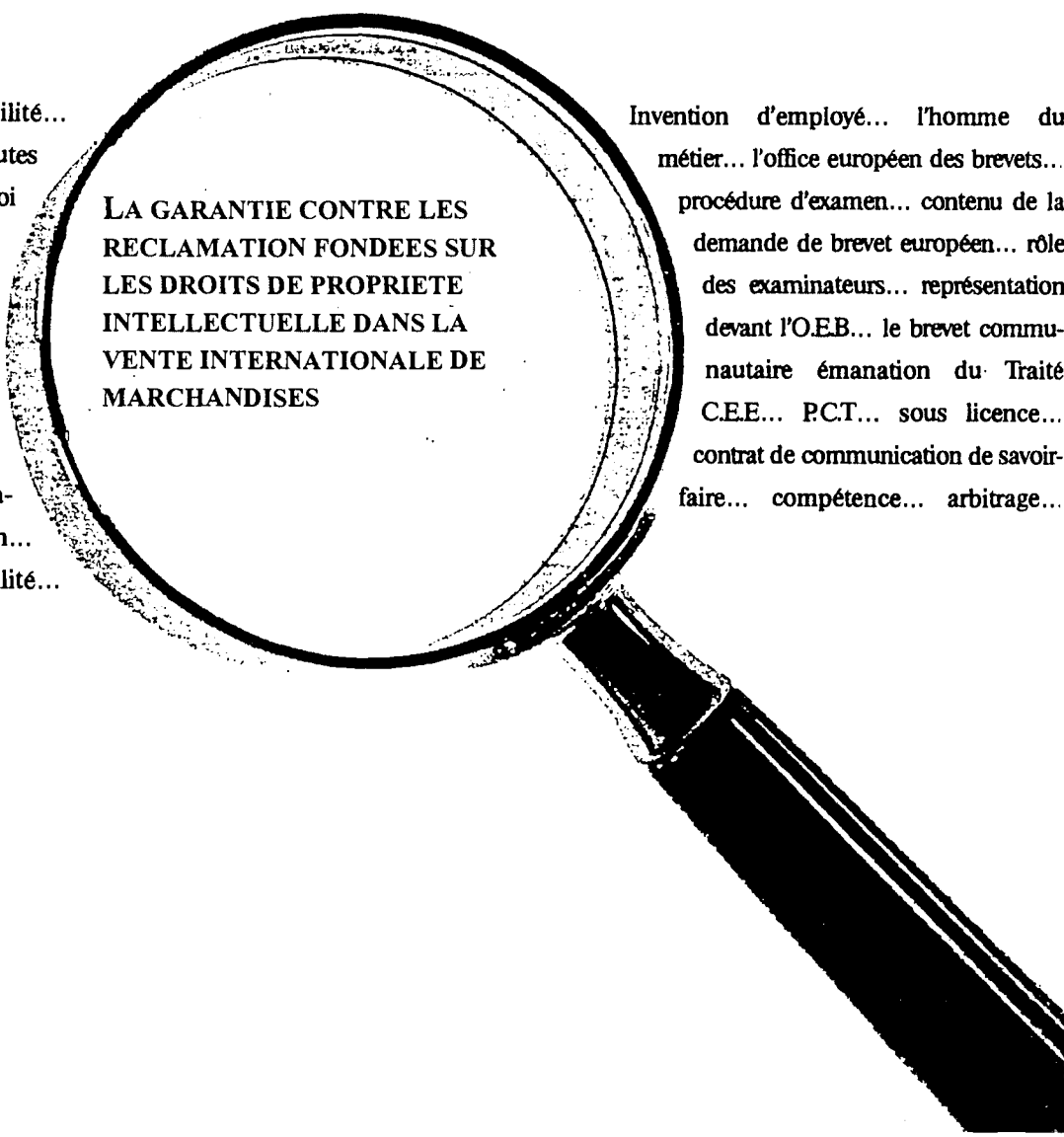


DOSSIERS

2002. I et II

PROPRIETE INTELLECTUELLE

Conditions de brevetabilité...  
nouveau... antériorité de toutes  
pièces... combinaison... emploi  
nouveau... activité inventive...  
avis documentaire... restaura-  
tion... certificat d'utilité... ces-  
sion... combinaison de moyens  
connus... licence obligatoire...  
axes... contrefaçon... action...  
fausseté-contrefaçon... divulga-  
tion... action en revendication...  
possession personnelle... nullité...



LA GARANTIE CONTRE LES  
RECLAMATION FONDEES SUR  
LES DROITS DE PROPRIETE  
INTELLECTUELLE DANS LA  
VENTE INTERNATIONALE DE  
MARCHANDISES

Invention d'employé... l'homme du  
métier... l'office européen des brevets...  
procédure d'examen... contenu de la  
demande de brevet européen... rôle  
des examinateurs... représentation  
devant l'O.E.B... le brevet commu-  
nautaire émanation du Traité  
C.E.E... P.C.T... sous licence...  
contrat de communication de savoir-  
faire... compétence... arbitrage...

**LA GARANTIE CONTRE LES RECLAMATIONS  
FONDEES SUR LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS  
LA VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES  
(art.42 de la convention de vienne du 11 avril 1980)**

par

**David TOURNIER**

*DESS Droit du Commerce International  
Ecole du Droit de l'Entreprise – Faculté de Droit de Montpellier*

## Introduction

L'article 42 de la convention de Vienne de 1980 sur le contrat de vente internationale de marchandises (ci-après désignée par les initiales «CVIM» ou par le terme «la Convention») prévoit essentiellement que «*Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers fondé sur la propriété industrielle ou tout autre propriété intellectuelle*<sup>1</sup>». Cette disposition se trouve par conséquent à la convergence de deux éléments d'importance majeure du secteur économique et juridique international. Le premier de ces éléments est la CVIM elle-même, texte essentiel du droit du commerce international, et le second est la propriété intellectuelle, composante d'actif des sociétés commerciales à la valeur toujours croissante.

Concernant la CVIM, son texte adopté en 1980 est le résultat de cinquante années d'études. Car dès les années trente, des juristes de l'Europe occidentale décidèrent de se lancer dans une tentative d'uniformisation du droit de la vente internationale, au cœur de l'institution UNIDROIT. Ils aboutirent à un texte en 1964, connu comme étant la convention de La Haye. Cette convention comportait une garantie contre les droits des tiers en son article 52, équivalent le plus proche de l'actuel article 42. Mais seuls sept États la ratifièrent. L'échec venait principalement de ce que le texte n'avait pas pris en compte les intérêts des États non européens, qui n'étaient pas représentés à La Haye, alors qu'il avait vocation à s'appliquer à des transactions dans lesquelles étaient impliqués des États ne l'ayant pas ratifié<sup>2</sup>. Dès 1969, la Commission des Nations Unies sur le Droit du Commerce International (CNUDCI) constitua un groupe de travail chargé de préparer de nouveaux textes évitant les erreurs commises en 1964. Le premier fut présenté en 1978, puis modifié et adopté en 1980 lors de la conférence diplomatique organisée à Vienne. La CVIM était née, avec ses 101 articles répartis en quatre parties, et devait entrer en application en 1988<sup>3</sup>. Sa vocation à s'appliquer est large, en vertu de son article premier, puisqu'elle est susceptible de régir des contrats dont une des parties n'est pas ressortissante d'un État membre de la Convention. Mais elle ne

---

<sup>1</sup> Alain PRUJINER, Traités et documents internationaux usuels en droit du commerce international, Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, p.50.

<sup>2</sup> Peter WINSHIP, «Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention», 1983, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>, le 10 mai 2001 à 13h15.

<sup>3</sup> Joseph J. SCHWERHA, «Warranties against Infringement in the Sale of Goods : a Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention for the International Sale of Goods», 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/biblio/schwerha.html>, le 11 mai 2001 à 21h50.

traite pas de certaines questions essentielles, telles que la propriété des marchandises ou la validité du contrat, la difficulté d'atteindre un consensus dans ces domaines ayant été jugée trop élevée<sup>4</sup>. Depuis cette convention a connu un succès indiscutable dans son application par les praticiens du commerce international. B. Audit explique notamment ce succès par le fait que la Convention ne se serait pas uniquement un nouveau corps de règles sanctionnables, mais également une reconnaissance des principes nés de la pratique du commerce international<sup>5</sup>. K. Neumayer et C. Ming soulignent quant à eux son étendue planétaire, le vaste domaine couvert dans le droit de la vente internationale, et son esprit empruntant au droit anglo-saxon comme au droit européen<sup>6</sup>. Tant de facteurs de réussite qui expliquent que la Convention était en vigueur dans 53 États en Janvier 1999<sup>7</sup>.

Quant à la propriété intellectuelle, il est indiscutable qu'elle est devenue un des atouts les plus précieux des entreprises, occidentales principalement. L'industrie de luxe s'en sert pour protéger sa renommée, les entreprises spécialisées dans les technologies de pointe l'utilisent pour protéger leurs découvertes, et les cabinets de conseil y ont recours pour protéger leur savoir-faire. Certains chiffres sont d'ailleurs parlants : en 1999, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), enregistra 20 072 nouvelles marques commerciales protégées, équivalent de par le système transnational mis en place par cette institution, à 264 000 enregistrements nationaux<sup>8</sup>. La renommée et le savoir-faire de certaines entreprises représentent une valeur économique très enviée par d'autres. La protection de la propriété intellectuelle au niveau international est donc déjà, et pour longtemps encore, l'une des questions les plus polémiques et importantes posées lors des assemblées des institutions économiques internationales. Et l'uniformisation des régimes de protection au niveau planétaire

<sup>4</sup> Jacob S. ZIEGEL, «Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of goods», 1981,

<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel4.html>, le 18 mai 2001 à 16h40.

<sup>5</sup> Bernard AUDIT, «The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria», 1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>, le 18 mai à 16h00.

<sup>6</sup> Karl H. NEUMAYER et Catherine MING, Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaire, Lausanne, Publication CEDIDAC, 1993, p.11.

<sup>7</sup> Alain PRUJINER, «Contrats internationaux de vente et de distribution : développements récents – droit applicable et règlement des différends», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, janvier 1999.

<sup>8</sup> Christian RAUDA et Guillaume ETIER, « Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods », 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/raudaetier2.html>, le 7 mai 2001 à 11h45.

sera pour les juristes internationaux l'un des défis les plus importants des prochaines années.

Ces propos soulignent clairement l'importance de l'article 42 de la CVIM. Et pourtant, parmi plus de cinq cents décisions publiées relativement à la CVIM, seules deux traitent de l'article 42<sup>9</sup>. Un examen de cette disposition révèle alors son incapacité à remplir l'importante fonction qui est la sienne : offrir aux acheteurs se fournissant à l'étranger la garantie qu'ils ne se verront pas opposer de droit de propriété intellectuelle concernant les biens acquis sans que le vendeur n'en supporte les conséquences. L'explication tient selon C. Rauda et G. Étier à ce que la rédaction de cet article est trop floue pour permettre aux parties de prévoir l'aboutissement d'une procédure en justice fondée sur ce texte<sup>10</sup>. Celles-ci préféreraient donc inclure une clause ad hoc régissant la garantie en matière de propriété intellectuelle. C'est précisément cette incertitude qui justifie l'étude à laquelle nous nous sommes livré ici, et dont le but est de déterminer quelles sont les obligations du vendeur en application de l'article 42 de la CVIM. Pour parvenir à nos fins, nous avons d'abord tenté de préciser l'objet de la garantie (1) avant de mettre en évidence ce qu'implique sa mise en œuvre (2).

## 1. L'objet de la garantie

Déterminer le plus précisément possible l'objet de la garantie imposée au vendeur par l'article 42 de la CVIM sera l'objet de la première partie de cette étude. Nous tenterons d'aboutir à ce résultat par une analyse de cette disposition (1.1), avant de tenter d'en éclaircir les zones d'ombres à l'aide d'autres textes pertinents (1.2).

### 1.1 A la lecture de la Convention

Nous avons jugé essentiel de préciser cette obligation de garantie quant à trois de ses aspects. Nous nous pencherons d'abord sur le domaine du droit qu'elle recouvre, et tenterons ainsi d'éclaircir la notion de propriété intellectuelle sous l'article 42 (1.1.1). Nous délimiterons ensuite géographiquement la garantie (1.1.2), avant de finir en tentant de préciser la notion de «prétention» permettant de l'invoquer (1.1.3).

---

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8.

### 1.1.1 La notion de P.I. sous l'article 42

Un des enjeux de la rédaction de textes à vocation internationale consiste à utiliser des termes ralliant le plus de monde possible autour de leur signification. Les divergences d'interprétations d'une même notion peuvent en effet avoir des conséquences très dommageables lorsqu'il s'agit de s'entendre sur la nature des obligations de deux ou plusieurs partenaires économiques de nationalités différentes. La notion de propriété intellectuelle, plus que toute autre, est une notion à manier avec précaution pour des rédacteurs internationaux. Cet élément d'importance croissante dans l'économie mondiale est encore trop récemment devenu essentiel pour que les juristes se soient mis d'accord sur le contenu exact de ce concept. Or les rédacteurs de la CVIM ont choisi de ne pas définir précisément quels droits de propriété intellectuelle sont visés par l'article 42. Ils ont en revanche opté pour une formulation large, probablement afin d'offrir aux juges qui auraient à en découdre avec cette notion la possibilité d'inclure autant de catégories de ces droits qu'exigé par les circonstances. Ainsi le vendeur doit-il protéger l'acheteur de toute réclamation fondée «*sur la propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle*<sup>11</sup>».

Cette rédaction semble bien faire de la propriété industrielle un élément de la notion plus vaste de propriété intellectuelle, tout en indiquant que la propriété intellectuelle dans son ensemble est visée par cet article. L'utilisation du terme propriété industrielle peut dans ces conditions paraître superflue, puisque la notion de propriété intellectuelle, plus large, la recouvre et aurait donc suffi. Il serait pourtant plus juste d'y voir un souci de clarification dû au caractère international de ce texte, car comme le soulignent certains auteurs<sup>12</sup>, la notion de propriété intellectuelle est encore inconnue de certains pays. Il est en effet logique que les intérêts économiques favorisent un développement plus rapide de la protection de la propriété industrielle plus classique, allant du brevet à la marque en passant par le nom commercial, que de celle des droits d'auteurs.

Un risque apparaît clairement face à cette absence de définition précise des droits compris par l'article 42. C'est celui d'un désaccord concernant l'interprétation du texte. En effet, les droits de propriété intellectuelle sont protégés de manière différente selon les États, chacun pouvant déterminer ce qui est ou non protégeable, et surtout dans quelles conditions. Les systèmes d'enregistrement, de publication, et les droits qu'ils confèrent varient sensiblement d'un État à l'autre.

<sup>11</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 50.

<sup>12</sup> C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8.

Le but même d'unification du droit de la CVIM se trouve ainsi remis en cause. Cette inquiétude doit cependant être relativisée. L'article 7 de la CVIM impose que le caractère international du texte soit pris en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter la Convention. Or certains textes internationaux, telle la Convention de Paris de 1967, permettent une certaine uniformisation quant à l'interprétation de la notion de propriété intellectuelle. Les commentaires du Secrétariat de la CNUDCI font ainsi référence à l'article 2 de la Convention de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), qui donne la définition la plus large possible de cette notion.

Par ailleurs, l'article 42 a pour but de garantir l'usage inconditionnel des biens cédés au vendeur. Tous les droits de propriété intellectuelle sont donc compris dans la garantie que le vendeur doit à l'acheteur en vertu de l'article 42 de la CVIM. Les auteurs Christian Rauda et Guillaume Etier, en prenant en compte les considérations qui précèdent, ont abouti à la définition suivante des droits compris par l'article 42 : «*All rights protecting an intellectual activity with a pecuniary value, which are attached to a good and which are able to infringe the use or the resale of the merchandise*<sup>13</sup>.» Brevets, noms commerciaux, marques et droits d'auteurs sont par conséquent inclus dans cette définition, tout comme le savoir-faire. Les mêmes auteurs n'exigent aucune condition de forme pour reconnaître un droit de propriété intellectuelle comme étant visé par l'article 42. Aucun enregistrement, aucune forme écrite, n'est en effet exigée par le texte. En acceptant cette interprétation littérale, on se voit contraint d'imposer au vendeur international de garantir l'acheteur contre des droits dont il lui est impossible d'apprendre l'existence par la moindre trace concrète laissés par eux dans le pays de leur genèse. Une telle position, nous le verrons plus loin, est contestable, car dangereuse pour le vendeur, qui se trouve dans l'impossibilité d'évaluer l'étendue exacte de ses obligations.

## **1.1.2 La limitation territoriale de la portée de l'article 42**

### **1.1.2.1 Les causes de cette restriction et ses modalités d'expression**

Il est aisé de comprendre que le producteur ou simple vendeur commercialisant ses biens dans son propre pays doive garantir à l'acheteur quant à toute réclamation d'un tiers fondée sur un droit de propriété intellectuelle protégé dans ce même pays. Le vendeur connaît en effet dans cette hypothèse la situation

---

<sup>13</sup> Idem.

du marché dans les limites duquel il opère, et les vérifications éventuelles sont faciles à effectuer. Il est même dans son intérêt de connaître au mieux l'état de la propriété intellectuelle dans le territoire sur lequel il opère. Il s'agit là de ce que l'on pourrait appeler un «*vendeur national*», par opposition au vendeur international faisant appel à la CVIM comme support juridique de ses contrats de vente. Par analogie, on pourrait alors considérer que le vendeur international a pour marché le monde entier, et qu'il doit maîtriser le territoire dans lequel il exerce son activité, quelle que soit l'étendue de celui-ci. Un tel raisonnement serait évidemment abusif, et irréaliste. Un commerçant international se limite la plupart du temps à des relations avec des partenaires venant d'un éventail de pays limité. On peut tout au plus attendre de lui qu'il connaisse le marché et ses composantes dans les États avec les ressortissants desquels il traite le plus fréquemment. Concernant la propriété intellectuelle, cette réalité s'impose avec d'autant plus d'évidence que ce domaine fait l'objet d'une protection avant tout territoriale. Les différents droits relevant de ce domaine doivent, lorsqu'ils sont soumis à enregistrement, faire l'objet d'une telle démarche dans chaque pays où le propriétaire entend faire protéger ses prérogatives. Un effort d'unification internationale a certes été fait, et l'OMPI en est l'incarnation. Cependant cette institution ne sort pas véritablement du cadre national de la protection de la propriété intellectuelle, mais facilite plutôt une protection multinationale. Ainsi un déposant souhaitant par exemple faire protéger une marque de commerce se voit-il ménager un délai de priorité. A l'intérieur de celui-ci, les différents enregistrements nationaux qu'il souhaitera effectuer au sein des différents États membres de l'OMPI dont le marché l'intéresse seront considérés comme ayant été effectués à la date du premier enregistrement national. Un enregistrement dans chaque État visé n'en est pas moins nécessaire. Quant au Traité de coopération en matière de brevets dont l'OMPI gère l'exécution, il ouvre certes la possibilité d'effectuer ce qui est qualifié de «*demande internationale*» concernant le dépôt d'un brevet<sup>14</sup>. Mais cette demande internationale n'ouvre pas d'office droit à protection au sein de tous les États membres de l'OMPI. Il s'agit d'une procédure simplifiée, facilitant les démarches administratives du déposant, qui doit préciser dans quels pays il entend faire protéger son droit, et verser une somme proportionnelle au nombre d'États visés. La même remarque s'impose en ce qui concerne le brevet délivré par l'Office Européen siégeant à Munich.

De nombreux auteurs voient dans le principe de territorialité qui vaut en matière de propriété intellectuelle la justification de la limitation territoriale de la

<sup>14</sup> <http://www.wipo.org/pct/fr/index.html> , le 28 mai à 17h40.



garantie due par le vendeur à l'acheteur en vertu de l'article 42 de la CVIM<sup>15</sup>. Car cette particularité de la propriété intellectuelle se traduit dans les transactions internationales par de nombreuses difficultés. Vincent Heuzé en donne notamment quelques exemples : «*des marchandises librement commercialisées dans un pays peuvent ne pas l'être dans un autre pays, parce qu'elles intègrent un procédé technique, ou qu'elle sont d'une forme qui n'est pas, ou qui n'est plus protégée dans le premier, mais qui le demeure dans le second, ou bien encore parce qu'elles sont revêtues d'une marque qui a déjà pour titulaire, dans ce dernier État, une personne autre que leur fabricant*<sup>16</sup>.» Les auteurs de la Convention ont donc justement décidé de limiter géographiquement la garantie due par le vendeur en matière de propriété intellectuelle. Cette garantie est limitée à «*l'État où les marchandises doivent être revendues ou utilisées, si les parties ont envisagé au moment de la conclusion du contrat que les marchandises seraient revendues ou utilisées dans cet État*<sup>17</sup>». La garantie est donc due que l'acheteur revende les biens objets du contrat, ou qu'il les utilise pour son propre compte. Cette solution est conforme à la position de la jurisprudence française, qui exige généralement que le fournisseur étranger ait eu connaissance de ce que les marchandises étaient destinées au territoire français pour engager sa responsabilité<sup>18</sup>. Mais cette formulation peu précise laisse place à certaines questions qui seront envisagées un peu plus loin. Si aucun État en particulier n'avait été envisagé au moment du contrat, une telle garantie n'est plus valable, selon les termes mêmes du texte. On ne peut en effet raisonnablement demander au vendeur de garantir l'acheteur contre toute action d'un tiers fondée sur la propriété intellectuelle dans un État librement déterminé par l'acheteur, celui de la revente ou de l'usage. Cela serait source d'une trop grande insécurité juridique pour le vendeur et reviendrait à exiger de lui qu'il garantisse la libre circulation des biens vendus dans le monde entier. Les rédacteurs ont donc prévu, dans l'éventualité où les contractants ne conviendraient d'aucun lieu précis de revente ou d'usage, que la garantie due par le vendeur se limiterait à

<sup>15</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3 ; C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8 ; Fritz ENDERLEIN et Dietrich MASKOW, *International sales law*, New York, Oceana publications, 1992, p.167 ; Vincent HEUZÉ, *La vente internationale de marchandise – Droit uniforme*, Paris, GNL Joly éditions, 2000, p.288 s. ; Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform sales law – The UN-Convention on contracts for the international sale of goods*, 1986, <http://cisgw3.pace.law.edu/cisg/biblio/schlechtriem-42.html>, le 12 mai à 12h10.

<sup>16</sup> V. HEUZÉ, *op.cit.*, note 15, 289.

<sup>17</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 50.

<sup>18</sup> P. VERON, *Le recours de l'acheteur contre le vendeur de produits contrefaisants*, in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, Paris, p.624.

«l'État où l'acheteur a son établissement<sup>19</sup>.» La garantie se voit ainsi limitée à un seul État, a priori facilement identifiable, et qui sera souvent l'État de revente ou d'usage des biens faisant l'objet de la vente.

### 1.1.2.2 Application concrète

Lorsqu'il s'agit de l'appliquer à une situation réelle, le texte de l'article 42 suscite quant à la limitation territoriale de sa portée quelques interrogations, qui seront traitées dans les paragraphes suivants. Ces interrogations peuvent être schématiquement regroupées autour de deux problèmes principaux. Le premier consiste à déterminer les conséquences pratiques du terme «envisagé», alors que le second concerne essentiellement la détermination précise du ou des États visés par la garantie.

Concernant le terme «envisagé», il apparaît clairement que son manque de précision n'est pas satisfaisant d'un point de vue juridique. Encore aurait-il fallu préciser dans le texte de la Convention quelles conditions devaient être réunies pour que l'on puisse considérer qu'un État avait été «envisagé» lors de la conclusion du contrat. La solution la plus pratique, au regard de la preuve, serait d'exiger des parties un accord écrit concernant l'État de revente ou d'usage des biens vendus. Mais la majorité des auteurs s'accordent quant au fait que le terme «envisagé» ne comporte pas une telle exigence formaliste<sup>20</sup>. Il nous semble toutefois nécessaire qu'un accord, même oral, soit intervenu entre les parties quant à l'État envisagé. On ne saurait en effet se contenter de l'évocation de tel ou tel pays pour imposer une obligation de garantie au vendeur en vertu des lois de ces territoires. Une telle garantie est lourde pour le vendeur : il faut qu'il y ait consenti. Toutefois un tel consentement peut, selon les auteurs Christian Rauda et Guillaume Étier<sup>21</sup>, être déduit d'éléments de fait propres à chaque situation. Par exemple, si les deux parties sont des partenaires contractuels habituels, et que l'acheteur limite son activité à un certain pays, on peut attendre du vendeur qu'il sache dans quel État les biens seront utilisés ou revendus. Mais il est important que les juges soient exigeants quant à la qualité des faits permettant de tirer de telles conclusions. Tout changement concernant l'État ainsi tacitement envisagé doit par exemple avoir été communiqué à l'acheteur. Et toute circonstance de fait doit être interprétée au moment de la conclusion du contrat : tout changement ultérieur ne peut influencer sur

<sup>19</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 50.

<sup>20</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 169 ; C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

<sup>21</sup> C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8.

l'État considéré comme envisagé, puisque l'article 42 précise que l'acheteur devait connaître cet État au moment de la conclusion du contrat. On peut se demander, par ailleurs, quelles conclusions tirer sur la connaissance par l'acheteur de l'État envisagé de nombreuses circonstances, telles que le fait que la livraison ait été fixée dans un pays en particulier. L'acheteur doit-il en déduire qu'il s'agit là de l'État de revente de la marchandise ? Ces questions doivent trouver leur réponse au cas par cas. Mais le nombre des interrogations suscitées permet de mettre en évidence la faiblesse d'un texte souffrant d'un manque évident de précision.

La garantie due par le vendeur à l'acheteur se limite donc à l'État de revente ou d'usage envisagé. Mais ses obligations se limitent-elles exclusivement à cet État ? Il est clair que lorsqu'une prétention est soulevée sur le fondement d'un droit protégé dans un État autre que celui envisagé, aucune garantie n'est due<sup>22</sup>. Toutefois, une situation intermédiaire peut poser problème. Elle est la suivante : supposons qu'un État ait été envisagé au sens de l'article 42, mais que le vendeur ait au moment de la conclusion du contrat connaissance de l'existence de droits enregistrés dans un autre État et susceptibles d'empêcher l'acheteur de jouir des biens. Le vendeur a-t-il l'obligation de notifier à l'acheteur l'existence de ces droits ? l'article 42 ne prévoit rien de tel. Pourtant les auteurs Karl Neumayer et Catherine Ming considèrent que le vendeur est tenu d'en informer l'acheteur, sur le fondement du principe de bonne foi<sup>23</sup>. Ce principe est contenu dans l'article 7 de la Convention, et doit être utilisé en cas d'interprétation du texte, car celle-ci doit se faire dans le souci « *d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international*<sup>24</sup>. » Selon ces mêmes auteurs un manquement à cette obligation d'information de la part du vendeur ouvrirait droit, pour l'acheteur, aux prérogatives de l'article 45, parmi lesquelles figure la résolution du contrat. Cette solution nous paraît un peu trop radicale pour une obligation périphérique, et déduite de l'esprit du texte plus que du texte lui-même. La possibilité d'un dédommagement en cas de préjudice subit conséquemment au silence gardé par le vendeur nous paraît suffisante.

Comme il fut précisé plus haut, d'autres interrogations peuvent être soulevées quant à la détermination de l'État envisagé. On peut ainsi se demander si un ou plusieurs États d'usage ou de revente peuvent être envisagés. L'utilisation du singulier dans le texte de l'article 42 plaident en faveur d'une réponse négative. Et une telle solution irait dans le sens d'une limitation de la responsabilité du vendeur.

<sup>22</sup> Albert KRITZER, Guide to practical applications on the UN Convention on contracts for the international sale of goods, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.330

<sup>23</sup> K.H. NEUMAYER et C. MING, op.cit., note 6, 320.

<sup>24</sup> A. PRUJINER, op.cit., note 1, 35.

Or une telle limitation est nécessaire afin d'encourager les commerçants à s'engager sur la scène internationale, ce qui est un des objectifs de la CVIM. Toutefois cela irait à l'encontre de la liberté contractuelle. Si les parties décident d'envisager plusieurs États de revente ou d'usage, elles doivent pouvoir le faire valablement. Il faut alors s'assurer avec d'autant plus de rigueur de ce que le vendeur avait compris l'étendue de ses obligations au moment de la formation du contrat. Et il revient à celui-ci de limiter de façon expresse sa responsabilité sur un plan géographique s'il n'entend pas apporter sa garantie à l'acheteur au regard de certains États. Une distinction peut toutefois être faite concernant les États fédéraux. La protection de la propriété intellectuelle peut en effet varier d'une entité fédérée à l'autre. Il est alors utile de poser en principe qu'une seule de ces entités a été envisagée, principe auquel on ne pourrait déroger qu'en présence d'éléments de fait montrant avec une évidence particulière que le vendeur savait que plusieurs entités avaient été envisagées lors de la conclusion du contrat<sup>25</sup>.

Une dernière interrogation parmi d'autres possibles sera soulevée ici. Il s'agit de la détermination de l'État où l'acheteur a son établissement, qui sera l'État couvert par la garantie si aucun autre n'avait été envisagé par les parties. Certains problèmes peuvent en effet survenir, principalement lorsque l'acheteur a plusieurs établissements. Doit-on alors avoir égard au pays dans lequel est situé son siège social ? Cette solution est peu satisfaisante, car la situation peut se compliquer d'une opposition entre le siège juridique et le siège réel. Et il serait encore possible de se demander, lorsque l'acheteur est une filiale, si le siège social à prendre en considération est celui de la filiale ou de la maison-mère. Mieux vaut par conséquent s'en remettre à l'article 10 de la CVIM. Selon ce texte, «*si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles*<sup>26</sup>». Cette solution a pour mérite de s'adapter à chaque situation, et de conférer un caractère de prévisibilité à la détermination de l'État couvert par la garantie, puisqu'il s'agit de celui de l'établissement le plus directement concerné par le contrat.

<sup>25</sup> Allen M. SHINN, «Liabilities under Art. 42 of the UN Convention on the International Sale of Goods», 2 Minn. J. Globl Trade, 1993, p.116.

<sup>26</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 37.

### 1.1.3 Notion de «prétention»

«*Le vendeur doit livrer les marchandises libres de tout droit ou prétention d'un tiers*<sup>27</sup>». La détermination de ce qu'est précisément un droit ou une prétention au sens de l'article 42 est l'un des problèmes les plus épineux soulevés par ce texte. La notion de droit apparaît simple de prime abord. Tout juriste saurait reconnaître un droit lorsqu'il y est confronté. Mais le propre d'un litige est de voir s'opposer différents droits. Et tant que le juge n'a pas tranché en faveur de l'une ou l'autre partie, les droits avancés ne sont que des prétentions. D'où l'importance de ce dernier terme dans la rédaction de l'article 42. Déterminer la nature de la prétention qui permet d'invoquer la garantie du vendeur solutionne le problème : si telle prétention suffit, a fortiori tout droit, qui n'est qu'une prétention confirmée par une autorité.

Mais la tâche n'en est pas plus simple pour autant. Des questions restent en suspens. Jusqu'à quand le vendeur est-il responsable des prétentions soulevées ? Quelle forme doivent prendre ces prétentions ? Quel doit être leur degré de fondement ? Le professeur Schlechtriem considère que la loi nationale applicable doit permettre de déterminer si une prétention d'un tiers existe<sup>28</sup>. Cette solution a pour elle l'avantage de remettre au juge la charge de la décision, à la fois en lui laissant la liberté de l'adapter aux circonstances et en lui fournissant un critère objectif d'évaluation. L'inconvénient en est l'imprévisibilité qui résulte de ce choix de s'en remettre à une loi que le vendeur ne connaît pas forcément. Cette solution ne lui permet pas de s'assurer qu'il a bien rempli ses obligations. Pour savoir à quoi il s'engage, le vendeur doit connaître précisément ce qu'est une prétention au sens de la Convention. Nous allons donc tenter de le déterminer dans les paragraphes qui suivent.

#### 1.1.3.1 Période couverte par la responsabilité

L'engagement contractuel, selon la théorie consensualiste, est pris et valide dès l'échange de volonté des parties. Celles-ci se sont engagées l'une envers l'autre à certaines conditions, qui dépendent de circonstances de fait et de droit existant au moment de la conclusion du contrat. Une extension de ce principe au domaine de l'article 42 devrait donc en toute logique conduire le juriste à considérer que le vendeur ne peut être tenu pour responsable que des droits ou prétentions existant au moment de la conclusion du contrat qui le lie à l'acheteur. En effet, il ne peut a

<sup>27</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 50.

<sup>28</sup> P. SCHLECHTRIEM, *op.cit.*, note 15.

priori connaître, lorsqu'il s'engage, que l'état présent de la propriété intellectuelle, et non prévoir les futurs dépôts et enregistrements qui pourraient survenir entre l'échange des consentements et la livraison des biens. Il semblerait donc injuste de le tenir responsable des droits ou prétentions soulevés après la conclusion du contrat

Pourtant cette solution doit être écartée pour plusieurs raisons. Les auteurs C. Rauda et G. Étier en soulignent d'ailleurs un paradoxe assez frappant<sup>29</sup>. Imaginons en effet que certains droits de propriété intellectuelle existant au moment du contrat et menaçant l'acheteur disparaissent par forclusion avant la livraison des biens, leur enregistrement n'étant pas renouvelé. Le vendeur livrerait ainsi des biens libres, mais devrait en principe garantir à l'acheteur contre ces droits disparus. L'acheteur disposerait ainsi injustement d'une arme juridique lui permettant de mettre fin au contrat ou d'en réduire le prix par exemple. Une hypothèse plus vraisemblable est celle où le vendeur sait qu'un droit susceptible de gêner l'acheteur dans la jouissance des biens va être enregistré avant leur livraison, dans le pays de revente envisagé. Il ne dit pourtant rien à son partenaire et exécute le contrat comme convenu. Entre-temps, le droit dont avait connaissance le vendeur est enregistré. L'acheteur se trouverait ainsi devoir faire face à une situation très gênante, sans pouvoir faire jouer la garantie de l'article 42, puisque les droits ou prétentions en question n'existaient pas au moment de la formation du contrat. Quant au vendeur, sa mauvaise foi ne l'empêche pas de se voir injustement libéré d'une garantie pourtant due selon l'esprit de la Convention.

Une solution s'impose alors d'elle-même : le vendeur doit à l'acheteur garantir contre tous les droits ou prétentions de propriété intellectuelle affectant les biens vendus et existant au moment de la livraison. Cette solution a notamment le soutien des professeurs F. Enderlein et D. Maskow<sup>30</sup>, mais aussi de la majorité de la doctrine. Elle s'accorde qui plus est avec le texte même de l'article 42, selon lequel le vendeur «*doit livrer les marchandises libres*». C'est donc bien au moment de la livraison que doit s'apprécier la libre disponibilité des marchandises. Une autre interrogation apparaît alors : le vendeur est-il responsable d'une prétention soulevée après la livraison mais dont le fondement lui était antérieur ? Répondre par la négative priverait la garantie de toute efficacité, puisqu'elle ne couvrirait alors que les prétentions soulevées jusqu'à la livraison. Or c'est l'utilisation des biens qui le plus souvent permettra aux tiers d'apprendre leur existence ainsi que celles des droits de propriété intellectuelle impliqués. Les prétentions seront donc

<sup>29</sup> C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8.

<sup>30</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 166.

soulevées après la livraison. La responsabilité du vendeur devra couvrir toutes les réclamations dont le fondement est antérieur ou concomitant à la livraison, quel que soit le moment où elles sont formulées.

### 1.1.3.2 Forme de la prétention

Déterminer une condition de forme précise à la prétention permettant d'invoquer la garantie n'aurait pas été chose aisée. Les systèmes judiciaires sont trop différents d'un État à l'autre pour que l'on puisse déterminer avec exactitude ce qu'est une plainte. Les rédacteurs de la CVIM ont donc évité le vocabulaire procédural et opté pour une formulation floue mais flexible. Pour autant il aurait été possible, et souhaitable, de déterminer si la prétention devait être soulevée devant une autorité quelconque, ou prendre au moins une forme écrite, et finalement préciser si la prétention devait impérativement être soulevée. Rien de tout cela ne fut fait, et il faut interpréter le texte une fois de plus.

L'exigence d'une forme procédurale, d'abord, est à écarter. Soumettre la prétention à une autorité est certes un gage de sérieux de la part du tiers souhaitant faire valoir son droit. Cela implique une démarche et une intervention publique dans le différend. Mais il est souhaitable, dans le monde des affaires, d'éviter au possible le recours à la justice, qui implique un coût certain en temps et argent. Exiger de la part de l'acheteur qu'il présente au vendeur un acte de la procédure issue de la plainte d'un tiers le forcerait à perdre un temps précieux et à laisser s'envenimer inutilement la situation. Une réclamation soumise directement de la tierce partie à l'acheteur doit donc suffire pour lui permettre d'invoquer l'article 42.

On peut ensuite se demander quelle forme matérielle doit prendre cette réclamation. Une forme écrite est évidemment préférable dans un souci de preuve. Mais la notion d'écrit fait elle-même aujourd'hui l'objet d'un débat. Doit-il s'agir d'un document portant une signature manuscrite ? Peut-on se contenter d'un message envoyé par courrier électronique ? Entrer dans ce débat ne nous paraît pas utile dans le cadre de cette étude. Il est en effet peu vraisemblable que le tiers voyant son droit de propriété intellectuelle violé se contente d'un appel téléphonique à une entreprise qui lui est étrangère pour lui demander de cesser toute violation. Il est en revanche fort probable que ce même tiers opte de lui-même pour la forme écrite en vue de conférer à sa prétention le plus de sérieux possible. Et si le vendeur exige de l'acheteur une preuve écrite de la prétention du tiers, nul doute que ce dernier se fera un plaisir de la fournir à l'acheteur, puisqu'il y va de ses droits.

Plus essentielle est la question suivante : la prétention doit-elle être soulevée par le tiers pour que l'acheteur puisse invoquer l'article 42 ? L'évidence voudrait de prime abord que l'on réponde par l'affirmative. Le but de ce texte est en effet d'assurer à l'acheteur une jouissance paisible des biens qu'il a régulièrement acquis. Or si personne n'invoque un droit lui interdisant l'usage ou la revente des biens, il se trouve de fait en situation de jouissance paisible. Et si, plus tard, le tiers se manifestait, il serait toujours possible pour l'acheteur d'agir contre le vendeur. Il semblerait donc abusif de lui permettre d'invoquer la garantie du vendeur et de lui ouvrir ainsi des droits pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat, alors que personne n'a émis aucune réclamation. Pourtant l'existence d'un droit, même non mis en avant par son titulaire, reste une menace pour l'acheteur, qui risque à tout moment de se voir interdire l'usage des biens dont il est le propriétaire. Et rien ne garantit l'acheteur de ce que le vendeur sera encore solvable lorsque la tierce partie décidera d'invoquer son droit contre lui. Ces considérations incitent certains auteurs<sup>31</sup> à considérer que le fait qu'un droit de propriété intellectuelle existe suffit à limiter l'acheteur dans sa libre disposition des biens. Par conséquent, prenant en considération l'objectif de l'article 42 évoqué plus haut, la seule existence d'un tel droit devrait permettre à l'acheteur d'invoquer la garantie due par le vendeur. Pour J.J. Schwerha, cette solution s'accorderait même avec les termes du texte. En effet l'article 42 traite de droit ou prétention. Si l'on considère la prétention comme étant l'action de revendiquer un droit, il apparaît alors clairement que sont visés par le texte à la fois l'action de prétendre à la reconnaissance d'un droit (la prétention) et le droit lui-même, dans son existence simple. Selon l'auteur, cette solution permettrait même de favoriser le commerce international, satisfaisant ainsi l'esprit de la CVIM, puisque les acheteurs se verraient rassurés de savoir qu'ils peuvent invoquer la garantie à tout moment<sup>32</sup>. Reste à confronter cette solution avec la réalité du monde des affaires. Est-il envisageable qu'un acheteur invoque la garantie alors même que personne ne lui a interdit de vendre ou d'utiliser les biens dont il est le propriétaire ? La réponse est affirmative. Il est tout à fait concevable que l'acheteur considère le risque d'une action tardive de la part d'un tiers fasse perdre sa rentabilité au contrat passé avec le vendeur et qu'il souhaite y mettre fin. Quant au vendeur lui-même, il doit garantie concernant tout droit ou prétention fondé sur la propriété intellectuelle. Que ce droit soit invoqué par son titulaire ou par l'acheteur ne change rien au fait que la garantie reste due. Nous rallierons donc cette position : la garantie de l'article 42 peut être invoquée à partir du moment où

---

<sup>31</sup> C. RAUDA et G. ETIER, loc.cit., note 8 ; J.J. SCHWERHA, loc.cit., note 3.

<sup>32</sup> J.J. SCHWERHA, loc.cit., note 3.



un droit tel que prévu par le texte existe, qu'il ait été mis en avant par son titulaire ou non.

### 1.1.3.3 Le fondement de la prétention

Une autre incertitude résulte de la faiblesse de rédaction de l'article 42. Il s'agit de déterminer quel degré de fondement doit remplir le droit ou la prétention invoquée pour permettre la mise en œuvre de la garantie. Le texte reste silencieux, et les auteurs sont divisés. Nous nous efforcerons donc de rendre compte le plus fidèlement possible du contenu du débat, avant de prendre position sur le sujet.

Un postulat doit avant tout être posé : il ne revient pas à l'autorité ayant à trancher un litige entre acheteur et vendeur concernant l'application de l'article 42 de décider si la prétention d'un tiers concernant sa propriété intellectuelle est ou non fondée. Plusieurs éléments plaident en faveur de cette affirmation. D'abord l'autorité qui devra trancher le litige ne sera pas forcément l'autorité judiciaire de l'État dont l'acheteur est ressortissant ou de l'État de revente ou d'usage des biens. Il peut s'agir d'une des institutions d'arbitrages fréquemment sollicitées en matière de commerce international. Et même si les parties ont recours à la justice classique, la situation prévue par l'article 42 veut que ce soit l'acheteur le demandeur. Dans ces conditions, il est raisonnable de penser que le litige sera tranché sur le territoire du vendeur. Le jugement ainsi rendu n'aura donc pas autorité de chose jugée à l'égard du tiers, qui pourra invoquer son droit de propriété intellectuelle devant les autorités de l'État où la prétendue violation est commise. Un jugement rendu sur le fondement de l'article 42 et décidant que la prétention n'est pas fondée pourrait par conséquent être contredit. L'acheteur se retrouverait alors dans une situation où la garantie prévue par la CVIM lui a été refusée, avant de se voir condamner pour avoir violé la propriété intellectuelle du tiers plaignant. Ensuite, la Convention ne fait nullement de la question du fondement de la prétention invoquée un préalable à régler avant de pouvoir se prononcer sur l'article 42. Enfin nous sommes ici en matière internationale. Et comme nous l'avons précisé plus haut, le régime de protection de la propriété intellectuelle varie beaucoup d'un État à l'autre. Il serait donc imprudent de demander à un juge de se prononcer sur une loi qu'il ne connaît pas, puisqu'elle lui est étrangère.

Ce postulat de base sert la thèse de ceux qui considèrent qu'aucun égard ne doit être accordé au fondement du droit ou de la prétention invoquée dans le cadre de l'application de l'article 42. En effet, exiger un tel fondement reviendrait a priori à demander aux juges de se prononcer sur cette question. Il faut tout de suite

relativiser cette affirmation : un minimum de sérieux pourrait être considéré comme nécessaire, sans amener les juges à trancher définitivement la question du fondement. Nous reviendrons plus tard sur les critères qui permettraient d'évaluer ce sérieux.

Beaucoup d'auteurs ont d'autres arguments pour refuser l'idée qu'un fondement minimum des droits ou prétentions utilisés soit nécessaire à la mise en jeu de la garantie. Le vocabulaire employé en est un. La notion de «prétention», placée dans le texte en alternative à celle de «droit», semble permettre l'acceptation d'un droit établi comme d'un droit simplement revendiqué. Les auteurs C. Rauda et G. Étier<sup>33</sup> soulignent en ce sens que cette idée se retrouve dans la traduction espagnole (*derecho et pretensión*) et anglaise (*right or claim*), alors qu'il aurait été possible d'employer d'autres termes moins tolérants. Ils soulignent par ailleurs l'opposition entre le terme prétention et le terme allemand *Anspruch*, qui au contraire du premier implique le droit de demander à quelqu'un de faire ou ne pas faire quelque chose. Selon eux, si les auteurs de la Convention avaient voulu donner un tel sens au terme prétention, ils auraient pu le faire. Les professeurs F. Enderlein et D. Maskow partagent cette opinion en ces termes: «While usually third parties rights are referred to, the CISG also includes claims by third parties, and supposed claims for which there is no legal basis in reality<sup>34</sup>.» Toujours concernant le vocabulaire employé, on peut souligner la présence du mot «tout» («any» dans la version anglaise), placé devant les termes «droit» et «prétention». Il semble bien indiquer une volonté d'accepter tout droit ou prétention, sans considération pour leur fondement ou toute autre qualité.

Un deuxième ordre d'arguments tient à ce que l'article 42 a pour objectif de permettre à l'acheteur de jouir paisiblement et en toute liberté de ses biens<sup>35</sup>. Or même une prétention sans fondement peut troubler l'acheteur dans cet état<sup>36</sup>, qui subit différents dommages dès lors qu'une telle prétention est soulevée. Il s'agit d'abord du temps perdu, en correspondances et communications de tout ordre, en consultations d'avocats, et parfois dans la recherche d'un compromis. Il s'agit ensuite de l'argent dépensé, que ce soit de façon définitive ou temporaire, pour tous les frais juridiques encourus. Ceci est d'autant plus préjudiciable dans les États où les frais de défense restent à la charge de chaque partie, sans considération de la

<sup>33</sup> C. RAUDA et G. ETIER, *loc.cit.*, note 8.

<sup>34</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 166.

<sup>35</sup> John HONNOLD, Uniform Law for International Sales under the 1980 United Convention, 3<sup>ème</sup> édition, La Haye, Kluwer Law International, 1999, n° 265.

<sup>36</sup> Grant ACKERMAN, U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Annotated, Boston, 1992, p.42.

répartition des torts. Il s'agit enfin de la mise en jeu de sa réputation par l'acheteur, si le différend venait à s'ébruiter. Et il faut bien reconnaître qu'un élément confère à tous ces dommages un caractère particulièrement inacceptable : tous ces efforts sont déployés pour défendre un droit de propriété intellectuelle revendiqué ou possédé par le vendeur, et non l'acheteur ! Dans ces conditions, il paraît logique d'imposer au vendeur de prendre à sa charge la défense contre toute prétention dans ce domaine<sup>37</sup>.

Un dernier argument sera avancé ici. Il est emprunté aux professeurs F. Enderlein et D. Maskow<sup>38</sup>. Ces derniers font appel à la convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1964 qui avait pour objet l'uniformisation des normes juridiques régulant la vente internationale. La CVIM a repris et amélioré cette convention, d'où une certaine filiation que les auteurs ont cru déceler. Ils utilisent alors l'article 52 de la convention de La Haye, et rappellent que sous l'empire de ce texte il était suffisant qu'une tierce partie soulève une prétention, qu'elle en ait le droit ou non. Un raisonnement par analogie amène donc logiquement à la conclusion qu'aucun fondement n'est exigé pour qu'une prétention permette la mise en œuvre de l'article 42 de la CVIM. G. Ackermam<sup>39</sup> considère même qu'une prétention soulevée uniquement dans le but de nuire à l'acheteur suffit pour invoquer la garantie...

D'autres auteurs relativisent cette tolérance concernant les conditions d'ouverture de la garantie. Nous avons décidé de nous ranger à leurs côtés, pour les raisons qui suivent.

D'abord, concernant le vocabulaire employé, d'autres conclusions peuvent être tirées. Admettons que l'exigence d'un minimum de sérieux soit un préalable à ce qu'une réclamation puisse être qualifiée de prétention au sens de la Convention, comme le préconisent certains auteurs<sup>40</sup>. Ce minimum étant rempli, toute prétention pourrait suffire à l'utilisation de l'article 42. Mais on parlerait alors de prétentions qui n'ont rien de frivole et s'appuient sur des éléments concrets. Décider que la notion de prétention recouvre une telle signification dans le cadre de la Convention

<sup>37</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

<sup>38</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 168.

<sup>39</sup> G. ACKERMAN, *op.cit.*, note 36.

<sup>40</sup> Piltz, Burghard, Internationales Kaufrecht, Das UN-Kaufrecht (Wiener "bereinkommen von 1980) in praxisorientierter Darstellung, Munich (1993), p.204, dans C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

est de la compétence des juges. La Cour fédérale de New York<sup>41</sup> s'était par exemple prononcée sur la notion de «claim» en général, et non dans l'application de la CVIM. Elle avait défini un claim comme étant «*an enforceable demand*». L'exigence d'un fondement minimum est donc formulée. Il s'agit d'un raisonnement logique, et qui révèle tout son sérieux lorsqu'il est appliqué à la vente internationale, comme nous allons le voir. Un tribunal ayant à se prononcer sur la mise en œuvre de la garantie de l'article 42 pourrait par conséquent suivre une démarche identique et s'attarder sur la définition d'une prétention, pour y inclure une exigence minimale de sérieux. Revient alors la question, évoquée plus haut, de la détermination de ce niveau de sérieux minimum. Il nous paraît possible, dans cette perspective, d'exiger que soit produit un enregistrement ou une publication du droit avancé. Ceci constituerait un critère objectif permettant d'écarter les plaintes purement frivoles. Et le débat concernant l'empiètement des biens du vendeur sur le droit du tiers, ou de l'existence d'un risque de confusion, serait laissé de côté, car ne regardant pas le tribunal ayant à se prononcer sur la CVIM. Dans les pays où aucun enregistrement n'est nécessaire à la protection du droit, on pourrait demander que soit produit un écrit quelconque établissant la prétention et pouvant être daté avec une certitude raisonnable, ou un témoignage établissant l'existence du droit revendiqué. Cela permettrait d'offrir une base minimale sur laquelle fonder une prétention, même si elle n'a aucune chance d'aboutir devant les juges nationaux.

Concernant, ensuite, l'argument tenant au respect de l'objectif de l'article 42, il faut noter qu'il peut être utilisé en sens inverse. Ce texte a en effet pour objectif de protéger l'acheteur dans la jouissance de ses biens, mais il comporte également un esprit de sanction à l'égard du vendeur négligent. Or il serait injuste de faire porter au vendeur la responsabilité de dommages survenus suite à des revendications de mauvaise foi n'ayant pour but que de nuire à l'acheteur. Certes, ce dernier est dans une situation désagréable, mais le vendeur n'y est pour rien. De tels inconvénients font qui plus est partie des risques inhérents à la pratique des affaires : avoir à se défendre contre les revendications d'un autre professionnel n'a rien d'exceptionnel. Par ailleurs, l'objectif premier de la CVIM est de promouvoir le commerce international. Or la menace de voir son contrat résilié sur le fondement de la plus légère prétention n'est pas de nature à engager un vendeur à exercer ses activités sur le marché international. Une telle position ouvre la voie à des manœuvres de déstabilisation aisées. Imaginons en effet un concurrent du vendeur, qui convoitait le marché passé avec l'acheteur. Il lui suffirait donc de soulever une prétention sans

<sup>41</sup> Koninklijke Lederfabriek Oisterwijk N. V. v. Chase Nat. Bank of New York City, dans *Words and phrases*, Saint-Paul, West Publishing, vol.7, p.458.

fondement, directement ou par le biais d'un tiers, pour faire perdre le contrat au vendeur. Et comme le souligne B. Audit<sup>42</sup>, la Convention favorise avant tout la survie du contrat, et tente d'éviter sa disparition. Dans cet esprit, les cas permettant la résolution d'un contrat, tels que la situation couverte par l'article 42, doivent être entourés de conditions strictes. Il y va de la stabilité des contrats de vente internationale. Pour en finir avec l'esprit de la CVIM, rappelons que l'article 7 prévoit que celle-ci doit être interprétée de manière à «*assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international*»<sup>43</sup>. On doit donc s'opposer à ce qu'une prétention soulevée de mauvaise foi permette la mise en jeu de la garantie du vendeur, et rejoindre sur ce point J.J. Schwerha<sup>44</sup>. Une solution contraire ne serait en effet pas de nature à encourager un comportement régulier dans le commerce international.

Enfin nous terminerons cette argumentation en rappelant que la limitation territoriale de la garantie due par le vendeur a pour objectif de lui permettre de s'assurer qu'il remplit ses obligations. Si aucune exigence d'enregistrement, de publication, d'écrit ou de réputation n'est posée à l'admission d'un droit ou d'une prétention, le vendeur n'a aucun moyen d'effectuer cette vérification. On se trouve face à une contradiction difficilement acceptable.

En considération de ce qui précède, nous pensons donc qu'il est dans l'esprit de la Convention d'exiger des juges un minimum de vérification matérielle de la base des prétentions avancées, et le rejet de toute prétention manifestement formulée de mauvaise foi. Nous continuons cependant de penser que le prononcé par le tribunal du bien-fondé de ces prétentions ne doit pas être un préalable à l'ouverture de la garantie prévue par l'article 42.

## **1.2 L'objet de la Convention sous l'éclairage d'autres textes**

Poursuivant cette tentative d'éclaircissement de l'article 42 de la CVIM, il peut être utile de chercher de nouveaux angles de vue. Dans cette optique le recours à certains textes pouvant être apparentés à celui commenté est intéressant. Nous avons donc choisi de nous pencher sur les commentaires du Secrétariat de la CNUDCI (1.2.1), puis sur l'article 2-312 du code UCC(1.2.2).

<sup>42</sup> B. Audit, *loc.cit.*, note 5.

<sup>43</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 35.

<sup>44</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

### 1.2.1 Les commentaires du Secrétariat

Une première version de la CVIM fut rédigée en 1978. Dans cette version, l'équivalent du contenu de l'article 42 de l'actuelle version se retrouvait sous l'article 40. Les deux textes sont relativement identiques, si ce n'est que le troisième paragraphe de l'article 40 fut détaché de l'actuel article 42 pour devenir l'article 43, et que la formulation «*propriété industrielle ou autre propriété intellectuelle*» a remplacé la formulation «*propriété industrielle ou intellectuelle*», dans un souci de clarté. Les commentaires émis par le Secrétariat de la CNUDCI sur la version de 1978 peuvent donc être utilement pris en considération pour la compréhension du texte qui nous intéresse. D'autre part, ces commentaires émanant de l'institution se trouvant à l'origine de la CVIM, ils constituent l'équivalent le plus proche d'un commentaire officiel. Il n'était donc pas possible de tenter une clarification de l'article 42 sans entendre ce qu'avaient à dire ses auteurs sur le sujet.

Un premier enseignement peut être tiré de ce texte<sup>45</sup> concernant la notion de propriété intellectuelle sous cet article. Nous avons déjà écrit plus haut que cette notion devait être entendue dans une acception large, pour tenir compte du caractère international du texte. Ceci se trouve confirmé par le Secrétariat. Il indique en effet que le terme «propriété intellectuelle» est généralement conçu comme incluant la notion de propriété industrielle, et fait dans cette optique référence à l'article 2 de la Convention de Stockholm du 14 juillet 1967 instituant l'OMPI. Le Secrétariat explique par ailleurs l'emploi des deux termes «propriété intellectuelle» et «propriété industrielle» dans le même article par le souci d'éviter toute confusion quant à la question de savoir si les prétentions concernant les brevets, et donc la propriété industrielle, étaient couvertes par la garantie.

Ces commentaires viennent également confirmer ce qui fut écrit dans la présente étude concernant la limitation territoriale de l'obligation de garantie du vendeur. Le Secrétariat rappelle qu'on ne peut demander au vendeur de garantir l'acheteur contre toute réclamation relevant de la propriété intellectuelle dans des États dont il ne sait pas qu'ils seront le lieu de revente ou d'utilisation des biens. Cela mettrait le vendeur en situation déséquilibrée par rapport à l'acheteur. Le Secrétariat exprime son inquiétude en ces termes: «*the seller cannot be expected to have as complete knowledge of the status of intellectual and industrial property rights which his*

<sup>45</sup> COMMENTAIRES DU SECRETARIAT DE LA CNUDCI, Guide to CISG article 42, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-42.html>, le 3 mai 2001 à 15h30.

*goods might infringe as he would have in his own country*<sup>46</sup>.» La responsabilité du vendeur est donc limitée aux États envisagés lors de la conclusion du contrat, mais le Secrétariat n'offre aucune précision sur la signification concrète du terme «envisagé», ni sur la manière de déterminer quel est l'État du principal établissement de l'acheteur. En revanche, on peut déduire de ce souci de limiter géographiquement la responsabilité du vendeur une volonté de lui offrir la possibilité de vérifier l'état de la propriété intellectuelle dans les pays envisagés. Pour lui permettre cette vérification, il faut donc bien que les prétentions et droits dont il doit déterminer l'existence ou l'absence laissent une trace quelconque. Ceci va dans le sens du rejet de la thèse selon laquelle toute prétention, même sans fondement, permette d'ouvrir la garantie de l'article 42, et confirme l'hypothèse que nous avons formulée plus haut.

Le Secrétariat abonde d'ailleurs en ce sens lorsqu'il traite de ce que le vendeur «*connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat*<sup>47</sup>». Le Secrétariat affirme que pour que l'on puisse exiger du vendeur qu'il connaisse l'existence d'un droit de propriété intellectuelle, ce droit doit avoir été publié. Et le Secrétariat traite de la façon suivante l'hypothèse dans laquelle le droit n'aurait pas été publié : «*it is possible for a third party to have rights or claims based on industrial or intellectual property even though there has been no publication. In such a situation, even if the goods infringe the third party's rights, article 40(1) provides that the seller is not liable to the buyer.*» Les termes sont on ne peut plus clairs : en présence de droits non publiés, le vendeur n'est pas responsable envers l'acheteur et ne lui doit par conséquent aucune garantie. Il est fait mention de l'article 40(1) dans ces commentaires, or cet article est littéralement l'équivalent de l'article 42(1). Nul doute dans ces conditions que cette position reste valable aujourd'hui. Elle exige donc bien un minimum de fondement aux droits et prétentions invoqués pour bénéficier de la garantie de l'article 42. Ce minimum de fondement se vérifie par le biais d'un critère de forme objectif : la publication.

### 1.2.2 L'article 2-312 UCC

L'Uniform Commercial Code a entre autres vocations celle de régir et uniformiser le droit de la vente aux États-Unis. Cette préoccupation est devenue d'importance croissante avec le développement du marché américain. Les différences juridiques entre les cinquante États fédérés constituaient en effet un

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1.

frein à la prolifération des échanges sur le territoire<sup>48</sup>. Une conférence nationale de juristes fut donc réunie afin d'aboutir à un corps de règles commun. Ce code ne fut pas adopté au niveau fédéral : il revient à chaque État de le transposer ou non. Et tous les États américains n'ont pas adopté ce corps de règles uniformément. Certains y ont apporté quelques modifications, alors que le contenu du texte est fréquemment révisé au niveau national. L'uniformisation du droit commercial américain s'est donc trouvée encouragée, mais non totalement réalisée. L'UCC est cependant très utilisé dans le cadre des ventes internes, et également, influence économique oblige, dans certaines ventes internationales dont un des protagonistes est ressortissant américain.

Ce code étant antérieur à la CVIM, on peut légitimement penser, compte tenu de sa notoriété, qu'il influença dans une certaine mesure les rédacteurs de Vienne. Cette influence a pu s'exercer de façon positive : les auteurs de la CVIM ont alors repris certaines dispositions du UCC. Elle a pu s'exercer de façon négative : les rédacteurs auront alors pris leurs distances par rapport aux errements américains. Il peut donc être enrichissant de se pencher sur les dispositions du UCC, afin de tirer certains enseignements des différences ou ressemblances constatées en comparaison de la CVIM. L'objet de cette étude étant l'article 42, nous avons recherché son équivalent dans le code américain. Nous l'avons trouvé sous l'article 2-312(3), rédigé comme suit : «*Unless otherwise agreed a seller who is a merchant regularly dealing in goods of the kind warrants that the goods shall be delivered free of the rightful claim of any third person by way of infringement or the like(...)*»<sup>49</sup>.

Une première remarque s'impose concernant la qualité du vendeur devant supporter la garantie : alors que tout vendeur est concerné par l'article 42, l'article 2-312(3) ne concerne que le vendeur commercialisant régulièrement le type de biens qu'il cède à l'acheteur. Il y a donc un souci de protection du vendeur occasionnel sous l'UCC qui n'existe pas sous la CVIM. Ceci peut s'expliquer par le fait qu'une garantie est lourde de conséquence pour le vendeur. On ne peut donc demander à celui-ci une exécution parfaite de ses obligations que s'il est rôdé à la pratique des affaires. Et si l'acheteur décide de traiter avec un novice, il doit en supporter les risques. C'est du moins l'idée qui transparaît derrière cette formulation. Mais il faut bien reconnaître que cette protection du vendeur se fait au dépend de l'acheteur, qui se voit imposer la charge de prouver que son partenaire correspond à la définition du texte et lui doit garantie. Un tel fardeau ne fut pas mis

<sup>48</sup> <http://www.fullertonlaw.com/chapt12.htm>, le 31 mai 2001 à 15h35.

<sup>49</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.



sur les épaules de l'acheteur dans le cadre de la CVIM. Cela s'explique probablement par le caractère international des ventes concernées : un vendeur qui s'engage hors de ses frontières est présumé avoir un niveau d'expertise suffisant.

Une deuxième remarque peut être formulée concernant la portée de chaque article. La CVIM distingue l'obligation générale de garantie d'éviction, traitée sous l'article 41, de la garantie due en cas de prétention d'un tiers relevant de la propriété intellectuelle, visée par l'article 42. L'UCC ne fait en revanche aucune distinction. Toute prétention d'un tiers est visée par l'article 2-312(3). L'explication doit une fois encore être recherchée dans le caractère international des transactions régies par la CVIM. La propriété intellectuelle revêtant les particularités évoquées plus haut, il fallait préciser le contour d'une garantie dans ce domaine traversant les frontières. Et la première précision à apporter concerne la limitation territoriale de cette garantie, qui n'a pas lieu d'être a priori dans un texte ayant pour vocation première de régir des transactions internes. Pourtant, comme nous l'avons évoqué plus haut, ce type de raisonnement n'est pas sans risque pour un État fédéral comme les États-Unis. Le régime de protection de la propriété intellectuelle peut varier d'une entité fédérée à l'autre, et exiger du vendeur qu'il connaisse le système en vigueur dans les cinquante États américains est plutôt sévère. Toutefois l'absence de limitation territoriale à la garantie prévue par l'UCC met en évidence l'importance de celle qui vaut sous l'empire de l'article 42, et confirme ce qui fut écrit plus haut.

Ces remarques préliminaires effectuées, il est maintenant temps de tirer quelques enseignements de la confrontation des deux textes.

Concernant la période à laquelle la garantie s'applique, il semble que le même raisonnement puisse être tenu à l'égard des deux régimes. Les deux textes exigent en effet que les biens soient livrés libres de toute revendication d'un tiers. L'accent est donc mis sur la livraison, et les rédacteurs de la CVIM n'ont pas voulu sur ce point s'écarter des auteurs du UCC. Le vendeur est donc garant de tout droit ou prétention dont la base existait au moment de la livraison, bien que la réclamation soit effectuée postérieurement. J.J. Schwerha partage notre opinion sur le sujet en ces termes: « *"delivered free of"(...) mean(s) delivered free from any potentially colorable claim present at the time of sale, not merely that no actual claim had been asserted*<sup>50</sup>. » L'accord des deux textes sur le sujet renforce cette position, que nous avons prise plus haut dans cette étude<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Idem.

<sup>51</sup> Voir supra p.12, § 1.1.3.1.

Un autre enseignement peut être tiré de cette comparaison, concernant cette fois la mise en œuvre de la garantie. Il faut pour cela étudier l'article 2-607(3) du UCC. Ce texte impose à l'acheteur une obligation de notification au vendeur, dans un délai raisonnable, de tout droit d'un tiers dont il apprend l'existence et le menaçant dans sa possession paisible des biens. Si l'acheteur ne procède pas à la notification dans le délai, il se voit privé de la garantie de l'article 2-312(3). Or ce délai part du moment où l'acheteur obtient cette information, qu'une réclamation d'une tierce partie ait été faite ou non. Même si cela n'est pas expressément mentionné dans l'UCC, on pourrait en déduire qu'il n'est pas nécessaire que la prétention soit soulevée pour que soit mise en œuvre la garantie, comme cela fut avancé par certains auteurs concernant l'article 42 de la CVIM<sup>52</sup>. Il ne faut toutefois pas tirer de conclusions hâtives. Il existe à l'article 2-607(5) une particularité de l'UCC qui pourrait apporter une justification différente à cette obligation de notification. Il est en effet possible pour le vendeur de s'engager à prendre en charge la défense contre le tiers une fois la prétention soulevée, et à se conformer au jugement rendu. Si le vendeur prend cette décision, l'acheteur se trouve privé de la garantie de l'article 2-312(3). On peut donc imaginer que l'obligation de notification pesant sur l'acheteur n'a pour objectif que celui de permettre au vendeur d'élaborer une stratégie de défense ou de choisir après réflexion entre la garantie et la prise en charge du litige. Un autre élément abonde en ce sens. La présence des deux termes «droit» et «prétention» sous l'article 42 laissait penser qu'étaient visés aussi bien la revendication du droit que le droit lui-même, dans son existence simple. Or l'article 2-312(3) ne traite que de la notion de «claim» qui semble bien impliquer une revendication. Mais ce qui vaut pour un texte ne vaut pas forcément pour l'autre. Nous pensons pour notre part que les rédacteurs de la CVIM se sont volontairement distingués de l'UCC pour ajouter le terme «droit» dans l'article 42, et permettre ainsi à l'acheteur d'invoquer la garantie dès qu'il a connaissance d'un tel droit le menaçant dans sa jouissance des biens. Ceci confirme la position que nous avons prise plus haut<sup>53</sup>.

Il n'était pas possible de terminer cette comparaison des deux textes sans tenter de répondre à la question du fondement de la prétention permettant la mise en œuvre de la garantie. Concernant cette question, l'UCC semble de prime abord plus exigeant que la CVIM, puisque pour ouvrir droit à la garantie l'acheteur doit se prévaloir de ce qui est qualifié de «rightful claim». Reste toutefois à déterminer ce qu'est une telle prétention. Comme le souligne J.J. Schwerha<sup>54</sup>, il pourrait s'agir de

<sup>52</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8 ; J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

<sup>53</sup> Voir supra p.16, § 1.1.3.2.

<sup>54</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

toute prétention, ou l'on pourrait au contraire exiger la production d'une décision de justice validant la prétention du tiers, ou encore adopter toute une série de positions intermédiaires. Un débat doctrinal et jurisprudentiel tenta de déterminer le degré d'exigence qui devait être adopté concernant le fondement de la prétention en cause. Rendre compte en détail de ce débat sortirait du cadre de cette étude<sup>55</sup>. On peut toutefois noter qu'une conception large de la notion de *rightful claim* semble se dégager des discussions dont nous avons connaissance. L'article 2-312(3) ne pourrait ainsi être invoqué que lorsque l'acheteur a des motifs raisonnables de penser qu'il sera dérangé dans sa jouissance paisible des biens. Cette conception ne semble pas exclure l'hypothèse où l'acheteur décide de recourir à la garantie avant même qu'une prétention ait été soulevée par un tiers. On voit donc ici que le degré d'exigence quant au fondement de la prétention semble proche de celui qui vaut sous l'article 42. Il est vrai que l'emploi du terme «*rightful*» dans l'UCC souligne son absence dans la CVIM. On pourrait donc y voir une volonté des rédacteurs viennois de permettre l'ouverture de la garantie sans exigence de fondement de la prétention invoquée. J.J. Schwerha propose une autre explication à ces différences de rédaction<sup>56</sup>. Il souligne le fait que les pays de droit civil ont tendance à faire supporter au perdant le coût de la totalité des frais de justice, alors que chaque partie supporte les siens là où la common law s'applique. Les prétentions seraient donc soulevées avec plus de circonspection dans les pays de droit écrit, le tiers ne voulant pas risquer d'avoir à payer la totalité des frais sans être sûr de son droit. Ce risque de «double charge» financière n'existant pas aux Etats-Unis, la nécessité du terme *rightful* serait plus évidente, afin d'éviter les excès et la fragilisation des contrats. Sans être totalement convaincu par cet argument, nous nous en tiendrons à la position que nous avons adopté plus haut quant au fondement de la prétention, pour les motifs déjà exposés<sup>57</sup>.

## 2. La mise en œuvre de la garantie

L'application concrète de la garantie implique un certain comportement de la part des parties, et impose à celles-ci certaines obligations corollaires. La plus importante de ces obligations est certainement le devoir de s'informer concernant

<sup>55</sup> Pour plus de détail sur la question, on peut utilement se consacrer à l'étude de l'article de J.J. SCHWERHA publié sous la référence suivante : Joseph J.J. SCHWERHA, «Warranties against Infringement in the Sale of Goods : a Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention for the International Sale of Goods», 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/biblio/schwerha.html>, le 11 mai 2001 à 21h50.

<sup>56</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

<sup>57</sup> Voir supra p.16, § 1.1.3.3.

les éventuels droits de propriété intellectuelle d'un tiers. Nous avons donc tenté d'en préciser le contenu et les limites (2.1). Le comportement de l'acheteur peut, qui plus est, empêcher la mise en œuvre de cette garantie. C'est pourquoi nous avons mis en évidence ces comportements et leurs conséquences exactes (2.2).

## **2.1 L'obligation d'enquête**

La jurisprudence française appliquant le droit interne a toujours considéré le vendeur comme étant a priori responsable envers l'acquéreur, même s'il ne connaissait pas le droit invoqué ou pouvait légitimement l'ignorer<sup>58</sup>. Afin d'invoquer utilement la garantie de l'article 42, l'acheteur devra en revanche établir que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le droit ou la prétention dont il se prévaut. En retour, le vendeur pourra tenter de se libérer de cette garantie en établissant que l'acheteur connaissait lui-même le droit ou la prétention en cause, ou ne pouvait l'ignorer. Ce que chacun connaissait est une notion relativement facile à cerner, car plutôt objective : il s'agit d'établir quelles informations étaient à la disposition de l'un et de l'autre au moment de la conclusion du contrat. Il est en revanche plus délicat de déterminer ce que chacun ne pouvait ignorer, car cela revient à préciser ce que chacun devait savoir. Un élément subjectif, le devoir d'être au courant de tel ou tel élément de fait ou de droit, vient donc compliquer singulièrement les choses. Concrètement les parties voudront savoir si cette formulation du texte leur impose une obligation d'enquêter concernant la propriété intellectuelle, et si tel est le cas, quelle est la portée de cette obligation. Par ailleurs une telle obligation d'enquête ne saurait être réciproque, car il faut éviter, dans le cas où les deux parties y auraient manqué, un renvoi de responsabilité sans fin. Il faut donc déterminer qui supporte la charge de l'obligation d'enquête, si cette obligation existe. Un débat complexe s'est tenu sur le sujet. Nous en rendrons compte, d'abord en ce qui concerne le vendeur (2.1.1), puis en ce qui concerne l'acheteur (2.1.2). Enfin nous proposerons une solution permettant de trancher la question de la répartition de cette obligation (2.1.3).

### **2.1.1 Ce que le vendeur ne pouvait ignorer.**

Cette question est particulièrement difficile à trancher, tant il existe de solutions différentes possibles, selon que l'on se livre à une interprétation littérale de l'article 42 ou que l'on se rende aux déductions imposées par la logique du commerce international. Car si l'on donne aux termes utilisés leur pleine portée, il

---

<sup>58</sup> P.VERON, *loc. cit.*, note 18, p.625.

semble que le texte limite l'obligation du vendeur à la connaissance d'éléments d'une telle évidence qu'il est impossible de les ignorer. Ce sont des droits ou prétentions concernant la propriété intellectuelle que le vendeur a sous les yeux, et non des éléments de droits qui ne peuvent lui être révélés que par les résultats d'une enquête. Le professeur J.Honnold rappelle d'ailleurs que la Convention distingue entre ce qu'une partie sait, ce qu'elle aurait dû savoir, et ce qu'elle ne pouvait ignorer<sup>59</sup>. Et il souligne justement que ce sont les éléments qu'une partie aurait dû connaître qui ne peuvent être révélés que par une enquête, alors que ce qu'une partie ne pouvait ignorer doit se trouver juste sous ses yeux. Il ne trouve donc aucune obligation d'enquête imposée au vendeur par l'article 42. On peut ajouter que l'utilisation de l'article 7 de la CVIM semble aller en faveur de cette interprétation. Il y est en effet précisé que le caractère international de la Convention doit être pris en compte dans l'interprétation du texte. Or ce contexte international a pour conséquence de compliquer les choses en matière de propriété intellectuelle, domaine complexe et peu uniformisé au niveau international. La difficulté d'enquêter dans ce domaine sur le territoire d'un autre État devrait donc mener à la conclusion qu'il revient à chaque partie de connaître la situation au regard de la propriété intellectuelle dans le marché où elle opère.

Il serait pourtant logique de penser qu'il incombe au vendeur de s'assurer de ce qu'il remplit ses obligations. Or pour être certain de livrer des biens libres conformément à l'article 42, il semble bien devoir se livrer à une enquête lui permettant de connaître la situation du pays de revente ou d'utilisation des biens au regard de la propriété intellectuelle.

Sous l'UCC, une telle obligation a moins d'importance. Comme nous l'avons précisé plus tôt, le vendeur peut opter pour la prise en charge de la défense contre le tiers plaignant plutôt que pour la mise en œuvre de la garantie. Il a donc la possibilité de réparer son erreur, ou d'affronter une prétention infondée, ne permettant pas ainsi à l'acheteur de mettre fin au contrat. Sous la CVIM en revanche, le vendeur se retrouve lié par la garantie dès les biens livrés, sans autre échappatoire que l'invocation d'une faute commise par l'acheteur et le libérant. Il est donc bien dans l'intérêt du vendeur de procéder, avant la livraison, à une enquête le rassurant sur la stabilité de ses relations contractuelles, et lui évitant de s'exposer à des dommages et intérêts substantiels. Il existerait alors une convergence d'intérêts, ceux du vendeur et ceux de l'acheteur, à ce qu'une enquête soit menée par le vendeur. Les auteurs C. Rauda et G. Étier partagent ce point de

---

<sup>59</sup> ANNOTATED TEXT OF CISG, Article 42 words and phrases, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/words42.html>, le 15 mai 2001 à 22h20.

vue, et ajoutent que l'article 42 perdrait son efficacité et son intérêt en l'absence de toute obligation d'enquête imposée au vendeur. Car alors il suffirait parfois à ce dernier de déclarer n'avoir pas été au courant du droit ou de la prétention en cause pour écarter la mise en œuvre de la garantie. L'acheteur devrait en effet tenter de prouver que le vendeur en avait connaissance : preuve difficile à rapporter si les droits de propriété intellectuelle invoqués ne sont pas de réputation internationale.

En admettant que le vendeur ait une telle obligation, il reste à en délimiter la portée. Les commentaires du Secrétariat de la CNUDCI sont alors sur cette question d'un grand secours. Ils soulignent la limitation de la responsabilité du vendeur aux cas dans lesquels sont en cause un droit ou une prétention qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer au moment de la conclusion du contrat, et surtout précisent que les droits concernés sont ceux ayant fait l'objet d'une publication. Mais il est possible, nous l'avons déjà dit, qu'une partie dispose d'un droit de propriété intellectuelle sans que celui-ci n'ait donné lieu à aucune publication. Le Secrétariat libère alors le vendeur de sa responsabilité en ces termes : «In such a situation, even if the goods infringe the third party's rights, article 40(1) (équivalent de l'article 42-1 actuel) provides that the seller is not liable to the buyer<sup>60</sup>.» De cette position du Secrétariat concernant l'étendue de la responsabilité du vendeur, on peut déduire une délimitation de son obligation d'enquête. Si une telle obligation devait exister, elle porterait sur les droits de propriété intellectuelle ayant fait l'objet d'une publication et étant protégés dans l'État d'utilisation ou de revente des biens cédés. Ces droits seraient ceux que le vendeur ne pourrait ignorer au sens de l'article 42. Beaucoup d'auteurs ont rallié cette position. Parmi eux P. Schlechtriem<sup>61</sup>, F. Enderlein et D. Maskow<sup>62</sup>, A. Kritzer<sup>63</sup>, J. Ziegel<sup>64</sup>, ou encore K.H. Neumayer et C. Ming<sup>65</sup>. C. Rauda et G. Étier s'intéressent quant à eux aux efforts à déployer afin d'entrer en connaissance des droits publiés. Selon eux, on ne peut pas être aussi exigeant vis-à-vis de tous les vendeurs concernant ces efforts. Il faudrait alors distinguer selon le degré d'expertise sur le marché international dont dispose le vendeur, et selon la proximité géographique des pays de l'acheteur et du vendeur<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Secrétariat de la CNUDCI, *loc.cit.*, note 45.

<sup>61</sup> P. SCHLECHTRIEM, *op.cit.*, note 15.

<sup>62</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 168-169.

<sup>63</sup> A. KRITZER, *op.cit.*, note 22, p.329.

<sup>64</sup> Jacob S. ZIEGEL, «Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of goods», 1981, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel42.html>, le 18 mai 2001 à 16h40.

<sup>65</sup> K.H. NEUMAYER et C. MING, *op.cit.*, note 6, 319.

<sup>66</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

Plusieurs motifs nous amènent cependant à refuser cette interprétation de l'article 42 et des commentaires du Secrétariat. Le premier de ces motifs tient à ce qu'une telle position nous semble contrevenir à la formulation du texte. Nous partageons le point de vue de J.Honnold quant au sens à donner à l'expression «ne pouvait ignorer». Si les auteurs entendaient imposer une obligation d'enquête systématique au vendeur, pourquoi n'ont-ils pas utilisé les termes «aurait dû connaître», impliquant une notion de devoir plus évidente ? Il nous semble indubitable que l'expression choisie le fut pour souligner le caractère évident des éléments dont on exige que le vendeur soit conscient. Le second motif nous amenant à rejeter l'imposition automatique d'une obligation d'enquête au vendeur tient au souci de prendre en compte les particularités propres à chaque relation contractuelle. Imaginons la situation dans laquelle un important distributeur est à la recherche de fournisseurs à l'étranger. Il se livre pour cela à une promotion de ses activités, et à différents appels d'offres. Un petit producteur national, établi à l'étranger, décide de se manifester. Il répond aux attentes du distributeur, qui lui achète ses produits. Est-il logique, dans ces conditions, d'exiger du vendeur, novice sur le marché international, qu'il se livre à une enquête concernant la propriété intellectuelle dans l'État du distributeur, praticien de longue date connaissant parfaitement son marché ? La nuance apportée par C. Rauda et G. Étier, dont nous avons fait état, et qui concerne les efforts à déployer dans le cadre de l'enquête, nous paraît insuffisante. La responsabilité découlant pour le vendeur d'une violation de l'article 42 peut être très lourde, et nous ne pensons pas qu'il soit dans l'intérêt du commerce international de l'imposer à des commerçants novices. Ceci risque de décourager les initiatives, et non les favoriser. Le troisième et dernier motif que nous invoquerons ici tient à ce que la position défendue par ces auteurs exclut purement et simplement certains droits de propriété intellectuelle de la garantie. En effet, tous les droits non publiés, tels que le savoir-faire et les droits d'auteurs, sont écartés de l'obligation d'enquête. Pour qu'ils puissent servir de fondement à l'invocation de la garantie par l'acheteur, celui-ci devrait alors prouver que le vendeur les connaissait au moment de la conclusion du contrat. Preuve difficile à établir en l'absence de publication... Or nous avons pris position en faveur d'une interprétation large de la notion de propriété intellectuelle à laquelle il est fait référence dans l'article 42, position qui fut confirmée par les commentaires du Secrétariat<sup>67</sup>. Exclure certains droits de la garantie irait donc à l'encontre du texte et de l'intention des auteurs.

---

<sup>67</sup> Voir supra p.21, § 1.2.1.

## 2.1.2 Ce que l'acheteur ne pouvait ignorer.

### 2.1.2.1 La responsabilité de l'acheteur.

Lorsqu'il est établi que le vendeur connaissait ou ne pouvait ignorer le droit ou la prétention invoquée par l'acheteur, celui-ci doit garantir à son partenaire contractuel, qui se voit ouvertes les possibilités qui seront décrites en conclusion de cette étude. Avant d'entamer l'exposé du débat concernant l'imposition d'une obligation d'enquête à l'acheteur, il était nécessaire de clarifier les conséquences résultant de la connaissance par ce dernier du droit ou de la prétention qu'il entend invoquer. L'article 42(2)-a semble clair à ce sujet, et libère le vendeur de son obligation de garantie<sup>68</sup>. Cette solution est conforme à ce qui vaut en droit interne français, la jurisprudence privant de garantie l'acheteur ayant agi en connaissance de cause<sup>69</sup>. Pourtant une des rares décisions publiées concernant l'article 42 défraya la chronique en prenant une position différente. Il s'agit d'un arrêt rendu le 22 août 1993 par la Cour Suprême d'Israël<sup>70</sup>, dans le cadre d'un litige opposant un producteur israélien, nommé Eximin S.A., et un acheteur belge. Dans cette affaire, un commerçant commanda au producteur susnommé la fabrication de plusieurs bottes en jean destinées à être revendues aux Etats-Unis. Sur demande de l'acheteur, le vendeur apposa sur les bottes un signe distinctif, se trouvant appartenir à la société Levi's. Les bottes furent saisies, et l'acheteur demanda réparation à la société Eximin sur fondement de l'article 52(a) de la convention de La Haye concernant la vente internationale. Les juges appliquèrent alors l'article 42 de la CVIM, en raisonnant par analogie. La cour constata que l'acheteur était conscient de ce que le signe qu'il avait demandé au vendeur d'apposer sur les biens appartenait à Levi's. On aurait pu alors légitimement penser que les juges débouteraient la société belge. Ils décidèrent pourtant de partager les torts sur le fondement de la violation du principe de bonne foi, car le vendeur était également conscient de la violation de la propriété intellectuelle qui résultait de l'apposition du signe distinctif.

Nous devons, face à une telle position, nous ranger aux côtés d'A.Reich<sup>71</sup>, qui formule une critique fondée sur trois motifs principaux.

<sup>68</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 51.

<sup>69</sup> P. VERON, *loc. cit.*, note 18, p.626.

<sup>70</sup> *Eximin S.A. v. Textile and Footwear Italstyle Ferrarri Inc.*, (1993), Cour Suprême d'Israël, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930822i5.html>, le 8 novembre 2001 à 13h35.

<sup>71</sup> Arie REICH, «The Uniform Law on International Sales : a Need for Revision», 1999, <http://www.biu.ac.il/law/cisg/cisgArtEng.html>, le 8 novembre 2001 à 13h 50.



Tout d'abord, le principe de bonne foi violé ici fut tiré de l'article 39 de la loi israélienne générale sur les contrats. Or une disposition nationale ne devrait pas être utilisée pour interpréter la CVIM, sauf lorsque celle-ci le permet expressément. C'est ce qui se déduit de l'article 7 de la Convention, qui demande que soit pris en compte le caractère international de celle-ci lorsqu'elle vient à être interprétée.

Ensuite, A.Reich rappelle que le principe de bonne foi ne sert dans la CVIM que comme principe d'interprétation du texte, et n'est pas posé en obligation générale. On peut toutefois nuancer cette affirmation en soulignant que l'interprétation doit se faire, selon l'article 7 dans le souci de favoriser la bonne foi dans le commerce international. Les décisions rendues doivent donc encourager les comportements de bonne foi. Mais le meilleur argument contre la décision israélienne est le dernier exposé.

Car enfin A.Reich affirme avec raison que l'article 42(2)-a est clair et ne pose aucun problème d'interprétation : le vendeur est libéré de son obligation de garantie si l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention en cause. Il n'est en revanche nullement question d'un quelconque partage de responsabilité entre les partenaires contractuels.

Cette décision reste quoi qu'il en soit un cas isolé et malheureux. Il est clair pour l'ensemble de la doctrine que le vendeur est automatiquement débarrassé de son obligation de garantie dès lors que l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer le droit ou la prétention en cause. Cette conséquence radicale souligne l'importance du débat concernant la question de l'obligation d'enquête de l'acheteur, et la confusion qui peut exister dans le partage de cette obligation entre acheteur et vendeur.

### 2.1.2.1 L'obligation d'enquête de l'acheteur

L'article 42 libère le vendeur de la garantie dans le cas où «*au moment de la conclusion du contrat, l'acheteur connaissait ou ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention*<sup>72</sup>». Les mêmes termes sont donc employés à l'égard des deux parties au contrat. Dans un cas ils imposent une obligation au vendeur (la garantie), et dans l'autre ils l'en libèrent. La tentation est alors grande de tirer les mêmes conclusions de cette formulation quant au deux parties. Et si «ne pouvait ignorer» impose une obligation d'enquête au vendeur, le même devoir pèserait

<sup>72</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1.

ainsi sur l'acheteur. C'est ce que souligne notamment J.J. Schwerha<sup>73</sup>. Un autre argument plaide en ce sens : le contexte international de la vente concernée. Dans ces circonstances particulières, il se peut très bien que la vérification de la situation de la propriété intellectuelle soit un sérieux problème pour le vendeur. Les publications peuvent être difficilement accessibles, la langue de l'acheteur tout à fait exotique et peu pratiquée dans le pays du vendeur... Autant d'obstacles justifiant pour le vendeur le recours à un juriste qualifié et œuvrant sur le territoire de son partenaire contractuel. Difficultés et coûts sont donc le corollaire de l'obligation d'enquête imposée au vendeur dans un contexte international. En revanche, la vérification est souvent beaucoup plus facile à effectuer pour l'acheteur, qui maîtrise la langue, se trouve sur place, est rompu aux pratiques locales en matière de propriété intellectuelle, et connaît son marché mieux que le vendeur. Mieux placé, il semble donc devoir se charger de cette vérification, si l'on s'en tient à ce raisonnement.

Mais C. Rauda et G. Étier soulignent alors les conséquences inacceptables d'une telle position : elle libère à coup sûr le vendeur de son obligation de garantie<sup>74</sup>. Car s'il revient à l'acheteur de se livrer à l'enquête, le vendeur peut à chaque fois que la garantie est invoquée contre lui répondre que l'acheteur ne pouvait ignorer l'existence du droit ou de la prétention en cause s'il avait rempli son devoir de vérification. On ne peut donc pas déduire de l'article 42(2)-a une obligation d'enquête pesant systématiquement sur les épaules de l'acheteur. Mais alors quel sens, et surtout quelle portée doit être donné aux termes «ne pouvait ignorer» dans ce contexte ? Répondre avec précision est difficile. C. Rauda et G. Étier considèrent que le but de ce paragraphe de la CVIM est de ne pas permettre à l'acheteur de pratiquer la politique de l'autruche<sup>75</sup>. Il ne doit pas profiter de la garantie s'il a commis une erreur d'omission plus grande que celle du vendeur, qui n'a pas décelé le droit ou la prétention lors de sa vérification. Ils affirment qu'un acheteur à même d'évaluer la situation sur le marché ne doit pas pouvoir profiter de la garantie, car il était plus facile pour lui d'être au courant de la situation litigieuse. Il ne doit pas selon eux être permis que l'acheteur prétende ignorer une situation qu'il aurait découverte s'il avait gardé les yeux ouverts. Nous nous permettons ici de remarquer que la prise en considération de la situation *in concreto* cadre mal avec la position catégorique prise par les mêmes auteurs, et consistant à voir en l'article 42 une obligation d'enquête systématique pour le vendeur. L'appréciation concrète doit se faire à l'égard des deux parties ou ne pas se faire. Par ailleurs, les

<sup>73</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

<sup>74</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

<sup>75</sup> *Idem.*

auteurs confèrent ici à l'expression «*ne pouvait ignorer*» le même sens que nous lui avons prêté lorsque employée à l'égard de l'acheteur : la partie concernée ne peut ignorer l'évidence, ce qui saute aux yeux, ce que cette partie aurait découvert «*had their eyes kept open*<sup>76</sup>.» Pourquoi s'accorder avec cette interprétation lorsqu'il s'agit de l'acheteur, et dégager une obligation d'enquête lorsqu'il s'agit du vendeur ?

Quant à F. Enderlein et D. Maskow, ils s'expriment en ces termes concernant l'acheteur: «*It may be asking too much that he informs himself of the property rights situation in the country of destination*<sup>77</sup>.» Ils nuancent toutefois leur propos, en avançant que dans un cas où l'acheteur a fourni des spécifications techniques au vendeur, on peut en déduire qu'il a le savoir nécessaire pour évaluer la situation dans son pays au regard de la propriété intellectuelle. Ici encore nous nous permettrons de relever cette prise en compte des circonstances de fait qui, bien que nous l'ayons approuvée sous le paragraphe 2.1.1, devrait valoir pour l'acheteur comme le vendeur, et non seulement pour une des parties.

Bien que les différentes théories et opinions évoquées précédemment soient tout à fait défendables, et bien qu'elles aient le soutien d'éminents spécialistes, notre préférence se porte sur une position plus proche des réalités du commerce international, dont nous nous proposons de faire l'exposé dans le prochain paragraphe.

### 2.1.3 La théorie du professeur V. Heuzé

De l'exposé qui précède, deux éléments peuvent être retenus comme certains. Le premier concerne la nécessité d'attribuer une obligation d'enquête à l'une des parties. En effet, pour que le but de l'article 42 soit atteint et que les biens puissent circuler librement sur le territoire auquel ils sont destinés, il est inévitable que l'un des cocontractants se livre à une vérification. Cette vérification doit porter sur l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, car tous sont visés par l'article 42. Le second élément pouvant être tenu comme certain est le flou qui se dégage de la rédaction du texte. Les mêmes termes sont employés à l'égard des deux parties, sans précision quant à leur portée. Or la même obligation ne peut être imposée à chacun, sous peine de voir les deux parties se renvoyer sans fin la responsabilité de l'enquête. Ce doit être une obligation alternative : il ne manque qu'un critère d'attribution. Ce flou semble a priori une faiblesse du texte : nous pensons qu'il

<sup>76</sup> Idem.

<sup>77</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 170.

peut à certaines conditions en être un atout essentiel. L'atout consiste en ce qu'un espace libre est laissé aux juges, pour leur permettre d'adapter le texte aux exigences de chaque affaire. Il leur est ainsi permis d'estimer, éléments de fait et de droit en main, quelle partie devait raisonnablement se livrer à la vérification préalable concernant la propriété intellectuelle. Ceci est à notre avis particulièrement souhaitable, car il serait inutile de nier que les circonstances propres à chaque vente, concernant l'expertise, l'initiative ou la situation économique et géographique de chaque partie influent sur la détermination du contractant le mieux à même de se livrer à une enquête. Le problème consiste à établir des critères communs aux différentes juridictions permettant d'attribuer l'obligation d'enquête. Ainsi se trouvent révélées les conditions auxquelles le flou de l'article 42 est susceptible de constituer un atout : il est nécessaire de dégager une méthode d'attribution de la charge de l'enquête assez pratique pour être utilisée uniformément par tous les tribunaux ayant à traiter de l'article 42.

Partant de ce constat, notre attention fut logiquement portée sur la théorie exposée par le professeur V. Heuzé (<sup>77 bis</sup>). Ce dernier envisage l'hypothèse où chacune des parties se trouve avoir ignoré le droit ou la prétention invoqué : il faut alors déterminer quelle ignorance est excusable. Dans ce but, V. Heuzé distingue deux situations.

La première éventualité est celle où le pays de revente ou d'utilisation des biens est celui de l'acheteur. Dans ce cas, la responsabilité de l'enquête serait attribuée à la partie ayant pris l'initiative du contrat. La justification d'une telle position apparaît clairement à la lumière d'un exemple concret. Imaginons un vendeur ayant répondu à un appel d'offres public lancé au niveau international. L'acheteur a évalué le marché, sur lequel il opère, et cherche les meilleurs fournisseurs pour y être le plus compétitif possible. Dans cette optique, il décide d'élargir le champ de ses recherches vers des fournisseurs étrangers. Avant d'arriver à cette décision, l'acheteur a dû se livrer à plusieurs opérations d'étude afin d'évaluer la rentabilité du projet, ou d'en déterminer les conditions pratiques de réalisation. Le vendeur, lui, ne fait que répondre à une demande d'achat. Il propose ses produits, qui sont acceptés. Pourquoi devrait-il supporter la responsabilité d'une violation des droits d'un tiers sur un marché qui est celui de l'acheteur ? N'est-il pas en droit de s'attendre à ce que l'acheteur ait pris toutes les précautions d'usage en ce domaine ? Le même raisonnement peut être appliqué à la situation inverse, dans laquelle le vendeur vient proposer ses produits sur le territoire de l'acheteur. Ce dernier ne fait que répondre à une offre de vente. Il est en droit de s'attendre à ce

<sup>77 bis</sup> V. Heuzé, *op.cit.* note 15, p.90.

que le vendeur, qui a du étudier le marché avant de s'y lancer, lui livre des biens libres de tout droit de propriété intellectuelle d'un tiers. En résumé, il revient à celui qui prend l'initiative de l'opération de s'assurer que les conditions de cette vente qu'il a lui-même envisagée soient satisfaisantes. Certaines questions restent alors en suspend, notamment quant à savoir quels critères utiliser pour déterminer qui a pris l'initiative du contrat. Doit-on se référer à la partie ayant fait la première offre parfaite ou peut-on déduire l'initiative contractuelle d'une promotion personnalisée, par exemple au moyen de courriers électroniques adressés aux partenaires éventuels ? Cette question devrait être tranchée par les juges au cas par cas, mais cela se ferait plus facilement que de déterminer sans critère précis ce qu'une partie «ne pouvait ignorer».

La deuxième éventualité envisagée par le professeur V. Heuzé est celle où le lieu d'utilisation ou de revente des biens cédés est un pays autre que celui de l'acheteur. Dans ce cas, c'est ce dernier qui détermine quel sera le pays de destination. Il est donc logique qu'il lui revienne de s'assurer de la situation au regard de la propriété intellectuelle. L'auteur souligne que l'hypothèse serait évidemment différente si le vendeur avait assuré à l'acheteur qu'aucun problème relatif à la propriété intellectuelle ne viendrait troubler la revente dans le pays envisagé. Mais on serait alors dans le cadre d'une garantie contractuelle, et non sous l'article 42 de la CVIM.

On peut ici souligner une opposition apparente entre la Convention et la deuxième éventualité exposée. Car l'attribution systématique de la charge de l'enquête à l'acheteur, dans l'hypothèse où les biens sont vendus sur un autre territoire, semble bien priver celui-ci de garantie. Comment le vendeur pourrait-il être responsable en vertu de l'article 42, s'il revenait à l'acheteur de se renseigner ? Or le texte est clair : la garantie du vendeur est due à condition que le droit ou la prétention soit fondée sur la loi de l'État de revente ou d'utilisation envisagé au moment du contrat, que cet État soit ou non celui du lieu d'établissement de l'acheteur. Si les rédacteurs avaient voulu écarter l'obligation de garantie du vendeur dans cette éventualité, ils n'auraient pas pris la peine de préciser géographiquement les fondements légaux des droits ou prétentions pouvant être invoqués. Deux solutions sont alors possibles, face à une telle contradiction. La première consiste à accepter cette opposition envers le texte : la clarté de la méthode proposée de répartition alternative de l'obligation d'enquête constitue un avantage qui pourrait justifier cette déviation par rapport à la Convention. La seconde consiste à étendre le critère de l'initiative à l'hypothèse où les biens sont revendus ou utilisés sur le territoire d'un État autre que celui de l'acheteur. Si le

vendeur a pris l'initiative du contrat, il doit la garantie quel que soit l'État de revente ou d'utilisation, à condition que ces États aient été clairement spécifiés lors des négociations contractuelles. Et si cette garantie paraît trop lourde au vendeur, il lui est toujours possible de procéder à un aménagement contractuel. Notre préférence va à cette dernière proposition, puisqu'elle permet de se trouver en accord avec le texte de la Convention.

## 2.1 La mise à l'écart de la garantie

La CVIM prévoit certaines éventualités dans lesquelles l'équité impose que le vendeur soit libéré de la garantie. La connaissance par l'acheteur, au moment de la conclusion du contrat, de l'existence du droit ou de la prétention invoqué est une de ces fins de non-recevoir que le vendeur peut opposer à son partenaire. Puisque nous l'avons déjà étudiée sous le paragraphe 2.1.2.1, il nous reste à étudier deux situations ayant les mêmes conséquences. Il s'agit dans le premier cas d'un délai de notification (2.2.1), et dans le second des directives que l'acheteur a pu donner au vendeur (2.2.2).

### 2.2.1 Le délai de l'article 43

Selon l'article 43(1) de la CVIM, l'acheteur perd le droit de se prévaloir de la garantie qui lui est ouverte par l'article 42 «s'il ne dénonce pas au vendeur le droit ou la prétention du tiers, en précisant la nature de ce droit ou de cette prétention, dans un délai raisonnable à partir du moment où il en a eu connaissance ou aurait dû en avoir connaissance<sup>78</sup>.» Le but exact de cette disposition peut être discuté. Il est certain qu'un souci d'équité envers le vendeur fut à l'origine de sa rédaction. On peut penser que le but de cette exigence de dénonciation est de permettre au vendeur de remédier à la situation. Le plus tôt il est au courant de la violation, le plus de chances il possède de trouver un arrangement avec le tiers se prévalant d'un droit de propriété intellectuelle. Nous nous permettons d'émettre cependant quelques doutes. Car s'il est possible pour le vendeur de requérir l'opportunité de résoudre le problème, l'acheteur n'est pas tenu de la lui accorder. C'est ce qui résulte de la lecture de l'article 48(1), qui prévoit que le vendeur peut formuler cette requête, mais seulement «sous réserve de l'article 49<sup>79</sup>». Or cet article donne à l'acheteur le droit de résoudre le contrat en présence d'une contravention essentielle à celui-ci. Si la violation de l'article 42 aboutit à l'impossibilité de

<sup>78</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 51.

<sup>79</sup> *Idem*, p.53.

vendre ou utiliser les biens tel que prévu au contrat, il y a bien contravention essentielle. Dans ce cas, le droit de résolution de l'acheteur prévaut sur celui du vendeur consistant à réparer les conséquences de son manquement. Il serait donc difficile d'imaginer que l'article 43 prive l'acheteur de garantie pour n'avoir pas notifié ce manquement au vendeur dans un délai lui permettant d'y remédier, puisque l'acheteur peut préférer mettre en œuvre la garantie et résoudre le contrat. D'autres motifs peuvent se trouver à l'origine de la présence de l'article 43. Il peut s'agir d'une notification permettant au vendeur de préparer sa défense, contre l'acheteur ou contre le tiers. A cela peut s'ajouter le souci de voir la situation résolue au plus vite, le temps étant particulièrement précieux dans le monde des affaires. Car si un délai trop long s'écoulait, le vendeur pourrait dans le même temps avoir conclu d'autres contrats du même type sur le même territoire, et donc sujets aux mêmes revendications. Il est également possible que les biens deviennent obsolètes et ne puissent plus être revendus sur un autre marché après la résolution du contrat initial. Plusieurs motifs exigent donc une notification rapide de la découverte du problème, dans un souci d'équité envers le vendeur.

Mais ici encore, la convention pose certains problèmes dus à un manque de précision de sa rédaction. Concernant le point de départ du délai, il convient de prendre en considération le moment où l'acheteur a connu le droit ou la prétention du tiers, ou aurait dû avoir cette connaissance. Le moment où l'acheteur a connu le droit ou la prétention est un fait, facile à déterminer bien que difficile à prouver. Mais préciser quand l'acheteur aurait dû connaître ces éléments est plus compliqué, puisque cela implique de porter un jugement subjectif. Pour J.J. Schwerha<sup>80</sup>, l'utilisation de cette expression fait référence aux actions de l'acheteur. Selon lui, les tribunaux devront déterminer le moment à partir duquel un homme aurait dû raisonnablement avoir connaissance du droit ou de la prétention en cause, et faire courir le délai à partir de ce moment-là. Un indice pouvant faciliter cette détermination réside peut-être dans le contenu de la notification imposé par le texte. L'article 43(1) exige en effet de l'acheteur qu'il précise la nature du droit ou de la prétention. Selon J.J. Schwerha<sup>81</sup>, cette exigence serait satisfaite lorsque la notification inclut : l'identité des parties à l'origine de la prétention, le fondement de la prétention, et les biens visés par la prétention. Or déterminer le fondement de la prétention n'est pas chose aisée pour qui n'est pas juriste. Il est donc nécessaire d'avoir recours à l'avis d'un expert. Puisqu'il serait impossible à bien des commerçants de préciser la nature de la prétention sans consulter un avocat au préalable, il serait envisageable de considérer comme étant le point de départ du

<sup>80</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

<sup>81</sup> *Idem.*

délai la date de réponse de l'avocat aux interrogations de l'acheteur concernant le droit ou la prétention d'un tiers. Se pose alors un autre problème : comment déterminer le délai raisonnable de consultation d'un avocat ? Les professeurs F. Enderlein et D. Maskow<sup>82</sup> ont résolu la question en considérant que le délai de consultation d'un juriste compétent devait être inclus dans celui de l'article 43, et non en constituer le point de départ. Mais cela ne répond pas à la question de la détermination exacte du point de départ du délai. Nous pensons donc préférable que celle-ci se fasse au vu des circonstances de chaque cause.

Concernant maintenant la durée du délai, rien n'est précisé dans la convention, si ce n'est que celui-ci doit être raisonnable. La subjectivité d'une telle notion suscite évidemment de nouvelles interrogations. Le terme raisonnable, pour qualifier un délai, figure déjà à l'article 39 de la Convention. Il s'agit alors de dénoncer un défaut de conformité, dans un délai raisonnable à compter du moment où l'acheteur «*l'a constaté ou aurait dû le constater*»<sup>83</sup>. Mais là encore, peu d'éclaircissements sont apportés. Une précision toutefois : l'article 39(2) enferme la garantie de conformité dans un délai de deux ans à compter de la livraison de la marchandise, quel que soit le délai dans lequel l'acheteur a notifié le défaut de conformité au vendeur. J.J. Schwerha pense qu'il est possible d'appliquer cette forclusion de la garantie due en vertu de l'article 41 à celle due en vertu de l'article 42, car la violation d'un droit de propriété intellectuelle, en ce qu'elle empêche une commercialisation normale des biens, est proche d'un défaut de conformité<sup>84</sup>. Nous pensons pour notre part que les auteurs auraient précisé cette forclusion sous l'article 42 s'ils l'avaient jugée nécessaire. Nous sommes en revanche d'accord avec cet auteur lorsqu'il avance que la durée raisonnable du délai de notification doit être déterminée au cas par cas, à la lumière des circonstances de fait de l'espèce et des particularités des systèmes légaux en cause<sup>85</sup>. Car c'est le propre de ce terme que de renvoyer à l'appréciation des tribunaux la notion de droit à laquelle il est subordonné. Et il serait présomptueux de vouloir préciser une quantité de temps valant pour toutes les situations dans un domaine aussi varié dans ses composantes que celui de la propriété intellectuelle dans un contexte international. C. Baasch Andersen partage d'ailleurs notre point de vue sur la signification du terme raisonnable et l'interprétation *in concreto* devant en résulter<sup>86</sup>. Tenons pour

<sup>82</sup> F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *op.cit.*, note 15, 170-172.

<sup>83</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 49.

<sup>84</sup> J.J. SCHWERHA, *loc.cit.*, note 3.

<sup>85</sup> *Idem* p.15.

<sup>86</sup> Camilla BAASCH ANDERSEN, *Reasonable time in article 39(1) of the CISG*, (1998), *Review of the CISG* p.63.



seul élément certain le fait que ce délai doit inclure le temps de consulter un avocat. Il est en effet inconcevable que l'on puisse demander à l'acheteur de procéder à une notification ouvrant des possibilités allant jusqu'à la résolution du contrat sans avoir auparavant obtenu l'avis d'un spécialiste sur la question.

Concernant enfin les conséquences d'une notification faite au-delà d'un délai raisonnable, l'article 43(1) pose en principe la déchéance du droit de l'acheteur à se prévaloir de la garantie de l'article 42. Celui-ci doit donc seul affronter le tiers et ses revendications, s'il n'en a pas notifié l'existence au vendeur suffisamment rapidement. Une nuance est toutefois apportée à cette situation par l'article 44 de la CVIM. Cette disposition permet à l'acheteur de décider d'une réduction du prix ou de demander des dommages-intérêts «*s'il a une excuse raisonnable pour ne pas avoir procédé à la dénonciation requise*<sup>87</sup>.» Notifier hors délai revient sans aucun doute à ne pas procéder à la dénonciation requise. Et les mêmes conclusions que précédemment doivent être tirées du terme «raisonnable» : la qualité de l'excuse devra être appréciée au cas par cas. L'acheteur disposant d'une telle excuse n'est ainsi pas privé de tout recours, même si ses droits sont limités en comparaison de ceux que lui ouvrirait la pleine application de l'article 42. Il faut ici conclure en relevant la disposition de l'article 43(2) : le vendeur ne peut pas se prévaloir de l'article 43(2) «*s'il connaissait le droit ou la prétention du tiers ou de sa nature*<sup>88</sup>.» Comme sous l'article 42, la connaissance de la situation litigieuse par le vendeur est donc sanctionnée. Mais le texte présente une nouvelle faiblesse en ce qu'il ne précise pas à quel moment le vendeur devait avoir cette connaissance pour que soit écarté l'article 43. Nous devons donc aboutir à une déduction logique. L'article 43(2) a probablement pour but de sanctionner un comportement coupable du vendeur. Or il serait fautif de ne pas avoir informé l'acheteur de ce dont il avait connaissance jusqu'au moment de la livraison. Une fois la livraison effectuée, le vendeur a rempli ses obligations. Peu importe qu'il apprenne par la suite l'existence du droit ou de la prétention d'un tiers : on ne peut pas l'obliger indéfiniment à s'informer et informer l'acheteur. Si ce dernier veut mettre en œuvre la garantie, il doit en informer le vendeur dans un délai raisonnable. Car si le vendeur apprend postérieurement à la livraison qu'un problème était susceptible d'exister, il ne peut en revanche pas être certain que cette possibilité se change en revendication. Il ne doit donc être privé du bénéfice de l'article 43(1) que s'il avait connaissance du droit ou de la prétention au moment de la livraison.

---

<sup>87</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 51.

<sup>88</sup> *Idem.*

## 2.2.2 Les directives de l'acheteur

L'article 42(2)-b de la CVIM libère le vendeur de son obligation de garantie si «*le droit ou la prétention résulte de ce que le vendeur s'est conformé aux plans techniques, dessins, formules, ou autres spécifications analogues fournies par l'acheteur*<sup>89</sup>.» De toute évidence, il s'agit ici de la situation dans laquelle le vendeur est également un producteur. Et dans la réalisation des biens qu'il vend à l'acheteur, il a suivi les recommandations de celui-ci concernant certains points. Si ces recommandations amènent à une situation dans laquelle un tiers voit son droit de propriété intellectuelle violé, il est alors juste que l'acheteur en supporte les aléas. Puisque son client formule des requêtes particulières, le vendeur peut effectivement penser que celui-ci a pris la peine d'en vérifier les conséquences. On peut alors se demander si toute directive donnée par l'acheteur au vendeur remplit les critères de l'article 42(2)-b. Encore faut-il déterminer ces critères. C'est à cela que se sont employés les auteurs C. Rauda et G. Étier<sup>90</sup>, en tentant d'évaluer le degré de précision des directives permettant de dégager le vendeur de son obligation. Ils se sont penchés sur l'énumération d'exemples donnés par le texte. Or entre deux types de directives similaires, le plan technique et le dessin, le degré de précision le plus élevé revient au plan technique. Puisque le dessin est admis comme permettant de libérer l'acheteur, on peut voir cette directive comme indiquant un degré minimum de précision à remplir. Du dessin à la réalisation, certaines adaptations et spécifications sont à apporter par le producteur. Ceci pousse les auteurs à affirmer que le vendeur puisse être libéré de son obligation de garantie même s'il disposait d'une marge de manœuvre tout en suivant les directives de l'acheteur. L'importance de la marge de manœuvre qui peut être tolérée dépend évidemment du type de marchandise vendue et du degré d'expertise du vendeur. Il est en tout cas nécessaire que la situation conflictuelle invoquée par l'acheteur et concernant la propriété intellectuelle d'un tiers soit une conséquence directe de la mise en œuvre des directives données au vendeur.

On peut alors s'interroger sur la situation suivante. Imaginons un acheteur novice dans son domaine, qui demande à un fabricant de lui livrer une machine de production. En la décrivant, il viole sans le savoir un brevet déposé. Le fabricant expérimenté ne peut pas quant à lui ignorer que ce type de procédé de production est protégé. Est-il normal que l'acheteur subisse les conséquences de cette violation ? En réponse à cette interrogation, on peut faire état d'une position majoritaire de la doctrine, selon laquelle le vendeur qui connaît la violation à

<sup>89</sup> Idem.

<sup>90</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

laquelle s'expose l'acheteur s'il en suit les directives a une obligation d'information de cette situation envers son partenaire<sup>91</sup>. Si le vendeur n'informe pas l'acheteur de ce qu'il viole le droit de propriété intellectuelle d'un tiers en appliquant ses directives, il n'est pas libéré de sa garantie selon C. Rauda et G. Étier<sup>92</sup>. En revanche, si le vendeur informe l'acheteur, mais que celui-ci persiste dans ses exigences, l'article 42(2)-b doit retrouver sa pleine application, et le vendeur être libéré de la garantie. Ces positions doctrinales s'appuient certes sur une interprétation extensive du principe de bonne foi contenu dans l'article 7 de la Convention. Mais une telle interprétation est à notre avis nécessaire en vue de favoriser la bonne foi dans le commerce international, comme le recommande cette disposition.

o

o

o

---

<sup>91</sup> Voir par exemple A. KRITZER, op.cit., note 22, 330.

<sup>92</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, loc.cit., note 8.

## CONCLUSION

S'il est prouvé que le vendeur a manqué à ses obligations sous l'article 42, l'acheteur dispose de tous les moyens prévus en cas d'inexécution par l'article 45 de la CVIM. Ces prérogatives figurent aux articles 46 à 52 d'abord, et il s'agit alors d'exécution forcée, de marchandises de remplacement, de réduction du prix, voire même de résolution du contrat. Elles figurent, ensuite, aux articles 74 à 77, et il s'agit alors de dommages-intérêts. Il faut noter ici, concernant la résolution prévue à l'article 49, que celle-ci n'est possible que si le manquement du vendeur résulte pour l'acheteur en une contravention essentielle au contrat au sens de l'article 25 de la Convention. Or une telle notion est difficile à caractériser<sup>93</sup>, car les conséquences de la résolution du contrat sont particulièrement indésirables en matière internationale, où le retournement des marchandises est plus que jamais coûteux. C'est pourquoi la résolution est difficile à obtenir, comme le souligne B. Audit<sup>94</sup>, et la Convention exhorte les parties à lui préférer la continuation du contrat en offrant plusieurs alternatives à l'acheteur.

Il n'en reste pas moins que la mise en œuvre de la garantie de l'article 42 peut coûter cher au vendeur, qui devra indemniser l'acheteur, et peut-être même reprendre les biens vendus. Il est donc important que le vendeur international sache exactement à quoi il s'engage, et le manque de précision de la rédaction de l'article 42 mis en évidence par cette étude est à déplorer. Cette insécurité juridique du vendeur a poussé les auteurs C. Rauda et G. Étier à proposer une révision du texte<sup>95</sup>. Les modifications suggérées portent sur quatre différents points. Le premier concerne l'obligation d'enquête : les auteurs proposent de remplacer l'expression «*could not have been unaware*» dans le texte anglais, par «*could have known by making inquiries* ». L'obligation d'enquête est ainsi clairement posée à la charge du vendeur, et celui-ci sait à quoi il s'engage. La deuxième modification consiste à préciser que le vendeur est responsable des prétentions soulevées après la livraison. Cela nous paraît en revanche superflu, car une solution contraire irait à l'encontre

<sup>93</sup> Pour un approfondissement de la notion de contravention essentielle, il peut être utile de se référer notamment aux ouvrages suivants : Fritz ENDERLEIN et Dietrich MASKOW, *International sales law*, New York, Oceana publications, 1992, p.167 ; Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform sales law – The UN-Convention on contracts for the international sale of goods*, 1986, <http://cisgw3.pace.law.edu/cisg/biblio/schlechtriem-42.html>, le 12 mai à 12h10.

<sup>94</sup> B. Audit, *loc.cit.*, note 5.

<sup>95</sup> C. RAUDA et G. ÉTIER, *loc.cit.*, note 8.

du bon sens en privant la garantie de tout effet, comme nous l'avons souligné dans cette étude<sup>96</sup>. Le troisième point concerne la limitation territoriale de la garantie. Les auteurs proposent que le texte précise que les parties doivent se mettre d'accord oralement ou par écrit concernant les pays visés, et plus seulement les «envisager». Il est vrai que le texte y gagnerait en clarté. La dernière modification concerne enfin le degré de précision des instructions données par l'acheteur et libérant le vendeur, qui devrait être indiqué dans le texte de l'article 42.

Mais en attendant une révision de la Convention, les parties disposent de l'outil contractuel pour préciser les contours de leurs obligations respectives. L'article 6 permet ainsi aux parties d'exclure l'application de la Convention ou de «déroger à l'une quelconque de ses dispositions» ou encore d'«en modifier les effets<sup>97</sup>.» Seul l'article 12 concernant la liberté de forme des contrats et des autres actes juridiques est d'application obligatoire. Les parties pourraient par conséquent décider d'exclure l'application de l'article 42 à leur contrat. Mais en l'absence de dérogation totale et expresse, elles ont tout intérêt à préciser un certain nombre de points dans le contrat. Il s'agira d'indiquer quels est l'État de revente ou d'utilisation envisagé, ou quel est le lieu d'établissement de l'acheteur. Il faudra également préciser à qui revient l'obligation d'enquête. Le vendeur y a particulièrement intérêt, tant les démarches de vérification concernant la situation de la propriété intellectuelle dans un État étranger sont coûteuses et compliquées. Et si le vendeur opère dans plusieurs pays, les complications que cela représente sont multipliées d'autant. Il sera également utile d'indiquer ce qui permet de mettre en œuvre la garantie, à savoir l'existence d'un droit publié où son invocation par le propriétaire. Et le délai de notification de l'article 43 devrait être décidé, dans sa durée, entre les parties. Acheteur et vendeur y gagneraient en sécurité juridique, dans un domaine où aucune jurisprudence n'est venue fixer une solution fiable.

---

<sup>96</sup> Voir supra p. 12, § 1.1.3.1.

<sup>97</sup> A. PRUJINER, *op.cit.*, note 1, 35.

## RÉFÉRENCES CITÉES

### - DOCTRINE

Annotated text of cisg,

Article 42 words and phrases,  
<http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/words42.html>, le 15 mai  
2001 à 22h20

Grant ACKERMAN,

U.N. Convention on Contracts for the International Sale of  
Goods, Annotated, Boston, 1992, p.42.

Bernard AUDIT,

«The Vienna Sales Convention and the Lex Mercatoria»,  
1998, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/audit.html>,  
le 18 mai à 16h00.

Camilla BAASCH ANDERSEN,

*Reasonable time in article 39(1) of the CISG*, (1998),  
Review of the CISG p.63.

Commentaires du Secrétariat de la CNUDCI,

Guide to CISG article 42,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/secomm/secomm-42.html>, le 3 mai à 15h30.

Fritz ENDERLEIN et Dietrich MASKOW,

International sales law, New York, Oceana publications,  
1992, p.167 ;

Vincent HEUZÉ,

La vente internationale de marchandise – Droit uniforme,  
Paris, GNL Joly éditions, 1992, p.241-242 ;

John HONNOLD,

Uniform Law for International Sales under the 1980 United  
Convention, 3<sup>eme</sup> édition, La Haye, Kluwer Law  
International, 1999, n° 265.

Albert KRITZER,

Guide to practical applications on the UN Convention on contracts for the international sale of goods, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, p.330.

Karl H.NEUMAYER et Catherine MING,

Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises - Commentaire, Lausanne, Publication CEDIDAC, 1993, p.11.

Alain PRUJINER,

«Contrats internationaux de vente et de distribution : développements récents – droit applicable et règlement des différends», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, janvier 1999.

Alain PRUJINER,

Traités et documents internationaux usuels en droit du commerce international, Montréal, Wilson & Lafleur, 1999, p.50.

Christian RAUDA et Guillaume ETIER,

« Warranty for Intellectual Property Rights in the International Sale of Goods », 2000, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/raudaetier2.html>, le 7 mai 2001 à 11h45.

Arie REICH,

«The Uniform Law on International Sales : a Need for Revision », 1999, <http://www.biu.ac.il/law/cisg/cisgArtEng.html>, le 8 novembre 2001 à 13h 50.

Peter SCHLECHTRIEM,

Uniform sales law – The UN-Convention on contracts for the international sale of goods, 1986, <http://cisgw3.pace.law.edu/cisg/biblio/schlechtriem-42.html>, le 12 mai à 12h10.

Joseph J.SCHWERHA,

«Warranties against Infringement in the Sale of Goods : a Comparison of U.C.C. § 2-312(3) and Article 42 of the U.N. Convention for the International Sale of Goods», 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/biblio/schwerha.html>, le 11 mai 2001 à 21h50.

Allen M.SHINN,

«Liabilities under Art. 42 of the UN Convention on the International Sale of Goods», 2 Minn. J. Globsl Trade, 1993, p.116.

Pierre VERON,

« Le recours de l'acheteur contre le vendeur de produits contrefaisants », dans Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst, p.616.

Peter WINSHIP,

«Formation of International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention», 1983,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/winship3.html>, le 10 mai 2001 à 13h15.

Jacob S.ZIEGEL,

«Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of goods», 1981,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel4.html>, le 18 mai 2001 à 16h40.

Jacob S.ZIEGEL,

«Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of goods», 1981,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel42.html>, le 18 mai 2001 à 16h40.

\* \* \* \* \*

Informations concernant le régime international de protection de la propriété intellectuelle offert par l'OMPI :  
<http://www.wipo.org/pct/fr/index.html> , le 28 mai à 17h40.

\* \* \* \* \*

Informations concernant la genèse du UCC :  
<http://www.fullertonlaw.com/chapt12.htm>, le 31 mai 2001 à 15h35.

## - JURISPRUDENCE

Eximin S.A. v. Textile and Footwear Italstyle Ferrarri Inc., (1993), Cour Suprême d'Israël,  
<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/wais/db/cases2/930822i5.html>, le 8 novembre 2001 à 13h35.

Koninklijke Lederfabriek Oisterwijk N. V. v. Chase Nat. Bank of New York City, dans *Words and phrases*, Saint-Paul, West Publishing, vol.7, p.458.



## TABLE DES MATIERES

Introduction .....	2
1. L'objet de la garantie .....	4
1.1 A la lecture de la Convention .....	4
1.1.1 La notion de P.I. sous l'article 42 .....	5
1.1.2 La limitation territoriale de la portée de l'article 42 .....	6
1.1.2.1 Les causes de cette restriction et ses modalités d'expression .....	6
1.1.2.2 Application concrète .....	9
1.1.3 Notion de «prétention» .....	12
1.1.3.1 Période couverte par la responsabilité .....	12
1.1.3.2 Forme de la prétention .....	14
1.1.3.3 Le fondement de la prétention .....	16
1.2 L'objet de la Convention sous l'éclairage d'autres textes .....	20
1.2.1 Les commentaires du Secrétariat .....	21
1.2.2 L'article 2-312 UCC .....	22
2. La mise en œuvre de la garantie .....	26
2.1 L'obligation d'enquête .....	27
2.1.1 Ce que le vendeur ne pouvait ignorer. ....	27
2.1.2 Ce que l'acheteur ne pouvait ignorer. ....	31
2.1.2.1 La responsabilité de l'acheteur. ....	31
2.1.2.1 L'obligation d'enquête de l'acheteur .....	32
2.1.3 La théorie du professeur V. Heuzé .....	34
2.1 La mise à l'écart de la garantie .....	37
2.2.1 Le délai de l'article 43 .....	37
2.2.2 Les directives de l'acheteur .....	41
CONCLUSION .....	43
TABLE DES MATIERES .....	48