

beslist de rechtbank, na beraadslaging, bij verstek: verklaart de hoofdeis toelaatbaar en grotendeels gegrond, veroordeelt verweerster tot betaling aan eiseres van 11.208,97 EUR, meer de nalatigheidsinteressen à 11,5%: op 1.879,89 EUR van 14 oktober 2007 tot 9 december 2007, op 7.469,36 EUR van 9 december 2007 tot 12 december 2007, op 5.759,99 EUR van 12 december 2007 tot 20 december 2007, op 8.207,82 EUR van 20 december 2007 tot 28 december 2007, op 9.753,67 EUR van 28 december 2007 tot 31 december 2007,

op 9.858,25 EUR van 31 december 2007 tot 8 januari 2008, op 11.208,79 EUR van 8 januari 2008 tot de datum van dagvaarding, meer de gerechtelijke interesten aan de interestvoet van artikel 5 wet betalingsachterstand op 11.208,79 EUR, veroordeelt verweerster tot betaling van een redelijke schadeloosstelling voor alle relevante invorderingskosten ingevolge artikel 6 van de wet betalingsachterstand van 625 EUR meer de gerechtelijke interesten aan de gewone wettelijke interestvoet en de gerechtskosten vastgesteld op 247,32 EUR, staat de voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis toe ook al wordt er verzet of beroep aangetekend. (...)

Note

La fixation du taux d'intérêt applicable aux retards de paiements dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM)¹

Arnaud Viggria² et Dries Deforche³

I. TAUX AUTONOME OU FIXÉ PAR LA LOI APPLICABLE?

1. Cette question⁴, maintes fois commentée par la doctrine internationale, a donné naissance à diverses solutions jurisprudentielles, dont on peut déplorer l'insécurité juridique qu'elles causent⁵.

Au niveau belge, le tribunal de commerce de Hasselt offre à lui seul une grande diversité de décisions, tant sur le plan du taux d'intérêt retenu que sur celui de son fondement juridique. Ainsi, le taux est, selon les décisions, celui de l'état dont la loi est applicable en vertu des règles de conflits (*lex contractus*), le taux moyen applicable pour les prêts bancaires dans l'état du créancier, ou encore celui habituellement pratiqué par le tribunal, lorsqu'il n'est pas évalué *ex aequo et bono*, ou par référence à l'un des taux directeurs de la BCE⁶.

Face à une telle disparité de solutions possibles, il y a lieu de replacer le débat dans son contexte historique et juridique,

tout en constatant, fort heureusement, que le phénomène d'éparpillement jurisprudentiel reste limité, en proportion du nombre de décisions rendues sur cette question au niveau mondial.

A. L'absence de disposition fixant le taux dans la CVIM: contexte historique

2. L'article 78 de la CVIM dispose que: *Si une partie ne paie pas le prix ou toute autre somme due, l'autre partie a droit à des intérêts sur cette somme, sans préjudice des dommages-intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74.*

La CVIM ne fixe cependant pas le taux des intérêts auxquels peut prétendre le créancier impayé ou payé avec retard, lais-

¹ Les paragraphes 1 à 10 ont été écrits par Arnaud Viggria et les paragraphes 11 à 15 par Dries Deforche.

² Avocat, Liedekerke – Wolters – Waelbroeck – Kirkpatrick; collaborateur scientifique ULB.

³ Avocat Bruxelles.

⁴ Convention adoptée à Vienne le 11 avril 1980. Pour une consultation en ligne de la Convention: www.uncitral.org/pdf/french/texts/sales/cisg/CISG-f.pdf.

⁵ Voy. particulièrement: A. F. ZOCOLILLO, Jr., *Determination of the Interest Rate under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: General Principles vs. National Law*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/zocolillo.html; F. G. MAZZOTTA, *CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among the courts*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta78.html.

⁶ Comm. Hasselt (1^{ère} ch.) 3 octobre 2007, *JT*, n° 6295, 03/2008, p. 62; Comm. Hasselt 18 février 2004, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-02-18.html; Comm. Hasselt 25 février 2004, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-02-25p.html; Comm. Hasselt 20 septembre 2005, *RW* 2006-07, afl. 20, 848-850; Comm. Hasselt 23 février 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940223b1.html>; Comm. Hasselt 16 mars 1994, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940316b1.html>; Comm. Hasselt 1^{er} mars 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950301b1.html>; Comm. Hasselt 18 octobre 1995, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/951018b1.html>.

sant donc au juge saisi le soin de régler la question.

Cette lacune n'est pourtant pas un oubli des auteurs de la CVIM. S'il avait initialement été décidé de reprendre le libellé de l'article 83 de la Convention de La Haye de 1964⁷, en vertu duquel *lorsque la contravention au contrat consiste en un retard dans le paiement du prix, le vendeur aura droit en tous cas, sur les sommes non payées, à des intérêts moratoires à un taux égal au taux officiel d'escompte du pays où il a son établissement ou, à défaut d'établissement, sa résidence habituelle, augmenté de 1%*, les divergences de points de vue politiques, économiques et religieux furent si importantes que l'idée de prévoir au sein même de la CVIM le mode de fixation du taux d'intérêt fut finalement abandonnée par le groupe de travail chargé de cette question⁸.

C'est donc en dépit de pouvoir trouver une solution satisfaisante à toutes les parties que celles-ci ont finalement renoncé à régler cette question.

B. L'absence de disposition fixant le taux dans la CVIM: contexte juridique⁹

3. L'article 7.2. de la CVIM règle expressément le problème du comblement des lacunes: *Les questions concernant les matières régies par la présente convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.*

Première étape

4. La première étape du raisonnement consiste ainsi à examiner si la question du taux d'intérêt est une matière *régie* par la CVIM, bien que non expressément *tranchée* par elle (*lacuna praeter legem*), ou si cette question sort complètement de son champ d'application (*lacuna intra legem*)¹⁰. Dans la première hypothèse, il y aurait lieu de se référer en priorité aux principes généraux dont s'inspire la CVIM et, à défaut, à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé (art. 7.2.)¹¹. Dans la seconde hypothèse, le juge ne pourrait recourir qu'à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé¹².

Cette première étape du raisonnement constitue en soi l'objet de controverses doctrinales¹³, bien que la grande majorité considère que la question du taux d'intérêt ne relève pas du tout de la CVIM¹⁴. Cette position est suivie par la plupart des tribunaux, qui appliquent donc le droit interne d'un pays en particulier en vertu des règles du droit international privé du for, sans recours préalable à quelque principe général¹⁵. S'il est vrai que la question de la *débitio d'intérêts de retard* est incluse dans le champ d'application de la CVIM¹⁶, il n'en va pas de même du *calcul du taux*, qui, comme il a été dit, a finalement été exclu du texte en raison de l'absence d'accord sur cette question. La question du calcul du taux n'est donc pas *régie* par la CVIM.

Certaines décisions contournent ce raisonnement, qui aboutit à exclure la recherche de principes généraux permettant le calcul des intérêts, en se fondant plutôt sur l'article 9 de la CVIM¹⁷, en vertu duquel, *sauf convention contraire des par-*

7. Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels du 1^{er} juillet 1964. Pour une consultation en ligne de la convention: www.unidroit.org/french/conventions/c-ulis.htm.

8. Pour un aperçu détaillé de l'évolution des débats sur cette question, voy.: A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*; il y a lieu de replacer les négociations de la CVIM dans le contexte de la bipolarisation des conceptions politiques, à la fin des années '70 et au début des années '80.

9. Le raisonnement développé ici présuppose que la question du calcul du taux d'intérêt n'est pas réglée par le contrat, soit par référence à un taux applicable dans un état déterminé ou fixé par une institution (LIBOR, BCE, etc.), soit par la détermination d'un pourcentage contractuel. La CVIM est en effet supplétive (art. 6). Lorsque les parties sont convenues d'un taux d'intérêt particulier, c'est celui-ci qui s'applique. En ce sens, Anvers 4 novembre 1998, www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/1998-11-04.htm; S. DE JONGHE, L. SAMYN en J. VERLINDEN, "10 jaar Weens Koopverdrag in België: overzicht van de Belgische rechtspraak tussen januari 2002 en augustus 2007", *RDC* 2007/9, p. 867.

10. F. FERRARI, "La Convention de Vienne sur la vente internationale et le droit international privé", *JDI* janvier-février-mars 2006, n° 36, p. 45; Cl. WITZ, "Droit uniforme de la vente internationale de marchandises, janvier 2005-juin 2006", *Rec.Dalloz* 2007, n° 8, p. 535; *ibid.*, "Les vingt-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises – Bilans et perspectives", *JDI* janvier-février-mars 2006, n° 9, pp. 11 et 12.

11. N. WATTÉ, "La vente internationale de marchandises: bilans et perspectives", *RDC* 1991, p. 390.

12. A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*; F. G. MAZZOTTA, *o.c.*; J. KROPHOLLER, *Internationales Privatrecht*, 5. Auflage, Mohr Siebeck, § 52 v, p. 473; R. HERBER et B. CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht*, Art. 78, note 2 (1991); Ch. THIELE, *Interest on Damages and Rate of Interest Under Article 78 of the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/thiele.html>; F. FERRARI, *o.c.*, n° 47, p. 50.

13. F. FERRARI, *o.c.*, n° 47, p. 50; A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*; F. G. MAZZOTTA, *o.c.*; voy. égal. pour plus de références à ce sujet: A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*, note 139 et F. FERRARI, *o.c.*, notes 133 et 134.

14. *Ibid.* voy. égal. S. DE JONGHE, L. SAMYN en J. VERLINDEN, *o.c.*, p. 867.

15. A titre d'exemple: Oberlandesgericht Stuttgart (Allemagne) 28 février 2000, OLG-Report Stuttgart, 2000, pp. 407 et s.; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 380 [Tribunale di Pavia (Italie) 29 décembre 1999]; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 9187, www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=466&step=FullText; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 328 [Kantonsgericht des Kantons Zug (Suisse) 21 octobre 1999]; CCI, Cour d'arbitrage international (France), sentence n° 8611, *Unilex*; Rb. Amsterdam 15 juin 1994, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 1995, pp. 194 et s.; pour davantage de références jurisprudentielles, voy. Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, sous www.uncitral.org/.

16. H. VAN HOUTTE, "Vergoeding wegens laattijdige betaling" in H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET, *Het Weens Koopverdrag*, Anvers, Intersentia Rechtswetenschap, 1997, p. 276.

17. Comm. Ypres 29 janvier 2001, www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-01-29.htm; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 103 [CCI, Sentence arbitrale n° 6653 1993]; Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial, n. 10, Buenos Aires, 6 octobre 1994, www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=178&step=FullText; *id.*, 23 octobre 1991, www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=184&step=FullText.

ties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée.

Ceci étant, même à supposer que la question du taux soit régie par la CVIM sans y être *expressément tranchée*, ou que l'article 9 de la CVIM ait vocation à s'appliquer, encore faut-il trouver un principe général ou un usage adéquat, pour résoudre la question. La plupart des auteurs sont sceptiques sur ce point¹⁸.

Deuxième étape

5. En admettant que la question doive être réglée par un principe général, la seconde étape du raisonnement consisterait donc à examiner quels principes généraux dont s'inspire la CVIM pourraient conduire à la détermination du taux d'intérêt.

C'est dans la CVIM elle-même qu'il y a tout d'abord lieu de les rechercher¹⁹.

L'article 74 est généralement évoqué par la doctrine favorable au recours aux principes généraux. Cette disposition prévoit en substance la juste réparation du dommage subi par la partie victime d'une inexécution fautive. Ainsi, les dommages-intérêts pour une contravention au contrat commise par une partie doivent être égaux à la perte subie et au gain manqué par l'autre partie par suite de la contravention, ni plus ni moins. Deux sentences arbitrales autrichiennes²⁰ ont déduit de ce principe le droit pour le créancier de percevoir un intérêt au taux habituellement pratiqué dans son pays pour les emprunts effectués dans la monnaie contractuelle.

D'autres juridictions ont suivi ce raisonnement²¹, qui présente l'avantage pour le créancier de ne subir aucune perte financière et pour le débiteur une certaine forme de sécurité juridique. Ce dernier sait qu'il n'échappera pas aux conséquences de son inexécution, sans néanmoins être tenu de réparer davantage que le dommage qu'il a causé. La monnaie de paiement étant en principe fixée dans tout contrat de vente, celle-ci ne présente donc aucune incertitude.

Notons néanmoins que ce système ne répond pas au souci d'uniformisation du taux d'intérêt, dans la mesure où il reste dépendant des pratiques bancaires nationales. Par ailleurs, l'on pourrait objecter que l'article 74 est distinct de l'article 78, les deux ne pouvant être confondus. Le premier traite des dommages-intérêts compensatoires, le second de l'intérêt moratoire. L'article 78 rappelle d'ailleurs cette distinction²². Enfin, cette solution coïncide avec celle du projet initial du texte de la CVIM consacré aux intérêts moratoires, qui a finalement été rejeté par les parties contractantes. Elle a donc été expressément exclue par les auteurs de la CVIM.

Une solution similaire a été dégagée de l'article 57 de la CVIM, en vertu duquel le prix de la vente doit être en principe payé à l'établissement du vendeur ou au lieu de livraison des marchandises, lorsque le paiement est fait contre remise des marchandises²³.

D'autres dispositions de la CVIM sont évoquées par la doctrine, tels les articles 84, 55, 75 et 76, sans qu'il semble qu'une concrétisation jurisprudentielle ait suivi à ce jour²⁴.

6. La deuxième source de principes généraux examinée par la doctrine est celle constituée par les principes UNIDROIT²⁵, particulièrement l'article 7.4.9, en vertu duquel: *le taux d'intérêt est le taux bancaire de base à court terme moyen pour la monnaie de paiement du contrat au lieu où le paiement doit être effectué ou, à défaut d'un tel taux en ce lieu, le même taux dans l'Etat de la monnaie de paiement. En l'absence d'un tel taux à l'un ou l'autre lieu, le taux d'intérêt est le taux approprié fixé par la loi de l'Etat de la monnaie de paiement.*

Notons que l'application de ce principe rejoint celui exposé ci-dessus, sur base de l'article 74 de la CVIM. Le tribunal arbitral de Vienne²⁶ se référait d'ailleurs aux deux dispositions pour désigner le taux fixé par la banque nationale de l'état du créancier.

Les principaux reproches adressés au recours à cette disposition sont donc similaires à ceux évoqués ci-dessus. D'une part, il est critiquable de faire réapparaître par le biais des principes UNIDROIT une règle expressément rejetée par les auteurs de la CVIM. D'autre part, comme lorsque l'on recourt à l'article 74 de la CVIM, les principes UNIDROIT

18. Ch. THIELE, *o.c.*; H. H. EBERSTEIN et K. BACHER in E. VON CAEMMERER et P. SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Art. 78*, note 8 (2nd ed. 1996); A. CORTIER, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), article 78*, www.ccisg.org/78/BArt78.html.

19. A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*

20. Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien, 15 juin 1994 (SCH-4366) et (SCH-4318) (Autriche) traduction anglaise disponible sous www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/art78app02.html.

21. Amtsgericht Oldenburg 24 avril 1990 (5 C 73/89) (Allemagne); Landgericht Hamburg 26 septembre 1990 (5 O 543/88) (Allemagne); Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (IPRax) 400 (1991) (UNILEX); Sentence Arbitrale 7197, ICC Ct. Arb. (1993), *JDI* 1993, 1028-37.

22. Art. 78: "[...] sans préjudice des dommages-intérêts qu'elle serait fondée à demander en vertu de l'article 74".

23. Arrondrb. Almelo (4367) 9 août 1995 (Pays-Bas); Oberlandesgericht Düsseldorf 2 juillet 1993 (17 U 73/93) (Allemagne); Grenoble 23 octobre 1996 (France), cités sous: A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*, note 169.

24. A. F. ZOCOLILLO, Jr., *o.c.*

25. Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international 2004, adoptés par le Conseil de Direction d'UNIDROIT à sa 83^{ème} session tenue à Rome (Italie) les 19-21 avril 2004: www.unidroit.org/french/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf.

26. *Supra* note 17.

ne permettent pas l'application d'un taux uniforme, ce qui réduit fortement son intérêt par rapport à l'application des règles de conflit de lois.

7. D'autres décisions vont plus loin, en recourant à des taux pratiqués dans le commerce international, tels que le LIBOR²⁷ (auquel est parfois ajouté 2%, selon les juridictions²⁸).

Le recours au LIBOR est discutable:

- aucun élément ne permet d'établir que le recours à un tel taux puisse être constitutif d'un principe général dont se serait inspirée la CVIM;
- le choix du recours au LIBOR correspond certes à une pratique fréquemment observée dans les contrats internationaux (en particulier lorsque la monnaie utilisée est le dollar ou la livre), il n'en est pas pour autant un 'usage' en vertu de l'article 9.2 de la CVIM;
- Le LIBOR n'est pas le seul IBOR utilisé dans le commerce international. Il y a lieu de citer à titre d'exemple, l'EURIBOR qui, avec l'EONIA, est l'un des principaux taux de référence du marché monétaire de la zone Euro, publié par la Fédération Bancaire Européenne (FBE);
- le recours à un tel taux ne répond pas au prescrit de l'article 7.4.9 des principes UNIDROIT, auquel se réfère pourtant parfois la jurisprudence qui applique un tel taux.

A fortiori, le choix du taux d'intérêt de la facilité d'emprunt marginale de la BCE n'échappe pas plus à ces écueils²⁹.

8. Force est donc de constater, avec la majorité des auteurs et de la jurisprudence, que l'approche basée sur la recherche de principes généraux ne permet ni l'uniformisa-

tion des taux d'intérêts, ni une plus grande sécurité juridique quant à son mode de fixation.

Troisième étape

9. En l'absence de principes généraux adéquats, la troisième étape du raisonnement consiste alors à appliquer les dispositions d'un droit national particulier.

La jurisprudence majoritaire tend en cette hypothèse à appliquer le droit désigné par les règles de conflit de lois du for³⁰.

Pourtant, certaines juridictions ont parfois préféré d'autres voies, optant pour la loi nationale du créancier, indépendamment de la loi désignée par le droit international privé³¹, celle de l'état dans la monnaie duquel le montant devait être payé (*lex monetae*)³², ou encore pour le taux de l'état dans lequel le paiement devait être effectué³³, celui appliqué dans le pays du débiteur³⁴ ou même celui de la *lex fori*³⁵, sans autre justification apparente.

Ces décisions sont critiquables, dans la mesure où le choix d'un taux particulier ne semble se référer ni à la loi nationale désignée par les règles du droit international privé, ni à de quelconques principes généraux. L'insécurité juridique est alors la plus complète.

C. Conclusion

10. Si les tentatives créatrices de la jurisprudence visant à pourvoir aux lacunes de la CVIM sont en soi louables, les solutions s'écartant de l'application rigoureuse des règles de conflits de lois manquent généralement la cible qu'elles visent, s'agissant d'assurer une plus grande sécurité juridique et une uniformisation du taux applicable.

Au contraire, ces décisions génèrent davantage d'insécurité et une diversification accrue des méthodes de calcul,

27. "London interbank offered rate", soit en français: taux interbancaire offert à Londres.

28. CCI, Cour d'arbitrage (France), sentence n° 8908, www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=401&step=FullText; CCI, Tribunal d'arbitrage, sentence n° 8128, www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=207&step=FullText; voy. égal.: *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 103 [CCI, Sentence arbitrale n° 6653 1993]; on notera que cette sentence a été par la suite annulée au motif que les usages commerciaux internationaux ne prévoient pas de règles permettant de déterminer les taux d'intérêt applicables; Paris 6 avril 1995, *JDI* 1995, pp. 971 et s.

29. Comm. Hasselt (1^{ère} ch.) 3 octobre 2007, *JT*, n° 6295, 03/2008, p. 62.

30. Voy. *supra* note 11.

31. Gand 17 octobre 2002, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2002-10-17.html; Comm. Hasselt 25 février 2004, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2004-02-25p.html; Comm. Courtrai 18 juillet 2002, *RW* 2005-06, n° 17, 670; Bezirksgericht Arbon (Suisse) 9 décembre 1994, www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=172&step=FullText; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 6 [*Landgericht Frankfurt/le Main (Allemagne)*, 16 septembre 1991]; *ibid.*, décision n° 4 [*Landgericht Stuttgart (Allemagne)* 31 août 1989]; pour la critique de cette décision par un tribunal, voy. *Landgericht Kassel (Allemagne)* 22 juin 1995, www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=143&step=FullText.

32. Comm. Ypres 18 février 2002, www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2002-02-18.htm; Comm. Furnes 25 avril 2001, www.law.kuleuven.ac.be/int/tradelaw/WK/2001-04-25.htm; *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 164 [Sentence arbitrale/Tribunal d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie 5 décembre 1995]; Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Hongrie 17 novembre 1995, sur l'Internet à l'adresse www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=217&step=FullText.

33. *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 220 [Kantonsgericht Nidwalden (Suisse) 3 décembre 1997]; Rb. Almelo (Pays-Bas) 9 août 1995, *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 1995, 686, *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 26 [CCI, Sentence arbitrale n° 7153 1992].

34. Kantonsgericht Waadt (Suisse) 11 mars 1996, www.Unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=320&step=FullText.

35. Gand 12 mai 2003, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2003-05-12.html, *Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI*, décision n° 85 [Federal District Court, Northern District of New York (Etats-Unis) 9 septembre 1994].

d'autant que le nombre important de juridictions appelées à appliquer la CVIM à travers le monde augmente forcément le risque de disparité d'interprétations³⁶.

Il y a donc lieu, nous semble-t-il, de renoncer à la tentation de combler les lacunes du texte par la créativité judiciaire (heureusement limitées en pourcentage du nombre de décisions au niveau mondial), dont le résultat est *in fine*, contre-

productif, et de retenir une application plus méthodique des règles de conflits de lois du for.

Tout au plus pourrait-on préconiser *de lege ferenda* de suivre l'une ou l'autre des solutions suggérées par certains, dès lors que les oppositions philosophiques des états contractants d'antan ont aujourd'hui probablement perdu de leur âpreté sur la question évoquée.

II. TAUX D'INTÉRÊT LÉGAL OU TAUX APPLICABLE AUX RETARDS DE PAIEMENTS EN MATIÈRE COMMERCIALE?

11. Ainsi, la Convention de Vienne ne détermine pas le montant du taux d'intérêt applicable dans le cadre de son article 78. Si, afin de le déterminer, on se base sur l'application du droit privé international commun, c'est la *lex contractus*³⁷ qui s'applique au taux d'intérêt. Et, si la *lex contractus* est le droit belge, le taux d'intérêt doit être déterminé comme s'il s'agissait purement d'une situation de droit interne³⁸, c'est-à-dire l'hypothèse où deux commerçants belges concluent un contrat de vente de biens meubles.

12. Dans ce cas, la question se pose de savoir si le taux d'intérêt de l'article 78 de la Convention de Vienne doit être déterminé (i) conformément au taux prévu à l'article 5 de la loi sur les retards de paiement³⁹ (si les parties n'ont pas déterminé de taux conventionnel) ou (ii) par rapport à celui de droit commun, d'application sur les obligations de paiement d'une certaine somme (art. 1153 du Code civil). La différence essentielle entre ces deux taux est bien sûr leur montant. Ainsi, le taux prévu à l'article 5 de la loi sur les retards de paiement correspond au taux de référence de la BCE plus 7 points de pourcentage, arrondi au demi-point de pourcentage supérieur (soit, actuellement, 8%), alors que le taux d'intérêt de droit commun auquel se réfère l'article 1153 du Code civil est déterminé par la loi du 5 mai 1865 et s'élève actuellement à 5,5%.

13. Dans cette hypothèse, c'est la loi sur les retards de paiement qui doit être appliquée aux relations entre deux commerçants belges concluant un contrat de vente de biens meubles. Elle forme, en Belgique, le *quod plerumque fit* pour le calcul des intérêts en matière de vente entre commerçants belges. Puisque la Convention de Vienne ne prévoit pas le montant du taux d'intérêt, il en va de même en cas de vente internationale. Une certaine tendance de la jurisprudence belge va déjà dans ce sens⁴⁰. Il en va de même en Allemagne⁴¹, et la jurisprudence européenne récente adopte, elle aussi, cette position⁴². Dans chacune de ces juridictions, pour l'application de l'article 78 de la Convention de Vienne, on utilise le taux d'intérêt issu de la législation transposant la directive 2000/35/CE⁴³ (comme, par exemple, la loi sur les retards de paiement). Certains auteurs considèrent même les taux prévus par ces différentes législations comme le taux d'intérêt uniforme dans la Communauté européenne, qui doit donc être appliqué ici⁴⁴.

14. La question se pose néanmoins de savoir si ceci est délibéré. Nous pensons que non. L'intérêt de retard prévu par la loi sur les retards de paiement contient, outre son aspect compensatoire, un aspect *punitif*. La *ratio legis* de la loi sur les retards de paiement est, en effet, de réduire les retards de paiement et d'inciter les débiteurs à payer plus rapidement⁴⁵.

36. La CVIM est en vigueur dans 70 états à travers le monde.

37. H. VAN HOUTTE et I. COUWENBERG, "Recht toepasselijk op specifieke aspecten van de overeenkomst" dans H. VAN HOUTTE et M. PERTEGAS SENDER (eds.) *Europese IPR-verdragen*, Louvain, Acco, 1997, 317, n° 11.14; Anvers 24 avril 2006, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2006-04-24%20Antwerpen.html>; Comm. Hasselt 10 mai 2006, <http://law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2006-05-10%20Hasselt.html>.

38. F. MAZZOTTA, *CISG Article 78: Endless disagreement among commentators, much less among courts*, www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/mazzotta78.html.

39. Loi du 2 août concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, MB 7 août 2002 (ci-après la "loi sur les retards de paiement").

40. Application de la loi sur les retards de paiement: Comm. Hasselt 25 février 2004 (AR 04/79), www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=990&step=FullText; application de la directive 2000/35 concernant les retards de paiement (contenu uniforme du concept d'intérêt): Comm. Furnes 19 mars 2003, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2003-03-19.html; Comm. Furnes 15 janvier 2003, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2003-01-15.html.

41. Mönchengladbach (Allemagne) 15 juillet 2003 (Filters case), <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/030715g1.html>; Hof (Allemagne) 29 septembre 2006 (Twine case) <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/060929g1.html>.

42. P. VISCASILLAS, "Late Payment Directive 2000/35 and the CISG", *Pace International Law Review* (Spring 2007/01), 140.

43. Directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JOCE L. 200, 8 août 2000, p. 35 (ci-après "directive 2000/35").

44. K. BACHER, "Article 78 CISG" dans P. SCHLECHTRIEM et I. SCHWENZER (eds.), *Commentary on the UN convention on the international sale of goods (CISG)*, 2^{ème} éd., Oxford, Oxford University Press, 2005, 794-805; voy. aussi: Comm. Hasselt 10 mai 2006, www.law.kuleuven.ac.be/ipr/eng/cases/2006-05-10%20Hasselt.html.

45. P. WÉRY, "La loi du 2 août concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales et ses incidences sur le régime des clauses pénales", *JT* 2003, p. 874, n° 12; M. TISON et W. GELDHOF, "U zal uw facturen op tijd betalen. Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand" dans X, *Gandavis Actueel*, VIII, Malines, Kluwer, 2003, (41), pp. 46 et s., n° 77 et s.

Or, cet élément punitif, et le taux d'intérêt élevé qui va de pair, ne sont selon nous pas compatibles avec la notion de taux d'intérêt de la Convention de Vienne, cette dernière n'ayant qu'une vocation purement compensatoire⁴⁶. En effet, la compensation totale des dommages est un principe général de la Convention de Vienne, alors qu'il n'y est pas fait mention d'un aspect punitif⁴⁷. De plus, dans le cadre de la loi sur les retards de paiement, le juge n'a pas de compétence de modération ou de révision (alors qu'il en a une en matière d'intérêts conventionnels) sur la base de laquelle cet aspect punitif pourrait être remis en question. Enfin, on peut aussi souligner que la directive 2000/35/CE – qui contient bien un aspect punitif⁴⁸ – a néanmoins été transposée de manière divergente d'un état membre à l'autre, si bien qu'on

ne puisse parler de taux d'intérêt "international" uniforme au sein de la Communauté européenne. C'est pourquoi il nous semble que, dans le cadre de l'application de l'article 78 de la Convention de Vienne, il convient de se baser sur le taux d'intérêt de droit commun⁴⁹.

15. Conclusion – La majorité des instances judiciaires belges optent, à raison, lorsqu'elles appliquent l'article 78 de la Convention de Vienne, pour l'application du taux d'intérêt de droit commun plutôt que celui de la loi sur les retards de paiement. Il faudra donc voir si les juridictions voisines ne méconnaîtront pas le principe du caractère purement compensatoire de la Convention de Vienne, et, partant, suivront cette logique.

⁴⁶. H. VAN HOUTTE, "Vergoeding wegens laattijdige betaling" dans H. VAN HOUTTE, J. ERAUW et P. WAUTELET (eds.), *o.c.*, n° 8.2, p. 276; dans le même sens, Comm. Hasselt 3 octobre 2007, *JT* 2008, 62.

⁴⁷. La vocation de l'intérêt dans la Convention de Vienne est double: d'une part la rémunération pour l'usage d'une somme d'argent, et d'autre part, la compensation de la dépréciation subie par cette somme.

⁴⁸. M. TISON et W. GELDHOF, *o.c.*, pp. 46 et s., n°s 77 et s.; S. ONGENA et V. VANPETEGHEM, "Betalingsachterstand bij handelstransacties, wet van 2 augustus 2002", *NjW* 2003, p. 370, n° 22.

⁴⁹. Voy. E. DURSIN, "Raakvlakken en afgrenzing tussen het Weens Koopverdrag en het gemeen recht" dans *Internationale aspecten in de verschillende takken van het recht*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 243; Gand 12 mai 2003, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2003-05-12.html; Comm. Hasselt 3 octobre 2007, *JT* 2008, 62; Anvers 22 janvier 2007, www.law.kuleuven.be/ipr/eng/cases/2007-01-22%20Antwerpen.html.