

L'harmonisation du droit de la vente: l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes

Claude Samson

Volume 32, numéro 4, 1991

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043111ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/043111ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Samson, C. (1991). L'harmonisation du droit de la vente: l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes. *Les Cahiers de droit*, 32(4), 1001–1026.
<https://doi.org/10.7202/043111ar>

Résumé de l'article

La *Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises* est le résultat de difficiles compromis de la part de pays appartenant à différentes familles juridiques ; plusieurs de ses dispositions reflètent de tels compromis entre systèmes de droit civil et de common law. Sur le plan interne canadien, retrouve-t-on une telle tendance à l'harmonisation des règles du droit de la *vente de marchandises* en droit civil et en common law ? Dans quelle mesure ces compromis à l'échelle internationale ont-ils influé sur le projet de *Code civil du Québec* de même que le *Uniform Sale of Goods Act*, que la Conférence sur l'*uniformisation* des lois a proposé aux provinces de common law en vue d'en arriver à l'harmonisation du droit de la vente entre celles-ci ?

L'inclusion dans la Convention de Vienne d'une disposition créant une obligation de bonne foi fut en particulier l'occasion de longs débats. Si l'inclusion dans le projet de *Code civil du Québec* d'une disposition reconnaissant expressément le principe de bonne foi ne soulève pas de controverse, une reconnaissance expresse du principe de bonne foi, dans le *Uniform Sale of Goods Act* soulève cependant encore de longs débats.

L'adhésion du Canada à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises contribuera à harmoniser le droit applicable à ce type de transaction. Mais, on ne peut malheureusement pas parler d'harmonisation pour ce qui est des ventes interprovinciales de marchandises au Canada.

L'harmonisation du droit de la vente : l'influence de la Convention de Vienne sur l'évolution et l'harmonisation du droit des provinces canadiennes

Claude SAMSON*

La Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises est le résultat de difficiles compromis de la part de pays appartenant à différentes familles juridiques ; plusieurs de ses dispositions reflètent de tels compromis entre systèmes de droit civil et de common law. Sur le plan interne canadien, retrouve-t-on une telle tendance à l'harmonisation des règles du droit de la vente de marchandises en droit civil et en common law ? Dans quelle mesure ces compromis à l'échelle internationale ont-ils influé sur le projet de Code civil du Québec de même que le Uniform Sale of Goods Act, que la Conférence sur l'uniformisation des lois a proposé aux provinces de common law en vue d'en arriver à l'harmonisation du droit de la vente entre celles-ci ?

L'inclusion dans la Convention de Vienne d'une disposition créant une obligation de bonne foi fut en particulier l'occasion de longs débats. Si l'inclusion dans le projet de Code civil du Québec d'une disposition reconnaissant expressément le principe de bonne foi ne soulève pas de controverse, une reconnaissance expresse du principe de bonne foi, dans le Uniform Sale of Goods Act soulève cependant encore de longs débats.

L'adhésion du Canada à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises contribuera à harmoniser le droit applicable à ce type de transaction. Mais, on ne peut malheureusement pas parler d'harmonisation pour ce qui est des ventes inter-provinciales de marchandises au Canada.

* Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

The Vienna Convention on contracts for the international sale of goods is the product of arduous compromises on the part of countries belonging to differing legal traditions. Several of its provisions reflect such compromises between the civil law and common law systems. In domestic matters in Canada, do we find a similar trend towards a harmonization of rules governing the sale of goods in civil law and common law? To what extent have these international compromises influenced the proposed Civil Code of Quebec and the Uniform Sale of Goods Act that the Uniform Legislation Conference proposed to the common law provinces so as to harmonize legal practices amongst themselves?

The inclusion in the Vienna Convention of a provision creating an obligation of good faith was the source of long debates. If the inclusion in the Civil Code of Quebec of a provision expressly recognizing the principle of good faith does not raise any controversy, an express recognition of the principle of good faith in the Uniform Sale of Goods Act does, to the contrary, still provoke long debates.

The adhesion of Canada to the United Nations convention on the international sale of goods will contribute to harmonizing the law applicable to this type of transaction. Nonetheless, we still cannot speak of harmonization in the case of interprovincial sale of goods in Canada.

	<i>Pages</i>
La situation actuelle de la Convention de Vienne au Canada	1003
1. L'harmonisation formelle du droit de la vente internationale de marchandises dans le cadre de la Convention de Vienne de 1980	1004
1.1 Le rôle de la contrepartie.....	1006
1.1.1 Le droit conventionnel international.....	1006
1.1.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil.....	1007
1.2 La formation du contrat de vente.....	1009
1.2.1 Le droit conventionnel international.....	1009
1.2.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil.....	1010
1.3 Le caractère irrévocable d'une offre assortie d'un délai.....	1011
1.3.1 Le droit conventionnel international.....	1011
1.3.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil.....	1012
1.4 L'exécution en nature.....	1013
1.4.1 Le droit conventionnel international.....	1013
1.4.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil.....	1014

	<i>Pages</i>
2. Les standards comme moyen d'harmonisation	1016
2.1 La bonne foi en tant que standard permettant l'harmonisation du droit commercial international	1016
2.1.1 Le droit conventionnel international	1017
2.1.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil	1019
Conclusion	1025

Dans le contexte actuel de mondialisation des marchés, l'harmonisation des règles applicables aux échanges commerciaux, à laquelle tant d'efforts ont été consacrés par des organismes internationaux interétatiques ou professionnels, est devenu une nécessité pour les intervenants du commerce international. Jusqu'à tout récemment, les États y voyaient encore une forme d'atteinte à leur souveraineté. L'harmonisation du droit commercial international a été réalisée par la voie de conventions interétatiques, de lois modèles, de conditions générales d'affaires, de contrats types et, dernièrement, par l'élaboration de principes généraux en matière de contrats commerciaux internationaux.

Et parmi les différentes matières du droit commercial international, le droit de la vente de marchandises semble celle où les progrès les plus importants ont été réalisés en fait d'harmonisation, que ce soit sur le plan formel par l'uniformisation des normes ou sur le plan informel par l'adoption de standards. L'harmonisation du droit de la vente de marchandises au niveau international a également influé sur l'évolution des droits nationaux au Canada : le projet de réforme du *Code civil du Québec*, le projet de réforme des *Sales of Goods Acts* des provinces anglaises. Au Québec, la vente de marchandises est actuellement régie par les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* dont l'adoption remonte au siècle dernier. Dans les juridictions de common law, la vente de marchandises est régie par des lois — *Sales of Goods Act* — qui reprennent les dispositions du *British Act* de 1893. Et ces lois sont restées à peu près inchangées depuis leur adoption.

La situation actuelle de la Convention de Vienne au Canada

Au Canada, après l'adoption de la Convention de Vienne, le sentiment général était qu'il semblait préférable d'attendre la réaction de nos principaux partenaires commerciaux avant d'entreprendre quelques démarches que ce soit à l'égard de la Convention de Vienne. On doit maintenant reconnaître que les principaux partenaires commerciaux du Canada y ont accédé. De façon générale, la Convention suscite beaucoup d'intérêt au Canada, où l'on paraît souhaiter l'uniformisation des règles du droit com-

mercial international. De plus, il semble généralement admis que les dispositions de la Convention sont compatibles avec les législations provinciales en la matière. Il est évident que la Convention de Vienne n'adopte pas toutes les solutions retenues par le droit interne, mais les différences que l'on y trouve peuvent être comprises facilement et sont tout à fait acceptables dans le contexte du commerce international.

La Convention de Vienne a reçu l'appui de tous les gouvernements ainsi que du Groupe consultatif sur le droit international privé. Sa ratification par le Canada, en conformité avec la clause fédérale de l'article 93, implique l'adoption de lois de mise en œuvre par les gouvernements provinciaux qui acceptent que cette convention s'applique au contrat de vente internationale de marchandises conclu par des parties dont l'une a son établissement sur leur territoire. En date d'octobre 1990, la Nouvelle-Écosse, l'île du Prince-Édouard, l'Ontario, les Territoires du Nord-Ouest, le Nouveau-Brunswick, le Manitoba, Terre-Neuve, l'Alberta et la Colombie-Britannique avaient adopté des lois à cet effet¹. Le 23 avril dernier, la ministre de la Justice et procureure générale du Canada a annoncé l'adhésion du Canada à la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Et en vertu de son article 99(2), la Convention de Vienne entrera en vigueur dans ces unités territoriales le 1^{er} mai 1992.

1. L'harmonisation formelle du droit de la vente internationale de marchandises dans le cadre de la Convention de Vienne de 1980

On a souvent souligné que la Convention de Vienne était le résultat de compromis difficilement obtenus de la part des représentants des 62 pays qui ont participé à son adoption². Pour d'autres, ces compromis n'ont pu être obtenus sans nuire à la qualité de la rédaction législative³. On peut cependant se demander si ce n'est pas le prix auquel il faut consentir si l'on veut arriver à l'harmonisation des règles de droit privé matériel de la vente entre des pays qui se distinguent les uns des autres non seulement par leur système juridique mais également par leur système économique et politique et par leur niveau de développement industriel. Si ces différences entre les pays permettent de mettre en évidence les obstacles que soulève l'harmonisation des règles de droit privé matériel, elles font rapidement

1. *Activités canadiennes en droit international privé. Tableau d'étapes*, octobre 1990, Ministère de la Justice du Canada.

2. A.M. GARRO, « Reconciliation of Legal Tradition in the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods », (1989) 23 *Int'l Law*. 443.

3. C. MOULY, « La Convention de Genève sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises », (1983) 41 *Rev. int. dr. comp.* 829, p. 935.

comprendre que la voie du compromis est la seule issue. La Convention de Vienne comprend plusieurs dispositions qui reflètent ces compromis entre le système de droit civil et celui de la common law. Il est évident que ces compromis ne peuvent traduire les préférences individuelles des délégués et répondre aux différentes attentes des États participants. Le compromis ne peut être atteint que si chacun des États participants renonce au départ à vouloir retrouver dans les règles internationales le contenu de ses propres règles internes. On peut ainsi en arriver à intégrer différents concepts, principes et idées à l'intérieur d'un système de règles indépendant, opérationnel et adapté aux réalités du commerce international. Selon le professeur Eorsi, on rencontre au cours des conférences diplomatiques quatre types de compromis qui peuvent être classés selon leur nature : ceux qui sont clairs et raisonnables ; ceux qui ne peuvent être détectés que par les initiés ayant accès aux documents de la conférence ; ceux qui ont été conclus avec des réserves de la part des tenants des différents courants de pensée qui s'affrontent, chacun des groupes gardant sa propre vision de l'objet de l'accord intervenu ; et, enfin, ceux qui ne font que masquer un perpétuel désaccord et, par conséquent, sont tout à fait illusoirs⁴.

Pour d'autres, les compromis peuvent se distinguer selon les différentes approches fondées sur la tradition juridique, le système économique ou, encore, le niveau de développement socio-économique. Ils peuvent aussi être regroupés d'après les différents points de conflit existant entre le système de droit civil et celui de la common law⁵.

Dans la présente étude sur l'harmonisation des règles de droit privé entre pays de droit civil et de common law, c'est précisément à ce type de compromis réalisé dans le cadre de la Convention de Vienne que nous nous attarderons. Il sera également intéressant de voir dans quelle mesure ces compromis réalisés à l'échelle internationale ont pu influencer sur le projet de réforme du *Code civil du Québec* en la matière⁶ et sur le *Uniform Sale of Goods Act* que la Conférence sur l'uniformisation des lois a proposé aux provinces de common law en vue d'en arriver à l'harmonisation du droit de la vente entre ces provinces⁷.

4. G. EORSI, « A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods », (1983) 31 *Am. J. Comp. L.* 333, p. 346.

5. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 452.

6. Avant-projet de loi, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1^{re} session, 33^e Législature, 1987 (ci-après : avant-projet de loi) ; P.L. 125, *Code civil du Québec*, 1^{re} session, 34^e Législature, 1990 (ci-après : projet de Code civil).

7. *The Uniform Sale of Goods Act*, Proceedings of the Sixty-Third Annual Meeting of the Uniform Law Conference of Canada, Appendix 5, p. 185-321 (ci-après : *Uniform Sale of Goods Act*). Le texte du *Uniform Sale of Goods Act* est reproduit dans : *The Uniform Sale of Goods Act*, Report No. 38, Edmonton, Alberta, Institute of Law Research and Reform, 1982, p. 219 s. (ci-après : rapport sur le droit de la vente en Alberta).

Si l'approche civiliste semblait prédominer dans les lois uniformes sur la vente de marchandises qui ont précédé la Convention de Vienne de 1980, le groupe de travail de la Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CNUDCI) qui a présidé les travaux d'élaboration de cette convention a réussi à assurer un meilleur équilibre entre les systèmes de droit civil et de common law. Les impressions divergentes des juristes de droit civil et des juristes de common law au sujet de la Convention confirment que celle-ci reflète plus un mélange des deux traditions juridiques que la prééminence de l'une sur l'autre⁸. Et pendant la Conférence diplomatique, les débats portaient plus sur les différences au sujet des techniques juridiques que sur des questions économiques et politiques⁹. On peut ainsi relever un certain nombre de questions qui sont apparues comme des points de conflit entre les deux systèmes juridiques au moment de l'élaboration de règles uniformes¹⁰. Les points retenus ici sont les suivants :

- 1) La nécessité d'une contrepartie — *considération* — est-elle une condition requise pour tout accord visant à modifier ou à terminer un contrat ?
- 2) Le moment où l'acceptation d'une offre devient effective doit-il survenir lorsqu'elle est expédiée par le destinataire ou quand elle est reçue par l'auteur de l'offre ?
- 3) L'offre assortie d'un délai pour son acceptation doit-elle être considérée comme irrévocable ?
- 4) Parmi les recours prévus en cas de bris de contrat, la priorité doit-elle être accordée à l'exécution en nature ou aux dommages-intérêts ?

1.1 Le rôle de la contrepartie

1.1.1 Le droit conventionnel international

En vertu de son article 4, la Convention de Vienne ne régit que la formation du contrat de vente ainsi que les droits et obligations du vendeur et de l'acheteur. Il est même précisé dans cet article que la Convention ne régit pas la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses. Il n'est donc aucunement fait mention de la contrepartie comme condition requise à l'exécution d'une promesse. En matière de vente de marchandises, cette

8. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 453.

9. *Ibid.*

10. Conférence des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CNUDCI), Vienne, 10 mars-10 avril 1990, Documents officiels, A/Conf. 97/19, Nations Unies, New York, 1981.

omission dans la Convention de Vienne perd toute signification du fait que la vente est une transaction à titre onéreux, où la contrepartie est fournie par l'échange des promesses de livrer et de payer¹¹. De plus, toute contestation de l'exécution d'un engagement fondée sur l'absence de contrepartie est une question de validité qui tombe en dehors du champ d'application de la Convention et se trouve ainsi régie, selon les règles de conflits de loi, par la loi nationale applicable.

1.1.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil

Tout système juridique possède un ensemble de critères permettant de déterminer le caractère exécutoire d'une promesse (common law) ou si l'engagement a été valablement conclu (droit civil). Mais ces critères ne doivent pas constituer des obstacles aux échanges commerciaux¹². Or, en common law, la contrepartie est un préalable pour l'exécution de tout accord visant à modifier un contrat déjà conclu. Ce qui implique que les parties qui veulent adapter leurs relations contractuelles aux circonstances nouvelles ou aux changements survenus dans leur environnement contractuel ne peuvent le faire qu'en résiliant leur entente initiale ou encore en prévoyant une nouvelle contrepartie. On a fortement critiqué la rigidité de cette règle et son côté trop technique¹³. Elle est considérée comme un obstacle à la volonté des parties d'adapter leurs obligations réciproques à leur nouvel environnement contractuel lorsqu'elles décident librement que c'est dans leur intérêt de le faire.

En droit civil, l'approche est différente, la notion de contrepartie en tant que préalable à l'exécution d'un engagement ou d'un accord visant à modifier un tel engagement étant inexistante. Le concept de droit civil qui peut s'en approcher, mais ne peut y être assimilé, est celui de la cause qui constitue un préalable à la formation du contrat. Sur cette question, le droit civil a donc une approche beaucoup plus souple et beaucoup moins contraignante que la common law. En effet, la validité d'un contrat à titre gratuit ne soulève pas de difficulté en droit civil. Et si l'article 984 du *Code civil du Bas-Canada* exige « une cause ou une considération licite » comme l'une des quatre conditions requises pour la validité d'un contrat, celle-ci n'est aucunement contraignante puisqu'il est admis que l'intention libérale

11. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 453.

12. J.A. MANWARING, « Reforming Domestic Sales Law: Lessons to be Learned from the International Convention on the Sales of Goods », dans L. PERRET et N. LACASSE (dir.), *Actes du colloque sur la vente internationale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 139 et 153.

13. *Ibid.*, p. 155.

peut être la cause d'un contrat à titre gratuit¹⁴. Une fois le contrat formé, il peut être modifié par le simple accord des parties sans qu'il y ait nécessairement une nouvelle cause¹⁵. Ce concept a soulevé plusieurs débats en droit civil, non seulement quant à son contenu mais également quant à sa pertinence. L'article 1406 du projet de *Code civil du Québec* la définit comme « la raison subjective et personnelle qui détermine chacune des parties à conclure le contrat ». Il y est même précisé qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée au contrat¹⁶ qui, en vertu de l'article 1435, peut être modifié par le simple accord des parties¹⁷.

La Convention de Vienne ne contient aucune disposition énonçant les conditions de formation du contrat ou les critères préalablement requis pour l'exécution d'un engagement. Cependant, elle réussit à contourner le problème que soulève en common law la contrepartie au moment de l'exécution d'un accord modifiant un contrat. Elle énonce simplement dans son article 29(1) que le contrat peut être modifié ou résilié par accord à l'amiable entre les parties. De plus, il n'est pas nécessaire que cet accord soit constaté par écrit à moins que l'entente initiale ne le prévoit expressément. Et même dans ce cas, l'article 29(2) dispose que le comportement d'une partie peut avoir pour effet d'écarter une telle disposition, si l'autre partie s'est fondée sur ce comportement.

Il y a donc harmonisation entre le droit conventionnel et le droit civil du Québec sur cette question. Pour ce qui est de la common law, l'harmonisation n'est que partielle, la contrepartie n'étant pas complètement écartée en tant que préalable à tout accord visant à modifier un contrat. Le *Uniform Sale of Goods Act* énonce dans son article 4.10 une règle qui vise à en diminuer la portée. Il y est prévu qu'un accord modifiant ou résiliant un contrat de vente n'a pas besoin de contrepartie pour obliger les cocontractants. Cependant, l'un d'entre eux peut renoncer à l'exécution d'une partie de cet accord conclu sans contrepartie et s'en remettre au contrat original en donnant un avis raisonnable à son cocontractant, à moins que ce refus ne soit injustifié étant donné l'importance des changements matériels apportés au contrat initial¹⁸. C'est également l'approche de la Commission de

14. R. JUKIER, « Flexibility and Certainty as Competing Contract Values: A Civil Lawyer's Reaction to the O.L.R.C.'s Recommendations on Amendments to the Law of Contract », (1988) 14 *Can. Bus. L.J.* 13, p. 15.

15. Voir les articles 1022 et 1169 du *Code civil du Bas-Canada*.

16. Avant-projet de loi, *supra*, note 6; Projet de Code civil, *supra*, note 6, p. 245.

17. Projet de Code civil, *supra*, note 6, p. 248.

18. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 245.

réforme du droit de l'Ontario dans son rapport sur le droit de la vente¹⁹. Par contre, la Commission de réforme du droit de l'Alberta, dans son rapport sur le droit de la vente, s'éloigne complètement des positions traditionnelles de la common law sur cette question. L'article 4.10 de ce rapport énonce qu'un accord, qu'il soit exécuté ou non, visant à modifier ou à résilier un contrat de vente n'a pas besoin de contrepartie pour être obligatoire²⁰. On peut donc constater que, parmi les provinces canadiennes de common law, la contrepartie en tant qu'élément préalable à la formation ainsi qu'à la modification du contrat de vente est loin de faire l'unanimité.

1.2 La formation du contrat de vente

1.2.1 Le droit conventionnel international

En ce qui concerne la formation du contrat de vente, la détermination du moment où l'acceptation d'une offre prend effet a traditionnellement constitué un point de divergence entre le droit civil et la common law. En droit civil, une offre ne peut être effective, et, par conséquent, le contrat conclu, que lorsqu'elle est reçue par l'auteur de l'offre. Le bénéficiaire supporte donc le risque de retard ou de perte au moment de la transmission de l'acceptation. La common law adopte une approche tout à fait opposée en ce que l'acceptation d'une offre prend effet, et le contrat est alors conclu, lorsque l'acceptation est expédiée à l'auteur de l'offre. Ce dernier supporte donc le risque de retard ou de perte au moment de la transmission de l'acceptation. On retrouve ainsi le conflit traditionnel entre la théorie de la réception et celle de l'expédition, ce qui, selon le professeur Manwaring, a peu d'importance sur le plan pratique²¹.

À la lecture des dispositions de la Convention de Vienne régissant les régimes de l'offre et de l'acceptation, on constate un compromis assez bien balancé entre l'approche du droit civil et celle de la common law. En vertu des articles 23 et 18(2) de la Convention, le contrat est formé au moment où l'acceptation d'une offre parvient à son auteur. La combinaison de ces deux dispositions a pour effet d'admettre la théorie de la réception en matière de formation de contrat. Mais afin d'assurer également un juste équilibre entre les intérêts de l'auteur de l'offre et ceux du destinataire, la Convention opte pour la théorie de l'expédition en ce qui a trait à la révocation de l'offre. Ainsi, aux termes de l'article 16(1) de la Convention,

19. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Sale of Goods*, t. 3, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1979, art. 4.8, p. 20-21 (ci-après : rapport sur le droit de la vente en Ontario).

20. Rapport sur le droit de la vente en Alberta, *supra*, note 7, p. 245.

21. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 455 ; J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 149.

une offre ne peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire après que celui-ci a expédié son acceptation, ce qui serait conforme à la *mail-box rule* de la common law. Il faut aussi mentionner que la Convention (art. 18(3)) admet également que le contrat puisse se former au moment où une action donnée — expédition des marchandises, paiement du prix — est accomplie par le destinataire de l'offre. Si, selon la Convention, la réception est le facteur déterminant pour qu'une offre soit effective, l'expédition reste ce qui va décider de l'opportunité de sa révocation²².

Il faut aussi souligner la règle énoncée dans l'article 21(2) de la Convention et selon laquelle l'auteur de l'offre qui reçoit une acceptation tardive doit informer le destinataire qu'il considère que son offre avait pris fin. Si cet avis n'est pas donné par l'auteur de l'offre, l'acceptation prend effet, et ce, malgré le retard dans sa transmission. Si l'on peut constater à la lecture de ces textes que la Convention a emprunté au droit civil et à la common law, on retient surtout qu'elle a choisi une approche assez réaliste qui vise à maintenir un juste équilibre entre les intérêts des parties. Cette approche est fondée sur la coopération qui doit exister dans les relations commerciales internationales, et suivant laquelle les parties doivent partager le risque que le message soit perdu ou sa transmission retardée²³.

1.2.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil

Dans les provinces anglaises, les rédacteurs du *Uniform Sale of Goods Act* ainsi que ceux qui ont rédigé le rapport sur le droit de la vente en Ontario ne semblent pas avoir été influencés par la nouvelle approche du droit conventionnel. L'article 4.6 du *Uniform Sale of Goods Act*²⁴ et l'article 4.4. du rapport sur le droit de la vente en Ontario²⁵ traitant de l'acceptation ne font aucunement référence à la théorie de l'expédition ou à la version modifiée de la théorie civiliste de la réception de la Convention de Vienne²⁶. Ces deux dispositions précisent que l'auteur de l'offre doit en être informé de quelque manière que ce soit et par tout moyen raisonnable, compte tenu des circonstances, ce qui peut se faire évidemment par l'accomplissement d'un acte déterminé. Pour sa part, le professeur Manwaring préfère l'approche du droit conventionnel parce qu'elle reflète une perception plus réaliste des différents intérêts qui s'opposent²⁷. Et selon lui,

22. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 455.

23. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 149 s.

24. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 242.

25. Rapport sur le droit de la vente en Ontario, *supra*, note 19, p. 18.

26. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 149.

27. *Ibid.*

l'adoption de cette approche sur le plan interne dans le *Uniform Sale of Goods Act* éliminerait certains pièges pour les gens d'affaires imprudents²⁸.

En droit civil du Québec, l'article 1384 du projet de Code civil va dans le même sens que l'article 18(2) de la Convention : « Le contrat est conclu au lieu et au moment où l'acceptation est reçue par l'offrant, quel qu'ait été le moyen utilisé pour la communiquer ». La lecture des articles du projet de Code civil traitant du régime de l'acceptation permet de constater qu'il y a en ce domaine une certaine harmonisation entre le droit conventionnel et le droit interne. Le projet de Code civil se distingue cependant du droit conventionnel sous certains aspects. Ainsi, contrairement à l'article 16(1) de la Convention qui fait de l'expédition de l'acceptation par le destinataire le facteur qui décide de l'opportunité pour l'auteur de l'offre de la révoquer, l'article 1386(2) du projet de Code civil prévoit qu'une offre qui n'est pas assortie d'un délai est révocable tant que l'acceptation n'est pas reçue par l'offrant. Dans le projet de Code civil, c'est donc sur la théorie de la réception qu'est fondé le régime de l'acceptation²⁹.

1.3 Le caractère irrévocable d'une offre assortie d'un délai

1.3.1 Le droit conventionnel international

La question du caractère irrévocable d'une offre assortie d'un délai a également été l'occasion d'un point de divergence entre les tenants du droit civil et ceux de la common law. En droit civil, l'offre est considérée comme irrévocable pendant un délai raisonnable, sauf indications contraires de la part de l'auteur de l'offre. Par contre, l'approche de la common law a été de donner à l'auteur de l'offre la possibilité de se retirer du marché tant que le processus de formation du contrat n'a pas atteint son point ultime³⁰. La Convention de Vienne traite de cette question à l'article 16. Cette disposition fait l'objet d'interprétations différentes selon que l'on appartienne à l'un ou l'autre des deux systèmes.

Ainsi, pour certains, l'article 16(1) privilégie la présomption de révocabilité de la common law³¹. Cependant, à la suite de représentations des pays de droit civil, on a fait insérer dans le texte de la Convention à l'article 16(2) une disposition qui vient préciser dans quelles circonstances une offre ne peut être révoquée. C'est le cas de l'offre assortie d'un délai pour son acceptation et de celle que le destinataire peut raisonnablement con-

28. *Ibid.*

29. Projet de Code civil, *supra*, note 16, p. 242.

30. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 455.

31. *Ibid.*

sidérer comme irrévocable. Cette disposition pourrait connaître différentes interprétations. Pour un civiliste, il semble évident que si l'on fixe un délai pour l'acceptation d'une offre, tel que le prévoit l'article 16(2), cela implique que l'offre est irrévocable jusqu'à l'expiration de la période stipulée. Par contre, pour un juriste de common law, le délai fixé pour l'acceptation signifie seulement qu'une réponse doit être donnée à l'intérieur de cette période. Le caractère irrévocable de l'offre devait être mentionné en termes plus précis³². Il semblerait que la solution de compromis de l'article 16(2)a) de la Convention ne comble pas l'éloignement entre les différentes approches du droit civil et de la common law sur l'irrévocabilité des offres à délai fixe, elle ne ferait que le dissimuler.

1.3.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil

Pour ce qui est du point de vue de la common law, en ce qui concerne la question de la révocabilité de l'offre, il faut mentionner que l'article 4.5(1) du *Uniform Sale of Goods Act*³³ dispose qu'une offre dont l'auteur n'avait pas de raison de croire que l'on commencerait à l'exécuter peut être révoquée. Cette disposition vise à protéger le destinataire qui s'est raisonnablement fié à l'offre et a agi en conséquence. En cas de révocation, il aura un recours contre l'auteur de l'offre, et ce, même en l'absence d'un engagement d'irrévocabilité de la part de ce dernier³⁴. Le *Uniform Sale of Goods Act* ne traite pas de la question de l'expédition ou de la réception des avis. L'article 15 de la Convention de Vienne concerne la rétractation et l'article 16 vise la révocation. On ne retrouve pas dans le *Uniform Sale of Goods Act* le concept de rétractation.

L'article 16(2) de la Convention et les articles 4.4(1) et 4.5(1) du *Uniform Sale of Goods Act*³⁵ sont au même effet. Selon ces dispositions, une offre qui est stipulée non révocable ou qui donne un délai pour son acceptation ne peut être révoquée. Il en est ainsi lorsque la personne à qui l'offre a été faite l'a considérée comme irrévocable et a agi en conséquence. Le rapport sur le droit de la vente en Ontario prévoit des règles similaires³⁶.

Pour ce qui est de la comparaison avec le droit civil, il faut se référer à l'article 1386 du projet de Code civil qui diffère de l'article 16(1) de la Convention. Selon le projet de Code civil, une offre non assortie d'un délai est révocable tant que l'acceptation n'est pas reçue par l'offrant. Nous

32. *Ibid.*, p. 456.

33. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 241.

34. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 155.

35. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 240.

36. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 154.

comprenons de ces dispositions que la révocation doit être parvenue au destinataire avant que l'acceptation de l'offre n'ait été expédiée par le destinataire (Convention de Vienne) ou reçue par l'offrant (projet de Code civil). En ce qui a trait à l'article 16(2) de la Convention, nous sommes encore en présence ici d'une offre qui a été reçue par le destinataire et qui est irrévocable. Cette offre ne peut être révoquée selon la Convention. Selon le projet de Code civil, l'article 1386 précise qu'une offre qui est assortie d'un délai est irrévocable avant l'expiration de ce délai.

On comprendra aisément que les dispositions de la Convention puissent être interprétées différemment par des civilistes ou des juristes de common law dans l'état actuel du droit positif interne au Canada. Mais l'adoption du *Uniform Sale of Goods Act* par les provinces de common law diminuerait les points de divergence entre les deux systèmes juridiques canadiens.

1.4 L'exécution en nature

1.4.1 Le droit conventionnel international

La divergence entre les approches traditionnelles du droit civil et de la common law dans le domaine de la vente était particulièrement évidente dans les recours offerts aux parties à un contrat de vente de marchandises.

Deux recours inconnus pour les juristes de la common law ont trouvé leur place dans la Convention de Vienne, et ce, avec peu d'opposition des délégations de common law, soit : la possibilité de fixer une période additionnelle de temps de durée raisonnable pour l'exécution par l'autre partie de ses obligations et la possibilité pour l'acheteur de réduire unilatéralement le prix des marchandises non conformes.

Mais le recours de la Convention qui est difficilement acceptable pour les juristes de common law est celui de l'exécution en nature³⁷. L'article 46 de la Convention prévoit ce recours pour l'acheteur alors que l'article 62 en fait autant pour le vendeur. Cependant, cette divergence entre les deux systèmes juridiques serait plutôt théorique, surtout si l'on tient compte des limites apportées à l'application de ce recours par l'article 28, qui prévoit que l'on doit tenir compte de ses possibilités d'application dans un système juridique donné. Et sur un plan plus pratique, les personnes en affaires seraient sans doute plus désireuses d'obtenir la solution rapide de leur litige que de recourir aux longues procédures judiciaires qu'implique l'exécution en nature³⁸.

37. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 458.

38. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 156.

C'est avant tout pour des raisons historiques que les juristes de common law sont réfractaires à ce recours. Ils ont donc recherché une solution de compromis en conformité avec leur tradition juridique. Cette solution de compromis se trouve dans l'article 28 de la Convention qui prévoit que les cours de common law n'auront pas à abandonner leur position traditionnelle au prix de l'uniformité. Cela n'empêchera pas, bien entendu, qu'une partie dont l'établissement est situé dans un pays de common law se voit imposer l'exécution en nature par une cour d'un pays de droit civil.

1.4.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil

Il peut être intéressant de vérifier l'accueil réservé par les juridictions de common law à cette approche du droit conventionnel. Le *Uniform Sale of Goods Act* permet l'exécution en nature à l'article 9.12(c). Il faut aussi souligner l'existence dans le *Uniform Sale of Goods Act* de l'article 9.20 qui donne au tribunal le pouvoir de poser certaines conditions, et ce, eu égard aux circonstances d'une affaire particulière³⁹.

L'article 46(2) de la Convention de Vienne concerne le remplacement de marchandises non conformes. L'article 9.20(1) du *Uniform Sale of Goods Act* prévoit à cet effet que la cour peut ordonner que le contrat soit exécuté précisément et imposer telles modalités ou conditions au sujet, entre autres, des dommages, du paiement, du prix, etc., qui semblent justes au tribunal. Le rapport sur le droit de la vente en Ontario contient des dispositions semblables.

Le recours que l'article 62 de la Convention accorde au vendeur est également prévu par l'article 9.4 du *Uniform Sale of Goods Act*⁴⁰. Par contre, le rapport sur le droit de la vente en Ontario ne prévoit pas, parmi les recours qu'il permet au vendeur à l'article 9.3, celui de l'exécution en nature⁴¹.

Quant à savoir si une disposition telle que l'article 28 de la Convention qui conditionne l'octroi du recours à l'exécution en nature a ses possibilités d'application dans un système juridique donné, il faut souligner que le *Uniform Sale of Goods Act* atténue les réticences traditionnelles de la common law à l'égard de ce recours. En effet, selon l'article 3.3, lorsqu'un droit est conféré, ou un devoir ou une responsabilité imposés par la loi, sauf si autrement prévu, il peut être exercé par une action en justice. L'article 9.4(e) du *Uniform Sale of Goods Act* permet l'exécution en nature pour

39. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 316-321.

40. *Ibid.*, p. 307.

41. Rapport sur le droit de la vente en Ontario, *supra*, note 19, p. 57.

le vendeur, et l'article 9.12(c) pour l'acheteur⁴². On retrouve des dispositions au même effet dans le rapport sur le droit de la vente en Ontario, sauf en ce qui a trait aux recours prévus pour le vendeur⁴³.

Le recours à l'exécution en nature a toujours existé en droit québécois. Il faut cependant reconnaître que les tribunaux du Québec sous l'influence de la jurisprudence des juridictions de common law ont été réticents à l'admettre. Mais des décisions récentes laissent entrevoir un certain changement de leur part à l'égard de ce recours⁴⁴.

À l'instar de l'article 46 de la Convention, l'article 1788 de l'avant-projet de loi prévoyait des règles particulières pour l'exercice des droits de l'acheteur, et il y était énoncé que l'acheteur pouvait exiger du vendeur l'exécution de ses obligations⁴⁵. Si l'exécution en nature n'est pas explicitement mentionnée parmi les recours accordés à l'acheteur pour l'exercice de ses droits aux articles 1727 et suivants du projet de Code civil, il ne faut cependant pas oublier que ce projet prévoit un tel recours pour l'exécution des obligations en général. En effet, l'article 1598 du projet de Code civil autorise l'exécution en nature dans les cas qui le permettent, et l'article 1587 exige la mise en demeure du débiteur avant l'exercice de l'un ou l'autre des recours prévus dans cet article⁴⁶.

L'article 1731 du projet de Code civil énumère les recours accordés au vendeur en cas d'inexécution par l'acheteur de ses obligations. L'exécution en nature n'y est pas mentionnée de façon précise. Ce qui peut s'expliquer par le fait que l'exécution en nature de la part de l'acheteur consiste à payer le prix de vente, c'est-à-dire à verser une somme d'argent. Sur un plan strictement pratique, il est très difficile de distinguer entre le recours en exécution en nature pour obtenir le prix de vente et le recours en dommages-intérêts pour un montant correspondant à ce prix. De toute façon, ce recours est également accordé au vendeur en vertu de l'article 1598 du projet de Code civil qui dispose ce qui suit : « Le créancier, dans les cas qui le permettent, peut demander que le débiteur soit forcé d'exécuter en nature ses obligations.⁴⁷ »

Les limitations apportées par la Convention à l'exécution en nature se justifient entièrement dans le contexte du commerce international. Elles sont un exemple concret de l'approche libérale et pragmatique se déga-

42. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 316.

43. Rapport sur le droit de la vente en Ontario, *supra*, note 19, p. 57 s.

44. R. JUKIER, « The Emergence of Specific Performances as a Major Remedy in Quebec Law », (1987) 47 *R. du B.* 47, p. 69.

45. Avant-projet de loi, *supra*, note 16, p. 68.

46. Projet de Code civil, *supra*, note 16, p. 272.

47. *Ibid.*

geant de l'ensemble de la Convention de Vienne qui vise avant tout à faciliter les échanges commerciaux au niveau international. Dans ce contexte, la vente régie par la Convention apparaît donc comme une opération dont la finalité est économique et, pour assurer cet objectif, la Convention semble tout mettre en œuvre afin que l'opération se réalise comme prévue ou, sinon, soit réglée à moindres frais. Elle représente également une opération dont la réalisation se situe dans l'espace, la distance étant un facteur essentiel en matière d'opération internationale. Ces deux caractéristiques du commerce international, la dimension économique et la dimension spatiale, influent sur la mise en œuvre des recours et sur le règlement des litiges au cas d'inexécution de la vente⁴⁸.

2. Les standards comme moyen d'harmonisation

2.1 La bonne foi en tant que standard permettant l'harmonisation du droit commercial et international

La plupart des contrats impliquent une relation contractuelle qui s'étend sur une période de temps donnée. Cette relation nécessite la coopération et la confiance de chacune des parties. C'est par leur collaboration que les parties vont s'assurer que l'exécution de leurs obligations réciproques sera satisfaite pour chacune d'entre elles. La réalisation d'une transaction est souvent entravée par la survenance d'obstacles qui peuvent influencer sur les intérêts de chacune des parties engagées. Les rapports de confiance que les parties ont établis entre elles de même que la reconnaissance que leurs intérêts réciproques ne peuvent être assurés que par la coopération et la volonté de compromettre faciliteront l'exécution du contrat⁴⁹. Le désir de coopérer et la volonté de compromettre ne seraient-ils pas d'ailleurs une manifestation du principe de la bonne foi ? Les milieux d'affaires sont conscients que la bonne foi est nécessaire à l'établissement et à la poursuite de relations commerciales. La pratique arbitrale a reconnu à maintes reprises l'obligation de coopérer de bonne foi au moment de la négociation du contrat et pendant son exécution⁵⁰.

Il semble assez difficile de définir la bonne foi. Dans le contexte contractuel que nous venons d'explicitier, elle implique beaucoup plus

48. C. SAMSON, « La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : étude comparative des dispositions de la Convention et des règles de droit québécois en la matière », (1982) 23 C. de D. 919, p. 959-960.

49. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 146.

50. S. JARVIN, « L'obligation de coopérer de bonne foi, exemples d'application au plan de l'arbitrage international », dans *L'apport de la jurisprudence arbitrale*, Les dossiers de l'Institut, Chambre de commerce internationale, 1986, p. 157.

qu'un simple comportement honnête. Elle est, à notre avis, une norme de comportement qui fait référence à une volonté d'agir en conformité avec les standards fondamentaux de moralité et d'éthique commerciale⁵¹. On reconnaît que la bonne foi possède de multiples connotations à l'intérieur d'un même système juridique et même plusieurs significations dans les différents systèmes juridiques⁵².

Dans le *Uniform Commercial Code* et le *Second Restatement of the Law of Contracts*, la bonne foi n'est requise que dans l'exécution des obligations et l'exercice des droits résultant des contrats⁵³, alors que dans plusieurs systèmes de droit civil le principe comme tel est expressément établi en ce qui concerne non seulement l'exécution des obligations mais aussi, au moment de la négociation précontractuelle, la formation et l'interprétation des contrats⁵⁴.

2.1.1 Le droit conventionnel international

Il ne faut pas s'étonner si l'inclusion dans la Convention de Vienne d'une disposition créant une obligation de bonne foi fut l'occasion de longs débats non seulement entre représentants socialistes et capitalistes mais aussi entre délégués de common law et de droit civil, et même entre représentants d'une même culture juridique⁵⁵.

Compte tenu des très grandes divergences d'opinions sur la question, un compromis fut finalement atteint dans le cadre de l'article 7(1) qui énonce que la Convention doit être interprétée en tenant compte « du respect de la bonne foi dans le commerce international ».

Selon le professeur Garro, c'est en reléguant la pertinence de la bonne foi à l'interprétation de la Convention que ce compromis a été atteint entre ceux qui auraient préféré une disposition imposant directement aux parties le devoir d'agir de bonne foi au moment de la formation, de l'exécution et de la résolution du contrat de vente et ceux qui étaient opposés à toute

51. J.A. MANWARING, *supra*, note 12, p. 146.

52. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 465.

53. American Law Institute, *Uniform Commercial Code*, 9^e éd., 1978 (ci-après : *Uniform Commercial Code*). Le principe de bonne foi est prévu explicitement à l'article 1-203 et est énoncé en ces termes : « Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement. » American Law Institute, *Restatement of the Law ; Second—Contracts*, 2^e éd., 1979 (ci-après : *Second Restatement*). Ce principe est également prévu à l'article 205 du *Second Restatement* : « Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement. »

54. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 466. Voir aussi R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 18.

55. A.M. GARRO, *supra*, note 2, p. 467.

référence explicite au principe de bonne foi⁵⁶. S'il y a eu consensus pour l'inclusion d'une disposition faisant référence à la bonne foi dans la Convention, le consensus demeure inexistant quant à son effet et à sa portée sur le comportement des parties à l'occasion d'un contrat de vente internationale de marchandises. Cependant, vouloir limiter la portée du principe de la bonne foi à celle d'une règle d'interprétation de la Convention semble trop restrictif. Cette approche ne tient aucunement compte de toute la philosophie sous-jacente à la Convention. La bonne foi est une notion de comportement qui fait référence à une façon d'agir, de faire, en ce qui a trait à l'exécution des obligations. Elle constitue une norme de conduite.

Certaines dispositions de la Convention vont même jusqu'à concrétiser la notion de bonne foi. Que l'on pense aux règles sur les recours en dommages-intérêts accordés à l'acheteur et au vendeur. Dans ce cas-là, on sait que la partie victime de la contravention doit prendre les mesures nécessaires pour limiter la perte, y compris le gain manqué (art. 77). C'est la solution qui se dégage de la jurisprudence arbitrale et qui est conforme aux idées des intervenants du commerce international. Selon les milieux professionnels, les contrats doivent être exécutés de bonne foi et l'on doit rechercher une plus grande coopération entre les parties⁵⁷.

Le principe de bonne foi est également présent dans les dispositions relatives à la conservation des marchandises (art. 85 et 86). C'est d'après ce principe que la Convention impose à chacune des parties certaines obligations d'assistance et de coopération permettant la conservation des marchandises sous son contrôle, mais devant se trouver chez son cocontractant. Elles doivent donc prendre des mesures raisonnables, compte tenu des circonstances, pour conserver les marchandises. Cette notion de bonne foi ne serait-elle pas à la base du principe de coopération qui tend à se développer en matière de commerce international ? La reconnaissance par les intervenants du commerce international du principe de bonne foi en tant que règle qui doit présider à l'exécution des obligations issues des transactions internationales doit également être maintenue s'il survient certains litiges au moment de l'exécution du contrat⁵⁸.

56. *Ibid.*, p. 468.

57. C. SAMSON, *Méthodologie pour l'application uniforme des conventions internationales examinée dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. Rapport canadien et québécois*, 12^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, Sidney, Melbourne, Australie, août 1986, p. 37.

58. *Ibid.*, p. 38.

2.1.2 Le droit interne canadien : la common law et le droit civil

La Commission de réforme du droit de l'Ontario dans son rapport sur la modification du droit des contrats reconnaît que s'il y a consensus quant à l'absence d'une doctrine de bonne foi en droit anglo-canadien, cependant, dans la réalité, une telle notion pénètre ce droit⁵⁹. En effet, sur le plan législatif, plusieurs lois fédérales et provinciales ontariennes ont des dispositions qui emploient la terminologie de la bonne foi. Au niveau judiciaire, les juges vont s'appuyer sur les doctrines de préclusion promissoire et de déclaration fautive faite par négligence pour exiger que les parties se comportent de bonne foi pendant les négociations contractuelles. Les juges utilisent aussi les techniques d'interprétation du contrat pour amener les parties à exécuter leurs obligations de bonne foi⁶⁰. Malgré cela, les tribunaux n'en sont pas encore arrivés à une synthèse des différentes applications du concept. La Commission propose donc l'adoption d'une loi dont l'objet serait de préciser le contenu de cette notion et de déterminer la portée de cette doctrine. Ce qui aurait pour conséquence, selon la Commission, de rendre le droit plus clair sur cette question et également d'aider le juge à énoncer de façon explicite les véritables motifs de sa décision. Donc, pour la Commission, le principe de la bonne foi existe déjà, et les propositions législatives ne modifient pas de façon radicale la situation actuelle⁶¹.

La Commission de réforme du droit de l'Ontario, dans son rapport sur le droit de la vente, recommande l'adoption d'une disposition consacrant le principe de bonne foi dans la révision du *Sale of Goods Act*. L'article 3.2 du projet de loi vise à assurer une norme minimale de comportement en ce qui concerne l'exécution des obligations et de l'exercice des droits issus du contrat. Cette obligation est énoncée dans ces termes : « Every right and duty that is created by a contract of sale on by this Act imposes an obligation of good faith in its enforcement or performance whether or not it is expressly so stated⁶². » Cette commission, dans son dernier rapport sur la révision du droit des contrats, recommandait également l'adoption d'une disposition législative imposant une obligation de bonne foi dans l'exécution des obligations et l'exercice des droits résultant du contrat. Le libellé

59. J.A. MANWARING, « Book Review of the Report on Amendment of the Law of Contract, Ontario Law Reform Commission », (1990) 22 *Ottawa L. Rev.* 245, p. 254.

60. *Ibid.*, p. 255. Voir aussi E.P. BELOBABA, « Good Faith in Canadian Contract Law », (1985) *Spec. Lect. L.S.U.C.* 73, p. 82.

61. J.A. MANWARING, *supra*, note 59, p. 255.

62. Rapport sur le droit de la vente en Ontario, *supra*, note 19, t. 3, p. 17 et t. 1, p. 166 s.

de cette disposition serait identique à celui de l'article 205 du *Second Restatement of the Law of Contracts*⁶³.

Et pour ce qui est de l'ensemble des provinces de common law, le comité de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada recommande l'adoption, dans le cadre du *Uniform Sale of Goods Act*, d'une disposition consacrant le principe de bonne foi. Ce principe est énoncé dans l'article 3.2 du *Uniform Sale of Goods Act* dans un libellé moins précis que celui de l'article 3.2 du rapport sur le droit de la vente. Il y est disposé que : « Every duty that is created by a contract of sale or by this Act requires good faith in its performance whether or not it is expressly so stated⁶⁴. » Cette disposition diffère de celle qui est prévue dans le rapport sur le droit de la vente en Ontario, en ce que le principe de bonne foi n'est envisagé explicitement que pour l'exécution des obligations, alors que le rapport sur le droit de la vente prévoit explicitement ce principe dans l'exercice des droits issus du contrat. Même dans le cadre de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada, cette question ne fait pas l'unanimité. L'Institut de recherche et de réforme du droit de l'Alberta suggère de rayer du *Uniform Sale of Goods Act* l'article 3.2 qui énonce explicitement le principe de bonne foi⁶⁵.

Il ne faudrait pas croire que les recommandations des organismes de réforme du droit au Canada anglais ont permis de clore le débat sur la nécessité d'une reconnaissance explicite du principe de bonne foi en droit anglo-canadien. L'adoption d'un texte législatif reconnaissant explicitement ce principe est loin de faire l'unanimité. Pour le professeur Bridge, il n'est aucunement nécessaire de reconnaître ce principe par voie législative, puisque les tribunaux font appel à d'autres techniques juridiques très bien comprises en droit anglo-canadien et qui, en fait, permettent d'atteindre les mêmes résultats⁶⁶. D'après Bridge, « Recent changes in our law of contract can be rationalized at the level of general principle without any recourse to a general standard of good faith⁶⁷ », et il craint que la reconnaissance législative du principe de bonne foi n'amène le juge, dans l'élaboration de sa décision, à se fonder non pas sur le raisonnement juridique mais bien sur son propre système de valeurs⁶⁸. Par contre, pour le

63. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, *Report on Amendment of the Law of Contract*, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1987, p. 176. Voir *supra*, note 53.

64. *The Uniform Sale of Goods Act*, *supra*, note 7, p. 236.

65. Rapport sur le droit de la vente en Alberta, *supra*, note 7, p. 236.

66. M. BRIDGE, « Does Anglo-Canadian Contract Law Need a Doctrine of Good Faith ? », (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 385, p. 425.

67. *Ibid.*, p. 386.

68. *Ibid.*, p. 412-413.

professeur Belobaba, qui recommande la reconnaissance explicite du principe de bonne foi, l'intervention législative n'est pas nécessaire, elle peut venir du judiciaire, puisque le principe de bonne foi a déjà atteint le statut d'une doctrine juridique⁶⁹. Selon Belobaba, une telle reconnaissance « would not only give long overdue doctrinal status to a norm that pervades the modern law of contract, but would also provide a more workable remedial vocabulary and thus a more functional body of law⁷⁰ ».

Quant au droit québécois, contrairement à d'autres systèmes de droit codifié qui reconnaissent explicitement le principe de bonne foi dans l'exécution des obligations issues d'un contrat⁷¹, la doctrine de la bonne foi, selon le professeur Jukier, n'y aurait pas encore été reconnue de façon expresse⁷². Cependant, malgré cette lacune, les tribunaux n'ont pas hésité à plusieurs occasions, en s'appuyant sur l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada*, à exiger des parties contractantes qu'elles exécutent leurs obligations de bonne foi⁷³. Cet article dispose que : « Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi. » C'est sur la notion d'équité de cet article que la doctrine et la jurisprudence s'appuient pour reconnaître l'existence d'un principe de bonne foi en droit québécois⁷⁴. Le professeur Crépeau l'avait déjà reconnu dans les termes suivants : « Aussi croyons-nous que tout contrat doit comporter, sur la base de l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada* et de l'ancien droit, une obligation implicite pour les parties de se conformer, dans l'exécution des prestations, aux exigences de la bonne foi⁷⁵. »

Bien que la doctrine ait reconnu l'existence du principe de bonne foi en droit civil, il ne faut pas croire pour autant que, sur un plan pratique, ce principe a eu beaucoup de répercussions. Les valeurs issues du libéralisme économique, qui régnaient à la fin du siècle dernier et au début de ce siècle, ont eu pour effet d'écarter ce principe trop axé sur l'équilibre contractuel et qui, surtout, risquait de porter atteinte aux principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Et ce n'est que vers le milieu des années 1960 que l'on commença à remettre en question le principe du

69. E.P. BELOBABA, *supra*, note 60, p. 73-77.

70. *Ibid.*, p. 73.

71. Ce principe est reconnu expressément à l'article 1134 du *Code civil français*, à l'article 242 du *Code civil allemand*, à l'article 1-203 du *Uniform Commercial Code* et à l'article 205 du *American Second Restatement of the Law of Contracts*.

72. R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 18.

73. *Ibid.*

74. *Ibid.*

75. P.A. CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1, p. 26.

consensualisme : on reconnaissait alors qu'une application trop rigide de ce principe pouvait conduire à des résultats inéquitables voire injustes sur le plan des rapports contractuels⁷⁶. Cette prise de conscience est à l'origine d'interventions législatives telles que les articles 1040a et suivants du *Code civil du Bas-Canada* adoptées sous le titre « De l'équité dans certains contrats ». Cependant, l'approche restrictive utilisée par les tribunaux pour l'interprétation de ces dispositions — en limitant l'application aux situations frauduleuses ou malhonnêtes — n'a pas permis de corriger sur le plan des rapports contractuels toutes les injustices que le législateur voulait éviter au moment de leur adoption⁷⁷.

L'inégalité économique des parties contractantes est aussi la source d'injustices en ce qui a trait aux rapports contractuels. Les interventions législatives en matière de protection du consommateur⁷⁸ ont voulu corriger ces situations contractuelles injustes dues à la supériorité économique d'une partie par rapport à l'autre. L'article 8 de la *Loi sur la protection du consommateur* de 1978 énonce ainsi : « Le consommateur peut demander la nullité du contrat ou la réduction des obligations qui en découlent lorsque la disproportion entre les prestations respectives des parties est tellement considérable qu'elle équivaut à de l'exploitation du consommateur, ou que l'obligation du consommateur est excessive, abusive ou exorbitante. »

Contrairement à l'approche restrictive utilisée pour l'interprétation de l'article 1040c du *Code civil du Bas-Canada*, les tribunaux ont adopté une approche plus libérale et plus souple pour l'application de cette disposition de la *Loi sur la protection du consommateur* qui vise à protéger les consommateurs des effets lésionnaires que peuvent avoir certaines clauses des contrats qu'ils ont conclus avec des commerçants⁷⁹. Une telle attitude des tribunaux peut s'expliquer dans le contexte de la consommation, mais le caractère lésionnaire de l'article 1040c du *Code civil du Bas-Canada* aurait pu également susciter de la part des tribunaux une approche plus libérale et plus souple pour son application, et non une interprétation littérale et stricte qui n'a pas sa place en matière de droit civil⁸⁰.

L'intervention du législateur quant à l'équité contractuelle fut suivie de l'intervention des tribunaux qui, se fondant sur l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada* ont reconnu l'existence d'une obligation de bonne foi

76. R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 22.

77. *Ibid.*, p. 25.

78. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 8. Cette loi adoptée en 1978 a remplacé la loi adoptée en 1971 (c. 74, art. 118).

79. R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 30.

80. *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, (1979) 1 R.C.S. 790, p. 813. Voir aussi C. SAMSON, *supra*, note 57, p. 31.

en matière d'exécution de contrat⁸¹. Les tribunaux voulaient ainsi, à leur façon, corriger les injustices qui résultaient d'une application trop rigide du principe de la liberté contractuelle. Et parmi ces décisions, la plus connue est certainement celle qui a été rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*⁸². Dans cette affaire, la Banque avait obtenu deux lettres de cautionnement en garantie de prêts consentis à l'un de ses débiteurs. Alors qu'elle est informée du décès de la caution, et qu'elle est parfaitement au courant du caractère révocable des lettres de cautionnement, elle décide de consentir de nouvelles avances aux débiteurs principaux sans en informer les héritiers de la caution qui ignorent l'existence de ces lettres. Pour le juge Beetz, en omettant de transmettre ces renseignements aux héritiers de la caution, la Banque a commis une faute. Et selon le juge Beetz, cette obligation d'informer « découle du principe qui veut que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. [...] Il est vrai que l'on ne retrouve pas dans notre Code civil une disposition qui le prescrit expressément [...] L'on rejoint ici l'article 1024 du Code civil⁸³. » La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Soucisse* n'est pas un cas unique. Il existe effectivement d'autres décisions où le tribunal s'appuyant sur l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada* a admis l'existence d'une obligation de bonne foi en ce qui concerne l'exécution du contrat⁸⁴.

Mais plus récemment dans l'affaire *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*⁸⁵, la Cour suprême a reconnu qu'un employé cambiste qui était chargé par la Banque d'acheter et de vendre des devises étrangères était tenu, selon le principe de bonne foi qui s'applique également en matière de contrat de travail, non seulement de rendre compte à la Banque de ses activités mais également de lui remettre tous les profits réalisés dans l'exercice de ses fonctions.

Les activités du cambiste qui étaient exercées en contravention des règles de déontologie imposées aux employés de la Banque comprenaient deux types d'opérations de change. Certaines de ces opérations effectuées pour le compte d'un client, mais à son insu, étaient en réalité des opérations effectuées pour le propre compte de l'employé à l'aide des devises de la Banque. Dans ce cas, c'est en tant que possesseur de mauvaise foi que la Cour suprême a obligé l'employé à remettre à la Banque « non seulement le

81. R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 18.

82. *Banque Nationale du Canada, c. Soucisse*, (1981) 2 R.C.S. 339.

83. *Ibid.*, p. 356.

84. R. JUKIER, *supra*, note 14, p. 19. Décisions citées par l'auteur : *Ballas c. Grenier*, C.P. (Frontenac) 135-02-000413-847, 1^{er} août 1986, J.E. 86-918 ; *Rondeau c. Lamarre Valois Int'l Ltée*, (1975) C.S. 805, *Ouellette c. Séguin-Dansereau*, (1976) C.S. 1405.

85. *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, (1989) 2 R.C.S. 429.

principal des fonds utilisés, mais aussi sa plus-value et ses fruits⁸⁶ ». Pour ce qui est des autres opérations, elles ont été réalisées à la suite d'une entente secrète intervenue entre l'employé et des clients de la Banque, et suivant laquelle l'employé touchait la moitié des profits réalisés. Selon le tribunal, c'est dans le cadre de son emploi et en sa qualité de représentant de la Banque qu'il a touché ces profits, et ce, peu importe que les rapports qui le lient à la Banque soient qualifiés de louage de services — rapports entre employeur et employé — ou de mandat. Ce qui a amené le juge Gonthier qui a rédigé le jugement unanime de la Cour à conclure que, dans ces circonstances, le principe énoncé dans l'article 1713 du *Code civil du Bas-Canada* doit recevoir application. On y dispose que « le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de remettre et payer au mandant tout ce qu'il reçu sous l'autorité de son mandat, même si ce qu'il a reçu n'était pas dû au mandant⁸⁷ ».

Tout en reconnaissant que l'article 1713 du *Code civil du Bas-Canada* qui traite du mandat impose expressément cette obligation, le juge Gonthier est plutôt d'avis qu'elle est inhérente aux rapports contractuels existant entre les parties. Et poursuivant l'analyse de la portée de cette obligation, il s'exprime en ces termes : « En réalité, elle met à exécution un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats⁸⁸. » Cette décision de la Cour suprême est intéressante en ce qu'elle ne s'appuie pas sur la notion d'équité de l'article 1024 du *Code civil du Bas-Canada* pour imposer le principe de bonne foi dans les rapports contractuels. La Cour suprême reconnaît plutôt que, de façon générale en droit civil, c'est la bonne foi qui doit présider à l'exécution des obligations.

L'admission du principe de bonne foi ne soulève pas de controverse en droit québécois. Le projet de Code civil consacre ce principe à l'article 1372 en disant que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction⁸⁹. Selon le professeur Baudouin, la bonne foi « doit présider à l'ensemble du domaine contractuel⁹⁰ ». Ce principe s'applique au sujet de la formation du contrat, pour assurer un équilibre contractuel et protéger la partie faible sur le plan économique contre l'exploitation. La bonne foi ne s'arrête cependant pas là, elle préside également à l'exécution des obligations.

86. *Ibid.*, p. 436.

87. *Ibid.*

88. *Ibid.*

89. Projet de Code civil, *supra*, note 16, p. 246.

90. J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais inc., 1985, p. 227.

Conclusion

Au terme de la présente étude sur l'harmonisation du droit de la vente internationale de marchandises, on doit reconnaître qu'au Canada, si l'on tient compte du fait que huit des dix provinces ont déjà adopté des lois introduisant dans leur droit interne la Convention de Vienne de 1980, en cette matière, l'objectif d'harmonisation est sur le point d'être atteint. Et comme nous le soulignons précédemment, la Convention entrera en vigueur dans ces unités territoriales le 1^{er} mai 1992.

Contrairement aux autres provinces canadiennes, le Québec et la Saskatchewan n'ont pas encore adopté de loi faisant de la Convention de Vienne la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises. Toutefois, nous avons pu constater pour ce qui est des questions abordées dans notre étude — formation du contrat, révocabilité de l'offre, exécution en nature, bonne foi — que les rédacteurs du projet de Code civil ont assez bien réussi à harmoniser les règles du projet de code et celles que prévoit la Convention de Vienne sur ces questions.

Contrairement à l'avant-projet de loi, le projet de Code civil ne prévoit pas de règles particulières pour la vente internationale de biens meubles. L'une des règles de l'avant-projet prévoyait que « lors d'une vente internationale de biens meubles, le titre des obligations s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte du texte de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises⁹¹ ».

Une telle approche n'assure aucunement l'application et l'interprétation uniforme du droit conventionnel, car l'harmonisation entre celui-ci et l'avant-projet de loi, ainsi que le projet de Code civil, n'est que partielle et ne touche que le contenu de la norme et non sa formulation législative. Et à cet égard, on ne peut ignorer à quel point les techniques de rédaction législative ont un effet sur l'interprétation des lois⁹². Mais tout dernièrement, des renseignements obtenus auprès de fonctionnaires du ministère de la Justice du Québec laissaient entendre que le Québec se proposait d'adopter des mesures législatives permettant la mise en œuvre de la Convention de Vienne sur son territoire.

En matière de vente de marchandises, le Québec devrait adopter l'approche utilisée dans le domaine de l'arbitrage commercial. En 1986, le Québec a harmonisé sa législation interne et la loi type sur l'arbitrage commercial international de la CNUDCI. Ces dispositions du *Code de procédure civile* du Québec s'appliquent dans le cas d'un arbitrage mettant

91. Avant-projet de loi, *supra*, note 16, art. 1853.

92. C. SAMSON, *supra*, note 57, p. 8 s.

en cause des intérêts du commerce extraprovincial ou international⁹³. Et la même année, le Québec a également adopté des mesures législatives permettant la mise en œuvre de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international. En ce domaine, les dispositions du *Code de procédure civile* s'appliquent à une sentence arbitrale rendue hors du Québec⁹⁴. Les mesures législatives visant la mise en œuvre de la Convention de Vienne devraient prévoir son application aux ventes de marchandises à caractère international et extraprovincial.

Dans les provinces de common law, le *Uniform Sale of Goods Act* approuvé en 1982 par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada ne semble pas susciter le même intérêt que la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. On ne retrouve pas chez les gouvernements provinciaux de volonté politique permettant d'espérer l'adoption prochaine du *Uniform Sale of Goods Act* dans les juridictions de common law⁹⁵. Dans le contexte canadien actuel, on ne peut donc malheureusement pas parler d'harmonisation pour ce qui est des ventes interprovinciales de marchandises. Cette harmonisation pourrait cependant se réaliser si tous les gouvernements provinciaux étendaient le champ d'application de la Convention des Nations Unies aux ventes interprovinciales de marchandises.

93. *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25, art. 940.6 :

Dans le cas d'un arbitrage mettant en cause des intérêts du commerce, extraprovincial ou international, le présent titre s'interprète, s'il y a lieu, en tenant compte :
1° de la Loi type sur l'arbitrage commercial international adoptée le 21 juin 1985 par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international ;
2° du Rapport de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa dix-huitième session tenue à Vienne du 3 au 21 juin 1985 ;
3° du Commentaire analytique du projet de texte d'une loi type sur l'arbitrage commercial international figurant au rapport du Secrétaire général présenté à la dix-huitième session de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international.

94. *Ibid.*, art. 948 :

Le présent titre s'applique à une sentence arbitrale rendue hors du Québec qu'elle ait été ou non confirmée par une autorité compétente.

Il s'interprète en tenant compte, s'il y a lieu, de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères adoptée le 10 juin 1958 par la Conférence des Nations-Unies sur l'arbitrage commercial international à New York.

95. J.S. ZIEGEL, « Our Neglected Commercial Law », (1988) 13 *Can. Bus. L.J.* 385, p. 386, et « The Future of Commercial Law in Canada », (1986) 20 *U.B.C.L. Rev.* 1, p. 8-9.