



HAL
open science

**“ La cohabitation entre la CVIM et l’Acte uniforme
relatif au droit commercial général : un conflit de droit
matériel ”**

Emmanuel Kagisye

► **To cite this version:**

Emmanuel Kagisye. “ La cohabitation entre la CVIM et l’Acte uniforme relatif au droit commercial général : un conflit de droit matériel ”. 2017. hal-01496844

HAL Id: hal-01496844

<https://auf.hal.science/hal-01496844v1>

Preprint submitted on 27 Mar 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« La cohabitation entre la CVIM et l'Acte uniforme relatif au droit commercial général : un conflit de droit matériel »*

1. La vente commerciale ou la vente tout court est l'« *acte juridique humain le plus répandu et le plus connu dans l'histoire de l'humanité* »¹. Ainsi, l'intérêt pour les Etats de réglementer le contrat de vente et particulièrement le contrat de vente internationale est apparu très tôt². Dans cette logique et sous l'égide des Nations Unies, une convention à vocation universelle, portant réglementation de la vente internationale de marchandises (CVIM), a été adoptée à Vienne le 11 avril 1980. De même, au niveau régional, certaines organisations ont adopté des instruments juridiques touchant tant les aspects matériels que conflictuels de la vente internationale.

2. De leur côté, les pays membres de l'OHADA ont adopté l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (AUDCG)³. Le livre VIII dudit Acte uniforme portant des dispositions réglementant la vente commerciale est largement inspiré par la Convention de Vienne⁴. Cependant, force est de constater que les deux instruments sont susceptibles d'entrer en conflit, du fait de leurs critères d'applicabilité. La logique nous commande de présenter les deux instruments juridiques (§1), avant de montrer les hypothèses dans lesquelles ils entrent en conflit (§2).

* Par Emmanuel KAGISYE, Consultant associé (Percussimo) et Professeur d'Universités.

¹A.M. QUDAH, *L'exécution de contrat de vente internationale de marchandises : Etude comparative du droit français et droit jordanien*, Thèse de doctorat, Université de Reims Champagne Ardenne, Faculté de droit et de sciences économiques, 2007, p.9.

² L'élaboration d'une loi uniforme sur la vente internationale de marchandises a commencé en 1930 à l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT). Ont été ensuite adoptées la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, les Conventions de La Haye de 1964 portant loi uniforme, l'une sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels, l'autre sur la définition et la sanction des obligations résultant de l'accord des parties.

³ L'AUDCG a été modifié en date 15 dec. 2010. L'ancien titre V portant sur la vente commerciale est devenu le Titre VIII.

⁴ Sur l'influence de la CVIM sur l'AUDCG, v. not. A. FENEON, « L'influence de la CVIM sur le nouveau droit de la vente commerciale », *Penant* n° 853, 2005, p.464.

§1. Présentation de la CVIM et de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général

3. Nous présenterons d'abord la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (A) qui a inspiré le livre VIII de l'Acte uniforme sur le droit commercial général (B).

A. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM)

4. La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM en sigle), est une convention multilatérale qui contient des règles juridiques uniformes applicables aux contrats de vente internationale. Cette Convention rassemble un groupe d'États contractants extrêmement large et diversifié⁵. De nos jours, elle constitue le droit commun en matière de vente internationale de marchandises. Lorsque la CVIM régit une transaction en vertu de ses règles d'applicabilité, les règles de la Convention lient les parties à la transaction sauf si les parties ont effectivement exclu la CVIM ou ont dérogé à ses dispositions⁶. Avant de présenter une brève esquisse du contenu matériel de la CVIM (II), une analyse de son champ d'application s'impose (I).

I. Le champ d'application de la CVIM

5. La détermination des conditions d'applicabilité d'un instrument juridique est un principe qui va de soi, particulièrement lorsqu'on est dans le domaine des conventions internationales. Dans ce registre, il nous faut analyser les aspects personnels, matériels et territoriaux des critères retenus par la CVIM pour déterminer son champ d'application. Principalement, le champ d'application de la CVIM est déterminé par l'article 1^{er}. Néanmoins, cette disposition doit être lue en même temps que les articles 2 et 3, dont l'un limite et l'autre élargit le champ d'application de la Convention quant au fond.

⁵ De plus amples informations sur les États parties à la Convention sont disponibles sur le site internet de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_marchandises/1980CISG_status.html.

⁶ V. article 6 de la CVIM en vertu duquel « *Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets* ».

6. *Rationae loci*, l'application de la CVIM est subordonnée à une double condition. La première a trait à l'internationalité de la vente : l'acheteur et le vendeur doivent avoir leur établissement dans deux Etats différents. Aucune autre condition n'est requise. Selon l'article 1^{er} alinéa 3, « *ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention* ». Ainsi, la notion d' « *établissement* » est capitale pour déterminer l'internationalité du contrat. Cependant, la Convention ne la définit pas, même si elle traite la question de savoir lequel des divers établissements doit être pris en considération pour déterminer l'internationalité⁷. En tout état de cause, la condition d'internationalité n'est pas remplie lorsque les parties ont leur établissement dans le même pays. Il en est ainsi par exemple « *lorsque deux entreprises établies dans un même pays concluent une vente relative à des marchandises se trouvant à l'étranger ou encore dans le pays commun du vendeur et de l'acheteur alors qu'elles sont destinées à l'exportation* »⁸.

7. La seconde condition d'applicabilité de la Convention de Vienne implique un nécessaire rattachement de la vente aux Etats parties à la Convention. A cet effet, la CVIM ouvre une double voie, en prévoyant un système alternatif de règles d'applicabilité. Aux termes de l'article 1^{er} « *la Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États différents a) lorsque ces États sont des États contractants; ou b) lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant* »⁹. Ainsi, pour que la Convention puisse s'appliquer, il est nécessaire, en plus de l'internationalité du contrat, que les Etats dans lesquels les parties ont leur établissement soient des Etats contractants ou que les règles du droit international privé du for saisi mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant.

8. *Rationae materiae*, l'application de la Convention est subordonnée à l'existence d'un contrat de vente portant sur des marchandises. Si la Convention ne fournit aucune définition

⁷ De l'avis de Oberlandesgericht Stuttgart, le terme « *établissement* » peut être défini comme « *le lieu depuis lequel l'activité commerciale est effectivement menée ...; cela exige une certaine durée et stabilité, ainsi qu'une certaine autonomie* ».

⁸ P. SCHLECHTRIEM et WITZ, C., *Convention de vente internationale de marchandises*, Dalloz, Paris, 2008, p.12.

⁹ Les paragraphes 1 et 2 précisent qu' « *il n'est pas tenu compte du fait que les parties ont leur établissement dans des États différents lorsque ce fait ne ressort ni du contrat, ni de transactions antérieures entre les parties, ni de renseignements donnés par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat* » et que « *ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial des parties ou du contrat ne sont pris en considération pour l'application de la présente Convention* ».

de ce type de contrat, une description peut être dérivée des articles 30 et 53¹⁰. A la lumière des obligations mises à la charge des parties, un contrat de vente de marchandises visé par la Convention peut être défini comme « *un contrat aux termes duquel une partie (le vendeur) est tenue de livrer les marchandises et de transférer la propriété des marchandises vendues, tandis que l'autre partie (l'acheteur) est tenue de payer le prix et d'accepter les marchandises* »¹¹. Lorsque le fournisseur est tenu à d'autres obligations que la livraison et le transfert de la propriété des marchandises, l'article 3 contient une règle spéciale qui élargit - dans certaines limites- le domaine d'application de la Convention. Cette disposition élargit l'application de la Convention aux contrats de vente de marchandises à fabriquer ou à produire à condition que « *la partie qui commande n'ait pas à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production* ». Par contre, la Convention n'est pas applicable « *aux contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main d'œuvre ou d'autres services* ». Ainsi par exemple la plupart des tribunaux qui ont examiné la question ont conclu que la Convention ne s'applique pas aux accords de distribution, étant donné que ces accords s'attachent à « *l'organisation de la distribution* » plutôt qu'au transfert de propriété des marchandises.

9. Aux termes de l'article 1^{er}, la vente doit porter sur les marchandises pour que la Convention s'applique. Encore une fois, la Convention ne définit pas la notion de « *marchandises* ». Il peut s'agir ainsi des biens d'équipement, de matériel industriel, des vêtements, des denrées alimentaires voire des animaux... Par contre, la Convention énumère à l'article 2 une liste de cas dans lesquels elle ne régit pas la vente. L'exclusion la plus importante est celle des biens à la consommation. Les autres exclusions concernent la vente aux enchères, la vente sur saisie ou par autorité de justice, la vente des valeurs mobilières, des effets de commerce et monnaies, la vente de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs, et enfin la vente d'électricité. Si la plupart de ces exclusions soulèvent moins de difficultés, il en va autrement pour certains objets incorporels, tels les logiciels, qui suscitent de vives controverses. Sur cette question, la doctrine dominante considère comme marchandise au sens de la Convention

¹⁰ Article 30 stipule que « *le vendeur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à livrer les marchandises, à en transférer la propriété et, s'il y a lieu, à remettre les documents s'y rapportant* », tandis que l'article 53 dispose que « *l'acheteur s'oblige, dans les conditions prévues au contrat et par la présente Convention, à payer le prix et à prendre livraison des marchandises* ».

¹¹ CNUDCI, *Recueil analytique de jurisprudence concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Oberster Gerichtshof, Autriche, 10 nov. 1994. Disponible sur <http://www.uncitral.org>. V. égal. Rechtbank Koophandel, Hasselt, Belgique, 2 mai 1995.

les logiciels standards incorporés dans un support matériel, tel qu'un disque dur, une disquette ou une puce¹². Cette position présente l'avantage d'élargir le champ d'application la CVIM, dont le contenu a déjà fait ses preuves.

II. Le contenu de la Convention CVIM

10. La Convention CVIM définit les règles matérielles unifiées de la vente internationale de marchandises. Les dispositions substantielles de la Convention sont toutes *self-executing*. Sur ce point, la CVIM se rapproche des actes uniformes de l'OHADA qui sont directement applicables. La première partie contient les dispositions d'application et le domaine du droit uniforme issu de la Convention. L'on y trouve également des dispositions générales de droit matériel sur l'interprétation de la volonté des parties, la portée des usages, l'établissement ainsi que la forme du contrat ou d'actes comparables. La deuxième partie contient les normes régissant la conclusion du contrat. La troisième partie régit le droit proprement dit de la vente, en l'occurrence les droits et les obligations des parties, tout comme les moyens en cas de contravention au contrat. Enfin, la quatrième et dernière partie regroupe les dispositions finales de droit international public.

11. Aujourd'hui, la portée réelle de la Convention de Vienne dépasse de loin son application proprement dite. En effet, « *ses structures et ses concepts fondamentaux n'ont pas manqué d'exercer une influence notable sur des instruments d'uniformisation du droit de la vente de marchandises et des réformes des droits nationaux* »¹³. C'est notamment le cas de l'Acte uniforme sur le droit commercial général de l'OHADA.

B. L'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG)

12. La législation applicable en matière de droit commercial général dans l'espace ohada avait pour origine, avant l'harmonisation, deux périodes législatives successives. La première période couvre l'ensemble de la législation en vigueur au moment de l'indépendance des Etats

¹²V. not. V. HEUZE, *La vente internationale de marchandises, Droit uniforme*, Coll. Traités des contrats, De J.GESTIN(sous dir.), LGDJ, Paris, 2000, n° 84 ; O. CACHARD, « Le contrat électronique et la Convention de Vienne » in : *Les deuxièmes journées internationales de droit de commerce électronique*, Litec, Paris, 2005, p.109 et s. ; T. BEVILACQUA, « L'article 3 de la Convention de Vienne et le contrat complexe dans le domaine de l'informatique : une lecture de la jurisprudence pertinente », *McGILL Law Journal*, vol.50,2005, p.554 et s.

¹³ P. SCHLECHTRIEM et WITZ, C., *op.cit.* p.4.

africains, laquelle était constituée essentiellement du Code de commerce français de 1807, rendu applicable aux territoires d'outre-mer par la loi du 7 décembre 1850¹⁴. En général, il résultait de cette législation une certaine uniformité de législation dans les différents Etats. Néanmoins, la non extension de certaines règles en vigueur en métropole ou encore leur « *inadaptation à l'organisation administrative des territoires d'outre-mer la rendait insuffisante et obsolète* »¹⁵. Ainsi, depuis l'indépendance, certains Etats ont pris des mesures tendant à réglementer l'exercice de certaines activités spécifiques¹⁶. De l'inventaire de ces mesures, il apparaissait que le droit commercial général se trouvait soumis à des réglementations extrêmement diversifiées « *tant dans leurs sources que dans leur esprit ou leur objet* »¹⁷. D'où les raisons d'une législation uniforme dont il convient de présenter son champ d'application (I) ainsi que son contenu matériel (II).

I. Le champ d'application de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général

13. Le champ d'application de l'AUDCG est très étendu. Aux termes de l'article 1^{er}, l'Acte uniforme s'applique à « *tout commerçant, personne physique ou morale y compris toutes sociétés commerciales dans lesquelles un Etat ou une personne de droit public est associé, ainsi que tout groupement d'intérêt économique, dont l'établissement ou le siège social est situé sur le territoire de l'un des Etats parties au Traité relatif à l'harmonisation du Droit des Affaires en Afrique* ». Lors de la révision de l'Acte uniforme, le législateur ohada a fait une innovation en soumettant également à cet Acte uniforme « *les personnes physiques qui ont opté pour le statut d'entrepreneur* »¹⁸.

¹⁴ Depuis cette date, diverses modifications furent apportées à ce Code par les lois des 17 juil. 1856, 09 juil. 1902, 28 mars 1931 et du décret du 24 mars 1955.

¹⁵ A. FENEON et DELABRIERE, A., « Présentation de l'Acte uniforme sur le droit commercial général », *Penant* n° 827, 1998, p.137.

¹⁶ Au Bénin, l'ordonnance du 7 févr. 1973 avait modifié les conditions d'exercice des activités commerciales ; au Burkina Faso, l'ordonnance du 26 août 1981 était venue réglementer l'activité commerciale ; au Cameroun, la loi du 27 nov. 1980 avait édicté plusieurs mesures importantes concernant le contrôle de l'activité économique ; en Centrafrique, l'exercice des activités de commerce et de prestation de services avait été réglementé par un arrêté du 3 oct. 1983 ; au Congo, les lois des 21 avril 1983 et 10 sept. 1990, étaient venues réglementer l'accès à la profession commerciale ; en Côte d'Ivoire, la loi du 1^{er} août 1964 était venue également réglementer cette profession. Des textes assez diversifiés avaient été adoptés au Gabon, en Guinée, au Mali, au Niger, au Sénégal et au Togo.

¹⁷ A. FENEON et DELABRIERE, A., *op.cit.*, p.138.

¹⁸ Sur cette innovation, v. S.S. KUATE TAMEGHE, « Entrepreneur » in : *Encyclopédie ohada, op.cit.*, pp.774-784 ; D. TRICOT, « Statut du commerçant et de l'entrepreneur », *Droit et patrimoine* n° 201, mars 2011, p.67 et s.

14. Plus particulièrement par rapport à la vente de marchandises, le livre VIII en son article 234 précise que ses dispositions *aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou personnes morales, y compris les contrats de fourniture de marchandises destinées à des activités de fabrication ou de production. Sauf stipulations conventionnelles contraires, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du présent Livre dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat Partie*». Il ressort de la lecture combinée de l'article 1^{er} et de l'article 234 que, par rapport à la Convention de Vienne, la vente commerciale ohada présente certaines de spécificités particulières pour ce qui est de son champ d'application personnel et matériel.

15. Du point de vue personnel, alors que le caractère civil ou commercial des parties au contrat n'est pas pris en compte pour l'application de la Convention de Vienne, les dispositions du livre VIII de l'Acte uniforme, régissant la vente commerciale énoncent sans équivoque qu'« *elles s'appliquent aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personnes physiques ou morales* »¹⁹. Dorénavant, il faut s'interroger sur la qualité des deux parties pour déterminer si l'Acte uniforme est applicable ou pas. A ce propos, l'Acte uniforme retient la notion traditionnelle de commerçant et d'actes de commerce. Il dispose en son article 2 que « *sont commerçants ceux qui accomplissent des actes de commerce et en font leur profession habituelle* »²⁰.

16. Ainsi, se retrouvent soustrait du champ d'application de l'Acte uniforme, tous les contrats de vente intervenus entre personnes n'ayant pas la qualité de commerçant. C'est notamment le cas du consommateur que l'ancien article 203 de l'Acte uniforme définissait comme « *toute personne agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de ses activités professionnelles* ». L'Acte uniforme révisé n'a pas repris cette disposition. Le nouvel article 235 litera a de l'Acte uniforme exclut du champ d'application du livre VIII « *les ventes de marchandises achetées*

¹⁹ Tribunal de première instance d'Abidjan, jugement n°327 CIV 7 du 25 avril 2001, *SITBAI c/ CFCD-CI*, ohadata J-02-111. Le Tribunal a confirmé qu'« *en vertu de l'article 1^{er} de l'AUDCG, une vente intervenue entre commerçants est soumise à cet Acte uniforme* ».

²⁰ L'article 1^{er} du Code de Commerce de 1807, définissait lui-même les commerçants comme étant ceux « *qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle* ». Cette définition renvoyait ainsi à l'article 632 du même Code, lequel énonçait que la loi réputait acte de commerce, « *tout achat de denrées, de marchandises pour les revendre...* ». Du fait des modifications postindépendances, une différence de conception de la notion de « *commerçant* » existait dans les pays membres. Pour plus de détails sur cette notion V. B.O. KASSIA, « *Peut renouveler la théorie des actes de commerce, Etudes offertes au professeur Joseph ISSA-SAYEGH* », *AIDD* 2006, p. 188 ; ohadata D-07-15.

pour un usage personnel, familial ou domestique, à moins que le vendeur, à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat, n'ait pas su et n'ait pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage ». Mais comme le fait remarquer G. JIOGUE, la différence entre l'ancien article 203 et le nouvel article 235 « *n'est qu'apparente* »²¹. En effet, les deux dispositions retiennent le même critère de « *la finalité no professionnelle poursuivie par l'acheteur* »²² pour exclure certaines ventes de leur champ d'application.

17. Du point de vue matériel, les dispositions du livre VIII s'appliquent au contrat de vente et de fournitures de marchandises. Malheureusement, l'Acte uniforme n'a pas défini les notions de vente, de fourniture ou de marchandises. Et tout comme la Convention de Vienne, l'Acte uniforme exclut de son champ d'application soit en raison de leur complexité ou de leur soumission à un régime particulier. A cet effet, l'article 235 litera b dispose que les dispositions du livre VIII ne régissent pas « *les contrats de fourniture de marchandises dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste dans une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services* ». L'article 236 quant à lui exclut les ventes soumises à régime particulier. Il s'agit notamment des ventes aux enchères, des ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice, des ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaies, des mobilisations et autres opérations sur créances ou instruments financiers, des ventes de navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs et des ventes d'électricité.

18. Du point de vue de son champ d'application territorial, le contrat de vente commerciale est soumis aux dispositions du livre VIII dès lors que les contractants ont le siège de leur activité dans un des États Parties ou lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat Partie. Ainsi, il ressort de la lecture combinée des articles 1 et 234 de l'Acte uniforme que les dispositions du livre VIII sont applicables aux contrats de ventes commerciales nationales, communautaires et extra-communautaires. En d'autres termes, l'Acte uniforme est applicable à tout contrat de vente commerciale entre deux commerçants d'un pays membre de l'OHADA, entre deux commerçants établis dans deux pays différents de l'espace ohada et même lorsque seulement l'une des parties au contrat est

²¹ G. JIOGUE, « Vente commerciale en droit ohada », in : *Encyclopédie ohada, op.cit.*, p.2107.

²² *Ibidem*.

établie dans l'espace ohada²³. A l'opposé de la Convention CVIM, aucune condition d'internationalité du contrat n'est posée. En effet, l'Acte uniforme a été adopté principalement pour combler les vides juridiques sur la vente commerciale dans les législations internes des Etats membres. Lors de la révision de l'Acte uniforme, le législateur ohada a ajouté une deuxième condition d'applicabilité de l'Acte uniforme, mais qui en pratique n'a pas une grande portée. Lorsque les règles de droit international privé du for renvoient à la législation d'un Etat membre de l'OHADA. Etant donné que les actes uniformes abrogent le droit interne des Etats membres, le juge d'un Etat est obligé d'appliquer les dispositions de l'Acte uniforme sauf pour les matières non prises en charge par cet Acte Uniforme. En effet, le contenu de l'Acte uniforme ne répond pas à toutes les questions que peut soulever une vente commerciale.

II. Le contenu matériel de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général

19. L'AUDCG contient les dispositions réglementant le statut du commerçant et de l'entrepreneur (Livre I), le registre du commerce et du crédit mobilier « RCCM » (Livre II), le Fichier national (livre III), le Fichier régional (livre IV), les informations du Registre du commerce et du crédit mobilier, du fichier national et du fichier régional (livre V), le bail à usage professionnel et Fonds de commerce (livre VI), les intermédiaires de commerce (Livre VII) ainsi que la vente commerciale (Livre VIII). La révision de l'Acte uniforme a apporté plusieurs innovations, élargissant du coup le contenu matériel de la législation commerciale uniforme. Sur ce point, l'Acte uniforme dépasse largement la Convention CVIM, avec laquelle elle entre en conflit dans certaines hypothèses.

§2. Les hypothèses de conflit entre l'Acte uniforme et la CVIM

20. La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises et l'Acte uniforme sur le droit commercial général comportent des normes de droit matériel harmonisé en matière de vente de marchandises. Il est également vrai que le livre VIII de l'Acte uniforme reprend

²³ V. à propos G. KENFACK DOUJANI, « La vente commerciale ohada », *Rev.droit unif.*, 2003-1/2, p.198. Pour cet auteur, « le texte ohada s'applique exclusivement aux transactions commercial intervenant entre commerçant ». La position de cet auteur est en réalité discutable, la notion de commerçant pouvant varier en fonction de la législation applicable.

en substance les dispositions de la Convention de Vienne. Ainsi, paraît-il *a priori* insensé de parler de conflit entre les deux instruments juridiques.

21. Cependant, cette situation conflictuelle est parfaitement envisageable du fait des critères d'applicabilité adoptés par ces mêmes instruments. En effet, l'article 1^{er} dudit Acte comporte une règle d'applicabilité personnelle en disposant que l' « *acte uniforme s'applique à toute personne ... établie dans l'espace ohada* ». Autrement dit, l'Acte uniforme déclare s'appliquer, de façon unilatérale, à tout rapport juridique, inclut la vente commerciale, à laquelle est partie une personne physique ou morale établie dans l'espace ohada. Le livre VIII consacré à la vente commerciale, en précise davantage, lorsqu'il déclare s'appliquer « *aux contrats de vente de marchandises entre commerçants, personne physique ou morale*²⁴. Par conséquent, tout contrat de vente de marchandises conclu par ou avec une personne établie dans l'espace ohada se retrouve d'office sous le champ d'application de l'Acte uniforme.

22. Or, il est des pays de l'espace ohada qui sont en même temps parties à la CVIM. De même, un juge saisi d'un litige portant sur un contrat de vente, dont l'une des parties est établie dans l'espace ohada, pourra être obligé d'appliquer la CVIM du fait des règles de conflits de lois du *for*. Dans toutes ces hypothèses, aucun critère juridique ne permettra d'appliquer l'Acte uniforme et d'évincer la CVIM et vice versa. Pour mieux analyser le conflit entre les deux instruments, nous allons distinguer le cas de conflit en cas d'applicabilité directe de la CVIM (A) du cas de conflit en cas d'applicabilité indirecte de la CVIM ou de l'Acte uniforme (B).

A. Conflit en cas d'applicabilité directe de la Convention de Vienne.

23. Parmi les Etats de l'espace ohada, deux pays sont parties à la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises : il s'agit de la Guinée et du Gabon. La Guinée a adhéré à la Convention de Vienne en date du 23 janvier 1991 et la Convention y est entrée en vigueur le 1^{er} février 1992. Le Gabon, quant à lui, a adhéré à la Convention de Vienne en date du 15 décembre 2004 et la Convention y est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Ainsi, un contrat de vente conclu entre deux commerçants établis l'un au Gabon et l'autre en Guinée est un contrat de vente internationale soumis aux dispositions de la Convention de Vienne. En effet,

²⁴Article 202 de l'Acte uniforme.

le paragraphe 1^{er} de l'article premier de la CVIM énumère deux critères d'applicabilité, dont l'un au moins doit être satisfait pour que la Convention s'applique. D'après le critère énoncé à l'alinéa du paragraphe 1^{er} de l'article premier, la Convention s'applique « *directement* » ou « *de façon autonome* » lorsque les États dans lesquels les parties ont leur établissement respectif sont des États contractants.

24. De l'autre côté, comme nous l'avons déjà mentionné²⁵, l'AUDCG s'applique à tout commerçant établi dans l'espace ohada et le livre VIII régit la vente commerciale tant nationale qu'internationale. Ainsi, le contrat de vente entre les deux personnes établies l'un en Guinée, l'autre au Gabon se trouvera soumis simultanément à l'Acte uniforme et à la Convention de Vienne. Dès lors, un certain nombre de questions se posent. En cas de litige, comment le juge saisi pourra-t-il opérer un choix entre l'Acte uniforme et la Convention de Vienne. Sur quel critère peut-il exclure l'un ou l'autre instrument ? Certes que le conflit se posera différemment selon le juge saisi et que la solution en dépendra également. Par exemple, le juge d'un État hors espace ohada, mais d'un pays partie à la Convention de Vienne aura moins de problèmes, étant obligé d'appliquer la CVIM puisque le recours à la Convention l'emporte sur le recours au droit international privé du *for*. De même, le juge de l'espace ohada risquerait de se désintéresser de ce conflit, pour des raisons de commodité et s'en tenir à sa propre loi que l'Acte uniforme. Mais *quid* d'un juge qui n'est lié ni par le droit ohada et par la Convention de Vienne ? A ce jour, la jurisprudence sur la vente ohada n'est pas assez importante pour en dégager une solution définitive. Ainsi, le conflit n'a pas de solution, comme dans le cas d'applicabilité indirecte de ces instruments juridiques.

B. Conflit en cas d'applicabilité indirecte de la CVIM ou de l'Acte uniforme

25. Dans les États contractants, la Convention de Vienne peut aussi être applicable, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe premier de l'article premier, lorsque « *les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État contractant* ». Dans la même logique, il a été décidé, lors de la révision de l'Acte uniforme, que celui-ci s'applique « *lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État partie* ». Cette technique d'applicabilité indirecte, prévue par la Convention de Vienne sur la vente internationale des marchandises, puis reprise par l'Acte Uniforme est assez originale.

²⁵Cf. nos développements *supra*, n° 386.

En pratique, elle a pour effet d'élargir le champ d'application territorial des deux instruments mais engendre également des conflits entre ces deux instruments juridiques. La situation du conflit sera différente selon que l'une des parties au contrat est établie dans l'espace ohada (I) ou qu'aucune des deux parties n'est établie dans l'espace ohada (II).

I. Conflit entre les deux instruments lorsque l'une des parties évolue dans l'espace ohada

26. Il convient d'abord de rappeler que l'applicabilité indirecte de la Convention CVIM ne se justifie que dans l'hypothèse d'un contrat de vente extra-communautaire²⁶. Dans le cas où une seule partie au contrat de vente est établie dans l'espace ohada, aucun des deux instruments n'a directement vocation à régir la situation. Ainsi, le juge saisi devra recourir aux règles de conflit de son droit international privé pour déterminer le droit applicable. Si les règles de conflits de lois le renvoie à une législation d'un pays ayant ratifié la Convention de Vienne, les deux instruments juridiques entrent alors en conflit. D'un côté, la Convention de Vienne est applicable en vertu de l'article premier qui prévoit que la Convention est applicable lorsque « *les règles du droit international privé conduisent à l'application de la loi d'un État contractant* ».

27. D'un autre côté, l'Acte uniforme de l'OHADA vaudra toujours s'appliquer en vertu de l'article premier qui prévoit un critère d'applicabilité personnel. Cette disposition prévoit en effet que l'Acte uniforme s'applique à « *tout commerçant, personne physique* ». Cette disposition ne distingue pas de situation ou de rapport juridique dans lequel est engagé le commerçant. Qu'il est entré de se faire immatriculer au registre du commerce et du crédit immobilier, de conclure un bail commercial ou un contrat de vente, ce commerçant reste soumis aux dispositions de l'Acte uniforme. Ainsi, du simple fait de la présence d'un commerçant ressortissant ohada dans un contrat de vente, l'Acte uniforme devra être appliqué en vertu de l'article premier.

II. Conflit lorsqu'aucune des parties n'évolue dans l'espace ohada

28. Le fait qu'aucune des parties au contrat n'évolue dans l'espace ohada n'empêche pas que le contrat de vente présente des liens avec un pays membre de l'OHADA. Ainsi, il est tout à

²⁶ Autrement, on se retrouverait dans les hypothèses d'applicabilité directe, analysées dans nos développements précédents, *cf. supra*, n° 389.

fait possible que les règles de conflits de lois du juge saisi puissent renvoyer à l'application du droit d'un Etat membre de l'OHADA. Si ce pays n'est pas parti à la Convention CVIM, il n'y aura aucun problème. Le juge appliquera les dispositions de l'Acte Uniforme, étant donné que c'est le seul droit applicable à la vente commerciale, interne ou internationale de marchandises. Il est en autrement, si les règles de conflit de lois désignent le droit de la Guinée ou du Gabon comme le droit applicable au contrat de vente. Dans ce cas, l'Acte uniforme est applicable en tant que législation nationale de la Guinée ou du Gabon, mais en même temps, la Convention CVIM doit revendiquer son application. Ces deux pays sont en effet partie à la Convention CVIM et n'ont pas souscrits à la réserve de l'article 95 de ladite Convention.

29. Cette possibilité de faire une réserve sur l'article 1, 1) b. prévue à l'article 95 de la Convention²⁷ aurait permis au Gabon et à la Guinée de déclarer qu'ils n'appliqueront la Convention que par le biais de la méthode directe.²⁸ Quelle loi devrait alors appliquer le juge saisi, si ces pays avaient fait la réserve de l'article 95 ? La question reste controversée. Pour certains auteurs, il suffit que l'Etat dont le droit est désigné soit partie à la Convention, sans devoir vérifier si l'Etat a fait ou pas la réserve de l'article 95 pour que la Convention de Vienne soit applicable²⁹. Ces auteurs invoquent la nécessité d'accorder le champ d'application le plus large possible à la Convention de Vienne, instrument important pour le commerce international. Un autre argument qui milite pour l'application de la Convention de Vienne en l'espèce est l'absence de réciprocité. En effet, la mise en œuvre d'une réciprocité dans l'utilisation de la réserve, sans doute concevable pour les questions de droit public affectant les relations interétatiques, paraît moins praticable en matière de droit privé³⁰. En revanche, une majorité d'auteurs plaident en faveur du respect de la réserve³¹. Selon ces auteurs, cette solution est conforme au statut procédural du droit étranger, selon lequel ce droit doit être

²⁷ L'article 95 de la Convention de Vienne prévoit que « *tout Etat peut déclarer, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, qu'il ne sera pas lié par l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la présente Convention* ».

²⁸ Certains pays comme les USA, la Chine, la Tchéquie, la Slovaquie ont fait usage de la réserve de l'article 95.

²⁹ Dans ce sens, v. VAN HOUTE (H.), ERAUW (J.) et WAUTELET, (P.), *Hetweenskoopverdrag*, Intersentia, Anvers, 1997, p.35. La traduction de son idée est tirée de l'article de N. WATTE, « Examen de jurisprudence (1990 à 2002) : droit international privé (conflits de lois) », *RCJB*, 2005, p.295.

³⁰ Cf. M., FALLON et PHILIPPE, D., « La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises », *J.T.* n°5868, 1998, p.20.

³¹ V. spéc. P. WAUTELET, « Une nouvelle convention pour la vente internationale de marchandises », *RGDC*, p. 417, n° 36 ; B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises. La Convention de Nations Unies du 11 avril 1980*, Coll. Droit des affaires, LGDJ, Paris, 1990, p.23.

appliqué tel qu'il le serait par le juge étranger³². Cette solution a été expressément consacrée par le législateur allemand lors de la ratification de la Convention de Vienne³³.

30. En définitive, si les solutions peuvent varier d'un pays à l'autre, il est permis de conclure que la saisine ou le renvoi à un droit d'un pays ayant fait la réserve de l'article 95 produira un impact sur le conflit entre la Convention de Vienne et l'Acte uniforme sur le droit commercial général. Il serait par ailleurs intéressant de faire constater que combien ce conflit s'apparente au conflit entre la Convention CMR et l'Acte uniforme relatif au contrat de transport de marchandises par route.

³²Cass., 9 oct .1980, *Pas.*,1981, p.159 ; *R.C.J.B.* ,1982,38 , note F. RIGAUX .

³³ L'Allemagne a fait une déclaration selon laquelle les parties à la Convention qui ont fait une déclaration en vertu de l'article 95 de la Convention ne sont pas considérées comme étant des États contractants au sens de l'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention (loi du 5 juil. 1989, *BGBl*,1989,II, p.586).