

**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****Article 77*

La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée.

1. L'article 77 dispose que la partie lésée qui demande des dommages-intérêts doit prendre des mesures raisonnables pour limiter la perte, faute de quoi la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée. Si la partie lésée ne demande pas de dommages-intérêts, soit par réclamation directe soit dans le cadre d'une compensation, l'article 77 ne s'applique pas.¹

¹ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 424 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 9 mars 2000] (voir le texte intégral de la décision).

* 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.

Relations avec d'autres dispositions

2. L'article 77 figure à la section II (Dommages-intérêts) du chapitre V et ne s'applique donc pas expressément aux autres moyens qu'offre la Convention.
3. D'autres dispositions de la Convention peuvent exiger des parties qu'elles prennent certaines mesures pour se protéger des pertes éventuelles. Par exemple, les articles 85 à 88 prévoient qu'acheteur et vendeur doivent prendre des mesures raisonnables pour conserver les marchandises qu'ils ont en leur possession après la contravention au contrat.²
4. Selon l'article 6, le vendeur et l'acheteur peuvent convenir de déroger à la formule fixée à l'article 77. Selon un tribunal, lorsqu'une partie lésée cherche à faire valoir la clause de pénalité figurant dans un contrat, l'article 77 n'exige pas d'elle qu'elle réduise le montant de la pénalité pour limiter la perte.³
5. L'article 77 ne dit pas à quelle phase de la procédure la question de la limitation de la perte doit être examinée par le tribunal. Selon une décision, la question de savoir si la limitation de la perte doit être considérée dans le cadre de la procédure sur le fond ou dans celui d'une procédure distincte ouverte pour déterminer les dommages-intérêts, est une question de procédure régie par le droit interne et non par la Convention⁴.

Mesures prises pour limiter la perte

6. La partie lésée qui allègue une perte doit limiter celle-ci en prenant les mesures qu'un créancier raisonnable agissant de bonne foi aurait prises dans les mêmes circonstances⁵. Si le contrat a déjà été résolu, la notification que la partie lésée adresse à la partie en défaut pour proposer une mesure de limitation de la perte n'annule pas la résolution antérieure⁶. Dans certains cas, la partie lésée peut être dispensée de prendre les mesures en question (voir ci-dessous, par. 11 et 14).
7. L'article 77 ne dit pas expressément à quel moment la partie lésée doit prendre les mesures de limitation de la perte. Selon plusieurs décisions, elle n'est pas tenue d'en prendre dans la période antérieure à la résolution du contrat (c'est-à-dire au moment où chaque partie peut encore exiger de l'autre qu'elle s'exécute)⁷. Si cependant la partie lésée prend des mesures, elle doit le faire dans des délais

² Commission nationale d'arbitrage économique et commercial international (République populaire de Chine), Sentence du 6 juin 1991, sur l'Internet à l'adresse <http://www.cietac-sz.org.cn/cietac/index.htm> (les frais de transport pour le retour des marchandises est partagé entre l'acheteur, qui ne les a pas renvoyées d'une manière raisonnable, et le vendeur, qui n'a pas concouru au retour de ces marchandises).

³ Hof Arnhem (Pays-Bas), 22 août 1995, Unilex (la validité de la clause de pénalité se détermine au regard du droit interne).

⁴ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999] (application du droit allemand).

⁵ *Ibid.*, décision n° 176 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 6 février 1996] (voir le texte intégral de la décision).

⁶ Landgericht Berlin (Allemagne), 15 septembre 1994, Unilex.

⁷ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 361 [Oberlandesgericht Braunschweig (Allemagne), 28 octobre 1999] (obliger le vendeur à revendre l'empêcherait d'exécuter les obligations que comporte le contrat d'origine pendant la période où la partie en défaut a droit à exiger l'exécution des obligations de l'autre partie); *ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994].

raisonnables dans les circonstances. Un tribunal a jugé que la revente des marchandises à un tiers par le vendeur deux mois après que les marchandises eurent été refusées était une décision raisonnable dans le contexte de l'industrie de la mode⁸. Dans une autre décision, l'achat par l'acheteur de marchandises de remplacement deux semaines environ après la date à laquelle le vendeur a déclaré qu'il n'exécuterait pas ses obligations ne constituait pas une infraction à l'obligation de limiter la perte, même si le prix des marchandises en question avait nettement augmenté dans un marché volatil⁹.

– Mesures que doit prendre l'acheteur lésé

8. Les tribunaux ont jugé raisonnables les mesures suivantes prises par l'acheteur lésé : payer un autre fournisseur pour qu'il se hâte de livrer des compresseurs déjà commandés susceptibles de remplacer les compresseurs défectueux¹⁰; passer un contrat avec un tiers parce que la partie en défaut est incapable de livrer les moules à temps¹¹; passer un contrat avec un tiers pour traiter des articles en cuir parce que le vendeur refuse de retourner la machine vendue¹²; poursuivre des travaux d'impression d'un tissu acheté après la découverte des défauts du tissu¹³; demander une autorisation aux autorités officielles et proposer de tester la poudre de lait en zone franche avant son importation¹⁴; puiser dans ses propres réserves de charbon parce que le vendeur tarde à livrer¹⁵; proposer au client d'acheter avec un rabais de 10% les marchandises que le vendeur a livrées tardivement¹⁶; vendre des denrées périssables même si cela n'était pas obligatoire selon les articles 85 à 88¹⁷.

9. Il a été jugé que l'acheteur lésé n'avait pas limité les pertes dans les circonstances suivantes : non-inspection des marchandises dans les conditions voulues ; non-remise des documents attestant la dénonciation du défaut de conformité¹⁸; non-inspection de livraisons d'hydroxyde d'aluminium avant le

⁸ *Ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994] (en août, la plupart des détaillants du marché italien ont déjà constitué leur stock pour la saison suivante et n'ont aucune raison d'acheter plus de marchandises encore pour la saison d'hiver).

⁹ *Ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997] (l'opération est qualifiée de fortement spéculative).

¹⁰ *Ibid.*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (États-Unis), 9 septembre 1994], confirmée par *ibid.*, décision n° 138 [Federal Court of Appeals for the Second Circuit (États-Unis), 6 décembre 1993, 3 mars 1995].

¹¹ *Nova Tool & Mold Inc. v. London Industries Inc.*, Ontario Court of Appeal, Canada, 26 janvier 2000, sur l'Internet à l'adresse <http://is.dal.ca/~cisg/cases/nova2.htm>.

¹² *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 311 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 8 janvier 1997].

¹³ *Schmitz-Werke v. Rockland*, [Federal] Fourth Circuit Court of Appeals (États-Unis), 21 juin 2002, 2002 US App. LEXIS 12336, 2002 WL 1357095 (poursuite des travaux à la demande expresse du vendeur et en vue de limiter la perte ; l'article 77 n'est pas cité).

¹⁴ *Malaysia Dairy Industries v. Dairex Holland*, Rb 's-Hertogenbosch, the Netherlands, 2 octobre 1998, Unilex.

¹⁵ CCI, Sentence n° 8740, octobre 1996, Unilex (le vendeur assume le risque de l'insuffisance des réserves de l'acheteur vu le manque de fiabilité de ses fournisseurs).

¹⁶ *Id.*, sentence n° 8786, janvier 1997, Unilex.

¹⁷ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (voir le texte intégral de la décision).

¹⁸ *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].

mélange des marchandises livrées¹⁹; poursuite de l'utilisation de la cire par la partie lésée après qu'elle a découvert que le produit était de mauvaise qualité²⁰; non-recherche de marchandises de remplacement ailleurs que sur le marché local²¹; non-annulation du contrat de vente avec le client et non-conclusion d'un achat de remplacement²²; non-production de preuves attestant le prix de la revente à un client de marchandises présentant un défaut de conformité²³; non-production de preuves attestant que l'acheteur lésé pouvait acheter le même produit auprès d'un autre grossiste désigné par le vendeur²⁴.

10. Plusieurs tribunaux ont débouté l'acheteur lésé de ses prétentions à rentrer dans ses frais parce que ceux-ci ne visaient pas à limiter la perte. Selon une décision, l'acheteur s'est vu refuser des dommages-intérêts au titre des dépenses engagées pour adapter une machine pour qu'elle puisse traiter un fil défectueux livré par le vendeur, parce que le coût de l'adaptation était disproportionné par rapport au prix d'achat du fil²⁵. Un acheteur n'a pu se faire rembourser le coût de la traduction du manuel accompagnant les marchandises qu'il devait revendre parce qu'il n'a pas adressé de notification en ce sens à l'acheteur qui, entreprise multinationale, disposait sans doute déjà des manuels dans la langue dans laquelle l'acheteur les avait fait traduire²⁶. Dans quelques décisions, la partie lésée est déboutée de sa demande de remboursement des dépenses engagées pour acquérir les services d'un avocat ou d'une officine de recouvrement des créances pour faire appliquer les clauses d'un contrat auquel il avait été contrevenu²⁷.

11. Dans plusieurs décisions, les tribunaux ont estimé que l'inaction de l'acheteur n'était pas une infraction à son obligation de limiter la perte. Un tribunal a jugé que le fait qu'un acheteur lésé n'ait pas acheté des marchandises de remplacement à un autre fournisseur était justifié par la brièveté des délais prévus dans le contrat et la difficulté alléguée par l'intéressé de trouver un autre fournisseur²⁸. Un tribunal a

¹⁹ *Ibid.*, décision n° 284 [Oberlandesgericht Cologne (Allemagne), 21 août 1997].

²⁰ *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

²¹ *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998].

²² *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].

²³ *Ibid.*, décision n° 303 [CCI, Sentence arbitrale n° 7331 1994].

²⁴ Helsingin hovioikeus [Cour d'appel d'Helsinki], 26 octobre 2000, sur l'Internet à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/001026f5.html>.

²⁵ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 235 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 25 Juin 1997].

²⁶ *Ibid.*, décision n° 343 [Landgericht Darmstadt (Allemagne), 9 mai 2000] (voir le texte intégral de la décision).

²⁷ *Ibid.*, décision n° 296 [Amtsgericht Berlin-Tiergarten (Allemagne), 13 mars 1997] (la partie lésée emploie une agence de recouvrement dans le ressort de la partie en défaut et non dans son propre ressort et le jugement est exécuté dans le ressort de la partie en défaut); *ibid.*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995] (un avocat est engagé pour recouvrer une créance dans la juridiction de la partie lésée et non dans celle de la partie en défaut); Landgericht Düsseldorf (Allemagne), 25 août 1994, Unilex (le recours à un tiers n'est raisonnable que s'il est établi que celui-ci dispose de moyens plus efficaces de recouvrement que la partie lésée elle-même); Landgericht Berlin, 6 octobre 1992, sur l'Internet à l'adresse <<http://www.cisg-online.ch/cisg/urteile/173.htm>> (le recours à une agence de recouvrement est contraire à l'obligation de limiter la perte parce qu'il est prévisible que l'acheteur refusera et que les frais supplémentaires engagés pour retenir les services d'un avocat auraient dû être inclus dans les dépens réclamés à l'acheteur en défaut).

²⁸ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (il

conclu que l'acheteur n'avait pas contrevenu à son obligation de limiter les pertes en n'informant pas le vendeur que le client de l'acheteur avait immédiatement besoin des marchandises parce qu'il n'a pas été établi que l'acheteur connaissait le programme de production du client en question²⁹.

– **Mesures que doit prendre le vendeur lésé**

12. Les tribunaux ont jugé raisonnables les mesures suivantes prises par le vendeur lésé : engager des dépenses pour transporter, entreposer et entretenir des machines non livrées³⁰; revendre les marchandises à un tiers³¹.

13. En revanche, ils ont jugé que le vendeur lésé n'avait pas limité la perte dans les circonstances suivantes : exercice de la garantie avant la résolution du contrat³²; revente des marchandises à un prix inférieur au prix offert par l'acheteur en défaut alors que celui-ci avait cherché sans succès à modifier le contrat³³.

14. Le vendeur a été exonéré de l'obligation de prendre des mesures de limitation de la perte dans les circonstances suivantes : non-revente des marchandises pendant la période au cours de laquelle la partie en défaut avait le droit d'exiger l'exécution des obligations parce que réclamer du vendeur qu'il vende aurait mis celui-ci dans l'impossibilité d'exécuter le contrat d'origine³⁴; non-revente des bas fabriqués selon les spécifications particulières de l'acheteur³⁵.

15. Un tribunal a jugé que les dommages-intérêts accordés à un vendeur lésé ne devaient pas être réduits selon l'article 77 du montant du prix de la revente des marchandises parce que le vendeur avait les moyens et la clientèle lui permettant de procéder à plusieurs ventes. Selon le raisonnement du tribunal, traiter la revente comme une opération de substitution au regard de l'article 75 signifierait que le vendeur aurait manqué une vente lui apportant le même bénéfice que le contrat initial³⁶.

n'y a pas eu « violation manifeste » de l'obligation de limiter la perte) (voir le texte intégral de la décision).

²⁹ Amtsgericht Munich (Allemagne), 23 juin 1995, Unilex.

³⁰ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 301 [CCI, Sentence arbitrale n° 7585 1992] (il y avait nécessité de limiter la perte à cause de la taille et des spécifications techniques des machines) (voir le texte intégral de la décision).

³¹ *Ibid.*, décision n° 130 [Oberlandesgericht Düsseldorf (Allemagne), 14 janvier 1994]; *ibid.*, décision n° 93 [Sentence arbitrale—Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Vienne, 15 Juin 1994] (la revente par le vendeur était non seulement justifiée mais aurait pu être obligatoire selon l'article 77); *ibid.*, décision n° 227 [Oberlandesgericht Hamm (Allemagne), 22 septembre 1992]; *Watkins-Johnson Co. v. Islamic Republic of Iran*, Tribunal irano-américain des réclamations, 28 juillet 1989, Unilex (le droit qu'a le vendeur de vendre du matériel non livré pour limiter son préjudice est conforme au droit international reconnu des contrats commerciaux).

³² *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 133 [Oberlandesgericht Munich (Allemagne), 8 février 1995] (le vendeur lésé a exercé la garantie après la contravention au contrat mais sans prendre de mesures pour limiter la perte).

³³ *Ibid.*, décision n° 395 [Tribunal Supremo (Espagne), 28 janvier 2000].

³⁴ *Ibid.*, décision n° 361 [Oberlandesgericht Braunschweig (Allemagne), 28 octobre 1999].

³⁵ Commission nationale d'arbitrage économique et commercial international (Contrat #QFD890011) (République populaire de Chine), après 1989, sur l'Internet (en anglais) à l'adresse <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/900000c1.html>.

³⁶ *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 427 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 28 avril 2000] (voir le texte intégral de la décision).

Limitation de la perte

16. La partie en défaut peut demander que les dommages-intérêts accordés à la partie lésée soient réduits du montant de la perte qui aurait été évitée si des mesures raisonnables de limitation du préjudice avaient été prises par la partie lésée. Dans plusieurs décisions, les tribunaux calculent le montant de cette réduction sans se référer explicitement à la perte qui aurait dû être évitée. L'un d'eux a jugé que l'acheteur lésé qui n'avait pas limité la perte avait droit à 50% seulement de la différence entre le prix du contrat et le prix que l'acheteur avait obtenu de la revente à ses clients de marchandises présentant un défaut de conformité³⁷. Un tribunal arbitral a divisé la perte entre l'acheteur lésé et le vendeur en défaut, lequel avait réclamé le paiement d'une livraison partielle parce que l'acheteur n'avait pas pris de mesures pour limiter la perte³⁸.

Notification des mesures de limitation de la perte

17. L'article 77 n'exige pas explicitement de la partie lésée qu'elle informe l'autre partie des mesures qu'elle envisage pour réduire la perte. Un tribunal a refusé d'indemniser l'acheteur pour le coût de la traduction d'un manuel parce qu'il n'avait pas informé le vendeur de son intention, puisque s'il l'avait fait, le vendeur aurait fourni les traductions nécessaires qu'il possédait³⁹.

Partie qui fait la demande ; charge de la preuve

18. La deuxième phrase de l'article 77 dit que la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts parce que des mesures n'ont pas été prises pour limiter la perte. Les décisions sont partagées sur le point de savoir à laquelle des parties il appartient d'invoquer la non-adoption de mesures de limitation de la perte. Un tribunal d'arbitrage a déclaré que le tribunal devait se demander *ex officio* si la partie lésée avait accompli son obligation de limiter la perte mais que c'était à la partie en défaut qu'il incombait de démontrer l'inexécution de cette obligation⁴⁰. Un autre tribunal en revanche a déclaré qu'il ne fallait pas réduire les dommages-intérêts si la partie en défaut n'indiquait pas quelle mesure l'autre partie aurait dû prendre pour limiter la perte⁴¹. Selon une autre décision cependant, c'est la partie lésée qui doit attester les opérations de substitution qu'elle a requises avant que ne soit transférée à la partie en défaut la charge de prouver la perte due à la non-adoption de mesures de limitation⁴².

³⁷ *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].

³⁸ *Ibid.*, décision n° 265 [Sentence arbitrale—Tribunal arbitral de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie, 25 mai 1999].

³⁹ *Ibid.*, décision n° 343 [Landgericht Darmstadt (Allemagne), 9 mai 2000].

⁴⁰ CCI, Sentence n° 9187, juin 1999, Unilex.

⁴¹ *FCF S.A. v. Adriafile Commerciale S.r.l.*, Bundesgericht (Suisse), 15 septembre 2000, sur l'Internet à l'adresse <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm>.

⁴² *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (bien que la charge de la preuve de la non-limitation incombe à la partie en défaut, la question n'est pas pertinente en l'espèce parce que

19. Les décisions tranchant sur le point de savoir à qui il incombe en dernière analyse de prouver que les mesures de limitation n'ont pas été prises imposent à la partie en défaut l'obligation d'établir l'absence de mesures de limitation et le montant des pertes qui en sont résultées⁴³.

l'acheteuse était tenue d'indiquer quelle opération de substitution lui avait été offerte et par quelles entreprises) (voir le texte intégral de la décision).

⁴³ *Ibid.*, décision n° 318 [Oberlandesgericht Celle (Allemagne), 2 septembre 1998] (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 176 [Oberster Gerichtshof (Autriche), 6 février 1996] (la partie en défaut devait démontrer comment l'autre partie avait enfreint ses obligations et indiquer les solutions de remplacement éventuelles et la perte qui aurait été subie ; la question a été soulevée en appel sans référence précise aux circonstances qui auraient pu être pertinentes) (voir le texte intégral de la décision).
