

**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 79*

1. Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette 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.
2. Si l'inexécution par une partie est due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat, cette partie n'est exonérée de sa responsabilité que dans le cas :
  - a) où elle l'est en vertu des dispositions du paragraphe précédent ; et
  - b) où le tiers serait lui aussi exonéré si les dispositions de ce paragraphe lui étaient appliquées.
3. L'exonération prévue par le présent article produit effet pendant la durée de l'empêchement.

---

\* 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.

4. La partie qui n'a pas exécuté doit avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter. Si l'avertissement n'arrive pas à destination dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement, celle-ci est tenue à des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception.

5. Les dispositions du présent article n'interdisent pas à une partie d'exercer tous ses droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts en vertu de la présente Convention.

## Présentation

1. L'article 79 précise les circonstances dans lesquelles une partie « n'est pas responsable » de l'inexécution de ses obligations et indique les conséquences qu'a cette exonération de responsabilité sur le plan des recours. Le paragraphe 1 exonère une partie de sa responsabilité de « l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations » si les conditions suivantes sont remplies : cette inexécution « est due à un empêchement » ; l'empêchement est « indépendant de sa volonté » ; l'empêchement est tel qu'« on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat » ; la partie ne pouvait raisonnablement « prévenir » l'empêchement ; elle ne pouvait non plus raisonnablement « surmonter » l'empêchement « ou [ses] conséquences ».

2. L'article 79-2 vise la situation dans laquelle une partie engage un tiers « chargé d'exécuter toute ou partie du contrat » et où ce tiers n'exécute pas ses obligations.

3. L'article 79-3, qui semble assez négligé par la jurisprudence, limite la durée de l'exonération à celle de l'empêchement qui la justifie. L'article 79-4 exige de la partie qui souhaite être exonérée de sa responsabilité d'exécution d'« avertir l'autre partie de l'empêchement et de ses effets sur sa capacité d'exécuter ». La deuxième phrase précise que si cet avertissement n'est pas donné « dans un délai raisonnable à partir du moment où la partie qui n'a pas exécuté a connu ou aurait dû connaître l'empêchement », la partie qui n'a pas donné l'avertissement en question dans les règles est responsable « des dommages-intérêts du fait de ce défaut de réception ». Cette disposition ne semble pas non plus être à l'origine d'une jurisprudence abondante, encore qu'un tribunal ait fait observer que la partie demandant l'exonération dans une telle situation avait rempli la condition d'avertissement préalable<sup>1</sup>.

4. L'article 79-5 dit clairement que l'article 79 n'a qu'un effet limité sur les recours dont dispose la partie qui a subi une perte du fait de l'inexécution par la partie qui réclame l'exonération de sa responsabilité. Plus précisément, il dit que l'exonération ne prive la partie lésée que de son droit de demander des dommages-intérêts, et non des autres droits que la Convention reconnaît à l'une ou l'autre partie.

---

<sup>1</sup> Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/386.htm>.

## Ensemble de l'article

5. Plusieurs décisions donnent à entendre que l'exonération prévue à l'article 79 suppose qu'une condition analogue à celle de la force majeure soit satisfaite<sup>2</sup>. Un tribunal a comparé les conditions d'exonération de l'article 79 à celles de la doctrine juridique nationale de la *force majeure*, de l'impossibilité économique ou de la charge excessive<sup>3</sup>; mais une autre décision affirme que l'article 79 est de nature différente de celle de la doctrine du droit italien de l'*eccessiva onerosità sopravvenuta*.<sup>4</sup> Il a également été affirmé que si la Convention régit une opération, l'article 79 supplante les solutions nationales comme celle du *Wegfall der Geschäftsgrundlage* du droit allemand<sup>5</sup> et de l'*eccesiva onerosità sopravvenuta* dont on vient de parler.<sup>6</sup> Une autre décision encore souligne que l'article 79 doit être interprété de telle sorte qu'il ne contredise pas le principe sur lequel se fonde la Convention qui veut que la responsabilité revienne au vendeur qui livre des marchandises présentant un défaut de conformité, sans considérer si cette inexécution est bien de sa faute<sup>7</sup>. Un tribunal a lié le droit d'une partie de demander l'exonération de responsabilité au titre de l'article 79 au fait que cette partie ne s'était pas conduite de mauvaise foi<sup>8</sup>.

6. Selon beaucoup de décisions, l'application de l'article 79 est axée sur l'évaluation des risques que la partie qui demande l'exonération de responsabilité a assumés au moment où elle a conclu le contrat<sup>9</sup>. En d'autres termes, ces décisions

<sup>2</sup> Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex; Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997] (qui donne à entendre qu'un vendeur peut être exonéré de sa responsabilité pour inexécution de l'obligation de livrer uniquement s'il était impossible de trouver sur le marché des marchandises convenables); *ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993]. Mais, voir Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/386.htm> (le tribunal donnant à entendre que l'article 79 impose un critère un peu moins strict que celui de la force majeure en jugeant que l'acheteur n'avait pas à payer d'intérêts pour paiement tardif du prix, même si le paiement au moment convenu était manifestement possible—encore qu'on ne pût s'y attendre raisonnablement dans les circonstances.)

<sup>3</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996].

<sup>4</sup> *Ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>5</sup> *Ibid.*, décision n° 47 [Landgericht Aachen (Allemagne), 14 mai 1993] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>6</sup> *Ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993].

<sup>7</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

<sup>8</sup> Tribunal de Commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

<sup>9</sup> Voir *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (à propos de l'application de l'article 79, le tribunal affirme que « seule la répartition des risques dans le contrat est pertinente ») (voir le texte intégral de la décision); *ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999] (« La possibilité d'exonérations en vertu de l'article 79 de la Convention ne modifie pas la répartition des risques contractuels »). Pour d'autres décisions qui laissent supposer que le problème de l'exonération au titre de l'article 79 est essentiellement une question de répartition des risques selon le contrat, voir Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex; Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex; Sentence arbitrale, Chambre de commerce et d'industrie de Bulgarie, 12 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de*

donnent à penser que la question principale consiste à déterminer si la partie demandant l'exonération assumait le risque de l'événement qui explique son inexécution. C'est ainsi que dans une affaire un vendeur n'avait pas livré les marchandises parce que son fournisseur ne pouvait pas le fournir lui-même sans un apport d'argent immédiat et important alors que le vendeur ne disposait pas des fonds du fait que l'acheteur avait légitimement (mais inopinément) refusé de payer des livraisons antérieures. La demande d'exonération du vendeur invoquant l'article 79 a été rejetée parce que l'acheteur avait, selon le contrat, payé à l'avance la livraison non effectuée et que le tribunal a estimé que, selon cet arrangement, il était manifeste que les risques liés à l'obtention des marchandises incombaient au vendeur<sup>10</sup>. L'approche par l'analyse des risques se rencontre également dans les affaires qui soulèvent la question des rapports entre l'article 79 et les règles sur les risques de perte. Ainsi, dans une affaire où le vendeur avait livré du caviar et où les risques de perte avaient été transférés à l'acheteur mais où des sanctions internationales prises contre l'État du vendeur avait empêché l'acheteur de prendre immédiatement livraison du caviar, lequel avait donc été détruit, le tribunal arbitral a considéré que l'acheteur n'était pas exonéré de la responsabilité qui découlait pour lui du non-paiement du prix : il a souligné que la perte devait être supportée par la partie à qui incombaient les risques au moment de la survenue du cas de force majeure<sup>11</sup>. Et dans le cas où le vendeur avait exécuté les obligations qui lui incombaient en vertu de l'article 31 de la Convention en livrant dans les délais voulus au transporteur (c'est-à-dire que les risques de perte étaient réputés transférés à l'acheteur), le tribunal a jugé que le vendeur était exonéré par l'article 79 de la responsabilité de la perte causée par les retards de livraison du transporteur<sup>12</sup>.

7. L'article 79 a été invoqué devant les tribunaux avec quelque fréquence mais assez peu de succès. Dans deux affaires, le vendeur a réussi à obtenir l'exonération de sa responsabilité pour inexécution<sup>13</sup>, mais dans au moins neuf autres le vendeur dans une position analogue a été débouté<sup>14</sup>. D'autre part, dans deux cas, les

---

*la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989]; *ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997]; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995].

<sup>10</sup> *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>11</sup> *Ibid.*, décision n° 163 [Sentence arbitrale—Tribunal d'arbitrage relevant de la Chambre de commerce et d'industrie de la Hongrie, 10 décembre 1996].

<sup>12</sup> *Ibid.*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999].

<sup>13</sup> Tribunal de Commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex (le vendeur est exonéré de la responsabilité du préjudice causé par la livraison de marchandises présentant un défaut de conformité même si le tribunal lui a ordonné de rembourser en partie son acheteur); *ibid.*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999] (le vendeur a été jugé non responsable des pertes entraînées par une livraison tardive).

<sup>14</sup> *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]; Arrondissementsrechtsbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex; Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999], *confirmant* (par un raisonnement quelque peu différent) *ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998]; Sentence arbitrale 56/1995, Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg

acheteurs se sont vu accorder l'exonération de responsabilité en vertu de l'article 79<sup>15</sup>, exonération refusée dans six autres affaires<sup>16</sup>.

### **Contraventions pour lesquelles l'exonération de responsabilité est possible : livraison de marchandises présentant un défaut de conformité**

8. On s'est demandé si le vendeur qui avait livré des marchandises présentant un défaut de conformité était en droit de demander l'exonération de responsabilité prévue à l'article 79. Statuant en appel d'une décision affirmant expressément qu'en tel cas le vendeur pouvait réclamer l'exonération (bien qu'en l'espèce elle lui fût refusée)<sup>17</sup>, un tribunal a reconnu que la situation était problématique quant à l'applicabilité de l'article 79<sup>18</sup>. Il a cependant écarté la question parce qu'il pouvait trancher pour d'autres motifs. Plus récemment, ce même tribunal a rappelé qu'il ne s'était pas encore prononcé sur ce point mais ses délibérations semblent indiquer que l'article 79 peut bien s'appliquer lorsque le vendeur a livré des marchandises non conformes<sup>19</sup>. Cela dit, dans un cas au moins, un tribunal a accordé l'exonération prévue à l'article 79 à un vendeur qui avait livré des marchandises présentant un défaut de conformité<sup>20</sup>.

9. Les tribunaux ont accordé l'exonération de responsabilité à l'égard des contraventions suivantes : livraison tardive des marchandises par le vendeur<sup>21</sup> ; livraison par le vendeur de marchandises non conformes<sup>22</sup> ; paiement tardif du prix

---

(Allemagne), 28 février 1997]; CCI, Cour d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg, 21 mars, 21 juin 1996]; Landgericht Ellwangen (Allemagne), 21 août 1995, Unilex. Voir également *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, sentence arbitrale n° 6281 1989] (le tribunal applique la doctrine juridique yougoslave mais fait également savoir qu'il aurait refusé l'exonération réclamée au titre de l'article 79).

<sup>15</sup> Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex (l'acheteur qui avait payé le prix des marchandises se voit exonéré de la responsabilité des pertes causées par le fait qu'il n'a pas pris livraison des marchandises); Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/386.htm> (l'acheteur est exonéré de sa responsabilité à l'égard des intérêts et des préjudices découlant d'un paiement tardif).

<sup>16</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 142 [Sentence arbitrale—Tribunal d'arbitrage commercial international relevant de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 123/1992 du 17 octobre 1995]; Lettre d'information n° 29 de la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, 16 février 1998, Unilex; Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex; Arbitrage devant la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995]; *ibid.*, décision n° 104 [CCI, sentence arbitrale n° 7197 1993].

<sup>17</sup> *Ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998].

<sup>18</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

<sup>19</sup> Bundesgerichtshof (Allemagne), 9 janvier 2002, sur l'Internet à l'adresse <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/020109g1german.html>.

<sup>20</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

<sup>21</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999].

<sup>22</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

par l'acheteur<sup>23</sup> ; non-réception des marchandises par l'acheteur après qu'il a payé le prix<sup>24</sup>. Des parties ont demandé l'exonération pour les contraventions suivantes encore qu'elles aient été déboutées en l'espèce) : non-paiement du prix par l'acheteur<sup>25</sup>; non-ouverture d'une lettre de crédit par l'acheteur<sup>26</sup>; non-livraison des marchandises par le vendeur<sup>27</sup>; livraison par le vendeur de marchandises non conformes<sup>28</sup>.

### Article 79-1 : la condition de l'empêchement

10. L'article 79-1 conditionne l'exonération de responsabilité au fait que l'inexécution par une partie de ses obligations est due à un « empêchement », lequel doit présenter certaines qualités (il doit être indépendant de la volonté de la partie en cause ; on ne pouvait raisonnablement attendre de cette partie qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, etc.). Une décision est ainsi formulée qu'elle donne à penser que l'« empêchement » doit être « un risque incontrôlable ou un événement totalement exceptionnel, comme un cas de force majeure, d'impossibilité économique, de charge excessive »<sup>29</sup>. Dans une autre décision, il est dit que les circonstances qui ont amené le vendeur à livrer des marchandises défectueuses pouvaient constituer un « empêchement » au sens de

---

<sup>23</sup> Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/386.htm>.

<sup>24</sup> Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex.

<sup>25</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 142 [Sentence arbitrale—Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 123/1992 du 17 octobre 1995]; Lettre d'information n° 29 de la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, 16 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 163 [Sentence arbitrale—Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Hongrie, 10 décembre 1996]; Arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Bulgarie, 12 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995].

<sup>26</sup> *Ibid.*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993]; Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex.

<sup>27</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, 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]; Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex; Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989]; Sentence arbitrale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997]; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996].

<sup>28</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999]; Landgericht Ellwangen (Allemagne), 21 août 1995, Unilex. Voir également Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex (l'exonération est refusée à l'acheteur qui n'a pas livré les marchandises parce qu'il ne pouvait pas acquérir des marchandises conformes aux spécifications).

<sup>29</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (voir le texte intégral de la décision).

l'article 79<sup>30</sup> ; mais, en appel devant une juridiction supérieure, l'exonération a été refusée pour d'autres motifs et le raisonnement de la juridiction subalterne à propos de la condition de l'« empêchement » jugé discutable<sup>31</sup>. Statuant plus récemment, un tribunal a donné à entendre que le fait qu'il n'existe pas de moyen de prévenir ou de déceler un défaut de conformité des marchandises pourrait constituer un « empêchement » suffisant pour exonérer le vendeur de sa responsabilité en vertu de l'article 79<sup>32</sup>. Mais selon une autre décision encore, l'interdiction d'exporter édictée par le pays du vendeur constituait un « empêchement » au sens de l'article 79 pour le vendeur qui n'avait pu livrer la totalité des marchandises, mais le tribunal a refusé l'exonération au motif que l'« empêchement » en question était prévisible au moment de la conclusion du contrat<sup>33</sup>.

11. Les autres décisions que l'on connaît ne portent apparemment pas sur la question de savoir ce qui constitue un « empêchement » au sens de l'article 79-1. Dans les affaires où une partie a été jugée exonérée de sa responsabilité en vertu de l'article 79, le tribunal semble avoir considéré que la condition de l'empêchement avait été remplie. Dans ces affaires, les « empêchements » étaient les suivants : refus des autorités publiques de laisser importer les marchandises dans le pays de l'acheteur (le tribunal exonère celui-ci, qui avait payé les marchandises, de la responsabilité du préjudice causé par le fait qu'il n'en avait pas pris livraison)<sup>34</sup> ; la fabrication de marchandises défectueuses par le fournisseur du vendeur (elle exonère le vendeur de sa responsabilité pour livraison de marchandises non conformes parce que rien ne permettait de penser qu'il avait agi de mauvaise foi)<sup>35</sup> ; le fait que le transporteur ne livre pas à temps en dépit de la garantie donnée (motif pour lequel l'acheteur est débouté de sa demande de dommages-intérêts car le vendeur est exonéré de sa responsabilité dans la livraison tardive puisqu'il avait exécuté ses obligations en prenant des dispositions pour faire transporter et livrer les marchandises au transporteur)<sup>36</sup> ; livraison par le vendeur de marchandises présentant un défaut de conformité (l'acheteur est exonéré de l'obligation de verser des intérêts pour la période pendant laquelle il a retardé son paiement).<sup>37</sup>

12. Dans certaines autres affaires, les tribunaux refusant l'exonération de responsabilité s'expriment d'une manière qui laisse entendre qu'il n'y avait pas d'« empêchement » au sens de l'article 79-1, encore que l'on voie souvent mal si

<sup>30</sup> *Ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998] (cependant, le tribunal a refusé d'exonérer le vendeur de sa responsabilité en raison d'autres circonstances de l'espèce.)

<sup>31</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999]. À propos de la question de savoir si un vendeur peut invoquer l'article 79 pour s'exonérer de sa responsabilité en cas de livraison de marchandises non-conformes, voir *supra*, paragraphe 8.

<sup>32</sup> Bundesgerichtshof (Allemagne), 9 janvier 2002, sur l'Internet à l'adresse <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/020109g1german.html>.

<sup>33</sup> Arbitrage devant la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex. Le vendeur a également demandé à être exonéré de sa responsabilité à l'égard de la non-livraison de marchandises (il s'agissait de charbon) en raison d'une grève des mineurs de son pays ; le tribunal l'a débouté parce qu'il était déjà en défaut lorsque cette grève s'est déclenchée.

<sup>34</sup> Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex.

<sup>35</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

<sup>36</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>37</sup> Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, sur l'Internet à l'adresse <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/386.htm>.

leur conclusion est en fait fondée sur la non-réalisation de cette condition ou sur quelque autre élément relatif à la nature de l'empêchement (par exemple, celui-ci est indépendant de la volonté de la partie qui a demandé l'exonération). Relèvent de cette catégorie les décisions ayant eu à régler les situations suivantes : l'acheteur a demandé à être exonéré de sa responsabilité parce qu'il n'avait pas payé le prix faute de réserve de devises librement convertibles dans la monnaie de paiement, alors que cette situation ne figure pas dans la liste exhaustive des circonstances disculpatoires énumérées dans la clause de force majeure du contrat écrit<sup>38</sup> ; le vendeur a demandé l'exonération de sa responsabilité pour non-livraison des marchandises parce que les activités de l'usine du fabricant qui devait produire les marchandises ont été interrompues d'urgence<sup>39</sup> ; l'acheteur a demandé à être exonéré de sa responsabilité pour non-paiement des marchandises livrées en raison d'une évolution négative du marché, de problèmes d'entreposage des marchandises, de réévaluation de la monnaie de paiement et du recul de l'activité commerciale dans le secteur industriel de l'acheteur<sup>40</sup> ; le vendeur a demandé à être exonéré de sa responsabilité pour non-livraison des marchandises parce que son fournisseur avait rencontré d'énormes difficultés financières qui l'avaient obligé à interrompre sa production parce que l'acheteur ne lui avait pas fourni un financement « d'un volume considérable »<sup>41</sup>.

13. La grande majorité des tribunaux qui dénie l'exonération de responsabilité le font pour d'autres raisons que celles qui pourraient tenir à la condition d'« empêchement », mais sans dire clairement s'ils ont jugé que cette condition était remplie. Les « empêchements » invoqués sont notamment les suivants : vol du montant du prix payé par l'acheteur dans une banque étrangère à laquelle l'argent avait été viré<sup>42</sup> ; règlement sur la radioactivité des denrées alimentaires importées auquel le vendeur ne pouvait se conformer<sup>43</sup> ; augmentation du cours de la tomate imputable aux conditions météorologiques dans le pays de l'acheteur<sup>44</sup> ; affaiblissement marqué du cours des marchandises intervenant après la conclusion du contrat mais avant l'ouverture par l'acheteur d'une lettre de crédit<sup>45</sup> ; embargo international imposé au pays du vendeur empêchant celui-ci de faire passer les marchandises (du caviar) en douane ou de les utiliser à d'autres fins avant que la date de péremption n'échoie et qu'il ait à les détruire<sup>46</sup> ; relèvement remarquable et imprévisible du cours international des marchandises, ayant pour effet de déséquilibrer le contrat mais non de rendre l'exécution de celui-ci par le vendeur

---

<sup>38</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 142 [Sentence arbitrale—Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 123/1992 du 17 octobre 1995].

<sup>39</sup> *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].

<sup>40</sup> Sentence arbitrale de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex.

<sup>41</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996].

<sup>42</sup> Lettre d'information n° 29, Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, 16 février 1998, Unilex.

<sup>43</sup> Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex.

<sup>44</sup> Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex.

<sup>45</sup> Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex.

<sup>46</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 163 [Sentence arbitrale— Tribunal d'arbitrage relevant de la Chambre de commerce et d'industrie de la Hongrie, 10 décembre 1996] (voir le texte intégral de la décision).

impossible<sup>47</sup> ; non-livraison au vendeur par son fournisseur des marchandises et triplement du prix de celles-ci sur le marché après la conclusion du contrat<sup>48</sup> ; non-livraison des marchandises au vendeur par son fournisseur parce que les emballages d'expédition fournis par l'acheteur (fabriqués selon les spécifications du vendeur) ne répondaient pas aux exigences réglementaires du pays du fournisseur<sup>49</sup> ; non-transmission par un tiers, auquel l'acheteur avait payé le prix (mais qui n'était pas autorisé par le vendeur à recouvrer ses créances) du montant du prix au vendeur<sup>50</sup> ; ordonnance des autorités publiques du pays de l'acheteur suspendant le règlement des dettes à l'égard de l'étranger<sup>51</sup> ; contamination chimique des biens (du paprika) d'origine inconnue<sup>52</sup>.

### Cas de certains empêchements : l'inexécution par un fournisseur

14. Certains « empêchements » semblent être invoqués fréquemment dans les décisions que l'on connaît. Tel est le cas de l'inexécution par un tiers, le fournisseur, à qui le vendeur s'était adressé pour obtenir les marchandises<sup>53</sup>. Dans plusieurs affaires, le vendeur a invoqué comme empêchement la défaillance du fournisseur qui, à ses dires, l'exonérerait de sa propre responsabilité pour non-livraison des marchandises<sup>54</sup> ou pour livraison de marchandises non conformes<sup>55</sup>. Plusieurs décisions laissent entendre que c'est le vendeur qui assume normalement le risque d'une éventuelle inexécution par le fournisseur et qu'il ne sera pas exonéré de manière générale de sa responsabilité si sa propre inexécution est causée par la défaillance de son fournisseur<sup>56</sup>. Dans une analyse fouillée de la question, un

<sup>47</sup> *Ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993].

<sup>48</sup> *Ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997].

<sup>49</sup> CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex.

<sup>50</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 410 [Landgericht Alsfeld (Allemagne), 12 mai 1995].

<sup>51</sup> *Ibid.*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>52</sup> Landgericht Ellwangen (Allemagne), 21 août 1995, Unilex. Un jury d'arbitrage, se référant à la loi yougoslave, a jugé qu'une augmentation de 13,16% du prix de l'acier (augmentation qu'il a considérée prévisible) n'exonérerait pas le vendeur de sa responsabilité de non-livraison de l'acier (laissant entendre que la loi yougoslave était compatible avec l'art. 79) ; voir *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>53</sup> Cette situation soulève également la question de l'applicabilité de l'article 79-2, sujet dont il sera question *infra*, paragraphe 21.

<sup>54</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, 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]; *ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996]; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997].

<sup>55</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999]; Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

<sup>56</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, 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]; *Ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997]; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin

tribunal a explicitement déclaré que, selon la Convention, c'était le vendeur qui assumait les « risques d'acquisition », c'est-à-dire l'éventualité où son fournisseur ne livrerait pas à temps les marchandises ou livrerait des produits non conformes, à moins que les parties ne se soient entendues dans le contrat sur une répartition différente des risques : le vendeur ne pouvait donc invoquer la défaillance de son fournisseur pour demander l'exonération au titre de l'article 79<sup>57</sup>. Le tribunal, qui a lié son analyse à la conception des dommages-intérêts hors faute en cas de contravention au contrat qui inspire la Convention a conclu en l'espèce que le vendeur ne pouvait demander à être exonéré de sa responsabilité de la livraison de marchandises non conformes fournies par un tiers. Il a désapprouvé le raisonnement d'une juridiction de degré inférieur qui avait estimé que la seule raison pour laquelle le vendeur ne pouvait réclamer d'exonération était que l'inspection normale des marchandises aurait révélé leur défaut de conformité<sup>58</sup>. Un autre tribunal a exonéré un vendeur du préjudice découlant de la livraison de marchandises non conformes au motif que ces marchandises avaient été fabriquées par un tiers, ce qui, pour le tribunal, constituait un « empêchement » dans la mesure où le vendeur avait agi de bonne foi<sup>59</sup>.

### **Cas de certains empêchements : le changement du coût de l'exécution ou de la valeur des marchandises**

15. Le changement des aspects financiers d'un contrat est invoqué à plusieurs reprises par une partie en défaut dans les décisions que l'on connaît pour s'exonérer de sa responsabilité. C'est ainsi que des vendeurs ont soutenu que l'augmentation du coût de l'exécution du contrat devait les exonérer de la responsabilité du préjudice résultant de la non-livraison des marchandises<sup>60</sup>, ou affirmé que la baisse de la valeur des marchandises vendues devait les exonérer de la responsabilité d'avoir refusé la livraison et le paiement des marchandises<sup>61</sup>. Cette argumentation n'a pas

---

1996]. Dans une autre affaire, le vendeur alléguait que la contamination chimique des marchandises n'avait pas été provoquée par le traitement de celles-ci ; le tribunal a déclaré que l'origine de la contamination n'était pas pertinente du point de vue de l'article 79 ; voir Landgericht Ellwangen (Allemagne), 21 août 1995, Unilex.

<sup>57</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>58</sup> Pour la décision de la juridiction inférieure, voir *ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998]. Selon une autre décision, l'occasion qu'avait le vendeur de déceler le défaut de conformité en procédant à une inspection avant livraison était pertinente pour déterminer l'exonération éventuelle du vendeur au titre de l'article 79 ; voir Landgericht Ellwangen (Allemagne), 21 août 1995, Unilex.

<sup>59</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex. Pour l'analyse de la condition selon laquelle l'« empêchement » doit être indépendant de la volonté d'une partie telle qu'elle s'applique dans les situations où l'inexécution du vendeur est due à la défaillance de son fournisseur, voir *infra.*, paragraphe 16.

<sup>60</sup> Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989]; *ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997]; *ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996]. Voir également *ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993] (le tribunal tranche le point de savoir si l'article 79 peut exonérer un vendeur de sa responsabilité pour non-livraison des marchandises alors que le prix courant de celles-ci a augmenté « de façon remarquable et imprévisible » après la conclusion du contrat).

<sup>61</sup> Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex; Arbitrage de la Chambre de

convaincu et plusieurs tribunaux ont dit clairement qu'une partie est censée assumer les risques de fluctuation du marché et d'autres circonstances influant sur les aspects financiers d'un contrat<sup>62</sup>. L'un d'eux, déboutant l'acheteur de sa demande d'exonération après une baisse très marquée du cours des marchandises, a affirmé que les fluctuations des cours étaient un aspect prévisible du commerce international et que les pertes qu'elles entraînaient relevaient du « risque normal de l'activité commerciale »<sup>63</sup>. Un autre tribunal a refusé d'exonérer le vendeur après que le prix des marchandises eut triplé sur le marché en faisant observer qu'« il incombe au vendeur de supporter le risque d'une augmentation des prix du marché... »<sup>64</sup>. Selon une autre décision, l'article 79 ne prévoit pas d'exonération pour difficultés d'exécution, comme les définit la doctrine juridique italienne qui parle d'*eccesiva onerosità sopravvenuta* ; selon la Convention donc, un vendeur ne peut demander à être exonéré de sa responsabilité pour non-livraison de marchandises lorsque le prix du marché de celles-ci a augmenté « de façon remarquable et imprévisible » après la conclusion du contrat<sup>65</sup>. Parmi les autres raisons avancées pour refuser l'exonération demandée en raison de changements des circonstances financières, il y a le fait que les conséquences de ces changements auraient dû être surmontées<sup>66</sup> et que l'éventualité d'une telle évolution aurait dû être prise en compte au moment de la conclusion du contrat<sup>67</sup>.

### **L'empêchement « indépendant de la volonté » de la partie demandant l'exonération**

16. L'article 79-1 dispose que pour qu'une partie puisse prétendre à s'exonérer de sa responsabilité, il faut que son inexécution soit « due à un empêchement indépendant de sa volonté ». Il a été jugé que cette condition n'était pas remplie, et donc qu'il n'y avait pas lieu d'accorder l'exonération, dans une affaire où l'acheteur avait payé le prix des marchandises à une banque étrangère où les fonds avaient été volés, parce que le vendeur n'avait pas perçu le prix<sup>68</sup>. En revanche, selon certaines décisions, il y a empêchement indépendant de la volonté d'une partie quand les règlements officiels ou les décisions des administrations empêchent une partie d'exécuter ses obligations. Ainsi, un acheteur qui avait payé le prix des marchandises a été exonéré de la responsabilité de ne pas en avoir pris livraison parce que les marchandises ne pouvaient pas être importées dans son pays, les

---

commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex.

<sup>62</sup> Voir Arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989]; *ibid.*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997]; *ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996].

<sup>63</sup> Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995.

<sup>64</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997].

<sup>65</sup> *Ibid.*, décision n° 54 [Tribunale Civile di Monza (Italie), 14 janvier 1993] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>66</sup> Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex.

<sup>67</sup> Arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989].

<sup>68</sup> Lettre d'information n° 29 de la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, 16 février 1998, Unilex (sommaire).

autorités ne pouvant en garantir la sûreté<sup>69</sup>. De la même façon, un tribunal d'arbitrage a jugé que l'interdiction d'exporter du charbon appliquée dans l'État du vendeur constituait un empêchement indépendant de la volonté de celui-ci, même s'il devait pour d'autres motifs ne pas accorder d'exonération à celui-ci<sup>70</sup>. Dans plusieurs décisions, les tribunaux se sont intéressés à la question de savoir si la non-exécution par un tiers censé fournir les marchandises au vendeur était un empêchement indépendant de la volonté de celui-ci<sup>71</sup>. Un tribunal a jugé que le fait que des marchandises non conformes avaient été fabriquées par un tiers répondait à la condition d'empêchement, pourvu que le vendeur n'ait pas agi de mauvaise foi<sup>72</sup>. Dans une affaire dans laquelle le fournisseur du vendeur ne pouvait pas poursuivre la production des marchandises à moins que le vendeur ne lui fasse l'avance d'un « montant considérable en espèces », un tribunal d'arbitrage a jugé que l'empêchement n'était pas indépendant de la volonté du vendeur, en expliquant que celui-ci devait garantir sa capacité financière d'exécution même en cas d'événement ultérieur imprévisible, principe qui devait s'appliquer aussi à ses rapports avec ses propres fournisseurs<sup>73</sup>. Et dans un cas où le fournisseur du vendeur avait expédié à l'acheteur, au nom du vendeur, une nouvelle sorte de cire qui s'était révélée défectueuse, le tribunal a jugé que la situation ne présentait pas un empêchement indépendant de la volonté du vendeur : une juridiction de degré inférieur a jugé que les conditions d'exonération de responsabilité n'étaient pas remplies parce que le vendeur aurait dû déceler le problème en exécutant son obligation de tester la cire avant de la faire expédier à son acheteur<sup>74</sup> ; en appel, le tribunal a confirmé les conclusions mais rejeté le raisonnement du tribunal *a quo*, affirmant que le vendeur ne pouvait prétendre à une exonération indépendamment du fait qu'il ait ou non failli à son obligation d'inspecter les marchandises<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex.

<sup>70</sup> Arbitrage 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex (l'exonération est refusée parce que l'empêchement était prévisible au moment de la conclusion du contrat).

<sup>71</sup> Pour une analyse plus poussée de l'application de l'article 79 au cas où l'inexécution du vendeur est causée par la défaillance d'un fournisseur, voir *supra* paragraphe 14, et *infra* paragraphes 17, 18 et 21.

<sup>72</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

<sup>73</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996].

<sup>74</sup> *Ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998].

<sup>75</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

On peut présumer que le tribunal qui exonère une partie de sa responsabilité en vertu de l'article 79 juge remplie la condition voulant qu'il y ait eu un empêchement indépendant de la volonté de cette partie, qu'il analyse ou non explicitement cet argument. Dans les décisions qui suivent, où la condition de l'empêchement n'est pas analysée, il a été jugé que les conditions d'exonération fixées à l'article 79 avaient été remplies : *ibid.*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999] (le vendeur est exonéré de sa responsabilité pour livraison tardive des marchandises) ; Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, Unilex (l'acheteur est exonéré de sa responsabilité en ce qui concerne les intérêts et le préjudice découlant d'événements tardifs).

## La partie demandant l'exonération ne pouvait raisonnablement prendre l'empêchement en considération au moment de la conclusion du contrat

17. Pour répondre aux conditions d'exonération prévues à l'article 79, la partie qui n'exécute pas ses obligations doit invoquer un empêchement qu'elle ne pouvait raisonnablement « prendre en considération au moment de la conclusion du contrat ». C'est parce que cette condition n'était pas remplie qu'un tribunal d'arbitrage a refusé d'exonérer de sa responsabilité un vendeur qui n'avait pas livré les marchandises parce que la production de celles-ci avait dû être interrompue d'urgence à l'usine du fournisseur<sup>76</sup>. Dans plusieurs décisions, les tribunaux ont refusé d'accorder l'exonération parce que l'empêchement existait et aurait dû être connu de la partie en cause au moment de la conclusion du contrat. C'est ainsi que lorsqu'un vendeur a demandé à être exonéré de sa responsabilité parce qu'il n'était pas en mesure de fournir du lait en poudre répondant aux restrictions à l'importation de l'État de l'acheteur, le tribunal a jugé que le vendeur connaissait ces restrictions au moment où il avait signé le contrat et qu'il avait donc pris le risque de trouver des marchandises qui y satisferaient<sup>77</sup>. De la même manière, un vendeur invoquant les règlements interdisant l'exportation de charbon<sup>78</sup> et un vendeur invoquant une ordonnance suspendant le règlement des dettes à l'étranger<sup>79</sup> ont été tous deux déboutés parce que dans les deux cas les textes en question existaient déjà (et devaient donc être pris en considération) au moment de la conclusion du contrat. Les parties ont été jugées tenues de prendre en considération l'éventualité de l'évolution de la valeur marchande des biens parce que cette évolution était prévisible au moment où le contrat est conclu : les allégations selon lesquelles elle était un empêchement motivant l'exonération de responsabilité de la partie lésée ont été rejetées<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, 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]. Pour l'analyse des conditions d'application de l'article 79 au cas où l'inexécution du vendeur est causée par la défaillance d'un fournisseur, voir *supra* paragraphes 14 et 16, et *infra* paragraphes 18 et 21.

<sup>77</sup> Arrondissementsrechtbank 's-Hertogenbosch (Pays-Bas), 2 octobre 1998, Unilex.

<sup>78</sup> Sentence arbitrale 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex.

<sup>79</sup> *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).

<sup>80</sup> Rechtbank van Koophandel, Hasselt (Belgique), 2 mai 1995, Unilex (une baisse marquée du cours mondial des baies congelées était « prévisible dans le commerce international » et les pertes qui en résultaient étaient « comprises dans le risque normal de l'activité commerciale » ; l'acheteur a donc été débouté de sa demande d'exonération) ; Arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 12 février 1998, Unilex (l'évolution négative du marché des produits considérés « devait être considérée comme faisant partie du risque commercial de l'acheteur » et « devait être raisonnablement envisagée par l'acheteur au moment de la conclusion du contrat »); *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 102 [CCI, Sentence arbitrale n° 6281 1989] (au moment où le contrat a été conclu, une augmentation de 13,16% du cours de l'acier en trois mois environ était prévisible parce que ces cours étaient connus pour leurs fluctuations et avaient commencé à augmenter au moment de la signature du contrat ; bien que tranchant sur le fondement de la loi nationale, le tribunal a indiqué que le vendeur n'aurait pas bénéficié de l'exonération prévue à l'article 79) (voir le texte intégral de la décision). Un tribunal ayant jugé qu'une partie devait être exonérée au titre de l'article 79 semble estimer que la condition que cette partie n'ait pu raisonnablement prendre l'empêchement dont il s'agissait en

## La partie demandant l'exonération ne pouvait raisonnablement revenir ou surmonter l'empêchement

18. Pour remplir les conditions d'exonération fixées à l'article 79-1, l'inexécution d'une partie doit être due à un empêchement que cette partie ne pouvait raisonnablement prévenir ou surmonter. De plus, il faut qu'on n'ait pu raisonnablement attendre d'elle qu'elle prévienne ou surmonte les conséquences de cet empêchement. Plusieurs tribunaux, constatant que ces conditions n'étaient pas remplies, ont refusé d'exonérer de leur responsabilité des vendeurs alléguant que leur inexécution était causée par la défaillance de leur fournisseur. Il a ainsi été jugé qu'un vendeur qui avait fait expédier en son nom directement à l'acheteur de la cire défectueuse<sup>81</sup> et un vendeur dont le fournisseur n'avait pu livrer les marchandises parce que son usine avait dû être fermée d'urgence<sup>82</sup>, étaient censés prévenir ou surmonter ces empêchements et exécuter leurs obligations contractuelles<sup>83</sup>. De la même façon, il a été jugé qu'un vendeur de tomates était responsable de la non-livraison des produits alors que des pluies violentes avaient endommagé la récolte dans son pays, provoquant une augmentation des cours sur le marché : la récolte n'ayant pas été détruite dans sa totalité, le tribunal a jugé que le vendeur aurait pu s'exécuter quand même et que la réduction de l'offre de tomates et l'augmentation de leur coût étaient des empêchements qu'il aurait pu surmonter<sup>84</sup>.

---

considération au moment de la conclusion du contrat avait été remplie, sans pourtant analyser expressément cet aspect. N'analysant pas non plus ce même élément conditionnel, des tribunaux ont jugé que les conditions d'exonération fixées à l'art. 79 avaient été remplies dans les affaires suivantes : *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999] (le vendeur est exonéré de sa responsabilité pour livraison tardive des marchandises); Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, Unilex (l'acheteur est exonéré de sa responsabilité à l'égard des intérêts et du préjudice relatif à un paiement tardif); Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex (le vendeur est exonéré de sa responsabilité pour le préjudice découlant de la livraison de marchandises non conformes, même si le tribunal lui ordonne de rembourser partiellement l'acheteur) ; Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex (sommaire) (l'acheteur qui avait payé le prix des marchandises est exonéré de sa responsabilité à l'égard de la non-réception de celles-ci).

<sup>81</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999], *confirmant* (pour des motifs quelque peu différents) *ibid.*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998]. Dans *ibid.*, décision n° 271, le tribunal fait cette observation générale que la défaillance d'un fournisseur est normalement une circonstance qu'en ce qui concerne l'article 79 le vendeur doit prévenir ou surmonter.

<sup>82</sup> *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].

<sup>83</sup> Pour l'analyse de l'application de l'article 79 aux situations dans lesquelles l'inexécution du vendeur est causée par la défaillance d'un fournisseur, voir *supra* paragraphes 14, 16 et 17, et *infra* paragraphe 21.

<sup>84</sup> Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 4 juillet 1997, Unilex.

Un tribunal qui exonère une partie de sa responsabilité en vertu de l'article 79 juge sans doute remplies les conditions voulant que cette partie ne pouvait raisonnablement prévenir l'empêchement et en surmonter les conséquences, que le juge analyse ou non ces conditions. Bien qu'ils n'examinent pas cet aspect des choses expressément dans leurs jugements, des tribunaux estiment que les conditions d'exonération fixées à l'article 79 ont été remplies dans les affaires suivantes : *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331

## L'inexécution des obligations « est due » à un empêchement

19. Pour donner lieu à l'exonération de responsabilité prévue à l'article 79-1, l'inexécution de ses obligations par une partie doit être « due à » un empêchement présentant lui-même les qualités qui ont fait l'objet des paragraphes qui précèdent. La nécessité de ce lien de causalité a été invoquée pour débouter une partie de sa demande d'exonération : l'acheteur n'a pas réussi à prouver que son inexécution (il n'avait pas ouvert de crédit documentaire) s'expliquait par le fait que les autorités de son pays avaient suspendu le paiement des dettes à l'égard de l'étranger<sup>85</sup>. La manière dont opère la nécessité du lien de causalité est également illustrée dans une procédure d'appel mettant en cause un vendeur demandant au titre de l'article 79 l'exonération à l'égard de la livraison de cire défectueuse. Ce vendeur soutenait qu'il devait être exonéré de sa responsabilité parce que la cire avait été produite par un tiers qui l'avait expédiée directement à l'acheteur. Une juridiction inférieure avait repoussé cette argumentation parce qu'à son avis le vendeur aurait dû tester la cire, produit nouveau, et déceler ainsi son caractère défectueux<sup>86</sup>. Selon le tribunal donc, la production défectueuse du fournisseur n'était pas un empêchement échappant à la volonté de l'acheteur. En appel, le vendeur a soutenu que toute la cire produite par le fournisseur avait été défectueuse cette année-là, c'est-à-dire que même s'il lui avait vendu une cire classique (c'est-à-dire qu'il n'aurait sans doute pas eu à tester), l'acheteur aurait subi le même préjudice<sup>87</sup>. Le tribunal a rejeté cet argument parce qu'il n'a pas suivi le raisonnement de la juridiction *a quo* : la responsabilité du vendeur à l'égard des marchandises défectueuses fournies par un tiers ne prenait pas naissance dans le fait qu'il n'avait pas exécuté son obligation d'inspecter les marchandises mais bien dans le fait que tout vendeur supporte les « risques d'acquisition, à moins qu'il n'en soit convenu autrement » ; en l'espèce, le vendeur aurait été responsable de la non-conformité des marchandises même s'il n'avait pas été obligé de les inspecter avant leur livraison. Apparemment, le tribunal a jugé que même si le vendeur avait vendu un produit défectueux qu'il n'était pas tenu d'inspecter, son inexécution n'avait pas non plus été causée par un empêchement présentant les caractères indiqués à l'article 79.

---

[Handelsgericht des Kantons Zurich (Suisse), 10 février 1999] (le vendeur est exonéré de sa responsabilité pour livraison tardive des marchandises) ; Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, Unilex (l'acheteur est exonéré de sa responsabilité pour les intérêts et le préjudice découlant d'un paiement tardif) ; Tribunal de Commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex (le vendeur est exonéré de sa responsabilité pour livraison de marchandises non conformes, même si le tribunal lui ordonne de rembourser partiellement l'acheteur) ; Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, 22 janvier 1997, Unilex (l'acheteur qui avait payé le prix des marchandises est exonéré de sa responsabilité à l'égard du préjudice causé par la non-réception des marchandises).

<sup>85</sup> *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). Voir également arbitrage 56/1995 de la Chambre de commerce et d'industrie de la Bulgarie, 24 avril 1996, Unilex (l'argumentation du vendeur selon laquelle une grève de mineurs devait l'exonérer de sa responsabilité à l'égard de la non-livraison de charbon est repoussée parce qu'il était déjà en défaut au moment où la grève a été déclenchée).

<sup>86</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998].

<sup>87</sup> *Ibid.*, décision n° [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

## Charge de la preuve

20. Selon plusieurs décisions, l'article 79-1 –en particulier le membre de phrase où il est dit qu'une partie n'est pas responsable « si elle prouve que [son] inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté »– fait expressément porter la charge de la preuve sur la partie qui demande l'exonération, ce qui est affirmer du même coup que la question de la charge de la preuve relève bien de la Convention<sup>88</sup>. Ces décisions confirment également que l'article 79-1 explicite un principe général de la Convention selon lequel la charge de la preuve incombe à la partie qui réclame ou qui invoque une règle, une exception ou une objection, et que ce principe général peut servir, selon l'article 7-2 à résoudre les questions de charge de la preuve qui ne sont pas expressément réglées par la Convention<sup>89</sup>. Le point de vue ou la phraséologie adoptés dans plusieurs autres décisions donnent fortement à penser que la charge d'établir l'existence de conditions d'exonération incombe à la partie qui demande cette exonération<sup>90</sup>.

## Article 79-2

21. L'article 79-2 impose des conditions particulières à la partie qui demande l'exonération de responsabilité en alléguant que son inexécution était « due à l'inexécution par un tiers qu'elle a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat ». Pour que cette disposition s'applique, il faut que les conditions d'exonération fixées à l'article 79-1 soient remplies, tant pour la partie qui demande l'exonération que pour le tiers. Il en va ainsi même si le tiers en question n'est pas en cause dans le litige entre le vendeur et l'acheteur (et ne demande donc pas d'exonération pour lui-même) et même si les obligations de ce tiers ne sont pas régies par la Convention. La condition spéciale imposée par l'article 79-2 accroît les obstacles que doit surmonter la partie qui demande l'exonération ; il faut donc comprendre comment cette disposition opère. Décisif à cet égard est le sens du membre de phrase « un tiers qu'elle [la partie demandant l'exonération] a chargé d'exécuter tout ou partie du contrat ». Dans plusieurs affaires, les tribunaux se sont intéressés à la question de savoir si un fournisseur à qui l'acheteur s'adresse pour en obtenir ou lui faire produire des marchandises est visé par ce membre de phrase, c'est-à-dire si un vendeur qui demande l'exonération en invoquant la défaillance d'un tel fournisseur

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, décision n° 378 [Tribunale di Vigevano (Italie), 12 juillet 2000]; Bundesgerichtshof (Allemagne), 9 janvier 2002, Unilex. Dans cette dernière affaire cependant, la question de l'effet d'un aveu de responsabilité extra judiciaire du point de vue de la charge de la preuve est traitée à part, cette question étant considérée comme ne relevant pas de la Convention.

<sup>89</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 378 [Tribunale di Vigevano (Italie), 12 juillet 2000] ; Bundesgerichtshof (Allemagne), 9 janvier 2002, Unilex; *ibid.*, décision n° 380 [Tribunale di Pavia (Italie), 29 décembre 1999] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>90</sup> *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 vendeur est débouté de sa demande d'exonération parce qu'il n'a pu établir les faits nécessaires) ; *ibid.*, décision n° 104 [CCI, Sentence arbitrale n° 7197 1993] (l'acheteur est débouté de sa demande d'exonération parce qu'il n'a pas prouvé que l'inexécution de ses obligations a été causée par l'empêchement) ; *ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hambourg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (la phraséologie utilisée donne à comprendre que le vendeur, qui réclamait l'exonération de responsabilité, aurait dû établir les faits pour étayer ses prétentions).

doit répondre aux conditions de l'article 79-2<sup>91</sup>. Un tribunal d'appel régional a jugé qu'un fabricant à qui le vendeur avait commandé de la cire à livrer directement à l'acheteur n'était pas visé par l'article 79-2 et que la demande d'exonération du vendeur était exclusivement régie par l'article 79-1<sup>92</sup>. La juridiction d'appel a tourné la question en estimant que le vendeur ne remplissait pas les conditions qui auraient permis de lui accorder l'exonération soit au titre de l'article 79-1 soit au titre de l'article 79-2<sup>93</sup>. Un tribunal d'arbitrage a estimé que l'article 79-2 s'appliquait dans un cas où l'acheteur demandait l'exonération parce qu'un « sous-traitant » ou « son propre personnel » n'avaient pas exécuté leurs obligations, mais non dans un cas où le tiers était un « fabricant ou fournisseur en second »<sup>94</sup>. En revanche, un autre tribunal d'arbitrage a considéré qu'un fabricant d'engrais avec lequel un vendeur avait signé un contrat de fourniture et à qui l'acheteur devait envoyer des emballages d'un type particulier pour l'expédition était couvert par l'article 79-2<sup>95</sup>. Il a également été jugé que le transporteur engagé par le vendeur pour transporter les marchandises était bien l'un des tiers visé à l'article 79-2<sup>96</sup>.

### Article 79-5 : conséquences de l'exonération

22. L'article 79-5 de la Convention dispose que l'exonération effective d'une partie de sa responsabilité à l'égard du préjudice causé par l'inexécution de ses obligations la met à l'abri de cette responsabilité précise mais n'empêche pas l'autre partie « d'exercer tous ses autres droits autres que celui d'obtenir des dommages-intérêts ». Des demandes de dommages-intérêts ont été rejetées dans des affaires où le défendeur était en droit d'obtenir l'exonération prévue à l'article 79<sup>97</sup>. Un vendeur qui réclamait des intérêts sur la partie non réglée du prix du contrat s'est également vu débouter de ses prétentions au motif que l'acheteur avait été exonéré de sa responsabilité à l'égard du non-paiement du prix<sup>98</sup>. Il ressort d'une autre décision que la demande de dommages-intérêts de l'acheteur et son invocation du droit de déclarer le contrat résolu ont été l'une et l'autre rejetées parce que la livraison de marchandises non conformes par le vendeur « était due à un empêchement indépendant de sa volonté », encore que le tribunal ait autorisé l'acheteur à réduire le prix pour compenser le défaut de conformité<sup>99</sup>.

<sup>91</sup> L'application des conditions fixées à l'article 79-1 à des situations dans lesquelles un vendeur demande l'exonération de responsabilité parce que son fournisseur n'a pas lui-même exécuté ses propres obligations à son égard est analysé *supra* aux paragraphes 14, 16, 17 et 18.

<sup>92</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 272 [Oberlandesgericht Zweibrücken (Allemagne), 31 mars 1998].

<sup>93</sup> *Ibid.*, décision n° 271 [Bundesgerichtshof (Allemagne), 24 mars 1999].

<sup>94</sup> *Ibid.*, décision n° 166 [Sentence arbitrale—Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg (Allemagne), 21 mars, 21 juin 1996] (voir le texte intégral de la décision).

<sup>95</sup> CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, 1995, Unilex.

<sup>96</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 331 [Handelsgericht des Kantons Zürich (Suisse), 10 février 1999].

<sup>97</sup> *Id.* (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, 22 janvier 1997, Unilex.

<sup>98</sup> Amtsgericht Charlottenburg (Allemagne), 4 mai 1994, Unilex.

<sup>99</sup> Tribunal de commerce de Besançon (France), 19 janvier 1998, Unilex.

### **Dérogation à l'article 79 : relations entre l'article 79 et les clauses de force majeure**

23. L'article 79 ne fait pas exception à la règle de l'article 6 qui donne aux parties la possibilité de déroger à l'une quelconque des dispositions de la Convention. Certaines décisions interprètent l'article 79 en parallèle avec les clauses de force majeure au contrat. Dans l'une d'elles, un vendeur est jugé responsable de la non-livraison des marchandises soit selon l'article 79 soit selon la clause contractuelle de force majeure, ce qui donne à entendre que les parties n'avaient pas exclu l'article 79 en s'entendant sur une disposition contractuelle<sup>100</sup>. Une autre rejette la demande d'exonération de l'acheteur parce que les circonstances dont il allègue qu'elles représentent une force majeure ne figurent pas dans la liste exhaustive des cas de force majeure contenue dans le contrat<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 277 [Oberlandesgericht Hambourg (Allemagne), 28 février 1997].

<sup>101</sup> *Ibid.*, décision n° 142 [Sentence arbitrale–Tribunal d'arbitrage commercial international de la Chambre de commerce et d'industrie de la Fédération de Russie, sentence n° 123/1992 du 17 octobre 1995]; Lettre d'information n° 29 de la Haute Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie, 16 février 1998, Unilex (sommaire).