



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 40

Le vendeur ne peut pas se prévaloir des dispositions des articles 38 et 39 lorsque le défaut de conformité porte sur des faits qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qu'il n'a pas révélés à l'acheteur.

Aperçu de l'article 40

1. L'article 40 dégage l'acheteur des conséquences d'une inobservation des règles de l'article 38 (qui régit l'obligation de l'acheteur d'examiner les marchandises livrées) et de l'article 39 (qui a trait à l'obligation de l'acheteur de dénoncer au vendeur le défaut de conformité des marchandises livrées). L'interdiction que l'article 40 impose au vendeur de se prévaloir de cette inobservation ne s'applique que si le manquement par l'acheteur à ses obligations d'examen des marchandises et/ou de négociation porte sur des faits que le vendeur connaissait (ou ne pouvait ignorer).

* 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.

Considérations générales concernant l'article 40

2. Dans une sentence arbitrale qui discute en détail de l'application de l'article 40, il est dit que cette disposition reflète un principe d'équité dans les relations commerciales qui se retrouve dans le droit interne d'un grand nombre de pays et qui est à la base de bien d'autres dispositions de la Convention; que l'article 40 constitue une "soupape de sécurité" dans la mesure où il sauvegarde les recours que peut invoquer l'acheteur en cas de défaut de conformité des marchandises dans les cas où le vendeur a lui-même perdu le droit d'invoquer la protection que lui accordent les dispositions relatives à l'obligation de l'acheteur d'examiner sans tarder les marchandises et de dénoncer le défaut de conformité pour se défendre contre les réclamations découlant d'un tel défaut; que l'application de l'article 40 "a pour effet d'affaiblir considérablement la position du vendeur, qui perd ses moyens absolus de défense fondés sur les délais, souvent relativement brefs, dans lesquels l'acheteur doit examiner les marchandises et dénoncer le défaut de conformité, et se trouve au contraire en présence du risque que les réclamations ne puissent être écartées que par les ... règles générales relatives à la prescription ..."; et que l'application de l'article 40 doit être limitée à des "circonstances spéciales" de sorte que la protection offerte par les délais dans lesquels doivent être présentées des réclamations éventuelles ne deviennent pas "illusoire".¹ Selon une opinion dissidente exprimée dans le même arbitrage, l'application de l'article 40 devrait être limitée encore plus et l'article ne devrait entrer en jeu que dans des "circonstances exceptionnelles".² Il a également été considéré que l'article 40 devait être appliqué de façon indépendante à chaque défaut de conformité distinct allégué par l'acheteur. Ainsi, l'article 40 pourrait interdire à un vendeur de se prévaloir des articles 38 et 39 en ce qui concerne un défaut de conformité, mais être autorisé à invoquer des moyens de défense fondés sur lesdits articles à propos d'un défaut de conformité différent.³

Portée et effet de l'article 40

3. Selon plusieurs décisions judiciaires, l'article 40, lorsque les conditions qu'il énonce sont réunies, empêche le vendeur d'invoquer l'inobservation par l'acheteur de

¹ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

² *Ibid.*

³ Décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998] (l'acheteur n'ayant pas dénoncé le défaut de conformité dans les délais, il ne pouvait pas invoquer le fait que la couleur et le poids du tissu dans lequel étaient fabriquées les vestes que le vendeur avait livrées n'étaient pas conformes au contrat; néanmoins, le vendeur savait que certaines vestes étaient d'un modèle différent de celui spécifié dans le contrat, de sorte qu'il lui était interdit, en application de l'article 40, d'invoquer le caractère tardif de la dénonciation en ce qui concerne ce défaut de conformité) (voir le texte intégral de la décision); Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (le vendeur avait reconnu savoir avant la livraison des marchandises (vêtements) que celles-ci posaient un problème de rétrécissement, de sorte que l'article 40 lui interdisait d'invoquer les articles 38 et 39 comme moyen de défense contre les réclamations présentées par l'acheteur au titre de ce défaut de conformité; cependant, l'acheteur n'avait pas apporté la preuve que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le fait qu'il y avait des articles manquants dans les cartons de livraison, de sorte que le vendeur pouvait invoquer le caractère tardif de la dénonciation s'agissant de ce défaut de conformité).

l'article 38 et/ou de l'article 39⁴; dans d'autres cas, il n'a pas été fait droit à la réclamation présentée par l'acheteur sur la base de l'article 40.⁵ Il a été décidé en outre que l'article 40 s'appliquait aux dispositions contractuelles relatives à l'examen des marchandises et à la dénonciation d'un défaut de conformité convenues par dérogation aux articles 38 et 39; autrement dit, cet article exonérait l'acheteur des conséquences de son comportement lorsqu'il n'avait pas observé une clause contractuelle relative à l'examen des marchandises ou à la dénonciation d'un défaut de conformité.⁶ En revanche, il a été dit que, même si l'article 40 n'était pas directement applicable à de telles dispositions contractuelles relatives à l'examen des marchandises et à la dénonciation du défaut de conformité, le principe à la base de l'article 40 s'appliquerait indirectement en vertu du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention pour combler cette lacune de la Convention.⁷ Un tribunal est également parvenu à la conclusion que le principe général reflété à l'article 40 empêchait un vendeur qui avait sciemment et frauduleusement dissimulé le kilométrage et l'âge d'une voiture d'occasion d'éluder sa responsabilité conformément au paragraphe 3 de l'article 35, disposition qui exonérait le vendeur de responsabilité du chef d'un défaut de conformité que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer lors de la conclusion du contrat.⁸

Observations générales concernant la règle selon laquelle le vendeur devait connaître ou ne devait pouvoir ignorer les faits liés à un défaut de conformité

4. L'article 40 s'applique à un défaut de conformité qui porte sur "des faits [que le vendeur] connaissait ou ne pouvait ignorer". Plusieurs tribunaux se sont penchés sur la nature de cette règle. Celle-ci a été discutée en détail dans une sentence arbitrale dans laquelle la majorité des arbitres ont déclaré que le degré de connaissance qu'avait l'acheteur requis par ces dispositions n'était pas clair, bien que, si l'on ne

⁴ Dans les cas ci-après, le tribunal a décidé que l'article 40 interdisait à l'acheteur de se prévaloir des articles 38 et/ou 39: décision No. 45 [Arbitrage—Chambre de commerce internationale, sentence No. 5713, 1989]; décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998]; décision No. 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex. Dans les cas ci-après, le tribunal a décidé qu'une autre instance était requise pour déterminer si l'article 40 interdisait au vendeur de se prévaloir des articles 38 et 39: décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991].

⁵ Dans les cas ci-après, le tribunal a considéré que les conditions qui devaient être réunies pour que l'article 40 s'applique n'avaient pas été établies: décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998]; décision No. 341 [Cour supérieure de justice de l'Ontario, Canada, 31 août 1999]; décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex (concernant certains défauts de conformité, mais pas tous); décision No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] (voir le texte intégral de la décision); Arbitrage No 56/1995 de la Bulgarska turgosko-promishlena palata, Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex; décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; décision No. 270 [Bundesgerichtshof, Allemagne, 25 novembre 1998].

⁶ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998].

⁷ Ibid.

⁸ Décision No. 168 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 mars 1996].

voulait pas que les protections accordées par l'article 39 deviennent illusoires, l'article 40 exigeait un peu plus qu'une connaissance générale par l'acheteur du fait que les marchandises fabriquées par lui "ne sont pas de la meilleure qualité ou laissent à désirer".⁹ Il est dit dans cette sentence que "le consensus général est un dol et que des exemples semblables de mauvaise foi" répondent aux exigences de l'article 40 et que le degré de connaissance requis existe dès lors que les faits qui donnent lieu au défaut de conformité "sont évidents ou peuvent aisément être constatés". S'agissant des cas dans lesquels le vendeur n'a pas effectivement connaissance d'un défaut de conformité, il est dit dans cette sentence arbitrale que les avis divergent entre ceux qui affirment que les conditions fixées à l'article 40 sont réunies si l'ignorance du vendeur est due "à une faute lourde ou même à une négligence ordinaire" et ceux qui iraient un peu plus loin, presque jusqu'à une "négligence délibérée".¹⁰ De même, selon le tribunal arbitral, il existait un désaccord entre ceux qui faisaient valoir qu'un vendeur n'avait aucunement l'obligation de faire enquête pour détecter d'éventuels défauts de conformité et ceux qui considéraient que le vendeur ne devait pas "méconnaître les indices" et pouvait "dans certains cas" avoir l'obligation d'examiner les marchandises pour déterminer qu'elles ne présentent pas de défaut de conformité.¹¹ La majorité des arbitres sont parvenus à la conclusion que le degré de connaissance des défauts de conformité que le vendeur devait avoir pour que l'article 40 soit applicable était "une méconnaissance consciente de faits qui sautent aux yeux et qui ont un rapport évident avec le défaut de conformité". Dans une opinion dissidente, un arbitre a souscrit à cette conclusion tout en pensant que l'article exigeait un degré plus élevé de "culpabilité subjective" de la part de l'acheteur que celui qui avait été établi en l'espèce.¹² Un tribunal a considéré que les règles fixées à l'article 40 étaient remplies dès lors que l'ignorance dans laquelle un vendeur était d'un défaut de conformité était due à une faute lourde.¹³ Un autre tribunal a affirmé que l'article 40 supposait que le vendeur non seulement devait être informé des faits qui avaient motivé le défaut de conformité mais devait savoir en outre que lesdits faits rendraient les marchandises non conformes au contrat.¹⁴

Règle selon laquelle le vendeur devait avoir connaissance ou ne pas pouvoir ignorer les faits liés au défaut de conformité: charge de la preuve

5. Il ressort de plusieurs décisions que c'est à l'acheteur qu'il incombe d'apporter la preuve que le vendeur avait connaissance d'un défaut de conformité ou n'aurait pas pu l'ignorer.¹⁵ Cependant, deux tribunaux au moins ont relevé que le membre de

⁹ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.* (opinion dissidente).

¹³ Décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998] (voir le texte intégral de la décision).

¹⁴ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; décision No. 270 [Bundesgerichtshof Allemagne, 25 novembre 1998].

¹⁵ Décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991]; décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du

phrase "ne pouvait ignorer", à l'article 40, réduisait la charge de la preuve d'une connaissance effective par le vendeur d'un défaut de conformité.¹⁶ Un tribunal arbitral a considéré que ce libellé avait pour effet d'inverser la charge de la preuve: "si les preuves [apportées par l'acheteur] et les faits incontestés montrent qu'il est plus probable que le vendeur ait connaissance des faits liés au défaut de conformité que le contraire, c'est au vendeur qu'il doit incomber d'établir qu'il n'avait pas le degré de connaissance requis".¹⁷ Selon une autre décision, l'acheteur devait prouver non seulement que le vendeur était informé des faits qui avaient motivé un défaut de conformité, mais aussi savoir que lesdits faits rendaient les marchandises non conformes au contrat.¹⁸

Règle selon laquelle le vendeur devait avoir connaissance ou ne pas pouvoir ignorer les faits liés au défaut de conformité: application (preuves)

6. Bien qu'il puisse être difficile d'apporter des preuves suffisantes que le vendeur avait ou avait des raisons d'avoir connaissance d'un défaut de conformité, des acheteurs y ont réussi dans plusieurs cas. Lorsque le vendeur avait reconnu avoir eu connaissance d'un défaut, un tribunal a, comme il va de soi, décidé que les conditions fixées à l'article 40 étaient remplies.¹⁹ Même en l'absence d'un tel aveu, un acheteur a réussi à établir cet élément de connaissance lorsque le vendeur, lors de la fabrication d'une pièce complexe d'une machine industrielle (une presse), avait remplacé un élément critique pour la sécurité de fonctionnement (une platine) par une pièce que le vendeur n'avait jamais utilisée à cette fin. Le fait que le vendeur avait foré sans les utiliser plusieurs trous pour positionner la platine de remplacement sur la presse prouvait à la fois qu'il savait qu'il improvisait en utilisant une pièce qui n'allait pas et qu'il était conscient du fait qu'un positionnement approprié de la platine de remplacement était critique, alors même que le vendeur n'avait jamais essayé de déterminer si l'acheteur l'avait installée comme il fallait; de ce fait, ont décidé la majorité des arbitres, le vendeur avait "sciemment méconnu des faits apparents qui avaient un rapport évident avec le défaut de conformité" et que l'article 40 libérait l'acheteur des conséquences qu'il n'avait pas dénoncé le défaut de conformité dans le délai requis.²⁰ Le tribunal a

5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision). D'autres décisions ont considéré implicitement qu'il incombait à l'acheteur de prouver que le vendeur avait été informé d'un défaut de conformité au sens de l'article 40: décision No. 378 [Tribunale di Vigevano, Italie, 12 juillet 2000] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997]; Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex. (Dans cette dernière décision, le tribunal établit une distinction entre la charge de prouver que le vendeur avait connaissance d'un défaut de conformité ou n'aurait pas pu l'ignorer (qui repose sur l'acheteur) et la charge de prouver que le vendeur avait divulgué le défaut de conformité à l'acheteur qui, selon le tribunal, repose sur le vendeur).

¹⁶ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision); décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997] (voir le texte intégral de la décision).

¹⁷ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

¹⁸ Décision No. 230 [Oberlandesgericht Karlsruhe, Allemagne, 25 juin 1997].

¹⁹ Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

²⁰ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

également décidé que la condition selon laquelle l'acheteur "connaissait ou ne pouvait ignorer" les faits envisagés à l'article 40 serait remplie dès lors que le défaut de conformité de marchandises identiques ou semblables avait précédemment causé des accidents qui avaient été signalés au vendeur ou au "département compétent" du secteur du vendeur.²¹ Dans une autre décision, le tribunal a considéré que le vendeur "ne pouvait ignorer" que le vin qu'il avait vendu avait été additionné d'eau étant donné que ce défaut de conformité résultait d'un acte intentionnel.²² Un autre tribunal a décidé qu'étant donné la nature du défaut de conformité (certaines des vestes que le vendeur avait expédiées n'étaient pas du modèle que l'acheteur avait commandé), le vendeur en avait nécessairement connaissance.²³ Dans une autre décision, le tribunal a rejeté l'exception d'irrecevabilité pour permettre à l'acheteur de prouver que le vendeur avait eu connaissance du fait que le fromage qu'il avait vendu était infesté de vers et n'aurait pas pu l'ignorer: le tribunal a déclaré qu'il suffirait pour cela à l'acheteur de prouver que les vers en question étaient présents dans le fromage avant que celui-ci n'ait été surgelé avant expédition.²⁴

7. Dans plusieurs autres décisions, toutefois, le tribunal est parvenu à la conclusion que la condition selon laquelle, aux termes de l'article 40, le vendeur devait avoir connaissance d'un défaut de conformité n'avait pas été remplie. Tel a été le cas lorsque l'acheteur n'avait simplement pas apporté la preuve que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le défaut de conformité.²⁵ Dans une affaire où le vendeur avait livré un produit standard convenant à du matériel moderne, le produit s'étant cependant avéré inutilisable lorsque l'acheteur l'avait traité dans une machine d'un âge inhabituel, le tribunal a considéré que l'acheteur n'avait pas établi que le vendeur avait connaissance du problème ou ne pouvait l'ignorer car il n'avait pas informé le vendeur qu'il avait l'intention d'utiliser du matériel obsolète.²⁶ Dans une autre affaire, le tribunal s'est fondé sur le fait que l'acheteur avait revendu les marchandises à ses propres clients pour conclure que les défauts allégués n'étaient pas évidents; l'acheteur n'avait donc pas apporté la preuve que le vendeur ne pouvait pas avoir ignoré le défaut de conformité.²⁷ Un autre tribunal est parvenu à la conclusion qu'alors même que certaines des moulures de cadres livrées par le vendeur n'étaient pas conformes au contrat, il n'était pas certain que le nombre de moulures non conformes dépassait le nombre de moulures défectueuses normalement tolérées dans le secteur et que les preuves apportées ne permettaient

²¹ *Ibid.*

²² Décision No. 170 [Landgericht Trier, Allemagne, 12 octobre 1995] (voir le texte intégral de la décision).

²³ Décision No. 251 [Handelsgericht des Kantons Zürich, Suisse, 30 novembre 1998] (voir le texte intégral de la décision).

²⁴ Décision No. 98 [Rechtbank Roermond, Pays-Bas, 19 décembre 1991]. Dans une sentence arbitrale, le tribunal a considéré que l'article 40 dégageait l'acheteur de responsabilité pour ne pas s'être acquitté de ses obligations en vertu des articles 38 et 39 car le vendeur connaissait ou n'aurait pas pu ignorer le défaut de conformité, mais la sentence n'indique pas les faits qui ont conduit à cette décision, se bornant à indiquer en termes très généraux qu'"il ressort clairement du dossier et des preuves présentées que le vendeur connaissait et ne pouvait pas ignorer" le défaut de conformité; voir décision No. 45 [Arbitrage—Chambre de commerce internationale, sentence No. 5713, 1989].

²⁵ Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

²⁶ Décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (voir le texte intégral de la décision).

²⁷ Décision No. 232 [Oberlandesgericht München, Allemagne, 11 mars 1998].

pas de conclure que le vendeur avait connaissance ou aurait dû avoir connaissance des défauts de conformité.²⁸ Dans une autre décision, un tribunal arbitral a rejeté l'argument de l'acheteur selon lequel la nature et l'ampleur des défauts des marchandises et la procédure suivie par le vendeur pour inspecter sa production établissaient que les conditions fixées à l'article 40 concernant la connaissance du défaut de conformité par l'acheteur étaient remplies.²⁹

Règle selon laquelle le vendeur devait avoir connaissance ou ne pas pouvoir ignorer les faits liés au défaut de conformité: moment à partir duquel la connaissance des faits par le vendeur est déterminée

8. L'article 40 ne spécifie pas le moment à partir duquel il doit être établi que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le défaut de conformité. Un tribunal a considéré que cette détermination doit être faite sur la base de la date de livraison.³⁰

Divulgaration par l'acheteur du défaut de conformité

9. L'article 40 stipule que la protection qu'il accorde à un acheteur qui ne s'est pas acquitté des obligations qui lui incombent en vertu des articles 38 et/ou 39 ne s'applique pas si le vendeur lui a révélé le défaut de conformité. L'obligation qu'a le vendeur en vertu de l'article 40 de révéler des défauts de conformité connus sous peine de perdre la protection que lui accordent les articles 38 et 39 a été évoquée dans quelques décisions seulement,³¹ et plus rares encore sont les décisions qui ont donné effet à cette obligation. Dans une sentence arbitrale, l'avis majoritaire a été que "révéler, au sens de l'article 40, signifie informer l'acheteur des risques résultant du défaut de conformité".³² Ainsi, lorsque l'acheteur, lors de la fabrication d'une machine industrielle complexe, avait remplacé une pièce critique pour la sécurité de fonctionnement (une platine) par une pièce différente qui devait être soigneusement

²⁸ Décision No. 341 [Cour supérieure de justice de l'Ontario, Canada, 31 août 1999] (voir le texte intégral de la décision). Cette situation peut illustrer la "connaissance générale" qu'un vendeur avait du défaut de conformité, qui, comme indiqué au paragraphe 4 ci-dessus, ne suffit pas, comme l'a décidé un tribunal arbitral, pour répondre aux conditions fixées à l'article 40; voir décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

²⁹ Sentence No. 054/1999, Tribunal international d'arbitrage commercial de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 24 janvier 2000, Unilex.

³⁰ Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

³¹ Décision No. 285 [Oberlandesgericht Koblenz, Allemagne, 11 septembre 1998] (reconnaissant l'obligation de l'acheteur de divulguer des défauts de conformité connus conformément à l'article 40 mais considérant que le vendeur n'avait pas cette obligation en l'occurrence car, en fait, les marchandises étaient conformes au contrat); décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision); sentence No. 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie bulgare, 24 avril 1996, Unilex. Voir également Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex, dont il ressort que c'est au vendeur qu'il incombe de prouver qu'il a dûment révélé le défaut de conformité.

³² Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

installée pour fonctionner comme il convient, le tribunal a considéré que le vendeur n'avait pas révélé comme il convient le défaut de conformité aux fins de l'article 40, les faits divulgués à l'acheteur étant seulement la différence des numéros de série de cette pièce figurant sur la platine de remplacement et dans le manuel d'entretien: "même si le vendeur avait informé l'acheteur de l'échange de pièces proprement dit (sans lui communiquer aucune autre information concernant les modalités appropriées d'installation ou les risques que supposait ce remplacement, etc.), cela n'aurait pas suffi ...".³³ Dans une autre procédure arbitrale, cependant, le tribunal a considéré que le vendeur avait dûment révélé un défaut de conformité, ce qui empêchait à l'acheteur d'invoquer l'article 40, bien que les faits spécifiques à la base de cette conclusion soient difficiles à établir clairement.³⁴ Il ressort d'une autre décision qu'alors même qu'il incombait à l'acheteur de prouver que le vendeur "connaissait ou ne pouvait ignorer" un défaut de conformité au sens de l'article 40, c'était au vendeur qu'il appartenait d'établir qu'il avait dûment révélé celui-ci à l'acheteur.³⁵

Dérogation et renonciation

10. Aucune disposition de la Convention n'exclut expressément l'article 40 du pouvoir qu'ont les parties, conformément à l'article 6, de "déroger à l'une quelconque [des dispositions de la Convention] ou d'en modifier les effets". Cependant, un tribunal arbitral est parvenu à la conclusion qu'étant donné que l'article 40 reflétait des principes fondamentaux d'équité dans les relations commerciales qui se trouvaient dans le droit interne d'un grand nombre de pays et qui étaient à la base d'un grand nombre de dispositions de la Convention elle-même, l'on ne pouvait pas déduire implicitement qu'il avait été dérogé à l'article 40 sur la base d'une clause de garantie contractuelle qui déroge aux articles 35, 38 et 39³⁶ — alors même que les dispositions auxquelles il avait été expressément dérogé étaient étroitement liées à celles de l'article 40 et étaient généralement appliquées en même temps que celles-ci. En fait, selon l'opinion de la majorité, il était extrêmement douteux, malgré l'article 6, que "même s'il a été convenu d'une dérogation expresse —à la suite d'efforts de rédaction et de discussion qui défient l'imagination— qu'une telle dérogation soit considérée comme valable ou produisant effet au regard du droit interne de différents pays ou de principes généraux du commerce international".³⁷ D'un autre côté, il a été considéré qu'un acheteur avait renoncé à son droit d'invoquer l'article 40 lorsqu'il avait négocié avec le vendeur une réduction du prix fondée sur certains défauts de marchandises mais n'avait pas à ce moment-là demandé une réduction du chef d'autres défauts dont il avait alors connaissance.³⁸

³³ *Ibid.* (voir le texte intégral de la décision).

³⁴ Sentence No. 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie bulgare, 24 avril 1996, Unilex.

³⁵ Landgericht Landshut, Allemagne, 5 avril 1995, Unilex.

³⁶ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

³⁷ *Ibid.* (voir le texte intégral de la décision). Il y a lieu de noter qu'aux termes de l'alinéa a) de l'article 4 de la Convention, les questions concernant la "validité" du contrat ou d'aucune de ses clauses sortent du champ d'application de la Convention et sont donc régies par les règles déterminées par l'application du droit international privé.

³⁸ Décision No. 343 [Landgericht Darmstadt, Allemagne, 9 mai 2000].

Article 40 en tant que reflétant les principes généraux à la base de la Convention

11. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention, les questions concernant les matières régies par la Convention qui ne sont pas expressément tranchées par elle doivent être réglées "selon les principes généraux dont elle s'inspire ...".³⁹ Plusieurs décisions ont considéré que l'article 40 consacrait un principe général de la Convention applicable au règlement des questions non tranchées par ces dernières. Selon un tribunal d'arbitrage, "l'article 40 reflète les principes d'équité dans les relations commerciales qui sous-tendent également bien d'autres dispositions de la Convention et constitue, par sa nature même, une codification d'un principe général".⁴⁰ Ainsi, selon ce tribunal, même si l'article 40 n'était pas directement applicable à un défaut de conformité en vertu d'une clause de garantie contractuelle, le principe général à la base de cet article serait indirectement applicable à la situation par le biais du paragraphe 2 de l'article 7. Dans une autre décision, un tribunal a déduit de l'article 40 un principe général de la Convention selon lequel même un acheteur extrêmement négligent méritait d'être mieux protégé qu'un vendeur indélicat et a ensuite appliqué ce principe pour parvenir à la conclusion qu'un vendeur ne pouvait pas éluder sa responsabilité conformément au paragraphe 3 de l'article 35⁴¹ pour avoir faussement déclaré l'âge et le kilométrage d'une automobile alors même que l'acheteur n'aurait pas pu ignorer le défaut de conformité.⁴²

³⁹ En l'absence de principes généraux découlant de la Convention qui permettraient de trancher une question en litige, le paragraphe 2 de l'article 7 stipule que cette question doit être réglée "conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé".

⁴⁰ Décision No. 237 [Arbitrage—Institut d'arbitrage de la Chambre de commerce de Stockholm, sentence du 5 juin 1998] (voir le texte intégral de la décision).

⁴¹ Le paragraphe 3 de l'article 35 dispose qu'un vendeur n'est pas responsable d'un défaut de conformité au regard du paragraphe 2 dudit article "que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat".

⁴² Décision No. 168 [Oberlandesgericht Köln, Allemagne, 21 mars 1996].