ne l'a pas avertie en temps utile de l'empêchement ou de ses conséquences (par. 4). Selon l'article 80, une partie lésée ne peut se prévaloir d'une inexécution de l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à un acte ou à une omission de sa part.

8. L'article 44 dispose que la partie qui ne notifie pas dûment un défaut de conformité comme le prévoient les articles 39 et 43, conserve le droit de réclamer

⁶ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 mars, 21 juin 1996] (la Convention préfère le calcul concret des dommages-intérêts au renvoi au prix du marché selon l'article 76) (voir le texte intégral de la décision). Voir également *ibid.*, décision n° 348 [Oberlandesgericht Hamburg (Allemagne), 26 novembre 1999] (le montant des dommages-intérêts n'est pas calculé selon l'article 76 parce qu'il peut l'être par référence à des opérations effectives).

⁷ *Hovioikeus* [Cour d'appel] Turku (Finlande), 12 avril 2002, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html> (les conditions de garantie limitant le montant des dommages exigibles est applicable).

⁸ Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 302/96, 27 juillet 1999, in : Rozenberg, *Praktika of Mejdunarodnogo Commercheskogo Arbitrajnogo Syda: Haychno-Practicheskiy Commentariy Moscow* (1999–2000), n° 27 [141 à 147] (dommages-intérêts justifiés; les dommages-intérêts de l'acheteur lésé sont calculés sur la base du bénéfice perdu); *id.*, affaire n° 251/93, 23 novembre 1994, Unilex (les dommages-intérêts pour retard sont accordés uniquement dans la mesure prévue par la clause de pénalité de retard inscrite dans le contrat).

⁹ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585, 1992].

¹⁰ Chambre économique du Tribunal du peuple de Chansha (Chine), sentence n° 75, 1^{er} avril 1993, Unilex.

des dommages-intérêts « sauf pour le gain manqué » si elle a une excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise.

9. L'article 50 autorise l'acheteur lésé à réduire le prix dans une certaine proportion s'il réceptionne et conserve des marchandises non conformes. Il peut renoncer au droit que lui reconnaissent les articles 74 à 76 en demandant plutôt une réduction de prix en vertu de l'article 50¹¹.

10. Si le contrat est résolu, la partie lésée qui réclame des dommages-intérêts en vertu des articles 75 ou 76 est également soumise aux articles 81 à 84 qui régissent les effets de la résolution. Bien que, d'une manière générale, celle-ci libère les parties des obligations prévues au contrat, le droit à des dommages-intérêts survit à la résolution¹² (art. 81-1).

11. D'autres articles de la Convention peuvent exiger d'une partie qu'elle prenne certaines mesures de protection contre les détériorations. Par exemple, les articles 85 à 88 précisent quand et comment un acheteur ou un vendeur doivent conserver les marchandises en leur possession¹³. Ces articles donnent à la partie qui prend les mesures en question le droit de recouvrer une partie raisonnable de ses frais¹⁴.

Charge de la preuve

12. Bien qu'aucune des formules de calcul des dommages-intérêts indiquées aux articles 74, 75 et 76 ne précise sur qui repose la charge de la preuve, un tribunal a conclu que la Convention reconnaissait le principe général qui veut que la partie qui invoque un droit doit faire la preuve de ce droit, principe qui écarte le droit interne en matière de charge de la preuve¹⁵. Ainsi, la partie lésée qui réclame des dommages-intérêts en vertu des articles 74, 75 et 76 et la partie en défaut qui

¹¹ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 474 [Sentence arbitrale—Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 54/1999 du 24 janvier 2000].

¹² *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (les dispositions sur les dommages-intérêts prévalent sur les effets de la résolution énoncés aux articles 81 à 84).

¹³ Sentence de la Chambre économique du Tribunal du peuple de Chansha (Chine), 6 juin 1991, sur l'Internet à l'adresse <http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/index.htm> (le coût du fret des marchandises retournées est à partager entre l'acheteur qui n'a pas renvoyé les marchandises dans des conditions raisonnables, et le vendeur qui n'a pas facilité le retour).

¹⁴ Voir, par ex., *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 304 [CCI, Sentence arbitrale n° 7531 1994] (des dommages-intérêts sont accordés en vertu de l'article 74 pour des dépenses engagées pour conserver les marchandises selon les dispositions des articles 86, 87 et 88-1). Voir aussi *ibid.*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (des dommages-intérêts sont accordés pour les frais engagés pour protéger des denrées périssables alors même que cette mesure n'était pas exigée par les articles 85 à 88) (voir le texte intégral de la décision).

¹⁵ *FCF S.A. v. Adriafl Commercial S.r.l.*, Bundesgericht (Suisse), 15 septembre 2000, sur l'Internet à l'adresse <http://www.bger.ch>. Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 217 [Handelsgericht des Kantons Aargau (Suisse), 26 septembre 1997] (c'est à la partie lésée qu'il appartient d'établir la réalité de sa perte); CCI, Sentence n° 7645, mars 1995, Unilex (« selon les principes généraux du droit » c'est à la partie qui réclame des dommages-intérêts d'établir la réalité et le montant du préjudice à elle causé par la contravention commise par l'autre partie). Voir, d'une manière générale, *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 378 [Tribunale di Vigevano (Italie), 12 juillet 2000] (il découle du principe général que le demandeur doit faire la preuve de ses prétentions en vertu de l'article 79).

demande une réduction du montant de ces dommages-intérêts selon l'article 77¹⁶ ont la charge d'établir leur droit, de prouver l'importance du préjudice ou de démontrer qu'il faut réduire les dommages-intérêts. Selon le même tribunal cependant, c'est le droit interne et non la Convention qui indique au juge sur quoi il doit fonder son opinion (par exemple, la valeur probante à accorder aux éléments d'appréciation produits) car c'est un sujet qui n'est pas couvert par la Convention¹⁷.

Compensation

13. Bien que la Convention ne parle pas de la question de savoir si une demande reconventionnelle peut venir en compensation d'une réclamation formulée selon ses dispositions¹⁸, elle détermine la réalité d'une demande reconventionnelle découlant du contrat de vente¹⁹. S'il y a bien demande reconventionnelle, celle-ci peut venir en compensation d'une revendication découlant de la Convention²⁰.

Juridiction compétente ; lieu de paiement des dommages-intérêts

14. Plusieurs décisions concluent qu'aux fins de la détermination de la juridiction compétente, les dommages-intérêts pour contravention au contrat sont payables au lieu où le demandeur a son établissement²¹. Ces décisions reposent sur l'idée qu'il y a un principe général sur lequel repose la Convention, à savoir que la dette doit être payée au domicile du créancier sauf convention différente entre les parties.

¹⁶ L'article 77 de la Convention prévoit expressément que la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts si l'autre partie ne prend pas des mesures raisonnables pour limiter la perte.

¹⁷ *FCF S.A. v. Adriaafil Commerciale S.r.l.*, Bundesgericht (Suisse), 15 septembre 2000, sur l'Internet à l'adresse <http://www.bger.ch> (avec interprétation de l'article 8 Code civil suisse). Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 261 [Bezirksgericht der Sanne (Suisse), 20 février 1997] (le droit interne, et non la Convention, indique la manière de calculer les dommages-intérêts si leur montant ne peut être déterminé); *ibid.*, décision n° 214 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 5 février 1997] (le droit interne détermine si l'estimation des dommages-intérêts relatifs à des pertes futures est suffisamment précise).

¹⁸ *Ibid.*, décision n° 288 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 28 janvier 1998] (c'est la loi applicable, et non la Convention, qui autorise ou non la compensation); *ibid.*, décision n° 281 [Oberlandesgericht Coblenz (Allemagne), 17 septembre 1993] (la loi nationale applicable détermine la possibilité d'une compensation).

¹⁹ *Ibid.*, décision n° 125 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 9 juin 1995] (la compensation est autorisée en droit interne ; la demande reconventionnelle est jugée par référence à la Convention). Mais voir *ibid.*, décision n° 170 [Landgericht Trier (Allemagne), 12 octobre 1995] (la demande reconventionnelle découle de la Convention ; la compensation est permise par la Convention).

²⁰ *Ibid.*, décision n° 348 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 26 Novembre 1999] (la demande reconventionnelle de l'acheteur compense les réclamations du vendeur quant au prix); *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (les dommages-intérêts de l'acheteur viennent en compensation du prix); *Ibid.*, décision n° 273 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 9 juillet 1997] (la demande reconventionnelle de l'acheteur aurait pu faire l'objet d'une compensation, mais l'acheteur n'était pas en défaut). Voir également *ibid.*, décision n° 280 [Oberlandesgericht Iéna (Allemagne), 26 mai 1998] (le tribunal reconnaît implicitement que la plainte pour délit civil de l'acheteur pourrait être alléguée en compensation des réclamations du vendeur quant au prix et applique les règles sur les notifications de la Convention pour écarter l'action en responsabilité civile délictuelle).

²¹ *Ibid.*, décision n° 205 [Cour d'appel de Grenoble (France), 23 octobre 1996] (il découle du principe général fixé à l'article 57-1 que le lieu de paiement est le domicile du créancier); *ibid.*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993] (le principe général fixant le lieu du paiement dérive de l'article 57-1).

Article 74

Les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie sont égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention. Ces dommages-intérêts ne peuvent être supérieurs à la perte subie et au gain manqué que la partie en défaut avait prévus ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat, en considérant les faits dont elle avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance, comme étant des conséquences possibles de la contravention au contrat.

Ensemble de l'article

1. L'article 74 fixe la formule générale de calcul des dommages-intérêts de la Convention. Cette formule s'applique si l'une des parties au contrat de vente contrevient aux obligations qui découlent de ce contrat ou de la Convention.²² La première phrase de l'article 74 prévoit le recouvrement de toutes les pertes, y compris le manque à gagner, subi par la partie lésée du fait de la contravention de l'autre partie. La deuxième phrase limite ce montant aux pertes causées par la contravention que la partie en défaut avait prévues ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat. Cette formule s'applique aux réclamations du vendeur comme de l'acheteur.

2. La Convention définit les motifs justifiant les dommages-intérêts, mais le code de procédure national peut s'appliquer à l'évaluation de la preuve de la perte dont il s'agit.²³ La loi nationale applicable permet aussi de déterminer si la partie qui prétend à une compensation dans une action engagée y a droit en vertu de la Convention (voir par. 37 ci-dessous). Les règles juridiques internes peuvent également régir les diverses questions que soulève la détermination du montant des dommages-intérêts, par exemple celle de la pondération des éléments de preuve.²⁴

3. Un tribunal a déduit de la formule de l'article 74 applicable aux dommages-intérêts le principe général de la réparation intégrale. Conformément à l'article 7-2, il s'est servi de ce principe général pour combler la lacune que présente l'article 78,

²² L'alinéa b) de l'article 45-1 et l'alinéa b) de l'article 61-1 fondent l'acheteur lésé ou le vendeur lésé, respectivement, à réclamer les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77 si l'autre partie n'exécute pas les obligations prévues par le contrat ou par la Convention.

²³ Helsingin hovioikeus [Cour d'appel d'Helsinki], 26 octobre 2000, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (les dommages-intérêts sont justifiés par la Convention, mais le calcul relève de l'article 17 du Code de procédure pénale de la Finlande); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 261 [Bezirksgericht der Sanne (Suisse), 20 février 1997] (la loi nationale applicable indique comment calculer le montant des dommages-intérêts lorsqu'il ne peut être déterminé); *Ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994] (« les preuves sont suffisantes [en *common law* et dans la loi de New York] pour estimer le montant des dommages-intérêts avec une certitude raisonnable. »), *confirmé dans ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995].

²⁴ Voir, par ex., *ibid.*, décision n° 377 [Landgericht Flensburg (Allemagne), 24 mars 1999] (le vendeur lésé perçoit des dommages-intérêts en vertu de l'article 74 pour les pertes que lui a causé le retard de paiement de l'acheteur, mais la loi nationale applicable permet de déterminer la réalité de ce retard, dans la mesure où la Convention ne dit rien du moment où doit intervenir le paiement).

qui prévoit le paiement d'intérêts dans certaines circonstances mais ne dit pas comment ces intérêts doivent être déterminés²⁵.

4. Selon l'article 6, le vendeur et l'acheteur peuvent convenir d'exclure l'article 74 ou de déroger à ses dispositions. Plusieurs décisions donnent effet aux conditions contractuelles limitant²⁶ ou fixant à un montant forfaitaire²⁷ les dommages-intérêts. En vertu de l'alinéa a) de l'article 4, la validité des clauses du contrat est soumise à la loi nationale applicable plutôt qu'à la Convention²⁸.

Relations avec d'autres dispositions

5. Une partie lésée peut choisir de présenter sa réclamation au titre de l'article 74 même si elle peut le faire au titre des articles 75 et 76²⁹. Ces derniers prévoient explicitement qu'elle peut prétendre à des dommages-intérêts supplémentaires au titre de l'article 74.

6. Les dommages-intérêts prévus à l'article 74 peuvent être réduits s'il est établi que la partie lésée n'a rien fait pour limiter la perte, comme le veut l'article 77. La réduction est d'un montant équivalent à celui dont la perte aurait été ainsi réduite. (Voir le commentaire de l'article 77).

²⁵ *Ibid.*, décision n° 93 [Sentence arbitrale—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Vienne, 15 juin 1994] (un principe général est dérivé de l'article 74 aux fins de combler la lacune de l'article 78, conformément aux dispositions de l'article 7-2). Voir également *Ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995] (l'article 74 vise « à mettre la partie lésée dans une position aussi bonne que si l'autre partie avait dûment exécuté le contrat ») (voir le texte intégral de la décision).

²⁶ Hovioikeus Turku (Finlande), 12 avril 2002, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html> (les conditions du contrat limitant les dommages-intérêts sont applicables).

²⁷ Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 27 juillet 1999, in : Rozenberg, *Practika of Mejdunarodnogo Commercheskogo Arbitrajnogo Syda: Haychno-Practicheskiy Commentariy Moscow* (1999-2000) n° 27 [141 à 147] (la clause fixant les dommages prime l'invocation de l'exécution d'une obligation particulière ; le montant forfaitaire des dommages-intérêts est raisonnable et prévisible selon l'article 74 en tant que mesure du profit espéré); *id.*, sentence n° 251/93, 23 novembre 1994, Unilex (les dommages-intérêts pour retard ne sont accordés que dans la mesure où le prévoit la clause de pénalité de retard du contrat).

²⁸ Voir *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (la clause des conditions générales du vendeur limitant les dommages-intérêts n'est pas valablement incorporée dans le contrat) (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 345 [Landgericht Heilbronn (Allemagne), 15 septembre 1997] (la validité de la condition standard excluant la responsabilité civile est déterminée par la loi interne, mais le renvoi en droit interne à la règle non obligatoire est remplacé par un renvoi à la disposition équivalente de la Convention).

²⁹ *Ibid.*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof, (Autriche), 28 avril 2000] (la partie lésée peut présenter ses revendications au titre de l'article 74 même si elle pouvait le faire aussi au titre des articles 75 et 76). Voir également *Ibid.*, décision n° 140 [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 155/1994 du 16 mars 1995] (le tribunal cite l'article 74, pour accorder à l'acheteur le montant représentant la différence entre le prix fixé au contrat et le prix de l'achat de remplacement); *Ibid.*, décision n° 93 [Sentence arbitrale—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Vienne, 15 juin 1994] (le vendeur se voit accorder, sans qu'il soit renvoyé à un article précis de la Convention, la différence entre le prix fixé au contrat et le prix de l'opération de substitution).

7. L'article 78 prévoit expressément le versement d'intérêts dans certains cas mais ajoute qu'il dispose « sans préjudice des dommages-intérêts que [la partie lésée] serait fondée à demander en vertu de l'article 74. » Plusieurs décisions accordent des intérêts au titre de l'article 74.³⁰ Des dommages-intérêts ont été accordés à titre de réparation dans des cas que ne prévoit pas l'article 78 parce qu'il ne s'agissait pas de pertes liées à des arriérés de paiement³¹.

8. Le vendeur lésé peut exiger de l'acheteur qu'il paye le prix selon l'article 62. Selon le sommaire d'une opinion arbitrale, le tribunal a accordé au vendeur le paiement du prix à titre de dommages-intérêts selon l'article 74³².

Droit aux dommages-intérêts

9. L'article 74 fixe la formule générale de calcul des dommages-intérêts. Le droit aux dommages-intérêts est régi par les alinéas b) de l'article 45-1 et b) de l'article 61-1. Ces alinéas disposent que l'acheteur lésé et le vendeur lésé, respectivement, sont fondés à demander les dommages-intérêts prévus aux articles 74 à 77 si l'autre

³⁰ Voir par ex., *Van Dongen Waalwijk Leder BV v. Conceria Adige S.p.A.*, *Gerechtshof 's-Hertogenbosch* (Pays-Bas), 20 octobre 1997, Unilex (les intérêts sont accordés au titre des deux articles 74 et 78); *Pretura di Torino* (Italie), 30 janvier 1997, Unilex (la partie lésée a droit aux intérêts au taux légal augmentés d'intérêts additionnels dont elle a démontré qu'ils constituaient des dommages-intérêts aux termes de l'article 74); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 193 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 juillet 1996] (le vendeur se voit accorder des intérêts au titre de l'article 74 correspondant aux intérêts grevant un emprunt bancaire rendu nécessaire par le non-paiement du prix par l'acheteur); *Amtsgericht Coblenz* (Allemagne), 12 novembre 1996, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/400.htm> (une attestation bancaire montre que le vendeur lésé verse des intérêts à un taux plus élevé que le taux légal déterminé par la loi applicable); *Käräjaoikeus of Kuopio* (Finlande), 5 novembre 1996, sur l'Internet à l'adresse <http://www.utu.fi/oik/tdk/xcisg/tap6.html> (la partie en défaut pouvait prévoir que la partie lésée aurait à supporter des intérêts mais ne pouvait pas connaître le taux effectif en Lituanie); *ibid.*, décision n° 195 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 21 septembre 1995] (le vendeur a droit à des intérêts plus élevés selon l'article 74 s'il démontre la réalité du préjudice causé par le non-paiement); *ibid.*, décision n° 281 [Oberlandesgericht Coblenz (Allemagne), 17 septembre 1993]; *ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994] (les dommages-intérêts comprennent les intérêts payés par le vendeur lésé sur des emprunts bancaires); *ibid.*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (les intérêts sont accordés au taux bancaire commercial en Autriche); *Landgericht Berlin*, 6 octobre 1992, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/173.htm> (le cessionnaire des droits de la partie lésée a droit à recouvrer des intérêts à 23% qui lui ont été imputés); *ibid.*, décision n° 7 [Amtsgericht Oldenburg in Holstein (Allemagne), 24 avril 1990] (le vendeur a recouvré le prix et les intérêts au taux légal italien, augmentés d'intérêts calculés selon l'article 74). Voir également *ibid.*, décision n° 377 [Landgericht Flensburg (Allemagne), 24 mars 1999] (le droit de recouvrer des dommages-intérêts pour des pertes causées par un retard de paiement est déterminé par la Convention, mais c'est la loi interne applicable qui détermine le moment où ce retard devient une faute); *ibid.*, décision n° 409 [Landgericht Kassel (Allemagne), 15 février 1996] (le droit à des intérêts supplémentaires au titre de l'article 74 n'est pas démontré); *ibid.*, décision n° 132 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 8 février 1995] (le demandeur se voit accorder le taux d'intérêt légal selon l'article 78 et ne parvient pas à établir le montant de la perte qu'il a subie pour obtenir davantage en vertu de l'article 74).

³¹ Voir, par ex., *Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm*, 1998, Unilex (l'acheteur lésé a droit à des intérêts sur les frais remboursables qu'il a engagés à la suite du refus légitime des marchandises par l'acheteur).

³² CCI, *Sentence n° 8716*, février 1997, (Automne 2000) *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 11, n° 2, p. 61 à 63 (les dommages-intérêts accordés sont le montant du prix).

partie « n'a pas exécuté l'une quelconque des obligations résultant pour [elle] du contrat de vente ou de la présente Convention ». Ainsi, la formule de l'article 74 peut servir à calculer les dommages-intérêts en cas d'infraction aux obligations résultant de la Convention comme en cas de contravention au contrat de vente³³.

10. L'article 74 dit que des dommages-intérêts peuvent être accordés pour une « contravention au contrat » causant un préjudice, mais sans préciser la gravité de la contravention ni du préjudice. Le sommaire d'une sentence arbitrale laisse cependant entendre que des dommages-intérêts peuvent être demandés au titre de l'article 74 pour « inexécution essentielle »³⁴.

11. Selon les articles 45 et 61 une partie lésée a droit à des dommages-intérêts indépendamment de la qualité du défaut de l'autre partie. Plusieurs décisions soulèvent la question de savoir si les revendications prenant leur origine dans la négligence d'une partie sont couvertes par la Convention. Un tribunal d'arbitrage a jugé que puisque l'acheteur lésé n'avait pas avisé le vendeur d'un défaut de conformité en temps utile, il devait appliquer la loi nationale et répartir également le préjudice entre le vendeur et l'acheteur, au motif que la Convention ne s'appliquait pas aux cas de concurrence de préjudice.³⁵ Un tribunal a également conclu que la Convention ne s'appliquait pas à une demande alléguant que le vendeur avait, par ses représentations négligentes, amené à la conclusion du contrat de vente.³⁶

12. Lorsque la partie lésée s'abstient sans motif valable³⁷ d'informer en temps utile la partie en défaut comme le prévoient les articles 39 ou 43, elle perd le droit d'invoquer le défaut de conformité pour réclamer des dommages-intérêts³⁸. Si la

³³ Voir par ex., *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 51 [Amtsgericht Francfort s/ le Main (Allemagne), 31 janvier 1991] (le fait que le vendeur n'a pas averti l'acheteur qu'il différerait l'exécution de ses obligations comme le prévoit l'article 71-3, qui est en soi une contravention à la Convention, donne à l'acheteur le droit de demander des dommages-intérêts).

³⁴ CCI, Sentence n° 8716, février 1997 (automne 2000) *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 11, n° 2, p. 61 à 63.

³⁵ Chambre de commerce et d'industrie de Bulgarie, arbitrage n° 56/1995, 12 avril 2002, Unilex (division par moitié des 10% du prix retenus par l'acheteur pour défaut de conformité des marchandises).

³⁶ *Geneva Pharmaceuticals Tech. Corp. v. Barr Laboratories, Inc.*, (États-Unis), 10 mai 2002, Unilex (la loi nationale applicable à la responsabilité civile délictuelle en cas de fausse représentation par négligence ne cède pas le pas à la Convention). Voir également, *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 420 [Federal District Court, Eastern District of Pennsylvania (États-Unis), 29 août 2000] (la Convention ne s'applique pas aux demandes de dommages-intérêts hors contrat).

³⁷ Voir les articles 40 (défaillance de l'acheteur non pertinente quand le vendeur ne pouvait pas ignorer le défaut de conformité) et 44 (excuse raisonnable pour n'avoir pas procédé à la dénonciation requise). Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 294 [Oberlandesgericht Bamberg (Allemagne), 13 janvier 1999] (l'acheteur n'a pas à déclarer le contrat résolu lorsque le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations); *ibid.*, décision n° 94 [Sentence arbitrale—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—Vienne, 15 juin 1994] (disqualification du vendeur qui ne peut prétendre que l'acheteur ne lui a pas adressé en temps utile une notification).

³⁸ Voir par ex., *ibid.*, décision n° 364 [Landgericht Cologne (Allemagne), 30 novembre 1999] (la notification n'était pas assez précise); *ibid.*, décision n° 344 [Landgericht Erfurt (Allemagne), 29 juillet 1998] (la notification n'était pas assez précise); *ibid.*, décision n° 280 [Oberlandesgericht Iéna (Allemagne), 26 mai 1998] (le non-respect de l'article 39 interdit toute demande de dommages-intérêts au titre de la Convention et au titre de la responsabilité civile délictuelle); *ibid.*, décision n° 282 [Oberlandesgericht Coblenz (Allemagne), 31 janvier 1997] (la dénonciation n'était pas suffisamment précise); *ibid.*, décision n° 196 [Handelsgericht des Kantons

partie lésée a une excuse qui la dispense de dénoncer la livraison en temps utiles, elle peut néanmoins demander des dommages-intérêts autres que pour le manque à gagner selon l'article 44³⁹.

13. L'article 79 exonère la partie en défaut de l'obligation de payer des dommages-intérêts (mais ne la met pas à l'abri des autres recours pour inexécution) si elle prouve que les conditions fixées à l'article 79-1 sont remplies. Le paragraphe 4 de l'article 79 dispose cependant que la partie en défaut est tenue à des dommages-intérêts si l'autre partie n'a pas reçu notification de l'empêchement et de ses conséquences.

14. L'article 80 dispose qu'une partie ne peut se prévaloir d'une inexécution par l'autre partie dans la mesure où cette inexécution est due à une omission de sa part.

Types de préjudice

15. La première phrase de l'article 74 prévoit que les dommages-intérêts que peut percevoir la partie lésée prennent la forme d'un montant d'argent la compensant de « la perte subie et [du] gain manqué [...] par suite de la contravention ». A part cette mention explicite du « gain manqué », l'article 74 ne détaille pas autrement les préjudices. Les décisions renvoient parfois à la classification utilisée en droit interne⁴⁰.

– Pertes pour décès ou lésions corporelles

16. L'article 5 dispose que la Convention ne s'applique pas à la responsabilité pour décès ou lésion corporelle. Cependant, se prononçant sur sa compétence, un tribunal a implicitement pris pour acquis que la Convention s'appliquait à la réclamation faite contre son vendeur par un acheteur demandant à être indemnisé de l'action intentée contre lui pour lésion corporelle par un sous-acheteur⁴¹.

Zurich (Suisse), 26 avril 1995] (la dénonciation n'était pas faite en temps utiles); *ibid.*, décision n° 192 [Obergericht des Kantons Luzern (Suisse), 8 janvier 1997] (la dénonciation n'a pas été faite en temps utile); *ibid.*, décision n° 167 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 8 février 1995] (non-dénonciation); *ibid.*, décision n° 82 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 10 février 1994] (non-dénonciation); *ibid.*, décision n° 50 [Landgericht Baden-Baden (Allemagne), 14 août 1991] (non-dénonciation en temps utile du défaut de conformité); *ibid.*, décision n° 4 [Landgericht Stuttgart (Allemagne), 31 août 1989] (les marchandises n'ont pas été examinées et leur défaut de conformité n'a pas été dénoncé).

³⁹ *Ibid.*, décision n° 474 [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 54/1999 du 24 janvier 2000].

⁴⁰ Voir par ex., *ibid.*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 28 avril 2000] (le manque à gagner était en l'espèce un « préjudice concret ») (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, (États-Unis), 6 décembre 1995] (« préjudices accessoires et consécutifs ») (voir le texte intégral de la décision), *confirmant ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994].

⁴¹ *Ibid.*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993].

– Pertes résultant de la détérioration d'autres biens

17. L'article 5 n'exclut pas les pertes résultant de la détérioration de biens autres que les marchandises⁴².

– Pertes concernant des intérêts non matériels

18. L'article 74 n'exclut pas les pertes concernant des intérêts non matériels, par exemple le fait que la réputation de la partie lésée ait souffert de la défaillance de l'autre partie. Dans certaines décisions, le droit de réclamer des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation ou à la notoriété commerciale est explicitement reconnu⁴³, mais au moins une décision a refusé ces dommages-intérêts au titre de la Convention⁴⁴. Un tribunal a jugé sans fondement une plainte pour perte de clientèle et perte de réputation⁴⁵.

– Pertes résultant de la dévaluation de la monnaie

19. L'article 74 prévoit le versement de dommages-intérêts « égaux à la perte subie », sans dire expressément si cette formule couvre les pertes résultant du changement de valeur des monnaies. Plusieurs tribunaux ont reconnu que la partie lésée pouvait subir des pertes du fait du non-paiement ou du retard de paiement des montants dus. Ces pertes peuvent avoir pour origine les fluctuations des taux de change ou la dévaluation de la monnaie de paiement. La solution à retenir ne fait pas l'unanimité des tribunaux. Plusieurs décisions accordent des dommages-intérêts qui tiennent compte de la dévaluation⁴⁶ ou de l'évolution du coût de la vie⁴⁷. Plusieurs autres au contraire les refusent pour ce genre de perte. Selon l'une d'elles, le demandeur n'a en principe pas le droit d'être indemnisé de la perte causée par la dévaluation des monnaies, mais elle laisse entendre par la suite que le demandeur

⁴² Voir *ibid.*, décision n° 196 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 26 avril 1995] (indemnisation des dommages causés à une maison où était installé un caisson de relaxation en apesanteur).

⁴³ Helsingin hovioikeus (Finlande), 26 octobre 2000, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (le dédommagement de la notoriété perdue est calculé selon le code de procédure civile finlandais); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zürich (Suisse), 10 février 1999] (l'article 74 couvre la perte de notoriété mais la partie lésée n'a pas établi la légitimité de ses prétentions) (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 313 [Cour d'appel de Grenoble (France), 21 octobre 1999] (pas de dédommagement en vertu de la Convention pour perte de l'image de marque à moins que le préjudice commercial ne soit prouvé); *ibid.*, décision n° 210 [Audiencia Provincial Barcelone (Espagne), 20 juin 1997] (la partie lésée n'a pas produit des preuves de sa perte de clientèle ou perte de réputation) (voir le texte intégral de la décision).

⁴⁴ Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce de la Fédération de Russie, sentence n° 304/93, 3 mars 1995 (le « dommage moral » n'ouvre pas droit à indemnisation selon la Convention).

⁴⁵ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 343 [Landgericht Darmstadt (Allemagne) 9 mai 2000] (l'atteinte à la réputation est négligeable s'il n'y a pas perte de clientèle et, par voie de conséquence, perte de bénéficiaires) (voir le texte intégral de la décision).

⁴⁶ *Gruppo IMAR S.p.A. v. Protech Horst BV*, Arrondissementsrechtbank Roermond (Pays-Bas), 6 mai 1993, Unilex (les dommages-intérêts s'élevaient au montant de la dévaluation parce que le paiement n'a pas été effectué au moment voulu).

⁴⁷ Voir par ex., *Maglificio Dalmine s.l.r. v. S.C. Covires*, Tribunal commercial de Bruxelles, 13 novembre 1992, Unilex (non-paiement du prix : la cour a autorisé une réévaluation de la créance selon le droit italien, afin de tenir compte de l'évolution du coût de la vie).

peut percevoir des dommages-intérêts s'il a procédé à des opérations en monnaie étrangère qu'il a échangée immédiatement après l'avoir reçue.⁴⁸ Un autre tribunal a déclaré que si la dévaluation de la monnaie dans laquelle le prix devait être payé pouvait être considérée comme ouvrant droit à des dommages-intérêts selon la Convention, il n'accordait aucuns dommages-intérêts en l'espèce parce que des pertes à venir ne pouvaient être réparées qu'après avoir été estimées⁴⁹.

Frais de la partie lésée

20. Beaucoup de décisions reconnaissent le droit qu'a la partie lésée de recouvrer les frais raisonnables qu'elle a engagés pour préparer le contrat qui a été rompu ou en conséquence de cette rupture. La deuxième phrase de l'article 74 limite les dommages-intérêts au total de la perte que la partie en défaut aurait pu prévoir au moment de la conclusion du contrat (voir ci-dessous, par. 32 à 34). Bien que la Convention ne dise pas expressément que ces frais doivent être raisonnables, plusieurs tribunaux ont refusé d'accorder des dommages-intérêts lorsqu'ils ne l'étaient pas⁵⁰.

21. Certains tribunaux ont accordé des dommages-intérêts accessoires à l'acheteur lésé qui avait engagé des frais raisonnables dans les cas suivants : examen de marchandises non conformes⁵¹; manutention et stockage de marchandises non conformes⁵²; conservation des marchandises⁵³; frais d'expédition et de passage en douane encourus à l'occasion du renvoi des marchandises⁵⁴; frais d'expédition d'une livraison de marchandises de remplacement en application d'un contrat déjà signé avec un tiers⁵⁵; mise en place de marchandises de substitution⁵⁶; frais de vente et de mise en marché⁵⁷; commissions⁵⁸; engagement d'un tiers pour conditionner les

⁴⁸ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994] (le vendeur n'a pas fait la preuve de la perte qu'il a subie du fait de la dévaluation de la monnaie dans laquelle le prix devait être payé).

⁴⁹ *Ibid.*, décision n° 214 [Handelsgericht des Kantons Zürich (Suisse), 5 février 1997] (avec référence au principe général du droit de la responsabilité quasi délictuelle).

⁵⁰ *Ibid.*, décision n° 235 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 25 juin 1997] (les frais de remise en état d'une rectifieuse ne sont pas raisonnables par rapport au prix du fil d'acier à façonner); Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 375/93, 9 septembre 1994 (il est démontré que les frais d'entreposage correspondent à des frais normaux).

⁵¹ Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (inspection).

⁵² Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (entreposage); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit, (États-Unis), 6 décembre 1995] (*annulant Ibid.*, décision n° 85 qui refusait le remboursement des frais d'entreposage).

⁵³ *Ibid.*, décision n° 304 [Sentence arbitrale—CCI n° 7531 1994].

⁵⁴ *Ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1995] (*annulant Ibid.*, décision n° 85 qui refusait le remboursement des frais d'expédition et des droits de douane).

⁵⁵ *Ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1995] (*confirmant Ibid.*, décision n° 85, qui accordait le remboursement des frais d'expédition des marchandises sous le couvert du contrat en cours).

⁵⁶ *Ibid.*, décision n° 125 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 9 juin 1995].

⁵⁷ Helsingin hovioikeus [Helsinki Court of Appeal], 26 octobre 2000, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (remboursement des frais de vente et de mise en marché engagés par l'acheteur lésé).

⁵⁸ *Ibid.*, décision n° 253 [Cantone del Ticino Tribunale d'appello (Suisse), 15 janvier 1998] (commissions) (voir le texte intégral de la décision).

marchandises⁵⁹; souscription d'un emprunt⁶⁰; livraison puis reprise des marchandises non conformes chez un client⁶¹; paiement fait au client pour marchandises non conformes⁶²; enlèvement des stocks de charbon de substitution⁶³. Plusieurs décisions ont accordé aux acheteurs qui avaient accepté des marchandises non conformes le remboursement des coûts raisonnables de réparation à titre de dommages-intérêts⁶⁴. Dans une décision au moins, il est reconnu implicitement que l'acheteur lésé peut avoir droit à des dommages-intérêts accessoires même si, en l'espèce, il n'a pu établir la réalité du préjudice⁶⁵. Dans une autre décision, il est présumé que la Convention est applicable à la demande d'indemnisation présentée par l'acheteur à raison de lésions corporelles causées à un employeur du client.⁶⁶

22. Les tribunaux peuvent reconnaître que l'acheteur lésé a droit au remboursement de certaines catégories de dépenses, mais refuser ce remboursement dans une espèce particulière. Certaines décisions reconnaissent explicitement la nature des dépenses mais en refusent le remboursement parce qu'elles ne sont pas établies, que la chaîne causale n'est pas démontrée ou qu'elles étaient imprévisibles pour la partie en défaut. C'est ainsi qu'une décision reconnaît qu'un acheteur peut éventuellement être remboursé de certains frais de publicité, mais ne lui accorde pas de dommages-intérêts parce qu'il n'a pas produit de preuves suffisantes.⁶⁷ D'autres

⁵⁹ *Ibid.*, décision n° 311 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 8 janvier 1997].

⁶⁰ *Ibid.*, décision n° 304 [CCI, Sentence arbitrale n° 7531 1994].

⁶¹ *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (remboursement des frais accordé pour la procédure de plainte et les frais de déballage, d'embarquement et de débarquement des marchandises non conformes retournées par les clients); Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (frais d'assurance et droits divers afférents à la livraison à des clients ; entreposage auprès du commissionnaire de transport ; frais de port pour le retour à l'acheteur lésé ; entreposage avant revente par l'acheteur lésé ; inspection).

⁶² *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 168 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 21 mars 1996] (l'acheteur reçoit des dommages-intérêts d'un montant équivalent l'indemnisation qu'il a versée au sous-acheteur, ce que les marchandises présentaient un défaut de conformité); Landgericht Paderborn (Allemagne), 25 juin 1996, Unilex (remboursement des frais engagés pour défrayer le sous-acheteur venu inspecter les produits, frais d'inspection, frais de manutention des produits défectueux, perte sur un achat de remplacement). Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 302 [CCI, Sentence arbitrale n° 7660 1994] (pas d'indemnité accordée parce que la réclamation d'un tiers contre l'acheteur est en instance).

⁶³ CCI, Sentence arbitrale n° 8740, octobre 1996, Unilex (remboursement des frais d'enlèvement des stocks de charbon de substitution).

⁶⁴ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1995] (frais engagés pour tenter de corriger le défaut de conformité) (voir le texte intégral de la décision), *confirmant ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994]; *Nova Tool and Mold Inc. v. London Industries Inc.*, Ontario Court-General Division (Canada), 16 décembre 1998, Unilex (remboursement du coût des services d'un tiers engagés pour faire une réparation négligée par le vendeur et restaurer des marchandises non conformes); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993] (frais de réparation).

⁶⁵ *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (les frais de publicité ne sont pas suffisamment détaillés) (voir le texte intégral de la décision).

⁶⁶ *Ibid.*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993] (le tribunal, s'appuyant sur la Convention mais sans analyser l'article 5, conclut qu'il a compétence pour l'action engagée par l'acheteur contre son fournisseur pour recouvrer l'indemnisation qu'il a versée au client à raison de lésions corporelles causées par une machine défectueuse vendue par le fournisseur) (voir le texte intégral de la décision).

⁶⁷ *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (les frais de publicité ne sont pas suffisamment détaillés) (voir le texte intégral de la décision).

décisions présument implicitement qu'il y a un droit à remboursement de telles ou telles dépenses. Se prononçant sur sa compétence, un tribunal a implicitement pris pour hypothèse que la Convention s'appliquait aux revendications que présentait l'acheteur contre son vendeur pour être remboursé de l'indemnisation qu'il avait versée à un client à raison de lésions corporelles⁶⁸.

23. Un vendeur lésé a perçu des dommages-intérêts pour les frais accessoires suivants : entreposage des marchandises au port d'expédition en raison de la contravention anticipée de l'acheteur⁶⁹; entreposage et livraison de machines non livrées⁷⁰; modification d'une machine pour la revendre⁷¹; frais liés au refus des chèques de l'acheteur⁷². Un vendeur qui a livré des marchandises non conformes et qui les met par la suite en conformité n'a pas droit au remboursement des frais de mise en conformité⁷³.

– Frais de recouvrement des créances ; frais d'avocat

24. Les décisions ne sont pas unanimes sur le point de savoir si le coût des services d'une officine de recouvrement des créances (non compris les services d'un avocat) peuvent faire l'objet d'un remboursement au titre des dommages-intérêts. Selon une décision, le vendeur a été remboursé de ses frais⁷⁴, mais il est dit dans plusieurs autres qu'une partie lésée ne peut pas être indemnisée pour le coût des services d'un agent de recouvrement parce que la Convention ne le prévoit pas⁷⁵.

25. Un certain nombre de tribunaux judiciaires et arbitraux se sont demandés si une partie lésée pouvait se faire rembourser les dépenses liées aux services de l'avocat engagé pour recouvrer une créance découlant d'un contrat de vente. Plusieurs décisions accordent des dommages-intérêts pour rembourser les frais de

⁶⁸ *Ibid.*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993].

⁶⁹ *Ibid.*, décision n° 93 [Sentence arbitrale—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft—(Vienne), 15 juin 1994] (les frais d'entreposage ont été engagés pour cause d'enlèvement tardif) (voir le texte intégral de la décision); Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 375/93, 9 septembre 1994 (remboursement de frais d'entreposage d'un montant correspondant aux tarifs normaux); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (remboursement des frais d'entreposage mais non des marchandises détériorées du fait d'un entreposage prolongé) (voir le texte intégral de la décision).

⁷⁰ *Ibid.*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585 1992] (entreposage et protection de machines non livrées). Voir aussi l'article 85 de la Convention (le vendeur doit prendre des mesures raisonnables pour assurer la conservation des marchandises lorsque l'acheteur n'en prend pas possession).

⁷¹ *Ibid.*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585 1992] (modification des machines pour la revente) (voir le texte intégral de la décision).

⁷² *Ibid.*, décision n° 288 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 28 janvier 1998] (chèque refusé à l'encaissement); *ibid.*, décision n° 376 [Landgericht Bielefeld (Allemagne), 2 août 1996] (l'acheteur est responsable du refus des chèques tirés par un tiers).

⁷³ *Ibid.*, décision n° 125 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 9 juin 1995] (le tribunal, citant les articles 45 et 48 de la Convention mais non l'article 74, conclut que le vendeur en défaut doit prendre à sa charge les frais de réparation ou de livraison des marchandises de substitution).

⁷⁴ *Ibid.*, décision n° 327 [Kantonsgericht des Kantons Zug (Suisse), 25 février 1999] (remboursement des frais de recouvrement des créances).

⁷⁵ *Ibid.*, décision n° 296 [Amtsgericht Berlin-Tiergarten (Allemagne), 13 mars 1997] (les frais de l'agence de recouvrement et de l'avocat du lieu d'établissement du débiteur ne sont pas remboursables parce qu'ils ne sont pas raisonnables); *ibid.*, décision n° 228 [Oberlandesgericht Rostock (Allemagne), 27 juillet 1995] (la Convention ne prévoit pas les dépenses engagées par l'agence de recouvrement).

procédure liés à des actes extra-judiciaires, comme l'envoi de mises en demeure⁷⁶. Un tribunal fait la distinction entre les frais extra-judiciaires de l'avocat du for et les frais d'avocat analogues dans une autre juridiction, y compris les frais des services du premier dans la répartition des dépens selon les règles du for et accorde le remboursement des frais des services du second à titre de dommages-intérêts en vertu de l'article 74⁷⁷.

26. Les décisions ne sont pas unanimes sur le point de savoir si les frais d'avocat relatifs au procès peuvent faire partie des dommages-intérêts accordés au titre de l'article 74⁷⁸. Plusieurs tribunaux d'arbitrage, se référant à l'article 74, ont accordé le remboursement des frais d'avocat liés à la procédure d'arbitrage⁷⁹. Dans une sentence soigneusement motivée, un autre tribunal d'arbitrage a conclu qu'une interprétation complémentaire de la clause d'arbitrage s'inspirait à la fois de l'article 74 et du code de procédure local autorisait l'octroi des frais d'avocat devant un tribunal composé d'avocats⁸⁰. Un autre tribunal a déclaré qu'en principe les frais de justice devaient être remboursés même si, en l'espèce, il ne les accordait pas⁸¹. Beaucoup de décisions accordent des frais d'avocat sans indiquer s'il s'agit de

⁷⁶ *Ibid.*, décision n° 254 [Handelsgericht des Kantons Aargau (Suisse), 19 décembre 1997] (frais extra-judiciaires); *ibid.*, décision n° 169 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 11 juillet 1996] (lettre de rappel); Landgericht Aachen (Allemagne), 20 juillet 1995, Unilex (frais engagés avant le procès remboursables au titre de l'article 74); Kantonsgericht Zug décision n° A-3-1993-84 (Suisse), 1^{er} septembre 1994, Unilex (les dépenses liées à des mises en demeure non judiciaires sont remboursables si la date du paiement était échue au moment de la demande). Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995] (le vendeur ne s'est pas attaché à atténuer la perte comme le veut l'article 77 lorsqu'il a engagé un avocat au lieu d'établissement de l'acheteur et non au lieu d'établissement du vendeur pour faire envoyer une lettre de mise en demeure); *ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994] (bien qu'en principe les frais de justice engagés avant la résolution du contrat soient remboursables selon l'article 74, ils ne le sont pas en l'espèce parce qu'ils ont été remboursés dans le cadre de procédures spéciales); *De Vos en Zonen v. Reto Recycling*, Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 27 novembre 1991, Unilex (interprétant l'article 82 de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels qui a précédé l'article 74, le tribunal a accordé le remboursement des frais extra-judiciaires). Voir également *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthsides Baking Co., Inc.* [Federal] Court of Appeals for the Seventh Circuit (États-Unis), 19 novembre 2002, Unilex [la question de savoir si certaines dépenses antérieures au procès peuvent être remboursées à titre de dommages-intérêts (par exemple quand elles visent à atténuer la perte de la partie lésée) n'est pas tranchée].

⁷⁷ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 254 [Handelsgericht des Kantons Aargau (Suisse), 19 décembre 1997] (les frais d'avocat antérieurs au procès d'un montant raisonnable engagés dans le pays du vendeur sont remboursables ; les frais d'avocat antérieurs au procès dans le pays de l'acheteur [le pays du for] sont accordés à titre de dépens).

⁷⁸ Beaucoup de décisions accordant le remboursement des frais d'avocat sont motivées par renvoi à la loi nationale relative aux dépens.

⁷⁹ *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (l'interprétation complémentaire d'une clause d'arbitrage reconnaît que les frais d'avocat sont remboursables lorsque le tribunal d'arbitrage est uniquement composé d'avocats) (voir le texte intégral de la décision) ; *ibid.*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585 1992] (dommages-intérêts accordés au titre des frais d'avocat et d'arbitrage).

⁸⁰ *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (avec référence, entre autres, au résultat non probant d'un sondage de la pratique commerciale locale concernant les frais d'avocat dans les procédures arbitrales) (voir le texte intégral de la décision).

⁸¹ *Ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994] (il s'agissait des dépens liés à des procédures tendant à faire valoir des réclamations découlant de deux contrats différents).

dommages-intérêts calculés selon l'article 74 ou d'une application des règlements pertinents du tribunal lui-même⁸². Dans plusieurs décisions, les frais d'avocat du plaignant sont limités ou rejetés au motif qu'ils étaient imprévisibles⁸³ ou que la partie lésée n'avait pas cherché à les réduire comme le veut l'article 77⁸⁴. Une cour d'appel a annulé une décision accordant les frais d'avocat au titre des dommages-intérêts de l'article 74 au motif, notamment, que la Convention ne prenait pas le pas implicitement sur la « règle américaine », selon laquelle les parties à un litige supportent leurs propres frais de justice, y compris les frais d'avocat⁸⁵.

Gain manqué

27. La première phrase de l'article 74 dit expressément que le gain manqué fait partie des dommages-intérêts. Beaucoup de décisions accordent à la partie lésée ce gain manqué⁸⁶. Dans le calcul de celui-ci, les frais fixes (à distinguer des frais variables, lesquels sont liés à l'exécution d'un contrat particulier) ne sont pas déduits du prix de vente⁸⁷. Selon une décision, l'acheteur qui n'a pu revendre les

⁸² Voir par ex., *Hovioikeus Turku* [Cour d'appel] (Finlande), 12 avril 2002, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/020412f5.html> (le tribunal, qui ne cite pas l'article 74, ordonne le remboursement des frais d'avocat).

⁸³ Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, *Unilex* (les frais d'avocat liés à un litige à propos de l'entreposage avec un chargeur ne sont pas remboursables parce qu'ils étaient imprévisibles).

⁸⁴ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995] (le vendeur n'a pas cherché à limiter la perte comme le veut l'article 77 lorsqu'il s'est adressé à un avocat au lieu d'établissement de l'acheteur et non au lieu de son propre établissement pour formuler une mise en demeure).

⁸⁵ *Zapata Hermanos Sucesores, S.A. v. Hearthside Baking Co., Inc.* [Federal] Court of Appeals for the Seventh Circuit (États-Unis), 19 novembre 2002, *Unilex* (la question de savoir si certaines dépenses antérieures au procès peuvent être remboursées à titre de dommages-intérêts reste ouverte). (La Cour suprême des États-Unis a refusé de prendre une ordonnance de *certiorari* en l'espèce le 1^{er} décembre 2003.)

⁸⁶ *Helsingin hovioikeus* [Cour d'appel d'Helsinki], 26 octobre 2000, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (le gain perdu est calculé selon le Code de procédure civile finlandais); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 476 [Sentence arbitrale–Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 406/1998 du 6 juin 2000] (l'acheteur lésé a droit en principe à recouvrer le manque à gagner relatif à la vente à un client); *ibid.*, décision n° 348 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 26 novembre 1999] (l'acheteur lésé a droit à la différence entre la valeur qu'aurait eue le contrat si le vendeur l'avait exécuté et les frais qu'il a économisés); *ibid.*, décision n° 214 [Handelsgericht des Kantons Zürich (Suisse), 5 février 1997] (l'acheteur a droit au manque à gagner); *ibid.*, décision n° 168 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 21 mars 1996] (l'acheteur en défaut est responsable du montant des bénéfices qu'a perdus l'acheteur lorsque celui-ci a dû rembourser un client); *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1995] (manque à gagner de l'acheteur), *confirmant ibid.*, décision n° 85, 1994; *ibid.*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585 1992] (le gain manqué par l'acheteur est calculé selon l'article 75). Voir également *ibid.*, décision n° 243 [Cour d'appel de Grenoble (France), 4 février 1999] (l'acheteur n'a pas fait la preuve de son manque à gagner) (voir le texte intégral de la décision).

⁸⁷ *ibid.*, décision n° 348 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 26 novembre 1999] (les frais fixes ne font pas partie des frais que l'acheteur lésé a économisés dans le calcul du gain manqué); *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995] (faute d'orientation précise de la Convention quant au calcul du gain manqué, c'est la formule standard appliquée par la plupart des tribunaux américains qui s'applique) (voir le texte intégral de la décision).

marchandises s'est vu accorder la différence entre le prix du contrat et la valeur courante des marchandises⁸⁸.

28. La deuxième phrase de l'article 74 limite les dommages-intérêts qui peuvent être accordés pour réparer les pertes causées par la contravention au contrat au montant que la partie en défaut prévoyait ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat. Une décision a réduit le gain manqué parce que le vendeur en défaut n'était pas au courant des conditions contractuelles de vente de l'acheteur à son client⁸⁹.

29. L'octroi de dommages-intérêts au titre du gain manqué oblige souvent à prédire le prix futur des marchandises, ou présente de quelque autre manière une part d'incertitude quant aux pertes virtuelles. L'article 74 ne parle pas du degré de certitude avec laquelle cette perte doit être établie. Selon une décision, le plaignant a dû établir le montant de sa perte selon les normes de procédure du for touchant la preuve du montant du préjudice⁹⁰.

30. Selon une décision, la preuve du manque à gagner peut prendre la forme de commandes émanant de clients que l'acheteur n'a pu satisfaire, de témoignages montrant que les clients ont cessé de faire affaire avec lui, de prouver une atteinte à la réputation ou du fait que l'acheteur en défaut connaissait ou aurait dû connaître l'éventualité de ces pertes⁹¹.

– Dommages-intérêts pour perte de vente

31. En principe, un vendeur lésé qui revend les marchandises subit une perte de vente quand il a les moyens et la clientèle qui lui permettaient de vendre des marchandises analogues à d'autres : si l'acheteur n'avait pas contrevenu au contrat, il aurait pu faire plusieurs ventes. Dans des circonstances de ce genre, un tribunal a conclu que le vendeur avait droit à être dédommagé de son manque à gagner sur la première vente⁹². Un autre tribunal cependant a rejeté une réclamation pour « perte

⁸⁸ *Ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994].

⁸⁹ *Ibid.*, décision n° 476 [Sentence arbitrale–Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 406/1998 du 6 juin 2000] (le gain manqué de l'acheteur est réduit à 10% du prix parce que le vendeur en défaut ne connaissait pas les conditions de la vente subséquente ; cette proportion de 10% découle de la condition *Incoterm* « CIF », selon laquelle une assurance aurait dû être souscrite pour un montant équivalent à 110% du prix).

⁹⁰ *Ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994] (« des preuves suffisantes [en *common law* et selon le droit de New York] pour évaluer le montant du préjudice avec une certitude raisonnable »), confirmée par *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995].

⁹¹ *Ibid.*, décision n° 210 [Audiencia Provincial Barcelona (Espagne), 20 juin 1997] (la partie lésée n'a pas fourni des preuves établissant ses gains des années précédentes ni la perte qu'elle avait subie, par ex. des commandes qu'elle aurait reçues et qu'elle n'aurait pu satisfaire, ou une perte de clientèle ou une atteinte à sa réputation attestées) (voir le texte intégral de la décision).

⁹² *Ibid.*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 28 avril 2000] (le vendeur lésé peut récupérer sa marge de bénéfice dans l'hypothèse où il aurait vendu aux prix courants). Voir également Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (le gain manqué de l'acheteur lésé sur la vente à un premier client, qui a refusé les marchandises, et sur la revente à un deuxième client à un prix inférieur au prix contractuel initial); *ibid.*, décision n° 217 [Handelsgericht des Kantons Aargau (Suisse), 26 septembre 1997] (à la majorité, le tribunal a accordé au vendeur, qui avait revendu des marchandises, un montant global de 10% du prix en expliquant que l'acheteur en défaut pouvait s'attendre à une perte de ce montant ; selon une opinion dissidente, on pouvait se demander si la preuve du préjudice était bien établie); Tribunal

de vente » parce qu'il n'était pas évident que le vendeur avait prévu de faire une deuxième vente au moment où le contrat auquel il avait été contrevenu avait été négocié⁹³. Un acheteur lésé peut avoir des prétentions analogues. Un tribunal a conclu qu'un acheteur pouvait être dédommagé du préjudice qu'il avait subi du fait qu'il n'avait pu répondre à la demande du marché pour ses produits à cause du défaut de conformité des éléments que lui avait fournis le vendeur⁹⁴.

Prévisibilité

32. La deuxième phrase de l'article 74 limite les dommages-intérêts au montant de la perte que la partie en défaut avait prévue ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat comme étant une conséquence possible de la contravention au contrat.

33. Les tribunaux ont jugé que la partie en défaut ne pouvait pas prévoir les pertes suivantes : location de machines par le client de l'acheteur⁹⁵ ; conditionnement des marchandises dans un autre pays suite à une livraison tardive⁹⁶ ; paiement exceptionnellement important au commissionnaire de transport⁹⁷ ; litige sur les frais d'avocat avec le commissionnaire de transport⁹⁸ ; coût de remise en état de la rectifieuse supérieur au prix du fil d'acier à façonner⁹⁹ ; gain manqué parce que le vendeur en défaut ne connaissait pas les conditions du contrat avec le client de l'acheteur¹⁰⁰ ; examen des marchandises ayant eu lieu dans le pays d'importation et non dans le pays d'exportation¹⁰¹.

du peuple de Xiamen (Chine), 31 décembre 1992, Unilex (le manque à gagner du vendeur lésé est calculé comme la différence entre le prix au contrat et le prix au contrat conclu avec son propre fournisseur).

⁹³ *Bielloni Castello v. EGO*, Tribunale di Milano (Italie), 26 janvier 1995, Unilex (la demande liée à la perte de vente était en contradiction avec la demande de dommages-intérêts au titre de l'article 75).

⁹⁴ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994] (il est fait une distinction entre les ventes manquées pour lesquelles les preuves de préjudice étaient suffisamment probantes, et les autres « commandes indicatives » pour lesquelles les preuves étaient trop incertaines) (voir le texte intégral de la décision), *confirmée* par *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995].

⁹⁵ Commission nationale d'arbitrage économique et commercial international (République populaire de Chine) sentence n° 1740, 20 juin 1991, publiée dans *Zhongguo Guoji Jingji Maoyi Zhongcai Caijueshu Xuanbian (1989-1995)* (Beijing 1997), n° 75 [p. 429 à 438] (la location d'une machine par le client de l'acheteur n'était pas prévisible pour le vendeur en défaut).

⁹⁶ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 294 [Oberlandesgericht Bamberg (Allemagne), 13 janvier 1999] (la partie en défaut ne pouvait pas prévoir qu'une livraison tardive obligerait à procéder au conditionnement en Allemagne et non en Turquie).

⁹⁷ Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (les versements faits par l'acheteur lésé au commissionnaire de transport étaient exceptionnellement importants et ont donc été réduits de 50%).

⁹⁸ *Ibid.* (frais d'avocat de l'acheteur lésé pour le litige avec le commissionnaire de transport).

⁹⁹ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 235 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 25 juin 1997] (les frais de réparation de la rectifieuse étaient imprévisibles dans la mesure où ils n'étaient pas raisonnables par rapport au prix du matériau à façonner).

¹⁰⁰ *Ibid.*, décision n° 476 [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 406/1998 du 6 juin 2000] (les dommages-intérêts accordés à l'acheteur pour manque à gagner sont réduits à 10% du

34. En revanche, il est dit explicitement dans plusieurs décisions que les préjudices pour lesquels des dommages-intérêts sont réclamés étaient prévisibles. Une décision dit que le vendeur qui a vendu une marchandise à un détaillant acheteur pouvait prévoir que cet acheteur revendrait la marchandise en question¹⁰², mais un tribunal d'arbitrage a estimé que l'acheteur en contravention aurait dû prévoir les pertes subies par l'acheteur parce qu'ils avaient eu une correspondance suivie à propos des problèmes de fournitures¹⁰³. Une autre décision conclut que l'acheteur en défaut pouvait prévoir que le vendeur lésé de biens fongibles perdrait sa marge de bénéfice habituelle¹⁰⁴. Un autre tribunal a accordé à la majorité des dommages-intérêts de 10% au vendeur qui avait fabriqué une coutellerie sur commande spéciale de l'acheteur ; la majorité des juges a fait observer qu'un acheteur en défaut pouvait s'attendre à un tel montant¹⁰⁵.

Charge de la preuve ; critère d'établissement de la preuve

35. Bien qu'aucune des formules de calcul des dommages-intérêts indiquée aux articles 74, 75 et 76 n'attribuent expressément la charge de la preuve, les décisions qui évoquent cette question expriment plus ou moins explicitement l'idée que c'est à la partie qui revendique qu'il incombe d'établir le bien-fondé de ses prétentions¹⁰⁶. Un tribunal a appliqué une règle de droit interne selon laquelle lorsque le vendeur en défaut a reconnu le défaut de conformité des marchandises livrées, la charge de

prix parce que le vendeur en défaut ne connaissait pas les conditions contractuelles de la deuxième vente).

- ¹⁰¹ *Ibid.*, décision n° 474, [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 54/1999 du 24 janvier 2000] (le vendeur ne pouvait pas prévoir que l'inspection, dont il était allégué qu'elle avait dégradé l'image de marque des marchandises vendues se ferait à l'étranger).
- ¹⁰² *Ibid.*, décision n° 168 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 21 mars 1996] (le vendeur d'une marchandise à un détaillant doit prévoir que celui-ci revendra la marchandise). Voir également *ibid.*, décision n° 47 [Landgericht Aachen (Allemagne), 14 mai 1993] (l'acheteur qui n'a pas pris livraison d'appareils de correction auditive électroniques pouvait prévoir les pertes subies par le vendeur du fait de cette livraison) (voir le texte intégral de la décision).
- ¹⁰³ *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg, 21 mars, 21 juin 1996] (le tribunal a estimé, comme l'y autorisait le droit national, que le montant de la perte pouvait être prévu) (voir le texte intégral de la décision).
- ¹⁰⁴ *Ibid.*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 28 avril 2000] (l'acheteur en défaut peut prévoir que le vendeur lésé de biens fongibles perdra sa marge de bénéfice habituelle).
- ¹⁰⁵ *Ibid.*, décision n° 217 [Handelsgericht des Kantons Aargau (Suisse), 26 septembre 1997] (selon une opinion dissidente, le vendeur n'avait pas suffisamment établi le montant de son préjudice).
- ¹⁰⁶ Voir *ibid.*, décision n° 476 [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 406/1998 du 6 juin 2000] (la charge incombe à l'acheteur lésé); *ibid.*, décision n° 294 [Oberlandesgericht Bamberg (Allemagne), 13 janvier 1999] (la partie lésée n'a pas apporté de preuve); *ibid.*, décision n° 243 [Cour d'appel de Grenoble (France), 4 février 1999] (la partie lésée s'est acquittée de ses obligations en matière de preuve) (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 380 [Tribunale di Pavia (Italie), 29 décembre 1999] (la partie lésée ne s'est pas acquittée de ses obligations en matière de preuve); *ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (la partie lésée n'a pas produit la preuve de la réalité de sa perte au titre de l'article 74, ni des prix courants au titre de l'article 76); *ibid.*, décision n° 467 [Sentence arbitrale-Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 407/1996 du 11 septembre 1998] (l'acheteur lésé établit le montant correspondant à la contravention) (voir le texte intégral de la décision); Cour d'arbitrage de la ville de Moscou, sentence n° 18-40, 3 avril 1995, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950403r1.html> (l'acheteur lésé a « prouvé » le prix courant des marchandises et le taux de conversion des monnaies).

prouver qu'elles sont ensuite conformes au contrat lui est transférée¹⁰⁷. Une autre décision impose explicitement au plaignant la charge de prouver le préjudice¹⁰⁸.

36. Selon plusieurs décisions, ce sont le code de procédure et les règles de la preuve du droit interne, et non la Convention, qui régissent l'établissement de la preuve et le poids qu'il faut accorder aux éléments produits pour déterminer le préjudice¹⁰⁹.

Compensation

37. Bien que la Convention ne règle pas la question de savoir si une demande reconventionnelle peut venir en compensation d'une réclamation formée en vertu de la Convention¹¹⁰, elle détermine bel et bien l'existence d'une demande reconventionnelle prenant son origine dans le contrat de vente¹¹¹ et, le cas échéant, cette demande reconventionnelle peut venir en compensation d'une réclamation fondée sur la Convention¹¹².

¹⁰⁷ Bundesgerichtshof (Allemagne), 9 janvier 2002, sur l'Internet à l'adresse <http://www.rws-verlag.de/bgh-free/volltex5/vo82717.htm> (le vendeur en défaut n'a pas su montrer que les marchandises étaient conformes au moment où les risques ont été transférés à l'acheteur).

¹⁰⁸ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 294 [Oberlandesgericht Bamberg (Allemagne), 13 janvier 1999] (c'est à l'acheteur lésé qu'il incombe d'établir son préjudice).

¹⁰⁹ Helsingin hovioikeus [Cour d'appel d'Helsinki], 26 octobre 2000, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html> (les dommages-intérêts sont fondés sur les dispositions de la Convention mais ils sont calculés selon l'article 17 du Code de procédure civile finlandais); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 261 [Bezirksgericht der Sanne (Suisse), 20 février 1997] (c'est la loi nationale applicable qui détermine le calcul des dommages-intérêts lorsque leur montant ne peut être déterminé); *ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994] (« des preuves suffisantes [en *common law* et selon le droit de l'État de New York] pour estimer le montant du préjudice avec une certitude raisonnable ») confirmée par *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995].

¹¹⁰ *Ibid.*, décision n° 288 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 28 janvier 1998] (c'est la loi applicable et non la Convention qui détermine s'il peut y avoir compensation); *ibid.*, décision n° 281 [Oberlandesgericht Coblenz (Allemagne), 17 septembre 1993] (c'est la loi nationale applicable en vertu des règles du droit international privé qui dit s'il y a lieu à compensation).

¹¹¹ *Ibid.*, décision n° 125 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 9 juin 1995] (la compensation est autorisée par la loi nationale ; la demande reconventionnelle est constatée par référence à la Convention). Mais voir *ibid.*, décision n° 170 [Landgericht Trier (Allemagne), 12 octobre 1995] (la demande reconventionnelle s'appuie sur la Convention ; la compensation est autorisée par la Convention).

¹¹² *Ibid.*, décision n° 348 [Oberlandesgericht Hamburg (Allemagne), 26 novembre 1999] (la demande reconventionnelle de l'acheteur vient en compensation de la demande de paiement du prix formulée par le vendeur); *ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (le préjudice subi par l'acheteur vient en compensation du prix); Sentence arbitrale de la Chambre de commerce de Stockholm, 1998, Unilex (le préjudice subi pour défaut de conformité vient en compensation de la demande de paiement du prix); *ibid.*, décision n° 273 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 9 juillet 1997] (la demande reconventionnelle de l'acheteur aurait été recevable en compensation, mais le vendeur n'était pas en défaut). Voir également *ibid.*, décision n° 280 [Oberlandesgericht Iéna (Allemagne), 26 mai 1998] (il est implicitement reconnu que la plainte en responsabilité civile formulée par l'acheteur pouvait être opposée à la demande de paiement du prix formulée par le vendeur ; le tribunal a appliqué les dispositions de la Convention relatives aux notifications pour écarter la plainte en responsabilité civile).

Jurisdiction compétente ; lieu de paiement des dommages-intérêts

38. Plusieurs décisions concluent que, pour ce qui est de déterminer la juridiction compétente, les dommages-intérêts pour contravention à un contrat sont payables au lieu où le plaignant a son établissement¹¹³.

¹¹³ *Ibid.*, décision n° 205 [Cour d'appel de Grenoble (France), 23 octobre 1996] (il découle de l'article 57-1 le principe général que le lieu de paiement est le domicile du créancier); *ibid.*, décision n° 49 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 2 juillet 1993] (le principe général applicable au lieu de paiement découle de l'article 57-1).
