

CONTRACT OF SALE IN INTERNATIONAL TRADE LAW. Par Lakshman Marasinghe. Singapour, Butterworths, 1992. Pp. 492. (107,50 \$)

Le commerce international est un domaine de plus en plus intéressant pour le droit. D'une part, en effet, le commerce international se développe et s'accroît ; pensons à cet égard à la globalisation des marchés, à l'ouverture du Canada et des États-Unis sur les pays de la région du Pacifique ainsi qu'à l'accroissement de la valeur des échanges que nous annonce la conclusion des négociations multilatérales de « l'Uruguay Round ». D'autre part, l'essor du commerce international, tributaire des grands accords commerciaux comme le GATT, commande nécessairement un plus grand soutien juridique en termes d'ententes, de conventions et de règles de toutes sortes, d'ordre public ou privé qu'elles émanent, pour ne citer qu'à titre d'exemples, des travaux de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement ou de la Chambre de commerce internationale.

Or, bien que l'expansion du commerce international ne peut qu'être à l'avantage du juriste praticien ou praticienne qui s'y intéresse cet environnement, un peu chargé avouons-le, exige un effort de plus en plus grand au chapitre de la compréhension de la pratique du commerce international et des conséquences juridiques qui en découlent pour les parties impliquées : soit les acheteurs, les vendeurs, les transporteurs, les agents, les assureurs et les prêteurs. C'est dans cette démarche que s'inscrit justement le livre du professeur Lakshman Marasinghe. L'idée d'écrire sur le contrat de vente dans le contexte du droit commercial international est le fruit, affirme-t-il, d'un différend se rapportant au transport de marchandises originaires de la République populaire de Chine depuis Hong Kong jusqu'à Vancouver. Devant émettre une opinion juridique dans ce litige, l'absence d'un seul texte traitant des divers aspects du commerce international l'a incité à remédier à la situation.

Le professeur Marasinghe s'est donc penché sur sept aspects du commerce international qui font l'objet d'autant de chapitres de son ouvrage. Ainsi, après un premier chapitre qui sert plutôt d'introduction, les chapitres deux à huit de l'ouvrage *Contract of Sale in International Trade Law* initient le lecteur aux sujets aussi intéressants que variés que sont : le conflit de lois dans le contrat de vente ; l'exécution de jugements étrangers ; les termes commerciaux utilisés dans le commerce international ; la vente de marchandise ; le contrat d'affrètement ; l'assurance maritime ; et, enfin, la lettre de crédit. Les deux premiers sujets, le conflit de lois et l'exécution des jugements, sous-tendent essentiellement la base plus théorique du livre, c'est-à-dire l'étude du contrat de vente dans le cadre du droit international privé. Néanmoins, ces deux premiers chapitres comportent aussi maintes références utiles aux juristes appelés à rédiger des contrats de ventes ou à en interpréter les clauses. Quant aux autres sujets traités par les chapitres trois à huit, ils mettent davantage en relief l'aspect ouverture-sur-la-pratique du livre. En d'autres mots, on y discute des thèmes implicites à la vente internationale de marchandises, soit la détermination des prix, la livraison et le paiement des marchandises, ainsi que le transport des marchandises et les risques y afférents. Il faut noter que l'ouvrage examine la loi et la jurisprudence de sept pays regroupés en trois groupes soit, l'Angleterre, les États-Unis et le Canada, puis les trois pays de common law de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) soit Singapour, la Malaisie et le Sultanat de Brunei et, finalement, Hong Kong.

Le chapitre deux traite du conflit de lois dans le cadre du contrat de vente internationale et aborde, nécessairement, la question de la loi applicable au contrat, une transaction internationale impliquant différents systèmes de droit. Ce chapitre traite principalement de la loi anglaise et de la loi américaine, mais il fait aussi état de décisions de la Cour suprême du Canada. Suivant la loi anglaise, la détermination de la loi applicable au contrat signifie avant tout la découverte de l'intention des parties qui s'effectue à la lumière des termes du contrat, de la situation des parties et de l'ensemble des faits environnants. Les notions de la loi du lieu où l'obligation doit être exécutée (*lex loci solutionis*), de la loi du lieu du contrat (*lex loci contractus*) et de la loi du lieu du paiement (*lex pecuniae*), qui prétendent régler certains aspects du contrat, constituent d'autres systèmes qui, selon le professeur Marasinghe, entrent en compétition avec la recherche de l'intention des parties pour déterminer la loi applicable au contrat. Il appert qu'après certaines hésitations, la loi américaine s'est rangée à l'approche de la common law à cet égard et que dans la détermination de la loi applicable, on recherche avant tout l'intention des parties. L'auteur signale quelques autres différences entre la loi anglaise et la loi américaine, dont celle concernant la liberté totale du choix de la loi applicable par les parties que les tribunaux américains ne reconnaît pas en l'absence d'au moins un facteur, même ténu, de rattachement à la juridiction choisie.

La seconde partie du chapitre traite des éléments du contrat de vente internationale, comme l'accord des parties et les facteurs le viciant, ainsi que l'exécution du contrat et le paiement. À l'égard de l'obligation de paiement, on note l'importante distinction entre la monnaie de compte (qui permet de mesurer l'obligation) et la monnaie de paiement (qui est la devise à être utilisée pour payer cette obligation). C'est au moyen de telles discussions que la démarche à la source des efforts du professeur Marasinghe prend toute sa valeur, puisqu'elle sort du cadre plus théorique qu'impose l'analyse de la notion de la loi applicable au contrat. En effet, ce chapitre renferme de précieuses remarques sur la pratique commerciale avec exemples à l'appui, lesquels sont tirés de l'expérience jurisprudentielle.

Le chapitre trois traite de l'exécution des jugements étrangers et replonge le lecteur dans une analyse plus théorique, encore que, comme le souligne l'auteur, la question de la compétence du tribunal étranger qui se prononce est un prérequis essentiel à l'exécution du jugement et de là une des principales considérations du juriste impliqué dans un différend entre les parties. Il semble, cependant, que dans la suite apparemment séquentielle des chapitres du livre, on aurait facilement, et logiquement, dû placer ce chapitre après tous les autres. En outre, le chapitre fait état des cinq facteurs¹ sur lesquels peuvent se fonder la juridiction d'un tribunal dans une action *in personam* qui, le plus souvent, du moins en commerce international, implique une action pour le recouvrement d'une créance. Le professeur Marasinghe s'attarde sur l'action *in personam* plutôt que sur l'action *in rem* parce que, dit-il, cette dernière pose moins de problèmes étant donné que la base de cette action est la présence du bien, soit un navire ou sa cargaison dans

¹ Lorsque le défendeur est un sujet de l'état étranger dans lequel le jugement a été obtenu ; lorsqu'il était un résident de l'état étranger lorsque l'action a été intentée ; lorsqu'en qualité de demandeur reconventionnel, il se soumet au forum dans lequel il est poursuivi ; lorsqu'il s'est présenté volontairement devant la juridiction ; et, finalement, lorsqu'il a contracté en vue de se soumettre à la juridiction du forum dans laquelle le jugement a été obtenu.

le contexte de la vente internationale, dans les limites de la juridiction où l'action est présentée.

Tout en précisant que le jugement du tribunal étranger doit respecter les conditions de juridictions et de compétence du droit local, l'auteur nous rappelle qu'afin d'être exécutoire, le jugement doit être final. De plus, ce jugement doit respecter les conditions du droit international, c'est-à-dire qu'il ne doit pas résulter d'un recours abusif équivalent à la fraude ni violer les règles de justice naturelle ou encore aller à l'encontre de l'ordre public suivant le tribunal du lieu où on en recherche l'exécution. L'auteur passe ensuite en revue le droit applicable dans les sept différentes juridictions concernées pour l'exécution des jugements étrangers et fait la distinction, notamment, entre le droit d'action découlant de la common law et celui basé sur les différents statuts adoptés surtout pour mettre en oeuvre des accords de réciprocité en la matière. L'exécution d'un jugement étranger est évidemment plus facile dans le cas où le recours est exercé en vertu des statuts, car la plupart du temps, il s'agit d'une simple procédure en enregistrement auprès du tribunal compétent du lieu où l'on recherche l'exécution.

Au chapitre quatre, l'auteur discute de ce que l'on appelle les « incoterms »² (CIF, FOB, *ex works* et autres), dont la particularité est de définir succinctement l'obligation du vendeur et de l'acheteur dans le cadre du contrat de vente. Bien qu'il existe plusieurs listes descriptives des « incoterms » et que ceux-ci ont été élaborés pour harmoniser les droits et obligations du commerce des marchandises, l'étude du professeur Marasinghe a l'avantage de nous donner un aperçu de l'interprétation qu'en ont donné les tribunaux de certaines juridictions. Le même commentaire s'applique au chapitre huit qui porte sur la lettre de crédit ou le crédit documentaire, lequel s'avère la technique privilégiée du règlement des opérations commerciales internationales. On y apprend, entre autres, que les États-Unis sont les seuls à avoir codifié la pratique des lettres de crédit dans le *Uniform Commercial Code*. Cet exercice n'a pas été sans problème et, selon l'auteur, la codification est loin d'avoir éclairci les choses à tel point que ce dernier affirme qu'il aurait mieux fallu laisser les banquiers et les commerçants définir eux-mêmes cette pratique.

Le chapitre cinq, qui traite de la vente de marchandises, est essentiellement une étude comparative des lois sur la vente de marchandises dans les différents systèmes de droit décrits dans le livre. En fait, à l'exception des États-Unis, les lois sur la vente des marchandises des autres juridictions sont calquées sur la loi anglaise de la fin du siècle dernier. Cette loi, qui était elle-même une codification de la common law, a fait l'objet d'amendements en 1979, mais ceux-ci sont plutôt mineurs. Quant à la loi américaine, elle se retrouve dans le *Uniform Commercial Code* qui s'applique à l'ensemble des États de l'Union. Fait assez inusité, ce chapitre ne fait aucune mention de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*³, appelée communément la Convention de Vienne, 1980. Or, le Canada et les États-Unis, deux des pays qui font l'objet du livre, sont parties à la Convention⁴. De plus, le Canada et les

² *Incoterms, Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux*, Chambre de commerce internationale, Paris, 1980.

³ *Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Doc. off. Doc. NU 2 A/CONF. 97/19 (1981) à la p. 178.

⁴ C. Verdon, « Aperçu des activités récentes du ministère de la Justice en droit international privé », Neuvième colloque de droit commercial international, Ottawa, le 17 octobre 1991 à la p. 99.

provinces, notamment l'Ontario et le Québec, l'ont mise en œuvre⁵. Cette absence est d'autant plus surprenante que ce chapitre est essentiellement un exercice de droit comparé et que, bien que les pays visés par l'étude du professeur Marasinghe sont pour la plupart de common law, certaines de leurs juridictions comme le Québec et la Louisiane sont de droit civil. Il aurait donc été intéressant que ce chapitre renferme au moins un passage sur la Convention, d'autant plus que celle-ci, comme l'indique Patrick Glenn, « établit un droit commun matériel pour les ventes internationales de marchandises auxquelles elle s'applique⁶ ».

En réalité, cette lacune cache un intérêt plus soutenu de l'auteur pour le droit maritime, notamment l'affrètement de navires et l'assurance maritime, matières qui sont traitées aux chapitres sept et huit et qui comptent pour un peu moins de la moitié de l'ouvrage. Une annexe ajoutée au texte propose même en post-scriptum, un commentaire portant sur la loi de 1992 du Royaume-Uni concernant le transport de marchandises par mer. Or, la Convention de Vienne, 1980, a justement été mise en vigueur par différentes juridictions en 1990 et 1991 et, pourtant, aucune mention n'en est faite.

Cela dit ces deux chapitres traitent en détail du contrat d'affrètement, dont la charte-partie et le connaissement maritime, et du contrat d'assurance maritime. La charte-partie, sert à l'affrètement d'un navire ou d'une grande partie de celui-ci et définit les obligations du propriétaire du navire (l'armateur) et du propriétaire de la cargaison (l'affrètement). L'auteur examine tour à tour les trois différents types de charte-partie et les obligations respectives des parties. Le connaissement sert quant à lui comme contrat de transport de marchandises et, depuis les lois sur le connaissement, il constitue également un titre de propriété des marchandises. Ici encore, l'auteur étudie différents types de connaissement à la lumière des lois adoptées par les juridictions concernées tout en considérant les grandes règles internationales en la matière. Enfin, le chapitre sur le contrat d'assurance maritime nous rappelle que ce contrat vise l'aventure maritime et non les marchandises seulement auquel cas on ne doit pas parler d'un contrat d'assurance maritime. Ce chapitre explique chacune des conditions propres à la validité d'une assurance maritime dont l'intérêt assurable, la plus grande bonne foi (*uberrima fide*) et l'existence d'une police d'assurance maritime.

Somme toute, l'ouvrage du professeur Marasinghe s'avère un outil précieux, à la fois comme source de référence et d'enseignement pratique et théorique. En fait, l'ouvrage se lit rapidement, le texte est bien articulé et il a l'avantage de nous faire découvrir l'état du droit commercial et international privé de quelques pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE), dont la Malaisie et Singapour avec lesquels les importateurs et les exportateurs canadiens font de plus en plus affaire⁷.

⁵ C. Verdon, « Une décennie de développement : le ministère de la Justice et le droit international privé », Dixième colloque de droit commercial international, Ottawa, le 15 octobre 1992 à la p. 91. Voir respectivement pour le Canada, l'Ontario et le Québec les lois suivantes : *Loi sur la Convention relative aux contrats de vente de marchandises*, L.C. 1991, ch. 13 ; *Loi sur la vente internationale de marchandises*, L.R.O. 1990, ch. 1.10 ; *Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, L.C. 1991, ch. 68.

⁶ H. P. Glenn, « Droit International Privé », dans P. Glenn dir., *La Réforme du Code Civil, Textes Réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec*, Presses de l'Université Laval, 1993 à la p. 721.

⁷ Statistique Canada, Division du commerce international : *Importation par pays*, janvier 1987, catalogue 65-006, vol. 44 no 4 ; Statistique Canada, Division du commerce international :

Il demeure cependant que le titre de l'ouvrage est quelque peu trompeur compte tenu des raisons susmentionnées quant à la contemporanéité du livre avec la Convention de Vienne, 1980, et l'absence de référence à cet égard. Soulignons, enfin, que l'ouvrage ne contient aucune analyse de l'arbitrage commercial. Même le chapitre portant sur l'exécution des jugements étrangers est silencieux à l'égard de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Considérant l'importance de l'arbitrage en matière de commerce international, il s'agit certes d'un sujet de mise dans un document dont la prétention est de traiter des principaux aspects du contrat de vente internationale de marchandises.

Gilles B. Legault*

Importation par pays, décembre 1993, catalogue 65-006, vol. 50 no 4 ; Statistique Canada, Division du commerce international : *Exportations par pays*, janvier 1987, catalogue 65-003, vol. 44 no 4 ; Statistique Canada, Division du commerce international ; *Exportations par pays*, décembre 1993, catalogue 65-003, vol. 50 no 4.

* L'auteur, avocat au sein du service juridique du Tribunal canadien du commerce extérieur, est présentement en détachement auprès du Ministère des affaires extérieures et du Commerce international, à la Direction des institutions commerciales multilatérales. Les commentaires exprimés dans cette chronique sont d'ordres personnels et ne peuvent en aucun cas être attribués aux entités susmentionnées.