

Conférence de La Haye de droit international privé
Hague Conference on private international law

Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises

Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods

Texte adopté par la Conférence diplomatique d'octobre 1985
Text adopted by the Diplomatic Conference of October 1985

Rapport explicatif de Explanatory Report by

Arthur Taylor von Mehren

Edité par le Bureau Permanent de la Conférence
Javastraat 2c, La Haye, Pays-Bas

Edited by the Permanent Bureau of the Conference
Javastraat 2c, The Hague, Netherlands

Avertissement

1 *La présente brochure contient les textes authentiques de la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, le Rapport explicatif de M. Arthur Taylor von Mehren et, en annexe, la traduction des textes authentiques de la Convention dans les langues officielles des Nations Unies autres que le français et l'anglais, à savoir en arabe, chinois, espagnol et russe.*

Le texte de cette brochure figurera dans les Actes et documents de la Session extraordinaire d'octobre 1985 – Conférence diplomatique sur la loi applicable aux contrats de vente, publication qui contient en plus des pages ci-après reproduites les documents préliminaires, rapports et procès-verbaux relatifs à la Conférence diplomatique qui a adopté la Convention. Ce volume, qui paraîtra au cours de l'été 1987, pourra être commandé par l'intermédiaire des librairies ou, directement, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, Boîte postale 20014, 2500 EA La Haye, Pays-Bas.

2 *Le Rapport explicatif de M. Arthur Taylor von Mehren commente la Convention adoptée par la Conférence diplomatique et figurant dans l'Acte final du 30 octobre 1985. L'auteur du Rapport fait fréquemment référence aux procès-verbaux des séances de la Conférence et aux documents de travail, lesquels sont entièrement reproduits dans les Actes et documents de la Conférence diplomatique.*

Le Rapport a été traduit en français pour le Bureau Permanent par M. Robert Daumières, ancien Premier secrétaire de la Cour internationale de Justice à La Haye.

3 *La Convention a été signée le 22 décembre 1986 par la République socialiste tchécoslovaque et porte donc cette date.*

4 *Lors de la Conférence diplomatique, les Délégués ont émis le vœu que les textes authentiques français et anglais de la Convention soient traduits dans les autres langues officielles des Nations Unies. Transmis au Secrétaire général des Nations Unies, ce vœu a rencontré un accueil très favorable et la Convention a effectivement été traduite par les services spécialisés des Nations Unies en arabe, chinois, espagnol et russe. On trouvera ces traductions en annexe au Rapport de M. Arthur Taylor von Mehren; ces traductions n'ont pas de caractère officiel et sont publiées ici en tant que simple instrument de travail. La Conférence de La Haye tient à remercier l'Organisation des Nations Unies d'avoir accepté d'effectuer ces traductions, contribuant ainsi à une saine coordination des travaux entre Organisations internationales.*

5 *Le Bureau Permanent de la Conférence, 2c Javastraat, 2585 AM La Haye, Pays-Bas, télex 33383, fournira très volontiers aux intéressés tous renseignements sur les travaux de la Conférence.*

La Haye, mai 1987.

Notice

1 *This brochure contains the official texts of the Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods, the Explanatory Report by Professor Arthur Taylor von Mehren and, as an annex, translations of the Convention's official texts into the working languages of the United Nations other than English and French, these being Arabic, Chinese, Spanish and Russian.*

The text set out in this pamphlet edition will appear in the Proceedings of the Extraordinary Session of October 1985 – Diplomatic Conference on the law applicable to sales contracts, and that publication will contain in addition to the pages reproduced herein the preliminary documents, reports and minutes relating to the Diplomatic Conference which adopted the Convention. The volume, which will be published in the Summer of 1987, may be ordered through a bookseller or directly from the Netherlands Government Printing Office, P.O. Box 20014, 2500 EA The Hague, Netherlands.

2 *The Explanatory Report of Arthur Taylor von Mehren is a commentary on the Convention adopted by the Diplomatic Conference which appears in the Final Act of 30 October 1985. The Report's author makes frequent reference to the minutes and working documents of the Conference's sessions, which are reproduced in full in the Proceedings of the Diplomatic Conference.*

The Report was translated into French for the Conference's Permanent Bureau by Mr Robert Daumières, formerly First Secretary of the International Court of Justice at The Hague.

3 *The Convention was first signed on 22 December 1986 by the Czechoslovak Socialist Republic and therefore will bear that date.*

4 *At the close of the Diplomatic Conference, the Delegates expressed the wish that the official English and French texts of the Convention be translated into the other working languages of the United Nations. When it was transmitted to the Secretary-General of the United Nations, this wish met with a favourable reception and the Convention was translated by the United Nations' specialized services into Arabic, Chinese, Spanish and Russian. These translations, which are annexed to the Report of Arthur Taylor von Mehren, are unofficial in nature and are published simply as a tool for research. The Hague Conference wishes to express its appreciation to the United Nations for having agreed to prepare these translations, thus contributing to a most healthy co-ordination of efforts among International Organizations.*

5 *The Conference's Permanent Bureau, whose address is Javastraat 2c, 2585 AM The Hague, Netherlands, telex 33383, will be glad to furnish, upon request, further information concerning the Conference's work.*

The Hague, May 1987.

Convention

Extrait de l'Acte final
de la Conférence diplomatique
signé le 30 octobre 1985*

CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE AUX CONTRATS DE
VENTE INTERNATIONALE DE MARCHANDISES

Les Etats Parties à la présente Convention,
Désirant unifier les règles de conflit de lois relatives aux
contrats de vente internationale de marchandises,
Ayant présent à l'esprit la Convention des Nations
Unies sur les contrats de vente internationale de mar-
chandises, conclue à Vienne le 11 avril 1980,
Sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable aux
contrats de vente de marchandises:

- a* lorsque les parties ont leur établissement dans des
Etats différents;
- b* dans tous les autres cas où la situation donne lieu à
un conflit entre les lois de différents Etats, à moins
qu'un tel conflit ne résulte du seul choix par les parties
de la loi applicable, même associé à la désignation d'un
juge ou d'un arbitre.

Article 2

La Convention ne s'applique pas:

- a* aux ventes sur saisie ou par autorité de justice;
- b* aux ventes de valeurs mobilières, d'effets de com-
merce ou de monnaies; elle s'applique néanmoins aux
ventes de marchandises sur documents;
- c* aux ventes de marchandises achetées pour un usage
personnel, familial ou domestique; elle s'applique néan-
moins si le vendeur, lors de la conclusion du contrat, n'a
pas su et n'a pas été censé savoir que ces marchandises
étaient achetées pour un tel usage.

Article 3

Aux fins de la Convention, sont considérés comme des
marchandises:

* Pour le texte complet de l'Acte final, voir *Actes et documents de la Session
extraordinaire d'octobre 1985, Conférence diplomatique sur la loi applicable aux
contrats de vente.*

- a* les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs;
- b* l'électricité.

Article 4

1 Sont réputés ventes les contrats de fourniture de
marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la
partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part
importante des éléments matériels nécessaires à cette
fabrication ou production.

2 Ne sont pas réputés ventes les contrats dans lesquels
la part prépondérante de l'obligation de la partie qui
fournit les marchandises consiste en une fourniture de
main-d'oeuvre ou d'autres services.

Article 5

La Convention ne détermine pas la loi applicable:

- a* à la capacité des parties et aux conséquences de la
nullité ou de l'invalidité du contrat résultant de l'incapa-
cité de l'une des parties;
- b* à la question de savoir si un intermédiaire peut enga-
ger la personne pour le compte de laquelle il prétend
agir ou si un organe d'une société, d'une association ou
d'une personne morale peut engager cette société, asso-
ciation ou personne morale;
- c* au transfert de propriété; néanmoins, les matières
spécifiquement mentionnées à l'article 12 sont soumises
à la loi applicable à la vente en vertu de la Convention;
- d* aux effets de la vente à l'égard de toute personne
autre que les parties;
- e* aux conventions d'arbitrage et d'élection de for,
même lorsqu'elles sont insérées dans le contrat de vente.

Article 6

La loi désignée par la Convention s'applique même s'il
s'agit de la loi d'un Etat non contractant.

CHAPITRE II – LOI APPLICABLE

Section 1 – Détermination de la loi applicable

Article 7

1 La vente est régie par la loi choisie par les parties.
L'accord des parties sur ce choix doit être exprès ou
résulter clairement des termes du contrat et du compor-
tement des parties, envisagés dans leur ensemble. Ce
choix peut porter sur une partie seulement du contrat.

2 Que les parties aient ou non choisi une loi, elles
peuvent convenir à tout moment de faire régir le con-
trat, en tout ou en partie, par une loi autre que celle qui
le régissait auparavant. Toute modification quant à la
détermination de la loi applicable intervenue postérieu-
rement à la conclusion du contrat ne porte pas atteinte
à la validité en la forme du contrat, ni aux droits des
tiers.

Article 8

1 Dans la mesure où la loi applicable à la vente n'a pas
été choisie par les parties conformément aux disposi-
tions de l'article 7, la vente est régie par la loi de l'Etat
dans lequel le vendeur a son établissement au moment
de la conclusion du contrat.

Extract from the Final Act
of the Diplomatic Conference
signed on 30 October 1985*

CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTS
FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

The States Parties to the present Convention,

Desiring to unify the choice of law rules relating to contracts for the international sale of goods,

Bearing in mind the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods, concluded at Vienna on 11 April 1980,

Have agreed upon the following provisions –

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

This Convention determines the law applicable to contracts of sale of goods –

- a) between parties having their places of business in different States;
- b) in all other cases involving a choice between the laws of different States, unless such a choice arises solely from a stipulation by the parties as to the applicable law, even if accompanied by a choice of court or arbitration.

Article 2

The Convention does not apply to –

- a) sales by way of execution or otherwise by authority of law;
- b) sales of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money; it does, however, apply to the sale of goods based on documents;
- c) sales of goods bought for personal, family or household use; it does, however, apply if the seller at the time of the conclusion of the contract neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such use.

Article 3

For the purposes of the Convention, 'goods' includes –

- a) ships, vessels, boats, hovercraft and aircraft;
- b) electricity.

Article 4

(1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered contracts of sale unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.

(2) Contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes goods consists of the supply of labour or other services are not to be considered contracts of sale.

Article 5

The Convention does not determine the law applicable to –

- a) the capacity of the parties or the consequences of nullity or invalidity of the contract resulting from the incapacity of a party;
- b) the question whether an agent is able to bind a principal, or an organ to bind a company or body corporate or unincorporate;
- c) the transfer of ownership; nevertheless, the issues specifically mentioned in Article 12 are governed by the law applicable to the contract under the Convention;
- d) the effect of the sale in respect of any person other than the parties;
- e) agreements on arbitration or on choice of court, even if such an agreement is embodied in the contract of sale.

Article 6

The law determined under the Convention applies whether or not it is the law of a Contracting State.

CHAPTER II – APPLICABLE LAW

Section 1 – Determination of the applicable law

Article 7

(1) A contract of sale is governed by the law chosen by the parties. The parties' agreement on this choice must be express or be clearly demonstrated by the terms of the contract and the conduct of the parties, viewed in their entirety. Such a choice may be limited to a part of the contract.

(2) The parties may at any time agree to subject the contract in whole or in part to a law other than that which previously governed it, whether or not the law previously governing the contract was chosen by the parties. Any change by the parties of the applicable law made after the conclusion of the contract does not prejudice its formal validity or the rights of third parties.

Article 8

(1) To the extent that the law applicable to a contract of sale has not been chosen by the parties in accordance with Article 7, the contract is governed by the law of the State where the seller has his place of business at the time of conclusion of the contract.

* For the complete text of the Final Act, see *Proceedings of the Extraordinary Session of October 1985, Diplomatic Conference on the law applicable to sales contracts*.

2 Toutefois, la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel l'acheteur a son établissement au moment de la conclusion du contrat, si:

a des négociations ont été menées et le contrat a été conclu par les parties présentes dans cet Etat; ou

b le contrat prévoit expressément que le vendeur doit exécuter son obligation de livraison des marchandises dans cet Etat; ou

c la vente a été conclue aux conditions fixées principalement par l'acheteur et en réponse à une invitation qu'il a adressée à plusieurs personnes mises en concurrence (appel d'offres).

3 A titre exceptionnel, si, en raison de l'ensemble des circonstances, par exemple de relations d'affaires entre les parties, la vente présente des liens manifestement plus étroits avec une loi autre que celle qui serait applicable au contrat selon les paragraphes 1 ou 2, la vente est régie par cette autre loi.

4 Le paragraphe 3 ne s'applique pas lorsque, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur et l'acheteur ont leur établissement dans des Etats qui ont fait la réserve prévue à l'article 21, paragraphe 1, alinéa b.

5 Le paragraphe 3 ne s'applique pas aux questions réglées dans la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Vienne, 11 avril 1980) si, au moment de la conclusion du contrat, le vendeur et l'acheteur ont leur établissement dans des Etats différents qui sont tous deux Parties à cette Convention.

Article 9

La vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourse est régie par la loi choisie par les parties conformément à l'article 7, dans la mesure où la loi de l'Etat où sont effectuées les enchères ou celle de l'Etat où se trouve la bourse n'interdit pas ce choix. En l'absence d'un tel choix ou dans la mesure où ce choix est interdit, la loi de l'Etat où sont effectuées les enchères ou celle de l'Etat où se trouve la bourse s'applique.

Article 10

1 Les questions concernant l'existence et la validité au fond du consentement des parties sur le choix de la loi applicable sont régies, lorsque ce choix répond aux conditions de l'article 7, par la loi choisie. Si d'après cette loi le choix n'est pas valable, la loi applicable à la vente est déterminée par application de l'article 8.

2 L'existence et la validité au fond du contrat de vente ou d'une disposition de celui-ci sont régies par la loi qui serait applicable en vertu de la Convention si le contrat ou la disposition était valable.

3 Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti au choix de la loi du contrat, au contrat lui-même ou à une disposition de celui-ci, une partie peut se référer à la loi de l'Etat dans lequel elle a son établissement s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable d'en décider conformément à la loi désignée aux paragraphes précédents.

Article 11

1 Un contrat de vente conclu entre des personnes qui se trouvent dans un même Etat est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de la loi qui le régit au fond en vertu de la Convention ou de la loi de l'Etat dans lequel il a été conclu.

2 Un contrat de vente conclu entre des personnes qui se trouvent dans des Etats différents est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de la loi qui le régit au fond en vertu de la Convention ou de la loi de l'un de ces Etats.

3 Lorsque le contrat est conclu par un représentant, l'Etat auquel il doit être fait référence pour l'application des paragraphes précédents est celui où le représentant se trouve au moment où il agit.

4 Un acte juridique unilatéral relatif à une vente conclue ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de la loi qui régit ou régirait au fond la vente en vertu de la présente Convention ou de la loi de l'Etat dans lequel cet acte est intervenu.

5 La Convention ne s'applique pas à la validité en la forme du contrat de vente, lorsque l'une des parties au contrat a son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans un Etat qui a fait la réserve prévue à l'article 21, paragraphe 1, alinéa c.

Section 2 – Domaine de la loi applicable

Article 12

La loi applicable à la vente en vertu des articles 7, 8 ou 9 régit notamment:

a l'interprétation du contrat;

b les droits et obligations des parties et l'exécution du contrat;

c le moment à partir duquel l'acheteur a droit aux produits et aux fruits des marchandises;

d le moment à partir duquel l'acheteur supporte les risques relatifs aux marchandises;

e la validité et les effets entre les parties des clauses de réserve de propriété;

f les conséquences de l'inexécution du contrat, y compris les chefs de préjudice pouvant donner lieu à réparation, à l'exclusion de ce qui relève de la loi de procédure du for;

g les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai;

h les conséquences de la nullité ou de l'invalidité du contrat.

Article 13

La loi de l'Etat où a lieu l'examen des marchandises s'applique, sauf clause expresse contraire, aux modalités et à la procédure de cet examen.

CHAPITRE III – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 14

1 Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

2 Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu.

(2) However, the contract is governed by the law of the State where the buyer has his place of business at the time of conclusion of the contract, if –

a) negotiations were conducted, and the contract concluded by and in the presence of the parties, in that State; or

b) the contract provides expressly that the seller must perform his obligation to deliver the goods in that State; or

c) the contract was concluded on terms determined mainly by the buyer and in response to an invitation directed by the buyer to persons invited to bid (a call for tenders).

(3) By way of exception, where, in the light of the circumstances as a whole, for instance any business relations between the parties, the contract is manifestly more closely connected with a law which is not the law which would otherwise be applicable to the contract under paragraphs (1) or (2) of this Article, the contract is governed by that other law.

(4) Paragraph (3) does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the seller and the buyer have their places of business in States having made the reservation under Article 21 paragraph (1) sub-paragraph b).

(5) Paragraph (3) does not apply in respect of issues regulated in the *United Nations Convention on contracts for the international sale of goods* (Vienna, 11 April 1980) where, at the time of the conclusion of the contract, the seller and the buyer have their places of business in different States both of which are Parties to that Convention.

Article 9

A sale by auction or on a commodity or other exchange is governed by the law chosen by the parties in accordance with Article 7 to the extent to which the law of the State where the auction takes place or the exchange is located does not prohibit such choice. Failing a choice by the parties, or to the extent that such choice is prohibited, the law of the State where the auction takes place or the exchange is located shall apply.

Article 10

(1) Issues concerning the existence and material validity of the consent of the parties as to the choice of the applicable law are determined, where the choice satisfies the requirements of Article 7, by the law chosen. If under that law the choice is invalid, the law governing the contract is determined under Article 8.

(2) The existence and material validity of a contract of sale, or of any term thereof, are determined by the law which under the Convention would govern the contract or term if it were valid.

(3) Nevertheless, to establish that he did not consent to the choice of law, to the contract itself, or to any term thereof, a party may rely on the law of the State where he has his place of business, if in the circumstances it is not reasonable to determine that issue under the law specified in the preceding paragraphs.

Article 11

(1) A contract of sale concluded between persons who are in the same State is formally valid if it satisfies the requirements either of the law which governs it under the Convention or of the law of the State where it is concluded.

(2) A contract of sale concluded between persons who are in different States is formally valid if it satisfies the requirements either of the law which governs it under the Convention or of the law of one of those States.

(3) Where the contract is concluded by an agent, the State in which the agent acts is the relevant State for the purposes of the preceding paragraphs.

(4) An act intended to have legal effect relating to an existing or contemplated contract of sale is formally valid if it satisfies the requirements either of the law which under the Convention governs or would govern the contract, or of the law of the State where the act was done.

(5) The Convention does not apply to the formal validity of a contract of sale where one of the parties to the contract has, at the time of its conclusion, his place of business in a State which has made the reservation provided for in Article 21 paragraph (1) sub-paragraph c).

Section 2 – Scope of the applicable law

Article 12

The law applicable to a contract of sale by virtue of Articles 7, 8 or 9 governs in particular –

a) interpretation of the contract;

b) the rights and obligations of the parties and performance of the contract;

c) the time at which the buyer becomes entitled to the products, fruits and income deriving from the goods;

d) the time from which the buyer bears the risk with respect to the goods;

e) the validity and effect as between the parties of clauses reserving title to the goods;

f) the consequences of non-performance of the contract, including the categories of loss for which compensation may be recovered, but without prejudice to the procedural law of the forum;

g) the various ways of extinguishing obligations, as well as prescription and limitation of actions;

h) the consequences of nullity or invalidity of the contract.

Article 13

In the absence of an express clause to the contrary, the law of the State where inspection of the goods takes place applies to the modalities and procedural requirements for such inspection.

CHAPTER III – GENERAL PROVISIONS

Article 14

(1) If a party has more than one place of business, the relevant place of business is that which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

(2) If a party does not have a place of business, reference is to be made to his habitual residence.

Article 15

Au sens de la Convention, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

Article 16

Pour l'interprétation de la Convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application.

Article 17

La Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for qui s'imposent quelle que soit la loi applicable au contrat.

Article 18

L'application d'une des lois désignées par la Convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Article 19

A l'effet de déterminer la loi applicable selon la Convention, lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a son propre système de droit ou ses propres règles en matière de vente de marchandises, toute référence à la loi de cet Etat sera considérée comme visant la loi en vigueur dans l'unité territoriale concernée.

Article 20

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres systèmes de droit ou leurs propres règles en matière de vente n'est pas tenu d'appliquer la Convention aux conflits entre les lois en vigueur dans ces unités territoriales.

Article 21

1 Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion pourra faire la réserve:

a qu'il n'appliquera pas la Convention dans les cas visés à l'alinéa *b* de l'article premier;

b qu'il n'appliquera pas le paragraphe 3 de l'article 8, sauf lorsque aucune des parties au contrat n'a son établissement dans un Etat qui a fait la réserve prévue au présent alinéa;

c que, dans les cas où sa législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit, il n'appliquera pas la Convention à la validité en la forme du contrat, lorsque l'une des parties aura, au moment de la conclusion du contrat, son établissement sur son territoire;

d qu'il n'appliquera pas l'alinéa *g* de l'article 12, en tant qu'il porte sur les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

2 Aucune autre réserve ne sera admise.

3 Tout Etat contactant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification du retrait.

Article 22

1 La présente Convention ne prévaut pas sur une convention ou un autre accord international conclu ou à conclure qui contient des dispositions déterminant la loi applicable en matière de vente, à condition qu'un tel instrument ne soit applicable que si le vendeur et l'acheteur ont leur établissement dans des Etats Parties à cet instrument.

2 La Convention ne prévaut pas non plus sur une convention internationale, à laquelle un Etat contractant est ou sera Partie, relative à la détermination de la loi applicable à une catégorie particulière de vente, entrant dans le champ d'application de la présente Convention.

Article 23

La présente Convention ne porte pas atteinte à l'application:

a de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (Vienne, 11 avril 1980);

b de la *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises* (New York, 14 juin 1974), ni du *Protocole* modifiant cette Convention (Vienne, 11 avril 1980).

Article 24

La Convention s'applique dans un Etat contractant aux ventes conclues après son entrée en vigueur pour cet Etat.

CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES

Article 25

1 La Convention sera ouverte à la signature de tous les Etats.

2 La Convention pourra donner lieu à la ratification, à l'acceptation ou à l'approbation des Etats signataires.

3 La Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les Etats qui ne sont pas signataires à partir de la date à laquelle elle sera ouverte à la signature.

4 Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas, dépositaire de la Convention.

Article 26

1 Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

2 Ces déclarations seront notifiées au dépositaire et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

3 Si un Etat ne fait pas de déclaration en vertu du présent article, la Convention s'appliquera à l'ensemble du territoire de cet Etat.

Article 15

In the Convention 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

Article 16

In the interpretation of the Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application.

Article 17

The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum that must be applied irrespective of the law that otherwise governs the contract.

Article 18

The application of a law determined by the Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy (*ordre public*).

Article 19

For the purpose of identifying the law applicable under the Convention, where a State comprises several territorial units each of which has its own system of law or its own rules of law in respect of contracts for the sale of goods, any reference to the law of that State is to be construed as referring to the law in force in the territorial unit in question.

Article 20

A State within which different territorial units have their own systems of law or their own rules of law in respect of contracts of sale is not bound to apply the Convention to conflicts between the laws in force in such units.

Article 21

(1) Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession make any of the following reservations –

- a) that it will not apply the Convention in the cases covered by sub-paragraph b) of Article 1;
- b) that it will not apply paragraph (3) of Article 8, except where neither party to the contract has his place of business in a State which has made a reservation provided for under this sub-paragraph;
- c) that, for cases where its legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing, it will not apply the Convention to the formal validity of the contract, where any party has his place of business in its territory at the time of conclusion of the contract;
- d) that it will not apply sub-paragraph g) of Article 12 in so far as that sub-paragraph relates to prescription and limitation of actions.

(2) No other reservation shall be permitted.

(3) Any Contracting State may at any time withdraw a reservation which it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the month following the expiration of three months after notification of the withdrawal.

Article 22

(1) This Convention does not prevail over any convention or other international agreement which has been or may be entered into and which contains provisions determining the law applicable to contracts of sale, provided that such instrument applies only if the seller and buyer have their places of business in States Parties to that instrument.

(2) This Convention does not prevail over any international convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party, regulating the choice of law in regard to any particular category of contracts of sale within the scope of this Convention.

Article 23

This Convention does not prejudice the application –

- a) of the *United Nations Convention on contracts for the international sale of goods* (Vienna, 11 April 1980);
- b) of the *Convention on the limitation period in the international sale of goods* (New York, 14 June 1974), or the *Protocol* amending that Convention (Vienna, 11 April 1980).

Article 24

The Convention applies in a Contracting State to contracts of sale concluded after its entry into force for that State.

CHAPTER IV – FINAL CLAUSES

Article 25

- (1) The Convention is open for signature by all States.
- (2) The Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.
- (3) The Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.
- (4) Instruments of ratification, acceptance, approval and accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands, depositary of the Convention.

Article 26

- (1) If a State has two or more territorial units in which different systems of law are applicable in relation to matters dealt with in this Convention, it may at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them and may modify this declaration by submitting another declaration at any time.
- (2) Any such declaration shall be notified to the depositary and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.
- (3) If a State makes no declaration under this Article, the Convention is to extend to all territorial units of that State.

Article 27

1 La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par l'article 25.

2 Par la suite, la Convention entrera en vigueur:

a pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

b pour les unités territoriales auxquelles la Convention a été étendue conformément à l'article 26, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la notification visée dans cet article.

Article 28

Pour tout Etat, Partie à la *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, conclue à La Haye le 15 juin 1955, qui a consenti à être lié par la présente Convention et à l'égard duquel la présente Convention est en vigueur, la présente Convention remplace ladite Convention de 1955.

Article 29

Tout Etat qui devient Partie à cette Convention après l'entrée en vigueur d'un instrument portant révision de celle-ci sera considéré comme Partie à la Convention ainsi révisée.

Article 30

1 Tout Etat Partie à la Convention pourra dénoncer celle-ci par une notification adressée par écrit au dépositaire.

2 La dénonciation prendra effet le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le dépositaire. Lorsqu'une période plus longue pour la prise d'effet de la dénonciation est spécifiée dans la notification, la dénonciation prendra effet à l'expiration de la période en question après la date de réception de la notification.

Article 31

Le dépositaire notifiera aux Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Etats qui auront signé, ratifié, accepté, approuvé ou adhéré conformément aux dispositions de l'article 25:

a les signatures, ratifications, acceptations, approbations et adhésions visées à l'article 25;

b la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 27;

c les déclarations mentionnées à l'article 26;

d les réserves et le retrait des réserves prévus à l'article 21;

e les dénonciations visées à l'article 30.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 19..*, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Session extraordinaire d'octobre 1985 ainsi qu'à tout Etat ayant participé à cette Session.

* La Convention a été signée le 22 décembre 1986 et porte cette date.

Article 27

(1) The Convention shall enter into force on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession referred to in Article 25.

(2) Thereafter the Convention shall enter into force –

a) for each State ratifying, accepting, approving or acceding to it subsequently, on the first day of the month following the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession;

b) for a territorial unit to which the Convention has been extended in conformity with Article 26 on the first day of the month following the expiration of three months after the notification referred to in that Article.

Article 28

For each State Party to the *Convention on the law applicable to international sales of goods*, done at The Hague on 15 June 1955, which has consented to be bound by this Convention and for which this Convention is in force, this Convention shall replace the said Convention of 1955.

Article 29

Any State which becomes a Party to this Convention after the entry into force of an instrument revising it shall be considered to be a Party to the Convention as revised.

Article 30

(1) A State Party to this Convention may denounce it by a notification in writing addressed to the depositary.

(2) The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of three months after the notification is received by the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the expiration of such longer period after the notification is received by the depositary.

Article 31

The depositary shall notify the States Members of the Hague Conference on Private International Law and the States which have signed, ratified, accepted, approved or acceded in accordance with Article 25, of the following –

a) the signatures and ratifications, acceptances, approvals and accessions referred to in Article 25;

b) the date on which the Convention enters into force in accordance with Article 27;

c) the declarations referred to in Article 26;

d) the reservations and the withdrawals of reservations referred to in Article 21;

e) the denunciations referred to in Article 30.

In witness whereof the undersigned, being duly authorized thereto, have signed this Convention.

Done at The Hague, on the day of 19..*, in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Kingdom of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through diplomatic channels, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law as of the date of its Extraordinary Session of October 1985, and to each State which participated in that Session.

* The Convention was signed on the 22nd of December 1986 and thus bears that date.

Rapport Report

Rapport explicatif de
M. Arthur Taylor von Mehren

(traduction)

Table du Rapport	page		page
INTRODUCTION	14	<i>Article 20</i>	52
LE CADRE GÉNÉRAL	16	<i>Article 21</i>	54
		<i>Article 22</i>	54
LA MANIÈRE DONT LA CONVENTION ABORDE EN GÉNÉRAL LE PROBLÈME DU CHOIX DE LA LOI APPLICABLE	16	<i>Article 23</i>	56
COMMENTAIRE DE LA CONVENTION	18	CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES	58
TITRE ET PRÉAMBULE DE LA CONVENTION	18	<i>Article 25</i>	58
CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION	18	<i>Article 26</i>	58
<i>Article premier</i>	18	<i>Article 27</i>	58
<i>Article 2</i>	20	<i>Article 28</i>	58
<i>Article 3</i>	20	<i>Article 29</i>	58
<i>Article 4</i>	22	<i>Article 30</i>	58
<i>Article 5</i>	22	<i>Article 31</i>	58
<i>Article 6</i>	24		
CHAPITRE II – LOI APPLICABLE	24		
<i>Section 1 – Détermination de la loi applicable</i>	24		
<i>Article 7</i>	24		
<i>Article 8</i>	28		
<i>Article 9</i>	34		
<i>Article 10</i>	36		
<i>Article 11</i>	38		
<i>Section 2 – Domaine de la loi applicable</i>	40		
<i>Article 12</i>	40		
<i>Article 13</i>	44		
CHAPITRE III – DISPOSITIONS GÉNÉRALES	46		
<i>Article 14</i>	46		
<i>Article 15</i>	46		
<i>Article 16</i>	48		
<i>Article 17</i>	48		
<i>Article 18</i>	50		
<i>Article 19</i>	52		

Explanatory Report by
Arthur Taylor von Mehren

Contents of the Report	page		page
INTRODUCTION	15	<i>Article 20</i>	53
GENERAL BACKGROUND	17	<i>Article 21</i>	55
		<i>Article 22</i>	55
THE CONVENTION'S GENERAL APPROACH TO THE CHOICE-OF-LAW PROBLEM	17	<i>Article 23</i>	57
		CHAPTER IV – FINAL CLAUSES	59
COMMENTARY ON THE CONVENTION	19	<i>Article 25</i>	59
TITLE AND PREAMBLE OF THE CONVENTION	19	<i>Article 26</i>	59
CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION	19	<i>Article 27</i>	59
		<i>Article 28</i>	59
<i>Article 1</i>	19	<i>Article 29</i>	59
<i>Article 2</i>	21	<i>Article 30</i>	59
<i>Article 3</i>	21	<i>Article 31</i>	59
<i>Article 4</i>	23		
<i>Article 5</i>	23		
<i>Article 6</i>	25		
CHAPTER II – APPLICABLE LAW	25		
<i>Section 1 – Determination of the applicable law</i>	25		
<i>Article 7</i>	25		
<i>Article 8</i>	29		
<i>Article 9</i>	35		
<i>Article 10</i>	37		
<i>Article 11</i>	39		
<i>Section 2 – Scope of the applicable law</i>	41		
<i>Article 12</i>	41		
<i>Article 13</i>	45		
CHAPTER III – GENERAL PROVISIONS	47		
<i>Article 14</i>	47		
<i>Article 15</i>	47		
<i>Article 16</i>	49		
<i>Article 17</i>	49		
<i>Article 18</i>	51		
<i>Article 19</i>	53		

1 Huit Etats seulement ont ratifié la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue le 15 juin 1955¹. De plus, l'insatisfaction qu'elle suscite, en tant qu'elle s'applique aux ventes aux consommateurs², a conduit la Quatorzième session en 1980 à adopter des règles de conflit de lois élaborées spécialement pour ce type de vente³. Lors de la même Session, principalement en raison de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la Convention de Vienne), conclue peu de temps auparavant – avril 1980 – il a été décidé d'entreprendre des travaux relatifs à la révision générale de la Convention de 1955. La Quatorzième session a exprimé le voeu que les règles concernant les ventes aux consommateurs qu'elle avait approuvées fassent partie de la Convention générale révisée⁴.

2 Ainsi, l'origine des efforts entrepris en vue de la révision de la Convention de 1955 fut-elle le souci de compléter la Convention de Vienne, conclue sous les auspices de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Par conséquent, conformément à une décision prise par la Quatorzième session, tous les Etats membres de la CNUDCI, qu'ils appartiennent ou non à la Conférence de La Haye, ont été invités à participer aux travaux préparatoires relatifs à la révision de la Convention de 1955. Onze Etats non membres de la Conférence ont participé à la première réunion de la Commission spéciale qui s'est tenue à La Haye du 6 au 14 décembre 1982⁵; treize Etats non membres ont pris part à la seconde réunion de la Commission spéciale, tenue à La Haye du 7 au 14 novembre 1983⁶.

3 A la réunion de la Commission spéciale de 1982, M. Schultsz, Expert des Pays-Bas et Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé, a été élu Président de la Commission spéciale; quatre Vice-présidents ont également été élus: Mme de Magalhães Collaço (Portugal), M. Dixit (Inde), M. Hayes (Irlande) et M. Růžička (Tchécoslovaquie).

4 La Commission a créé deux comités de travail, l'un chargé des questions de fond, l'autre des clauses dites finales. Le Bureau du Comité I a été élu en 1982. L'Expert de la France, le professeur Paul Lagarde, s'est vu confier la présidence du Comité; l'Expert des Etats-Unis, le professeur Arthur von Mehren, a été désigné comme Rapporteur. Lors de la réunion de 1983, l'Expert de la Tchécoslovaquie, M. Růžička, a été élu Président du Comité II (chargé des clauses finales); le Bureau Permanent de la Conférence a pris à sa charge les fonctions de rapporteur du Comité II.

5 La réunion de la Commission spéciale de 1982 a élaboré un avant-projet qui traitait de la plupart, mais non de la totalité, des questions de fond devant retenir l'attention. Cet avant-projet est discuté et analysé dans un document rédigé par le Bureau Permanent et intitulé «Conclusions de la Commission spéciale de décembre 1982»⁷. Ces Conclusions ont été distribuées aux Etats invités à participer à la réunion de 1983. Des observations écrites, émanant de huit Etats⁸, ont été envoyées subséquemment à tous les Etats invités à la réunion de 1983.

6 La réunion de la Commission spéciale de 1983 a adopté un «Projet de Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises». Ce projet, et le Rapport y relatif⁹, ont été soumis aux Gouvernements en août 1984. Seize Gouvernements¹⁰, le Commonwealth Secretariat et la Chambre de commerce internationale ont présenté des observations écrites sur l'avant-projet¹¹.

7 La Conférence diplomatique s'est tenue à La Haye du 14 au 30 octobre 1985. Le professeur J.C. Schultsz (Pays-Bas) a été élu à la présidence. Deux Commissions ont été constituées, la première chargée d'examiner les questions de fond (articles 1 à 22 du projet de Convention), la seconde s'occupant des clauses finales (y compris notamment les problèmes particuliers soulevés par les Etats fédéraux). Le professeur Lagarde (France) a été élu Président de la Commission I, M. Rognlien (Norvège) Vice-président, et le professeur von Mehren (Etats-Unis d'Amérique) Rapporteur. En ce qui concerne la Commission II, M. Růžička (Tchécoslovaquie) a été élu Président, le professeur Gonzalez Campos (Espagne) Vice-président, et le Bureau Permanent Rapporteur.

8 Les 54 Etats suivants s'étaient fait représenter par des délégués à la Conférence diplomatique: Algérie, République démocratique allemande, République fédérale d'Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Burundi, Canada, Cap-Vert, Chili, Chine, République de Corée, Danemark, Égypte, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Ethiopie, Finlande, France, Grèce, Guinée, Honduras, Hongrie, Inde, Iran, Iraq, Irlande, Israël, Italie, Japon, Liban, Luxembourg, Malte, Mexique, Mozambique, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Thaïlande, Turquie, Union des Républiques socialistes soviétiques, Uruguay, Venezuela, Yémen, Yougoslavie et Zaïre. Six Etats ont participé à titre d'Observateurs: Brésil, Equateur, Indonésie, Nigéria, Pakistan et Cité du Vatican. Etaient également présents les Représentants de cinq organisations intergouvernementales: la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, l'Institut international pour l'unification du droit privé, le Commonwealth Secretariat, l'Asian-African Legal Consultative

¹ La Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, la Suède et la Suisse. Le Niger a adhéré à la Convention de 1955.

² Voir A. von Mehren, Rapport explicatif, *Actes et documents de la Quatorzième session* 1980, tome II, p. 182, 185-187.

³ Ces règles figurent dans l'Acte final de la Quatorzième session, sous B, intitulé «La Décision suivante relative aux ventes aux consommateurs».

⁴ Voir *ibid.*

⁵ Le Chili, Chypre, la Colombie, Cuba, la Hongrie, l'Inde, l'Indonésie, le Nigéria, les Philippines, la Tanzanie, et l'URSS. Ont été invités à la réunion de 1983 tous les Etats alors Membres de la CNUDCI ainsi que les Etats qui n'étaient plus Membres mais qui avaient participé à la réunion de 1982.

⁶ L'Algérie, le Brésil, le Burundi, le Chili, la Chine, la Colombie, la Hongrie, l'Inde, l'Iraq, le Mexique, le Nigéria, le Pérou et l'URSS.

⁷ Doc. pré. No 2 de février 1983.

⁸ L'Argentine, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, Israël, la Norvège, les Pays-Bas et la Turquie. Leurs observations figurent dans le Doc. pré. No 3 d'octobre 1983 (Observations des Gouvernements sur l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 14 décembre 1982).

⁹ Loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de M. Arthur Taylor von Mehren, Doc. pré. No 4 d'août 1984, établi à l'intention de la Conférence diplomatique d'octobre 1985 (août 1984). Le Rapport est cité ci-après comme Rapport de la Commission spéciale.

¹⁰ La République démocratique allemande, la République fédérale d'Allemagne, l'Argentine, l'Autriche, le Danemark, l'Espagne, les Etats-Unis d'Amérique, Israël, l'Italie, le Mexique, la Mongolie, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Suisse et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

¹¹ Voir Conférence diplomatique: Doc. pré. No 5 d'août 1985, Observations des Gouvernements et Organisations internationales sur le projet de Convention.

1 Only eight States ratified the *Hague Convention on the law applicable to international sales of goods*, concluded on June 15, 1955.¹ Dissatisfaction with its provisions as applied to consumer sales² led, moreover, in 1980 to the adoption by the Fourteenth Session of choice-of-law rules developed with that class of transactions specifically in view.³ At the same Session, with the then only recently – April 1980 – completed United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (the Vienna Convention) particularly in view, it was decided that work should be begun on a general revision of the 1955 Convention. The Fourteenth Session expressed the hope that the rules it had approved for consumer sales might form part of the revised general Convention.⁴

2 The genesis of the effort to revise the 1955 Convention was thus the completion of the Vienna Convention drafted under the auspices of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Accordingly, pursuant to a decision made by the Fourteenth Session, all UNCITRAL Member States, regardless of membership in the Hague Conference, were invited to participate in the preparatory work on the 1955 Convention's revision. Eleven non-Conference States participated in the first meeting of the Special Commission, held at The Hague from 6-14 December, 1982;⁵ thirteen States attended the second meeting of the Special Commission, held at The Hague from 7-14 November, 1983.⁶

3 At the 1982 meeting of the Special Commission, Mr Schultsz, Expert of the Netherlands and President of the Netherlands Standing Government Committee for the codification of private international law, was elected President of the Special Commission; four Vice-Presidents were also elected: Mrs de Magalhães Collaço (Portugal), Mr Dixit (India), Mr Hayes (Ireland), and Mr Růžička (Czechoslovakia).

4 The Special Commission created two Working Committees, one entrusted with questions of substance, the other with so-called final clauses. The Bureau of Committee I was elected in 1982. The French Expert, Professor Paul Lagarde, became the Committee's Chairman; the Expert of the United States, Professor Arthur von Mehren, was designated Reporter. At the 1983 meeting, the Expert of Czechoslovakia, Mr Růžička, was elected Chairman of Committee II (charged with preparing final clauses); the Permanent Bureau of the Conference undertook to perform the reportorial function for Committee II.

¹ These are: Belgium, Denmark, Finland, France, Italy, Norway, Sweden and Switzerland. Niger acceded to the 1955 Convention.

² See A. von Mehren, Explanatory Report, in *Actes et documents de la Quatorzième session* 1980, Tome II, pp. 182, 185-187.

³ These rules are contained in B of the Final Act of the Fourteenth Session, entitled 'The following Decision concerning consumer sales'.

⁴ See *ibid.*

⁵ These were: Chile, Colombia, Cuba, Cyprus, Hungary, India, Indonesia, Nigeria, Philippines, Tanzania and the USSR. The invitation to the 1983 meeting went to all States then Members of UNCITRAL as well as to all States no longer Members that had participated in the 1982 meeting.

⁶ These were: Algeria, Brazil, Burundi, Chile, China, Colombia, Hungary, India, Iraq, Mexico, Nigeria, Peru and the USSR.

5 The 1982 meeting of the Special Commission produced a preliminary draft which covered most, but not all, of the relevant substantive questions that required attention. The resulting text is discussed and analyzed in a document, prepared by the Permanent Bureau, entitled *Conclusions of the Special Commission of December 1982*.⁷ These *Conclusions* were circulated to the States invited to participate in the 1983 meeting of the Special Commission. Written comments, received from eight States,⁸ were later sent to all States invited to the 1983 meeting.

6 The 1983 meeting of the Special Commission adopted a 'draft Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods'. The draft Convention and the Report⁹ were submitted to the Governments in August 1984. Sixteen Governments,¹⁰ the Commonwealth Secretariat and the International Chamber of Commerce commented in writing on this draft.¹¹

7 The Diplomatic Conference was held at The Hague from October 14 to October 30, 1985. Professor J.C. Schultsz (Netherlands) was elected President. Two Commissions were constituted, the first to consider problems of substance (Articles 1-22 of the draft Convention), the second with responsibility for the final clauses (including, in particular, the specific problems raised by federal States). Professor Lagarde (France) was elected Chairman of Commission I, Mr Rognlien (Norway), Vice-Chairman, and Professor von Mehren (United States of America), Reporter. For Commission II, Mr Růžička (Czechoslovakia) was elected Chairman, Professor Gonzalez Campos (Spain), Vice-Chairman, and the Permanent Bureau, Reporter.

8 Fifty-four States were represented at the Extraordinary Session by delegates: Algeria, Argentina, Australia, Austria, Belgium, Bulgaria, Burundi, Canada, Cape Verde, Chile, China, Czechoslovakia, Denmark, Egypt, Ethiopia, Finland, France, German Democratic Republic, Federal Republic of Germany, Greece, Guinea, Honduras, Hungary, India, Iran, Iraq, Ireland, Israel, Italy, Japan, Republic of Korea, Lebanon, Luxembourg, Malta, Mexico, Mozambique, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Spain, Sweden, Switzerland, Thailand, Turkey, Union of Soviet Socialist Republics, United Kingdom, United States of America, Uruguay, Venezuela, Yemen, Yugoslavia, and Zaire. Six States participated as Observers: Brazil, Ecuador, Indonesia, Nigeria, Pakistan, and Vatican City State. Representatives of five intergovernmental organizations attended: the United Nations Commission on International Trade Law, the International Institute for the Unification of Private Law, the Commonwealth Secretariat, the Asian-African Legal Consultative Committee, and the European Economic Community.

⁷ Preliminary Document No 2 of February, 1983.

⁸ These were: Argentina, Denmark, Israel, the Netherlands, Norway, Spain, Turkey, and the United States of America. Their observations are contained in Comments of the Governments on the preliminary draft Convention adopted by the Special Commission on December 14, 1982, Preliminary Document No 3 of October, 1983.

⁹ Law applicable to contracts for the international sale of goods, draft Convention adopted by the Special Commission and Report by Arthur Taylor von Mehren, Preliminary Document No 4 of August 1984 for the attention of the Diplomatic Conference of October 1985 (August 1984). The Report is hereinafter cited as the *Report of the Special Commission*.

¹⁰ These were: Argentina, Austria, Denmark, German Democratic Republic, Federal Republic of Germany, Israel, Italy, Mexico, Mongolia, Norway, Portugal, Spain, Sweden, Switzerland, Union of Soviet Socialist Republics, and the United States of America.

¹¹ See Diplomatic Conference: Sales, Preliminary Document No 5 of August 1985, Comments of the Governments and International Organizations on the draft Convention.

Committee et la Communauté économique européenne. La Chambre de commerce internationale s'était fait aussi représenter.

9 Le projet de Convention a été adopté à l'unanimité à la Séance plénière du 29 octobre 1985 (après-midi); l'Acte final, où se trouve consigné le texte du projet de Convention, a été signé le 30 octobre 1985.

LE CADRE GÉNÉRAL

10 Les dispositions du projet de Convention de 1985 ont été étudiées par la Conférence diplomatique en ayant présentes à l'esprit la pratique commerciale et juridique contemporaine et les conventions internationales qui traitent soit de la même matière, soit de sujets connexes. La *Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels* du 15 juin 1955 a constitué, comme on pouvait s'y attendre, le point de départ de bien des discussions; la *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, ouverte à la signature des Etats membres de la Communauté économique européenne à Rome le 19 juin 1980, a été elle aussi souvent mentionnée. En outre les dispositions de la *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, conclue à La Haye le 14 mars 1978, ont parfois été prises en considération.

11 Tout au long des diverses étapes des débats et de l'élaboration du texte, c'est une convention portant sur la réglementation matérielle de la vente: la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, conclue à Vienne le 11 avril 1980 (ci-après la Convention de Vienne) qui a influé le plus sur la rédaction du projet de Convention. Le projet de 1985 et la Convention de Vienne répondant à des fonctions différentes, il est peu de domaines où des considérations soit de fond, soit techniques, exigent que les deux textes soient strictement parallèles. Néanmoins, il a été généralement admis tout au long de la Conférence diplomatique que moyennant certaines adaptations le texte de la Convention de Vienne devait, autant que possible, servir de base pour l'élaboration du projet. Le parallélisme était souhaitable, a-t-on dit, car la Convention sur les conflits de lois deviendrait ainsi plus compréhensible et plus facile à appliquer pour les Etats ratifiant les deux instruments. Bien entendu, dans la mesure où, dans les deux instruments, une rédaction identique ou similaire est employée dans des contextes différents, et dans la poursuite de politiques différentes, l'interprétation et l'application de l'un en fonction de l'autre risquent de déformer le sens de l'instrument ainsi interprété et appliqué.

12 Le désir d'imiter la Convention de Vienne a peut-être parfois conduit à retenir une rédaction qui, pour les besoins des conflits de lois, paraît discutable. Ainsi, l'article 4 de la Convention de La Haye – qui traite des contrats mixtes de services et de fourniture de marchandises – s'inspire de l'article 3.1) de la Convention de Vienne. L'article 4.1 du projet exige, pour qu'un contrat soit qualifié de vente de marchandises, que l'acheteur ne se soit pas engagé par le contrat «à fournir une part importante des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production».

On pourrait se demander s'il ne serait pas plus opportun de qualifier ce contrat par rapport au vendeur et de le traiter comme une vente – plutôt que comme une prestation de service – lorsque la fourniture du matériel représente une part importante de la prestation du ven-

deur. Un contrat de confection sur mesure d'un costume entraînerait alors l'application des règles conventionnelles de conflit relatives à la vente, même si l'acheteur fournissait la doublure du costume. Toutefois, l'argument en faveur du parallélisme des Conventions a été considéré comme suffisamment fort pour justifier l'adoption de la solution contraire à l'article 4.1.

13 Un parallélisme strict entre les Conventions de La Haye et de Vienne pourrait être nécessaire – ou du moins hautement souhaitable – si la Convention de La Haye n'avait d'autre objet que de déterminer les cas où les règles de fond doivent être celles de la Convention de Vienne. Mais, d'après la Convention de La Haye, la loi applicable peut également viser les lois nationales sur la vente. Ainsi, en dernière analyse, le parallélisme des deux instruments se justifie globalement par l'idée que, dans les Etats qui, par la suite, auront adopté les deux Conventions, celle de La Haye et celle de Vienne, l'application de la première se trouvera facilitée.

LA MANIÈRE DONT LA CONVENTION ABORDE EN GÉNÉRAL LE PROBLÈME DU CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

14 Le projet de Convention sur la loi applicable à la vente internationale de marchandises a pour objet de réglementer le choix de cette loi dans les ventes qui, en principe, ne nécessitent pas de régimes juridiques destinés à protéger spécialement certaines catégories de parties – par exemple les consommateurs – et n'entraînent pas non plus l'application de régimes spéciaux liés au type particulier d'activité économique en jeu¹². Ces deux hypothèses étant exclues, l'article 7 de la Convention peut consacrer le principe général que «la vente est régie par la loi choisie par les parties». Une reconnaissance à peu près sans réserve est ainsi accordée au principe de l'autonomie de la volonté.

15 L'article 8 prévoit une série de règles pour les cas dans lesquels les parties n'ont pas désigné le droit applicable. L'idée de base est que, à défaut d'un choix des parties, «la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel le vendeur a son établissement au moment de la conclusion du contrat». La loi du vendeur est préférée à celle de l'acheteur parce que, en cours d'exécution du contrat, le vendeur doit ordinairement résoudre des problèmes juridiques plus nombreux et plus difficiles; sa prestation, des points de vue économique et juridique, est normalement plus complexe que celle de l'acheteur qui, d'habitude, n'a d'autre obligation que d'accepter la prestation et de payer le prix. En conséquence, si des considérations contraires ne jouent pas, par exemple celles visées au paragraphe 2 de cet article, le vendeur devrait pouvoir s'appuyer sur l'ensemble des règles et principes juridiques qu'il connaît le mieux et dont il peut le plus facilement prendre connaissance.

16 En appliquant ainsi ce qu'on appelle souvent la «loi du vendeur», la Convention n'avantage pas celui-ci pour ce qui est du contenu de cette loi. Savoir si les dispositions matérielles de la loi du vendeur penchent dans un sens qui, pour finir, favoriserait le vendeur par rapport aux acheteurs – ou l'inverse – dépend de considérations

¹² Voir les articles 2 et 3 de la Convention; mais voir aussi l'article 9 (loi applicable à «la vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourses ...»).

The International Chamber of Commerce was also represented.

9 The draft Convention was unanimously adopted at the Plenary Session of 29 October (afternoon) 1985; the *Final Act*, containing the draft Convention, was signed on 30 October 1985.

GENERAL BACKGROUND

10 The provisions of the 1985 draft Convention were considered by the Diplomatic Conference against a backdrop of contemporary commercial and juristic practice and of international conventions that deal either with the specific subject or with related subject-matter. The *Hague Convention on the law applicable to international sales of goods* of 15 June 1955 formed, as might be expected, the starting point for many discussions; reference was also frequently made to the *Convention on the law applicable to contractual obligations*, opened in Rome on 19 June 1980 to signature by Member States of the European Economic Community. On occasion, provisions of the *Convention on the Law Applicable to Agency*, concluded at The Hague on 14 March 1978, were taken into account.

11 Throughout the various stages of discussion and drafting, the greatest influence on the language of the draft Convention was a Convention dealing with substantive rules for international sales of goods: the *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, concluded in Vienna on 11 April 1980 (hereinafter referred to as the Vienna Convention). In view of the quite different functions served by the 1985 draft and the Vienna Convention, there are few points at which considerations either of substance or of technique strictly require that the two texts be parallel. Nevertheless, the view was widely and consistently held that Vienna's language should, to the extent possible, be adapted for use in the draft. Parallelism was said to be desirable because the choice-of-law convention would thereby be rendered more comprehensible and easier to administer for those States that might put both instruments into force. To the extent, of course, that similar or identical language is used in the two instruments in different contexts and to advance different policies, interpreting and administering one in the light of the other may distort the meaning of the instrument so interpreted and administered.

12 The desire to imitate Vienna perhaps has led on occasion to drafting that, for choice-of-law purposes, is problematical. Thus, Article 4 of the Hague Convention – in dealing with mixed transactions for services and the supply of goods – draws on Article 3 (1) of the Vienna Convention. Article 4 (1) of the draft requires, if a transaction is to be characterized as a sale of goods so as to be within the scope of the Convention, that the *buyer* *not* have undertaken in the contract 'to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production'.

Arguably, it would be more appropriate to characterize the contract from the seller's perspective and treat it as a contract of sale – rather than for the supply of services – where the supply of materials constitutes a substantial part of the seller's performance. A contract to tailor-

make a suit would then attract the Convention's choice-of-law rules applicable to sales even though the buyer furnished the lining for the suit. The parallelism argument was, however, considered sufficiently strong to require the opposite approach in Article 4 (1).

13 Strict parallelism between the Hague and Vienna Conventions might be necessary – or at least highly desirable – if the Hague Convention's functions were limited to determining when dispositive rules are to be found in the Vienna Convention. However, under the Hague Convention the governing law to which the Convention points can also be derived from national laws on the sale of goods. In the final analysis, therefore, parallelism between the two instruments must, for the most part, be justified by the assumption that the draft's administration will be facilitated in States that ultimately adopt both the Vienna and the Hague Conventions.

THE CONVENTION'S GENERAL APPROACH TO THE CHOICE-OF-LAW PROBLEM

14 The draft Convention on the law applicable to the international sale of goods is designed to regulate choice of law for sales contracts that, in principle, neither require legal regimes according special protection to certain categories of parties – e.g., consumers – nor attract, because of the particular area of economic activity involved, special legal regimes.¹² These exclusions enable the Convention's Article 7 to accept the general principle that 'A contract of sale is governed by the law chosen by the parties.' Largely unstinting recognition is thus given to the principle of private autonomy.

15 For those cases in which the parties have not chosen the applicable law, Article 8 provides a series of rules. The basic proposition is that, in the absence of party choice, 'the contract is governed by the law of the State where the seller has his place of business at the time of conclusion of the contract.' The seller's law is preferred over the buyer's law because, in the course of performance, the seller typically must resolve more – and more difficult – legal issues; the seller's performance is, both economically and legally speaking, normally more complex than that of the buyer who is usually only obligated to accept performance and pay the price. Accordingly, absent countervailing considerations, such as those taken into account by paragraph (2) of this Article, the seller should be permitted to rely on the body of legal rules and principles best known and most easily accessible to him.

16 In thus applying what is often called the 'seller's law', the Convention does not give an advantage to the seller so far as the *content* of that law is concerned. Whether the substantive provisions of the seller's law strike a balance that ultimately favors sellers over buyers – or buyers over sellers – depends upon economic, legal,

¹² See Articles 2 and 3 of the Convention; but see Article 9 of the Convention (law applicable to '[a] sale by auction or on a commodity or other exchange ...').

économiques, juridiques et politiques essentiellement indépendantes de la vente particulière dont il s'agit. Sur un plan général, il est probablement exact que les projets de lois visant à protéger les acheteurs en tant que catégorie ont plus de chance d'être élaborés dans les ordres juridiques des pays dits «développés» que dans ceux des pays «en développement». Par suite, lorsque l'acheteur se trouve dans un pays en développement et le vendeur dans un pays développé, le premier aura probablement avantage à ce que la loi du vendeur soit appliquée. Inversement, lorsque l'acheteur se trouve dans un pays développé et le vendeur dans un pays en développement, la «loi du vendeur» pourra être moins favorable à l'acheteur que ne le serait sa propre loi.

17 Il reste assurément vrai qu'il peut y avoir des avantages psychologiques et pratiques à voir la loi de son propre pays régir ses affaires, quand bien même, sous bien des aspects, l'application de la loi de l'autre partie serait au fond plus favorable. Dans cette mesure, l'article 8 donne l'avantage aux vendeurs; avantage justifié par la considération qu'en exécutant l'opération le vendeur se trouve d'ordinaire confronté à plus de problèmes juridiques que l'acheteur.

18 Le paragraphe 2 de l'article 8 prévoit l'application de la loi du lieu d'établissement de l'acheteur – plutôt que du vendeur – dans trois cas. Les raisons qui ont amené la Conférence diplomatique à s'écarter du principe général de l'application de la loi du vendeur sont discutées dans le commentaire sur l'article 8.2¹³.

19 Les règles relatives à l'application de la loi du vendeur et de celle de l'acheteur qui figurent à l'article 8, paragraphes 1 et 2, peuvent faire l'objet d'une dérogation «à titre exceptionnel» en vertu du paragraphe 3. Cette dernière disposition fait appel au critère de la *proper law* «si, en raison de l'ensemble des circonstances, ... la vente présente des liens manifestement plus étroits avec une loi autre que celle qui serait applicable au contrat selon les paragraphes 1 ou 2 [du présent article] ...». Le paragraphe 3, reconnaissant que les dispositions rigides des paragraphes 1 et 2 peuvent parfois aboutir à des résultats manifestement peu satisfaisants, introduit un élément de souplesse dans l'application de l'article 8.

COMMENTAIRE DE LA CONVENTION

20 Dans le commentaire qui suit, on trouvera une indication de la conception dont procède chaque article et des problèmes qui, au cours des débats, ont posé le plus de difficultés aux délégués à la Conférence diplomatique. Des renseignements plus détaillés sur la genèse de chaque disposition figurent dans le Rapport de la Commission spéciale¹⁴.

TITRE ET PRÉAMBULE DE LA CONVENTION

21 Le terme contrat est qualifié d'«international» uniquement dans le titre et le préambule de la Convention¹⁵. Contrairement à la Convention de La Haye de

¹³ Voir *infra*, Nos 62-80.

¹⁴ Voir *supra*, note 9.

¹⁵ Toutes les délégations s'accordaient à penser qu'une définition du «contrat de vente internationale» soulèverait de grandes difficultés, car elle ne pourrait couvrir tous les cas pratiques. La Convention de 1955 est «applicable aux ventes à caractère international»; au cours des années passées des discussions considérables ont eu lieu quant au sens des termes «à caractère international».

1955, il n'a pas été estimé nécessaire de procéder à une qualification dans le texte, en raison du fait que le chapitre premier de la nouvelle Convention définit le «champ d'application» de celle-ci. Certains se sont préoccupés de ce que l'inclusion du terme «internationale» dans le titre de la Convention pouvait conduire à une application restrictive de celle-ci. L'accord général sur le fait «que le mot 'internationale' ne devrait pas recevoir d'interprétation restrictive» a permis de répondre à cette préoccupation.

22 Le titre et le texte français de la Convention de 1955 emploient l'expression «objets mobiliers corporels». Les critiques adressées à cette expression ont amené à utiliser le terme «marchandises» dans le titre et le texte de la nouvelle Convention.

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

Article premier

23 A la Conférence diplomatique les discussions sur l'article premier ont porté sur toute une série de problèmes fort différents, à propos de chacun desquels des vues très diverses se sont exprimées. La forme finale de l'article est cependant très proche de celle que la Commission spéciale avait proposée. Certains délégués ont pensé que la Convention ne devrait s'appliquer qu'aux types d'opérations et de situations régies par la Convention de Vienne. De manière générale, il a été admis qu'il fallait maintenir le parallélisme avec celle-ci, dans l'espoir de faciliter ainsi l'acceptation et l'application des deux instruments. En revanche, un parallélisme strict ne s'imposait pas pour les dispositions relatives au champ d'application, étant donné que les deux Conventions ne visent pas à résoudre les mêmes problèmes et qu'elles jouent indépendamment l'une de l'autre. Ainsi, ceux qui insistaient vigoureusement pour le parallélisme cherchaient à lier les deux Conventions trop étroitement. Même si la rédaction de l'article 1 *a* de la Convention de La Haye était formellement la même que dans la Convention de Vienne, le résultat ne mènerait pas toujours à l'application cumulative des deux Conventions; en effet, la mise en jeu de la Convention de La Haye peut mener à l'application de la loi d'un Etat qui n'est pas Partie à la Convention de Vienne.

24 Plusieurs délégués ont craint que la formulation proposée pour l'article 1 *b* – «où la situation donne lieu à un conflit entre les lois de différents Etats» – ne risque d'englober des ventes qui ne sont pas véritablement internationales. D'autres ont été d'avis que la Convention devrait contenir une disposition servant à déterminer quand les règles du droit international privé doivent s'appliquer. Une proposition visant à supprimer l'article 1 *b* a été repoussée. (A cet égard, il convient de rappeler que l'article 19, paragraphe 1 *a*, du projet de Convention devenu l'article 21, paragraphe 1 *a*, autorise une réserve à l'article 1 *b*.) Diverses propositions qui visaient à préciser la notion de «situations donnant lieu à un conflit entre les lois de différents Etats» ont ensuite été examinées. L'une d'elles, qui introduisait la qualification d'une vente ayant «des liens significatifs avec plus d'un Etat» a été rejetée – vraisemblablement parce que les éléments intervenant dans ce critère n'étaient pas jugés suffisamment objectifs – et la rédaction suivante a été adoptée: «à moins qu'un tel conflit [entre les lois de différents Etats] ne résulte du seul choix par les parties de la loi applicable, même associé à la désignation d'un juge ou d'un arbitre».

and political considerations that are essentially unrelated to the particular sales transaction in question. As a generalization, it is probably true that propositions of law designed to protect buyers as a class are somewhat more likely in the legal orders of so-called 'developed' countries than in the legal orders of 'developing' countries. Accordingly, where the buyer is in a developing country and the seller in a developed country, the buyer is likely to be substantively advantaged by application of the seller's law. Conversely, where the buyer is in a developed country and the seller in a developing country, the 'seller's law' may be substantively less favorable to the buyer than the 'buyer's law' would be.

17 It remains true, of course, that there may be psychological and practical advantages in having one's affairs governed by one's own law even if one would on many issues be substantively favored by application of the other party's law. To this extent, Article 8 gives an advantage to sellers; the advantage is justified on the ground that in carrying through the sales transaction the seller typically needs to resolve more legal questions than does the buyer.

18 The second paragraph of Article 8 provides for the application in three situations of the law of the buyer's – rather than the seller's – place of business. The reasons that led the Diplomatic Conference to depart from the general principle that the seller's law applies are discussed in the commentary on Article 8(2).¹³

19 The rules respecting the application of seller's and buyer's law contained in Article 8 (1) and (2) can be departed from, '[b]y way of exception,' under Article 8 (3). This provision provides a proper-law test 'where, in the light of the circumstances as a whole, ... the contract is manifestly more closely connected with a law which is not the law which would otherwise be applicable to the contract under paragraphs (1) or (2) of ... Article [8] ...' Paragraph (3), recognizing that on occasion the rigid provisions of paragraphs (1) and (2) may yield plainly unsatisfactory results, provides for an element of flexibility in the application of Article 8.

COMMENTARY ON THE CONVENTION

20 In the commentary that follows, the thinking that informs each article will be given and the issues discussed that the delegates to the Diplomatic Conference found most troublesome. Further information respecting the genesis of each provision is contained in the Report of the Special Commission.¹⁴

TITLE AND PREAMBLE OF THE CONVENTION

21 The term contract is qualified by the term 'international' only in the title and in the Preamble.¹⁵ There was no need to make a qualification because, unlike the 1955

¹³ See *infra*, Nos 62-80.

¹⁴ See *supra*, note 9.

¹⁵ The consensus was that an attempted definition of 'international contract of sale' would give rise to great difficulties and was not practical. The 1955 Convention is 'applicable to international sales of goods'; considerable discussion has taken place over the years as to the meaning of 'international'.

Hague Convention, the new Convention in Chapter I sets out the 'scope of the Convention'. Some concern was expressed that inclusion of 'international' in the Convention's title might lead to a restrictive application of the Convention. This concern was removed by general agreement 'that the word 'international' should not be given a restrictive meaning.'

22 The official French title and text of the 1955 Convention employ the expression '*objets mobiliers corporels*'. Criticism of the expression resulted in the use of the term '*marchandises*' in the French version of the present Convention's title and text.

CHAPTER I – SCOPE OF THE CONVENTION

Article 1

23 The Diplomatic Conference's discussion of Article 1 dealt with a number of quite different problems as to each of which a variety of views was expressed. The final form taken by the Article is, however, quite close to that proposed by the Special Commission. Some delegates thought that the Convention should apply only to the kinds of transactions and situations covered by the Vienna Convention. There was agreement that, in general, parallelism with Vienna should be maintained in the hope that acceptance and administration of both Conventions would be facilitated. On the other hand, strict parallelism in the scope provisions was not appropriate as the two Conventions do not address the same problems and each functions independently of the other. Thus those who argued strongly for parallelism sought to link the two Conventions too closely. Even if the text of Article 1 *a*) of the Hague Convention were formally the same as the Vienna Convention, the Conventions would not always come into play together; application of the Hague Convention can lead to application of the law of a State that is not a Party to the Vienna Convention.

24 Several delegates feared that the proposed language of Article 1 *b*) – 'involving a choice between the laws of different States' – would include sales contracts that were not truly international. Other delegates took the view that the Convention should supply a rule to determine when rules of private international law were to be applied. A proposal to delete Article 1 *b*) was defeated. (In this connection, it should be remembered that Article 19 (1) *a*) of the draft Convention, which became Article 21 (1) *a*), permits a reservation to Article 1 *b*.) Various proposals designed to give specific content to the concept of 'involving a choice between the laws of different States' were then considered. After rejecting a qualification in terms of the contract having 'significant connections with more than one State' – presumably because the elements of the test were not thought sufficiently objective –, the following language was adopted: 'unless such choice [between the laws of different States] arises solely from a stipulation by the parties as to the applicable law, even if accompanied by a choice of court or arbitration'.

25 L'adjonction de ce membre de phrase à l'article premier a rendu superflu l'article 7, paragraphe 3, du projet de Convention¹⁶, qui a donc été supprimé. Pour certaines délégations au moins, le fait de transférer à l'article premier la substance de l'ancien article 7, paragraphe 3, rend la Convention plus simple et plus compréhensible.

Article 2

26 Cet article exclut de la Convention certaines catégories spéciales de contrats de vente. L'idée est que les catégories de contrats auxquelles s'appliquent généralement des règles substantielles spéciales appellent un traitement spécifique en matière de conflits de lois et, par conséquent, ne devraient pas être régies par les règles d'une convention générale relative aux conflits de lois. La rédaction de l'article 2 a été influencée par l'article 2 de la Convention de Vienne, mais un parallélisme complet n'a pas été maintenu.

27 Faute de temps, la Commission spéciale n'avait pas résolu la question de savoir si la Convention devait s'appliquer aux ventes aux consommateurs. La Conférence diplomatique a examiné trois angles sous lesquels ce problème pouvait être abordé: 1) la matière pouvait être entièrement exclue de la Convention; ou bien, les ventes aux consommateurs pouvaient soit 2) faire l'objet d'un chapitre distinct de la Convention, soit 3) être traitées séparément dans un protocole¹⁷. Le Bureau Permanent a soumis à la Conférence un projet de chapitre relatif aux ventes aux consommateurs, ainsi qu'un projet de protocole distinct. Le chapitre et le protocole s'inspiraient des règles énoncées dans une «Décision concernant les ventes aux consommateurs» adoptée par la Quatorzième session de la Conférence de La Haye en 1980.¹⁸

28 Le choix fait par la Conférence diplomatique entre ces trois possibilités a été déterminé par deux considérations très différentes. Celle qui l'a probablement emporté est que la Session n'avait simplement pas le temps d'examiner les deux dernières possibilités. En conséquence, la seule manière d'agir prudente était d'exclure les ventes aux consommateurs du champ d'application de la Convention. Certains délégués favorables à une telle exclusion estimaient en outre qu'il n'y avait aucune chance de parvenir, en matière de ventes aux consommateurs, à des règles de conflit de lois généralement acceptables. On a aussi fait valoir que les acheteurs se trouvant dans des pays dont la législation ne prévoit aucune protection particulière pour les ventes à la consommation seraient défavorisés si l'on s'écartait des dispositions de l'article 8.1 de la Convention, dans les cas où la loi du vendeur protège spécialement les consommateurs. En d'autres termes, un régime spécial pour les ventes aux consommateurs produira des résultats inégaux si les sociétés favorables aux consommateurs assurent, comme elles ont tendance à le faire, une protection plus grande de ceux-ci que les sociétés qui ont une orientation différente.

29 Des vues divergentes ont été exprimées quant à la forme qu'il convenait de donner à l'exclusion. La délégation australienne a proposé l'exclusion pure et simple des «ventes aux consommateurs»¹⁹, au motif que les sys-

tèmes nationaux portaient de conceptions sensiblement différentes de ce qui constitue une «vente aux consommateurs» et ne pourraient se rallier à une convention procédant d'une notion différente.

Si la Convention se bornait à utiliser l'expression «ventes aux consommateurs», chaque for serait libre d'appliquer sa propre conception. Les délégations danoise et britannique ont proposé un critère bref et objectif: «ventes ayant pour objet la fourniture de marchandises à une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle»²⁰.

30 Pour diverses raisons, la préférence d'une majorité des délégations est allée à la disposition un peu plus complexe qui devait devenir l'article 2 c. En premier lieu, une définition était nécessaire pour que la Convention puisse s'appliquer uniformément. En second lieu, un critère objectif était en principe indiqué, mais il convenait de le compléter par un élément partiellement subjectif, à savoir ce que le vendeur pouvait raisonnablement connaître. Finalement, il était souhaitable de maintenir le parallélisme avec l'approche de la Convention de Vienne au sujet de l'exclusion des ventes aux consommateurs. En conséquence, l'article 2 c, dont les termes correspondent généralement à ceux de l'article 2 a de la Convention de Vienne²¹, spécifie que le projet de Convention ne s'applique pas

aux ventes de marchandises achetées pour un usage personnel, familial ou domestique; elle s'applique néanmoins si le vendeur, lors de la conclusion du contrat, n'a pas su et n'a pas été censé savoir que ces marchandises étaient achetées pour un tel usage.

31 Un certain nombre d'autres problèmes généraux ont été passés en revue durant l'examen de l'article 2. On s'est accordé généralement à admettre que les ventes qui, de façon caractéristique, appellent des règles matérielles spéciales, nécessitent aussi d'ordinaire un traitement particulier en matière de conflits de lois; ces ventes devaient donc sortir du champ d'application de la Convention. L'alinéa a de l'article 2, repris textuellement du projet de la Commission spéciale, exclut les «ventes sur saisie ou par autorité de justice».

32 L'article 2 b, qui a pour modèle l'article 2 d) de la Convention de Vienne, était rédigé comme suit dans le projet de la Commission spéciale: «ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce ou de monnaie». On a estimé au cours des discussions ultérieures de la Commission spéciale qu'une précision devait être ajoutée, en raison de la référence aux «effets de commerce», afin qu'il soit parfaitement clair que la Convention couvrirait des ventes sur documents. Pour cette raison, il a été ajouté à l'article 2 b: «elle s'applique néanmoins aux ventes de marchandises sur documents». Cette précision, qui n'apparaît pas dans la Convention de Vienne, se trouve dans l'article premier de la Convention de 1955.

Article 3

33 L'article 3, qui n'avait pas de contrepartie dans le projet de la Commission spéciale, précise que le terme «marchandises» («goods») s'entend comme comprenant

¹⁶ Pour le texte du projet d'article 7.3, voir *infra*, note 33.

¹⁷ Voir Annexe au Rapport de la Commission spéciale.

¹⁸ Voir l'Acte final de la Quatorzième session, B («La Décision suivante concernant les ventes aux consommateurs»). Pour une analyse de cette Décision, voir A. von Mehren, Rapport explicatif, *Actes et documents de la Quatorzième session* 1980, tome II, p. 182, *passim*.

¹⁹ Commission I, Doc. trav. No 43.

²⁰ Commission I, Doc. trav. No 44.

²¹ On notera que le Délégué de la Finlande a déclaré, à propos de la rédaction de la Convention de Vienne, que l'on était tombé d'accord pour admettre que, «quelles que soient les dispositions figurant dans la Convention de Vienne, les ventes aux consommateurs peuvent être interprétées selon la définition de la loi interne». Commission I, P.-v. No 4. Sur cette base, le Délégué de la Finlande disait être disposé à accepter la définition de Vienne «ou toute autre définition». *Ibid.* Aucun autre délégué n'a présenté d'observations sur ce point.

25 The incorporation of this language in Article 1 rendered Article 7 (3) of the draft Convention superfluous;¹⁶ accordingly, 7(3) was deleted. In the view of a number of delegations, placing the substance of former Article 7 (3) in Article 1 made the Convention simpler and more easily understood.

Article 2

26 This Article excludes from the Convention certain special types of sales contracts. The theory is that contract types for which special substantive rules are typically provided require special treatment for choice-of-law purposes and, accordingly, should not be regulated by the rules contained in a general choice-of-law convention. The drafting of Article 2 was influenced by Article 2 of the Vienna Convention but complete parallelism was not maintained.

27 Because of time pressure, the Special Commission had left unresolved the question whether the Convention should cover consumer sales contracts. Three possible approaches to the consumer sales problem were considered by the Diplomatic Conference: (1) the subject-matter could be entirely excluded from the Convention; alternatively, consumer sales could either (2) be dealt with in a separate chapter of the Convention or (3) taken up in a separate protocol.¹⁷ The Permanent Bureau submitted to the Conference both a draft chapter covering consumer sales contracts and a draft separate protocol. The chapter and protocol were based on rules set out in a 'Decision concerning consumer sales' adopted by the Hague Conference's Fourteenth Session in 1980.¹⁸

28 The Diplomatic Conference's choice among these three possibilities was determined by two very different considerations. Ultimately decisive was probably the view that there simply was not time for the Session to give appropriate consideration to the two latter possibilities. Accordingly, the only prudent course was to exclude consumer sales from the scope of the Convention. Some delegates favoring exclusion took as well the position that generally acceptable choice-of-law rules governing consumer sales were simply not attainable. A further argument advanced was that buyers in countries which did not have special protective legislation applicable to consumer sales would be disadvantaged by a departure from the provisions contained in Article 8 (1) of the Convention in those cases where the seller's law provided special protection for consumers. In other words, a special regime for consumer sales will operate in an unequal fashion if, as tends to be the case, societies that are consumer-oriented provide a greater degree of consumer protection than do societies that are not so oriented.

29 Divergent views were expressed as to the form the exclusion should take. The Australian delegation proposed that 'consumer sales' *simpliciter* should be excluded¹⁹ because national systems held significantly

different views as to what constituted a 'consumer sale' and would not ratify a convention that utilized a different concept. If the Convention spoke simply of 'consumer sales' each forum would be free to use its own conception. The Danish and United Kingdom delegations proposed a short, objective test: 'sales of goods to a person for a purpose which can be regarded as being outside his trade or profession'.²⁰

30 A majority of the delegations preferred on several grounds the somewhat more complicated provision that became Article 2 c). In the first place, a definition was needed so that the Convention could be uniformly applied. Secondly, an objective test was appropriate in principle but should be qualified by a partially subjective element, the seller's reasonable knowledge. Finally, parallelism with the Vienna Convention's approach to the exclusion of consumer sales contracts was desirable. Accordingly, Article 2 c), whose language generally parallels Article 2 (a) of the Vienna Convention,²¹ provides that the draft Convention does not apply to

sales of goods bought for personal, family or household use; it does, however, apply if the seller at the time of the conclusion of the contract neither knew nor ought to have known that the goods were bought for any such purpose.

31 A number of other general issues were ventilated in the course of considering Article 2. There was general agreement that sales contracts which typically attracted special substantive rules ordinarily also required special choice-of-law treatment; accordingly, these contracts were not to be covered by the Convention. Article 2 a), carried over verbatim from the Special Commission's draft, excludes 'sales by way of execution or otherwise by authority of law'.

32 Article 2 b), modelled on Article 2 (d) of the Vienna Convention, read as follows in the Special Commission's draft: 'sales of stocks, shares, investment securities, negotiable instruments or money'. The view was advanced in the Special Commission's later discussions that express language should be added, because of the reference to 'negotiable instruments', to make entirely clear that the Convention covered sales based on documents. For this reason, the following language was added to Article 2 b) of the Special Commission's draft: 'it does, however, apply to the sale of goods based on documents.' This additional language, which does not appear in the Vienna Convention, is found in Article 1 of the 1955 Convention.

Article 3

33 Article 3, which had no counterpart in the Special Commission's draft, makes clear that the term 'goods' ('*marchandises*') is intended to include '(a) ships, vessels,

¹⁶ For the text of draft Article 7 (3), see *infra*, note 33.

¹⁷ See Annex to the Report of the Special Commission, *supra*, note 9.

¹⁸ See the Final Act of the Fourteenth Session, B ('The following Decision concerning consumer sales'). For a discussion of this Decision, see A. von Mehren, Explanatory Report, *Actes et documents de la Quatorzième session 1980*, Tome II, p. 182, *passim*.

¹⁹ Commission I, Working Document No 43.

²⁰ Commission I, Working Document No 44.

²¹ It can be remarked that the Delegate of Finland stated with regard to the Vienna Convention's language that 'the understanding had been reached that, whatever the text of the Vienna Convention, consumer sales could be interpreted according to the definition in the national law'. Commission I, Minutes No 4. On this basis, he was prepared to accept the Vienna language 'or any other proposal'. *Ibid.* No other delegate commented on this point.

«a les navires, bateaux, aéroglisseurs et aéronefs» et «b l'électricité»²². La majorité des délégués a estimé que des règles spéciales de conflits de lois ne s'imposaient pas pour de telles ventes et qu'il importait de spécifier qu'elles étaient couvertes par la Convention. En l'occurrence, le parallélisme avec la Convention de Vienne n'est pas maintenu²³. Très naturellement, la Convention de Vienne a exclu ces contrats, car ils demandaient des règles matérielles spéciales. D'un autre côté, la Conférence diplomatique a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'adopter un régime spécial de conflit de lois pour ces contrats. Certains délégués ont fait valoir qu'au moins les ventes de navires «immatriculés» devraient être soumises à un régime spécial de conflit. Cet argument a été rejeté et une proposition de la délégation norvégienne, tendant à autoriser une réserve au sujet de l'alinéa b²⁴, n'a également pas été retenue.

34 Au cours du débat sur les articles 2 et 3, la question de savoir si la Convention s'appliquait aux ventes en matière de droits de propriété intellectuelle a été examinée. L'opinion générale a été que ces contrats n'entraient pas dans le cadre de la Convention, parce que ces «droits» ne sont pas des «marchandises». Il a été admis d'autre part qu'aucune stipulation expresse dans la Convention n'était nécessaire à ce sujet.

Article 4

35 Cet article reproduit mot pour mot l'article 3 du projet de Convention, qui s'inspirait directement de l'article 3 de la Convention de Vienne et, avec quelques différences dans la formulation, de l'article premier, paragraphe 3, de la Convention de 1955. Au cours du débat en Commission spéciale, des questions ont été soulevées au sujet de l'application de cette disposition aux contrats de vente de biens à fort coefficient de main-d'oeuvre, ainsi qu'aux contrats comportant un transfert de technologie, tels que les contrats de licence de technologie ou ceux qui portent sur des droits de brevets ou de marques. Il a été fait mention des observations formulées à ce sujet dans le Rapport de la Commission spéciale²⁵, où il était dit notamment que²⁶

[les] contrats de vente de biens dont la fabrication implique une prestation de travail particulièrement intensive ... ne doivent pas être considérés comme impliquant «une fourniture de main-d'oeuvre». De même, le fait qu'un produit incorpore une technologie de pointe ne transforme pas le contrat pour la vente de ce produit en contrat de «fourniture ... d'autres services». D'autre part, il y avait accord général que les «autres services» comprennent la fourniture directe de diverses formes de technologie et de «know-how». Cependant, il existait un désaccord considérable sur le point de savoir si le texte pouvait et devait être clarifié en ajoutant au paragraphe 2 de l'article 3 des termes tels que «assistance technique» ou «connaissance technique». Finalement, on a conclu qu'une telle précision supplémentaire n'était pas nécessaire et était peut-être imprudente.

²² Les délégués n'ont pas éprouvé de doute sur le fait que le «gaz» constitue une «marchandise» ou des «goods» et rentre dans le champ d'application de la Convention.

²³ Voir Convention de Vienne, article 2 e), f).

²⁴ Voir Commission I, Doc. trav. No 75.

²⁵ Voir Rapport de la Commission spéciale, No 33.

²⁶ *Ibid.*

Article 5

36 L'article 5 remanie à certains égards les dispositions de l'article correspondant – article 4 – du projet de Convention et en ajoute deux nouvelles: les alinéas b et e. Il existe un certain lien entre les articles 5 et 12; en particulier, l'effet d'exclusion de l'article 5 ne s'étend pas aux matières «spécifiquement mentionnées à l'article 12»²⁷.

37 Trois considérations différentes expliquent les exclusions de l'article 5. Les questions concernant la capacité des parties et les pouvoirs d'un intermédiaire ou d'un organe – visées par les alinéas a et b – ne sont pas réglementées, parce que de nombreux systèmes de conflit renvoient ces matières à la *lex contractus*²⁸. Les exclusions des alinéas c et d traduisent non seulement le fait que dans de nombreux systèmes juridiques la propriété est considérée comme un concept unitaire – avec cette conséquence que tout ce qui concerne les transferts de propriété doit, selon cette conception, être régi par la même loi – mais aussi qu'il ne convient pas, dans certaines situations, de soumettre à la *lex contractus* les conséquences d'une vente à l'égard de tiers. L'exclusion de l'alinéa e, visant les «conventions d'arbitrage et d'élection de for», traduit le principe de séparabilité et l'idée connexe que le régime de conflit approprié pour les ventes ne l'est pas nécessairement pour les conventions d'arbitrage et d'élection de for²⁹.

38 L'article 5 de la Convention de 1955 prévoit des exclusions généralement analogues à celles qui figurent maintenant à l'article 5, alinéas a, c et d de la Convention. (La Convention de 1955 ne renferme aucune disposition faisant pendant à l'article 12 de la Convention; son article 5.3 dispose néanmoins que les «diverses obligations des parties» sont soumises «à la loi applicable à la vente en vertu de la présente Convention». La Convention de 1955 excluait aussi la forme du contrat; cet aspect est maintenant traité par l'article 11, qui prévoit des règles spéciales de conflits de lois.)

39 L'article 5 a de la Convention constitue une amélioration par rapport à l'article 4 a du texte de la Commission spéciale, du fait qu'il n'envisage pas seulement les conséquences de la «nullité», mais celles de «la nullité ou de l'invalidité»; dans certains systèmes juridiques l'incapacité emporte l'invalidité» plutôt que la «nullité». L'adjonction de 5 b s'explique par le fait que la raison essentielle de l'exclusion du problème de la capacité – à savoir le doute sur le point de savoir si la *lex contractus* le règle de façon adéquate – vaut aussi pour les pouvoirs de l'intermédiaire ou d'un organe.

40 Il convient de relever que l'article 5 b, contrairement à l'article 5 a, n'exclut pas du domaine de l'article 12 h les «conséquences» de l'absence de pouvoirs d'un intermédiaire d'engager la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou d'un organe d'engager sa société. La question n'a jamais été discutée de savoir si les raisons pour exclure les conséquences de la nullité à l'article 5 a devaient s'étendre également au 5 b.³⁰ Si la vraie raison pour l'exclusion à l'article 5 a de telles

²⁷ Article 5 c.

²⁸ Une proposition tendant à ce que, dans certaines situations, ce soit la *lex contractus* qui s'applique, n'a pas été retenue. Voir Commission I, Doc. trav. No 15. En ce qui concerne les intermédiaires, le problème est réglé par la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

²⁹ Certes, il a été admis sans hésitation que la même loi pourrait fort bien s'appliquer à la clause compromissoire et au contrat correspondant. L'article 5 e ne fait que laisser aux règles générales de conflits de lois du for le soin de déterminer la loi applicable à la clause compromissoire.

³⁰ Voir *infra*, No 137.

boats, hovercraft and aircraft' as well as 'b) electricity'.²² A majority of the delegates took the view that special choice-of-law rules were not required for such sales and that it was desirable to make clear that these sales were covered by the Convention. Here parallelism with the Vienna Convention is not maintained.²³ The Vienna Convention quite naturally excluded these contracts because they required special substantive rules. On the other hand, the Diplomatic Conference did not consider a special choice-of-law regime necessary for the sales contracts in question. The argument was advanced by some delegates that at least sales of 'registered' ships should attract a special conflictual regime. This argument was rejected, and a proposal by the Norwegian delegation to permit a reservation to sub-paragraph b)²⁴ also failed.

34 The discussion relating to Articles 2 and 3 considered the question whether contracts for the sale of rights in intellectual property were covered by the Convention. There was general agreement that such contracts did not fall within the Convention's scope, because such 'rights' are not 'goods'. It was further agreed that express language in the Convention to this effect was not required.

Article 4

35 This article reproduces verbatim Article 3 of the draft Convention, which drew directly upon Article 3 of the Vienna Convention and, with some differences in wording, upon Article 1, paragraph 3, of the 1955 Convention. During the Special Commission's discussions of the Article, questions had been raised as to the provision's application to contracts for the sale of labor-intensive goods and to contracts covering technology transfers, such as those licensing technology, patent rights, or trademarks. Reference was made to the remarks on this question contained in the Report of the Special Commission²⁵ where it was observed that²⁶

contracts for the sale of labour-intensive goods ... are not to be considered as involving 'the supply of labour'. Nor does the fact that a product incorporates a high technology make a contract for its sale one for the 'supply of ... other services'. On the other hand, there was general agreement that 'other services' includes the direct supply of various forms of technology and 'know-how'. But considerable disagreement existed as to whether the point could and would be clarified by adding to paragraph (2) of Article 3 [of the Commission's draft] language such as: 'technical assistance' or 'technical knowledge'. Ultimately, it was concluded that such further specification was unnecessary and, perhaps, even unwise.

²² The delegates were clear that 'gas' constituted 'goods' or 'merchandise' and was within the Convention's scope.

²³ See Vienna Convention, Article 2 (e), (f).

²⁴ See Commission I, Working Document No 75.

²⁵ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, No 33.

²⁶ *Ibid.*

Article 5

36 Article 5 revises in some respects the provisions of the corresponding article – Article 4 – in the draft Convention and adds two new provisions: b) and e). Article 5 interrelates with Article 12; in particular, the exclusionary effect of Article 5 does not extend to the issues 'specifically mentioned in Article 12'.²⁷

37 Three different considerations explain the exclusions provided for in Article 5. Issues respecting capacity of parties and authority of an agent or an organ – covered by a) and b) – are not regulated because many conflictual systems do not refer these matters to the *lex contractus*.²⁸ The exclusions in c) and d) reflect not only the fact that in many legal systems ownership is considered a unitary concept – with the consequence that all issues turning on the passage of ownership fall, as a conceptual matter, to be regulated by the same law – but as well the inappropriateness in certain situations of regulating by the *lex contractus* the consequences of a sale with respect to third parties. The exclusion contained in e) – 'agreements on arbitration or on choice of court' – reflects the separability principle and the related proposition that the conflictual regime appropriate for sales contracts is not necessarily appropriate for a contract providing for arbitration or selecting a forum.²⁹

38 Article 5 of the 1955 Convention provides for exclusions generally similar to those now contained in the Convention's Article 5 a), c), and d). (The 1955 Convention does not contain a counterpart to Article 12 of the Convention; however, Article 5 (3) of the earlier Convention provides for the 'various obligations of the parties' being subject 'to the law applicable to the sale pursuant to this Convention'. The 1955 Convention also excluded formalities; this issue is now regulated in Article 11 which provides special choice-of-law rules.)

39 Article 5 a) of the Convention improves on Article 4 a) of the Special Commission's draft by speaking of the consequences not of 'nullity' alone but of 'nullity or invalidity'; a lack of capacity in some legal systems results in 'invalidity' rather than 'nullity'. The addition of 5 b) is explained on the ground that the basic rationale for the exclusion of the capacity issue – doubt as to whether this issue is properly regulated by the *lex contractus* – extends as well to the issue of the agent's or organ's authority.

40 It can be noted that Article 5 b), unlike 5 a), does not exclude from Article 12 h)'s coverage the 'consequences' of an agent's or organ's lack of authority to bind his principal or its company to a contract. The question was never discussed whether the rationale for excluding the consequences of invalidity in Article 5 a) extends as well to 5 b).³⁰ If the basic reason for Article 5 a)'s exclusion of such 'consequences' from Article 12 h)'s scope is that issues of capacity and of the effects of

²⁷ Article 5 c).

²⁸ A proposal was rejected that would, in certain situations, have allowed the *lex contractus* to govern. See Commission I, Working Document No 15. So far as agents are concerned, these matters are dealt with in the Hague Convention on the Law Applicable to Agency.

²⁹ It was clearly recognized, of course, that the same law might well apply to the arbitration clause as to the related contract. Article 5 e) simply leaves the determination of the law applicable to the arbitration clause to the forum's general conflict-of-law rules.

³⁰ See *infra*, No 137.

«conséquences» du domaine de l'article 12 *h* est le fait que les questions de capacité et celles des effets de l'incapacité sont souvent liées dans le droit interne, alors l'article 5 *b* devrait contenir la même exclusion, à moins qu'un tel lien n'apparaisse pas lorsque les pouvoirs d'un intermédiaire ou d'un organe sont en question. Le Chapitre III de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, en prévoyant que les deux questions sont régies par la même loi, part vraisemblablement de l'idée que la question des pouvoirs et celle de l'effet de l'absence de pouvoirs sont liées entre elles.

41 La disposition la plus délicate et la plus longuement débattue de l'article 5 a été celle de l'alinéa *c*. Sa suppression a été proposée au motif que l'alinéa *d* – qui exclut l'application des règles de conflit de lois de la Convention «aux effets de la vente à l'égard de toute personne autre que les parties»³¹ – suffisait amplement. D'un point de vue strictement pratique, l'article 5, combiné avec l'article 12, produit exactement les mêmes résultats que l'alinéa *c* soit conservé ou non. Théoriquement, cependant, la suppression de l'alinéa *c* aboutit à ce que, dans certaines situations, la «propriété» des marchandises, entre les parties à une vente, puisse être attribuée par rapport à un tiers déterminé à une partie qui n'est pas le «propriétaire». De plus, la suppression de l'alinéa *c* équivaldrait à reconnaître que la «propriété» n'est pas un concept unitaire. La suppression de *c* aurait donc supposé l'abandon du concept unitaire de propriété.

42 L'effet conjugué de l'article 5 *c* et de l'article 12 permet de préserver le concept unitaire de propriété tout en aboutissant sur le plan pratique à ce résultat que les règles de conflit de lois de la Convention, plutôt que la *lex rei sitae*, déterminent par exemple à quel moment «les risques relatifs aux marchandises» passent d'une partie à l'autre³². L'article 12 parvient à ce résultat en abstrayant, entre les parties, des problèmes comme celui des risques de perte de tout l'appareil conceptuel ou doctrinal par lequel le système juridique considéré exprime ce même résultat aux fins du droit interne. L'article 12 se borne à dire que les aspects en question sont régis par la *lex contractus*; en se plaçant sur le plan pratique, l'article atténue quelque peu la question théorique consistant à savoir comment ce résultat peut cadrer avec l'appareil analytique que le système juridique en question met en oeuvre aux fins internes. L'article 12 *d* convient par conséquent à deux types de systèmes: (1) aux systèmes qui procèdent d'une conception unitaire de la propriété, tout en admettant la transmission des risques selon l'intention des parties, même s'il n'y a pas transfert des droits de propriété, et (2) aux systèmes qui lient les risques de perte au transfert de propriété sans exiger pour autant que la situation, pour ce qui est de la propriété, soit la même entre les parties qu'entre une partie et un tiers.

Article 6

43 Le texte de l'article 6 est inchangé par rapport au projet de Convention. L'article met en évidence le «ca-

ractère universel» de la Convention; ses règles de conflit de lois s'appliquent, qu'elles fassent ou non intervenir la loi d'un État partie à la Convention. En d'autres termes, en ratifiant la Convention, un État adopte les règles conventionnelles comme son propre régime de conflit pour tous les contrats de vente internationale tombant dans le domaine du Chapitre I. La Convention de 1955 arrive au même résultat, mais en utilisant un mécanisme différent: l'article 7 de cette Convention oblige un État contractant à introduire dans son droit national les dispositions de fond de la Convention.

44 Il a été proposé de compléter l'article 6 pour spécifier que le for devrait, dans toute la mesure du possible, appliquer la *lex causae* comme le ferait l'ordre juridique d'où les règles et principes sont tirés. Mais comme le choix de la loi applicable se fonde généralement sur ce postulat, il a paru déplacé d'énoncer une telle prescription dans une convention, à moins que celle-ci n'envisage la totalité du conflit de lois. En conséquence, bien que personne n'ait objecté à l'idée en général, la proposition d'adjonction a été rejetée.

CHAPITRE II – LOI APPLICABLE

Section 1 – Détermination de la loi applicable

Article 7

45 Les articles 7 et 8 sont les pièces maîtresses de la Convention. L'un et l'autre ont fait l'objet de discussions approfondies à la Conférence diplomatique. Celle-ci a adopté, avec des changements relativement mineurs, les deux premiers paragraphes du projet d'article 7 établi par la Commission spéciale, le troisième paragraphe étant devenu superflu, du fait de l'adoption, au cours de la Conférence, de l'article 1 *b*³³.

46 L'article 7.1 énonce la proposition cruciale que les parties sont, en principe, libres de choisir la loi qui régira leur contrat. Aucune délégation n'a élevé d'objection contre cette proposition générale³⁴; en revanche, la question de savoir dans quelles conditions – à défaut de choix exprès et clair des parties – la loi applicable devait être déterminée suivant l'article 7.1 a donné lieu à de longs débats. Des vues très divergentes ont été exprimées. Certaines délégations n'entendaient reconnaître qu'un choix exprès des parties. D'autres étaient disposées à admettre un choix implicite, mais souhaitaient plus de certitude au sujet de l'intention inexprimée des parties que ne le faisait le projet de Convention. Certaines délégations ont par exemple été d'avis que le choix des parties devait ressortir des termes du contrat et ne pouvait être déduit des circonstances³⁵. D'autres étaient prêtes à accorder un certain poids aux circonstances, mais uniquement en liaison avec les stipulations du contrat. Dans le projet de la Commission spéciale, en revanche, les termes et les circonstances étaient également pertinents et, si la situation s'y prêtait, le choix des parties pouvait être établi en fonction soit des uns soit des autres.

³¹ Un délégué a fait observer que l'alinéa *d* excluait notamment les questions concernant les créanciers dans une procédure de faillite.

³² Voir l'article 12 *d*.

³³ Voir *supra* No 25. L'article 7.3 du projet de Convention disposait ce qui suit: *Si au moment du choix, les parties ont leur établissement dans le même État et si tous les autres éléments de rattachement sont localisés dans cet État, le choix d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger ou d'un tribunal arbitral, ne peut porter atteinte à l'application des dispositions impératives de la loi de l'État de leur établissement.*

³⁴ Certaines délégations se sont cependant efforcées d'imposer des limites en prévoyant le respect des dispositions impératives.

³⁵ C'est là, essentiellement, ce que prévoit l'article 2 de la Convention de 1955.

incapacity are often linked in domestic law, Article 5 *b*) should contain the same exclusion unless a comparable linkage does not occur where the powers of agents and organs are in question. Chapter III of the Hague Convention on the Law Applicable to Agency, by providing that both questions are regulated by the same law, presumably assumes that the questions of power and the effects of lack of power are interconnected.

41 Article 5's most difficult and discussed provision is *c*). Deletion of *c*) was proposed on the ground that *d*) – which excludes application of the Convention's choice-of-law provisions where 'the effect of the sale in respect of any person other than the parties' is in question³¹ – accomplished all that was required. In strictly operational terms, Article 5 – with *c*) deleted – combined with Article 12 produces exactly the same consequences as when *c*) is retained in Article 5. Conceptually, however, the deletion of *c*) leads in some situations to the consequence that the 'ownership' of goods as between the parties to a sales contract may be enjoyed by a person who is not the 'owner' with respect to a given third party. Moreover, deletion of *c*) would carry with it a recognition that 'ownership' was not a unitary concept. Deleting *c*) would thus have implied a giving-up of the unitary concept of ownership.

42 The combination of Article 5 *c*) with Article 12 makes it possible to leave undisturbed the unitary concept of ownership while reaching the operational result that the Convention's choice-of-law rules rather than the *lex rei sitae* govern such issues as when 'the risk with respect to the goods' passes between the parties.³² Article 12 accomplishes this result by detaching, as between the parties, issues such as the risk of loss from the conceptual or doctrinal apparatus in terms of which the given legal system expresses the result for domestic-law purposes. Article 12 simply says that the issues in question are governed by the *lex contractus*; by speaking in operational terms, the Article mutes the conceptual question of how this result fits with the analytical apparatus that the legal system in question deploys for domestic-law purposes. Article 12 *d*) thus accommodates two types of systems: (1) those that hold a unitary concept of ownership but allow risk of loss to pass pursuant to party intention even though property rights have not passed, and (2) those systems that allocate risk of loss in terms of the passage of property rights but do not insist that the property situation be the same intra-party as it is between a party and a third person.

Article 6

43 The language of Article 6 is unchanged from that of Article 6 of the draft Convention. The article makes

³¹ One delegate remarked that sub-paragraph *d*) excluded, *inter alia*, questions concerning creditors in bankruptcy.

³² See Article 12 *d*).

clear the 'universal nature' of the Convention; its choice-of-law rules apply regardless whether they lead to the application of the law of a State that is a Party to the Convention. In other words, by accepting the Convention a State adopts as its conflicts regime the Convention's rules for all contracts for international sales falling within the scope of Chapter I. The 1955 Convention achieved the same result but used a different technique; Article 7 of that Convention requires Contracting States to introduce into their national law the Convention's substantive provisions.

44 A proposal was made to add to Article 6 language to the effect that the forum should, insofar as possible, apply the *lex causae* as would the legal order from which the relevant rules and principles were derived. Because choice of law as a whole rests on this premise, the injunction was felt to be out of place in conventions except perhaps in one dealing with the whole field of choice of law. Accordingly, although no one objected to the general proposition, the proposal to include language along the suggested lines was rejected.

CHAPTER II – APPLICABLE LAW

Section 1 – Determination of the applicable law

Article 7

45 Articles 7 and 8 are the heart of the Convention. Both were discussed at length and in detail at the Diplomatic Conference. The Conference adopted with relatively slight changes the first two paragraphs of the Special Commission's draft Article 7; the third paragraph was rendered superfluous by the Conference's adoption of Article 1 *b*).³³

46 Article 7 (1) contains the crucial proposition that the parties are, in principle, free to choose the law to govern their contract. No delegation objected to the general proposition;³⁴ there was, however, considerable discussion of when – in the absence of a clear, express party choice – the applicable law was to be determined under Article 7 (1). Widely divergent views were expressed. Some delegations wanted to recognize party choice only when it was express. Other delegations were prepared to recognize choice by implication but desired greater certainty as to the parties' unexpressed intention than was required by the draft Convention. For example, some delegations took the position that party choice had to rest on the terms of the contract and could not be inferred from the circumstances.³⁵ Others were willing to give some weight to the circumstance but only in conjunction with the language of the contract. On the other hand, under the Special Commission's draft both the terms and the circumstances were relevant and, in appropriate cases, the party choice could be established by reference either to terms or to circumstances.

³³ See *supra*, No 25. Article 7 (3) of the draft Convention provided as follows:

Where at the time of the choice the parties have their places of business in the same State and all the relevant connecting factors are linked to that State alone, the choice of a foreign law, whether or not accompanied by the choice of a foreign court or arbitral tribunal, does not affect the application of the mandatory rules of the law of the State where they have their places of business.

³⁴ Some delegations sought, however, to impose limits by way of respect for mandatory rules of law.

³⁵ This is essentially the position taken in Article 2 of the 1955 Convention.

47 L'idée qu'un choix exprès était indispensable, bien que fortement appuyée, n'a pas été retenue. La discussion a alors porté sur le degré de clarté et de certitude que devrait exiger l'article 7.1 pour ce qui est de l'existence du choix des parties. On a insisté pour que celle-ci soit clairement établie. Par une marge très appréciable, la Conférence a exprimé sa préférence pour la norme suivant laquelle la volonté des parties devait «résulter clairement».

48 Les éléments à prendre en considération pour appliquer cette norme ont ensuite été examinés. Une proposition, qui tendait à limiter ces éléments aux stipulations du contrat, a été rejetée à une forte majorité. On s'est alors demandé quels éléments pouvaient s'ajouter à ce que prévoyait le contrat. Une majorité appréciable s'est prononcée en faveur d'une référence au «comportement des parties», entendant par là le comportement aussi bien après qu'avant la conclusion du contrat³⁶.

49 Le Délégué de l'Union des Républiques socialistes soviétiques a préconisé de compléter l'article 7.1 pour bien préciser qu'un élément unique, pris isolément, ne suffisait pas pour établir la loi choisie par les parties. Par exemple, le lieu de l'exécution ou de la conclusion du contrat, la monnaie de paiement, ou une élection de for ou une localisation d'arbitrage n'autoriseraient pas en soi à conclure que les parties ont opté pour la loi correspondante³⁷. On s'est accordé très généralement à reconnaître qu'un élément unique, pris isolément, ne devait pas permettre d'établir la volonté des parties aux fins de l'article 7.1. Une majorité appréciable s'est néanmoins opposée à ce que soit inséré dans l'article 7.1 un texte aussi précis que celui qui était suggéré³⁸. Malgré cette décision, la position de la délégation soviétique a rencontré un accord très large – sinon unanime. A noter que d'après l'article 7.1 les éléments se rapportant au choix des parties doivent être pris dans leur contexte et non isolément: ils doivent être «envisagés dans leur ensemble».

50 L'article 7.1, 3e phrase, autorise une sorte de dépeçage de la loi applicable: le choix des parties «peut porter sur une partie seulement du contrat». Certaines délégations se sont opposées à une telle latitude, au motif que des complications en résulteraient et que la cohérence des règles et principes applicables pourrait s'en trouver compromise. Cette manière de voir a été rejetée par une forte majorité. La question de savoir si le dépeçage devait être lié à une notion de séparabilité a fait ensuite l'objet d'un bref examen, dont la conclusion a été qu'il n'était pas opportun d'aborder ce problème dans la Convention en raison des complications et des difficultés qui en résulteraient.

51 Un autre aspect du problème du dépeçage a été abordé, celui de savoir si les parties devaient avoir la faculté de choisir des lois différentes pour régir des sections différentes de leur contrat ou des questions qui pourraient se poser à leur égard. La dernière disposition de l'article 7.1 du projet de la Commission spéciale que la Conférence diplomatique a retenue – «ce choix peut porter sur une partie seulement du contrat» – permet manifestement aux cocontractants de spécifier la loi régissant une «partie» de leur contrat, tout en laissant l'article

8 jouer pour les autres éléments. Cependant cette disposition empêche-t-elle *a contrario* les cocontractants de choisir plus d'une loi comme devant s'appliquer à une partie ou à la totalité du contrat?

52 La Commission spéciale avait estimé en général que les parties pouvaient stipuler que des parties différentes de leur contrat seraient régies par des lois différentes. Soucieuse d'autoriser le dépeçage, tout en énonçant une présomption simple contre celui-ci, la Commission spéciale avait adopté la rédaction citée plus haut³⁹.

53 Pour plus de clarté, la délégation des Etats-Unis a proposé d'insérer à l'article 7.1 un texte reconnaissant explicitement la possibilité d'un dépeçage⁴⁰. Dans le débat qui a suivi, toutes les opinions possibles au sujet de l'opportunité et de l'utilité qu'il y aurait à autoriser le dépeçage ont été exprimées. Lors d'un vote sur le principe, la majorité s'est opposée à la proposition des Etats-Unis. Immédiatement après le scrutin il est apparu que nombre de délégations qui s'étaient prononcées contre la proposition l'avaient fait non pas parce qu'elles étaient inébranlablement opposées au dépeçage, mais parce qu'elles préféraient la position adoptée – et la démarche proposée – par la Commission spéciale⁴¹.

54 Le Rapporteur a déclaré qu'il⁴²

«voudrait établir s'il y a vraiment consensus à la Commission pour admettre que le vote qui vient d'avoir lieu signifie que, bien que le texte de la Convention n'interdise pas expressément le dépeçage et que les parties puissent donc choisir des lois différentes pour régir un certain contrat, la Commission ne désire pas le dire expressément dans le corps de la Convention.»

La brève discussion qui a suivi a montré que cette interprétation était généralement acceptée.

55 L'article 7.2 du projet de Convention, relatif à l'accord des parties pour «faire régir le contrat, en tout ou en partie, par une loi autre que celle qui le régissait auparavant», ne diffère du projet correspondant de la Commission spéciale que par des détails de rédaction. Le seul point soulevé à la Conférence diplomatique au sujet de cette disposition a été de savoir si, étant donné l'existence de l'article 5^d⁴³, il était bien utile de conserver la dernière phrase de l'article 7.2: «Toute modification quant à la détermination de la loi applicable intervenue postérieurement à la conclusion du contrat ne porte pas atteinte à la validité en la forme du contrat, ni aux droits des tiers». Cette disposition vise à protéger les intéressés dans des cas comme celui-ci: une personne se porte caution pour un acheteur; en vertu de la loi applicable au moment où la vente a été conclue, la caution bénéficie de certaines protections. Celles-ci ne devraient pas être compromises par un changement de la loi applicable intervenant par la suite. De même, lorsque des droits ont été cédés conformément à un contrat de vente, la situation du cessionnaire ne devrait pas être affectée par un changement ultérieur de la loi applicable au contrat.

56 A la Commission spéciale, une version antérieure de l'article 7.2, qui ne différait de la version finale que

³⁶ Une longue discussion a porté sur le point de savoir si l'accord des parties sur la loi applicable devait être établi «à la lumière de» ces deux éléments – les termes du contrat et le comportement des parties – ou «envisagés dans leur ensemble». La norme serait vraisemblablement la même quelle que soit la formulation adoptée. La seconde version a été retenue à une très faible majorité.

³⁷ Commission I, Doc. trav. No 55.

³⁸ Commission I, P.-v. No 5.

³⁹ Voir Rapport de la Commission spéciale, No 49.

⁴⁰ Commission I, Doc. trav. No 4.

⁴¹ Voir *supra*, No 52.

⁴² Commission I, P.-v. No 6.

⁴³ Cette disposition prévoit que «la Convention ne détermine pas la loi applicable ... d'aux effets de la vente à l'égard de toute personne autre que les parties».

47 The view that an express choice was necessary received considerable support but failed of adoption. Discussion then turned to the degree of clarity or certainty that Article 7 (1) should require with respect to the existence of a party choice. It was urged that a clear demonstration of the existence of party choice should be required. By a very substantial margin, the Conference expressed its preference for the standard that the choice be 'clearly demonstrated'.

48 The elements to be considered in applying this standard were then addressed. A proposal to limit these elements to the terms of the contract was rejected by a substantial margin. The discussion next turned to the elements to be considered in addition to the terms of the contract. A substantial majority favored a formulation in terms of 'conduct of the parties', which was understood to include conduct after as well as before the conclusion of the contract.³⁶

49 The Delegate of the Union of Soviet Socialist Republics urged that language be added to Article 7 (1) to make it clear that a single element, taken alone, did not suffice to establish a party choice of law. For example, the place of performance or of conclusion of the contract, the currency of payment, or a stipulation of the venue for litigation or arbitration would not, in itself, justify the conclusion that the parties had stipulated for the related law.³⁷ There was a very general agreement that no single element, taken in isolation, should establish party choice for the purposes of Article 7 (1). However, a significant majority opposed adding to Article 7 (1) specific language along the proposed lines.³⁸ Despite the outcome of the vote, there was broad – though not unanimous – agreement with the position advanced by the Soviet delegation. It can be remarked that Article 7 (1) indicates that elements relevant to the question of party choice are to be considered in context, not in isolation; they are to be 'viewed in their entirety'.

50 Article 7 (1), third sentence, permits a kind of splitting-up (*dépeçage*) of the applicable law: the party 'choice may be limited to a part of the contract.' Some delegations opposed this permission on the ground that complications would result and the coherency of the applicable rules and principles might be compromised. This view was rejected by a substantial majority. The question whether *dépeçage* should be linked to a concept of severability was then briefly considered. In view of the attendant complications and difficulties, it was concluded that addressing this problem in the Convention would not be advisable.

51 One further aspect of the *dépeçage* problem was considered, namely, was it open to the parties to select different laws to apply to different parts of, or issues arising with respect to, their contract. The last provision of Article 7(1) of the Special Commission's draft, which was accepted by the Diplomatic Conference – '[s]uch choice may be limited to a part of the contract' –, clearly permits the parties to stipulate the governing law for 'part' of their contract while allowing Article 8 to operate for the remainder. But does this provision by nega-

³⁶ There was considerable discussion whether the parties' agreement on choice of law was to be demonstrated 'in the light of' these two elements – the terms of the contract and the conduct of the parties – or by 'view[ing] these elements] in their entirety'. Presumably the standard would be the same regardless of which formulation was adopted. The latter version was chosen by a very close vote.

³⁷ Commission I, Working Document No 55.

³⁸ Commission I, Minutes No 5.

tive implication prevent the parties from choosing more than one governing law for part, or all, of the contract?

52 The Special Commission had been in general agreement that the parties could provide for different parts of their contract being regulated by different laws. With a view to allowing *dépeçage* while at the same time stating a rebuttable presumption against it, the Special Commission adopted the above quoted language.³⁹

53 In an effort to achieve clarity, the United States delegation proposed adding language to Article 7(1) explicitly recognizing *dépeçage*.⁴⁰ The full range of views respecting the desirability and usefulness of permitting *dépeçage* was aired in the ensuing discussion. In a vote upon the principle, a majority opposed the United States proposal. Immediately after the vote it became clear that many delegations which had voted against the proposal did so not because they were unalterably opposed to *dépeçage* but because they preferred the position taken – and the course of action proposed – by the Special Commission.⁴¹

54 The Reporter stated that he ⁴²

'wished to ascertain whether it was indeed the consensus of the Commission that the vote just taken meant that, ... the text of the Convention did not explicitly prohibit dépeçage and the parties could thus choose separate laws to govern a single contract ... [but] the Commission did not wish to so state expressly within the body of the Convention.'

The brief discussion that followed indicated that this view of the meaning of what had transpired was generally accepted.

55 Article 7(2) of the draft Convention, dealing with party agreements 'to subject the contract in whole or in part to a law other than that which previously governed it,' differs only in drafting details from Article 7(2) of the Special Commission's draft. The only issue raised in the Diplomatic Conference with respect to the provision was whether, in view of Article 5 d),⁴³ the last sentence of Article 7(2) was superfluous: 'Any change by the parties of the applicable law made after the conclusion of the contract does not prejudice its formal validity or the rights of third parties.' The provision is intended to afford protection in such situations as these: A person stands as surety for a buyer; under the law applicable at the time the sales contract was concluded, the surety enjoys certain protections. These should not be affected by a subsequent change in the applicable law. Likewise, where assignments of rights under a sales contract have taken place, the position of the assignee should not be affected by a subsequent change in the law applicable to the contract.

56 A full discussion of an earlier version of Article 7 (2), which differs from the final version only in drafting

³⁹ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, No 49.

⁴⁰ Commission I, Working Document No 4.

⁴¹ See *supra*, No 52.

⁴² Commission I, Minutes No 6.

⁴³ This provision provides that '[t]he Convention does not determine the law applicable to ... d) the effect of the sale in respect of persons other than the parties'.

par des détails de rédaction, avait fait l'objet d'une discussion approfondie⁴⁴. On avait fait valoir que la disposition présentait peut-être un défaut fondamental, car il était possible de soutenir que les conséquences d'un choix des parties opéré après la conclusion du contrat devraient être régies, non par la Convention, mais par la loi initialement applicable à la vente. Cette remise en question du postulat sur lequel l'article 7.2 repose n'a pas été renouvelée à la Conférence diplomatique pour la raison sans doute que, si l'objection avait été retenue, aucune règle claire ne s'appliquerait en pareil cas. De toute manière, il n'y a vraisemblablement aucune objection théorique insurmontable à la position adoptée dans la Convention; l'article 7.2 incorpore au système de conflits de lois du for une réserve qui permet, dans certaines circonstances, d'écarter partiellement la loi applicable à l'origine.

57 On a dit aussi à la Commission spéciale que si les parties choisissent après coup la loi applicable, la validité de fond du contrat ne devrait pas en être affectée. Si cette proposition avait fait l'objet d'un examen approfondi, une distinction aurait été établie entre les changements de la loi applicable qui valident le contrat et ceux qui l'invalident. La question n'a pas été examinée en détail parce que l'on s'accordait très généralement à reconnaître que l'aspect de la validité quant au fond ne devait pas être exclu de la portée de l'article 7: cette concordance de vues traduisait peut-être à la fois un désir de ne pas compliquer l'article davantage et la conviction qu'on peut raisonnablement attendre des parties «qu'elles couchent dans le lit qu'elles ont fait en dernier».

58 La question de savoir si des restrictions – autres que celles qui résultent des règles impératives du for (article 17) et de son ordre public (article 18) – devraient être imposées à la liberté de choix des parties, a fait l'objet d'une proposition présentée à la Conférence diplomatique par la délégation des Etats-Unis⁴⁵, et qui tendait à ajouter à l'article 7 le texte suivant:

Si la loi choisie par les parties en vertu de cet article n'est pas, au regard de l'ensemble des circonstances, raisonnablement liée au contrat, le juge appliquera les règles qui, dans la loi applicable en vertu de l'article 8, ne peuvent être écartées par la volonté des parties (lois de police).

59 L'adjonction ainsi proposée a rencontré une forte opposition, fondée sur l'idée qu'il serait malencontreux d'ajouter des restrictions à l'autonomie des parties, en plus de celles qu'envisagent déjà les articles 17 et 18, et que cela nuirait gravement à la certitude des relations contractuelles. La proposition, mise aux voix, a été repoussée à une très forte majorité.

⁴⁴ Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 53-54.

⁴⁵ Commission I, Doc. trav. No 4. Une proposition – Commission I, Doc. trav. No 45 – qui eût abouti au même résultat mais aurait joué, que la règle en question découle de l'application de l'article 7 ou de l'article 8, a été soumise par les délégations de l'Argentine, de l'Espagne, du Honduras, du Mexique et du Venezuela. Voir *infra*, note 156; voir, d'une façon générale, *infra* Nos 158-165.

Article 8

60 L'article 8 complète l'article 7 en spécifiant la loi applicable «dans la mesure où [cette loi] ... n'a pas été choisie par les parties conformément aux dispositions de l'article 7». La formule retenue par la Conférence diplomatique s'efforce de combiner des règles relativement simples et précises⁴⁶ avec une méthode plus souple, reposant sur la «loi propre du contrat». Ces règles sont contenues dans le premier et le second paragraphes de l'article 8; le troisième paragraphe autorise à s'écarter, «à titre exceptionnel», des règles des deux premiers. Les paragraphes 4 et 5 limitent ensuite l'application du paragraphe 3. L'article 8, dans sa totalité, a donné lieu à un débat vigoureux au cours de la Conférence diplomatique.

61 L'article 8.1 énonce une proposition que toutes les délégations ont acceptée de façon générale et sous réserve de diverses exceptions⁴⁷: en l'absence d'un choix des parties, «la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel le vendeur a son établissement au moment de la conclusion du contrat».

62 Le second paragraphe de l'article 8 prévoit ensuite l'application de «la loi de l'Etat dans lequel l'acheteur a son établissement au moment de la conclusion du contrat» dans trois hypothèses.

63 La première exception à la règle générale de la loi du vendeur vise le cas où

a des négociations ont été menées et le contrat a été conclu par les parties présentes dans [l']Etat [dans lequel l'acheteur a son établissement au moment de la conclusion du contrat].

Cette disposition découle de l'article 8, paragraphe 2 a, du projet de la Commission spéciale⁴⁸. Sa raison d'être – à savoir que, lorsque le contrat a été conclu et a été négocié pour l'essentiel là où l'acheteur a son établissement, il faut normalement supposer que la loi locale est applicable – a été généralement acceptée; on a cependant estimé que la rédaction de la Commission spéciale manquait de clarté et créait des incertitudes. Par exemple, on n'a pas seulement jugé ambiguë la notion de «plus grande partie des négociations»; on a estimé en outre que son application pourrait fort bien donner lieu à des difficultés de fait. A la suite d'un scrutin relativement serré sur la question de principe, la disposition a été maintenue.

64 La délégation chinoise a proposé un amendement de l'article 8.2 a. Cet amendement, tel qu'il a été remanié en cours d'examen, précise et simplifie la disposition, mais en restreint aussi fortement la portée. La disposition révisée exige que les négociations et la conclusion du contrat – cette dernière «par les parties présentes» – aient lieu dans l'Etat où l'acheteur a son principal établissement⁴⁹. L'amendement a été approuvé à une très forte majorité.

⁴⁶ Comparer avec l'article 3 de la Convention de 1955.

⁴⁷ Le désaccord a été bien entendu très marqué quant au type et au degré d'exception exigé. Voir *infra*, Nos 62-95. On notera que le texte français emploie le mot «vente» et le texte anglais le mot «contract». La différence n'est pas due à des raisons de fond mais de style.

⁴⁸ Le projet de Convention reprenant l'idée générale du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention de 1955, prévoyait l'application de la loi de l'acheteur lorsque

le vendeur ou son représentant s'est trouvé dans [l'] Etat [dans lequel l'acheteur a son établissement] et y a mené la plus grande partie des négociations, et l'acheteur a pour sa part accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion du contrat. Cette formulation est examinée et expliquée dans le Rapport de la Commission spéciale, Nos 62-63.

⁴⁹ Telle qu'elle était présentée à l'origine, la proposition était conçue comme suit: «des négociations ont été menées et le contrat conclu dans cet Etat ...». Commission I, Doc. trav. No 28. Le texte mis aux voix était libellé ainsi: «la loi de l'acheteur s'applique lorsque des négociations ont été menées dans l'Etat de l'acheteur et que le contrat a été conclu dans cet Etat en présence des deux parties». Commission I, P.-v. No 8.

details, had taken place in the Special Commission.⁴⁴ In that forum the suggestion was ventured that the provision might be fundamentally flawed because the consequences of party choice subsequent to the conclusion of the contract arguably should be regulated not by the Convention but by the law initially applicable to the contract. This challenge to the premise on which Article 7(2) rests was not taken up at the Diplomatic Conference, perhaps because, were the objection accepted, no clear rule would cover these situations. In all events, there is presumably no insurmountable theoretical objection to the position taken by the Convention; Article 7(2) builds into the forum's system of choice of law a reservation that permits in certain circumstances a partial displacement of the initially applicable law.

57 The suggestion had also been made in the Special Commission that a subsequent party choice of law should not affect the contract's substantive validity. Had the proposal been extensively discussed, a distinction would have been drawn between changes in applicable law that validated, and those that invalidated, the contract. The question was not considered at length because of overwhelming agreement that the issue of substantive validity should not be excluded from the operation of Article 7(2). This general agreement may have reflected both a desire to avoid complicating the Article further and the view that parties can reasonably be required to lie in the bed they have most recently made.

58 The issue whether limitations – other than those resulting from the forum's mandatory rules (Article 17) and its public policy (Article 18) – should be set to the party choice of law was presented to the Diplomatic Conference by a proposal of the United States delegation⁴⁵ that the following language be added to Article 7:

if the law chosen by the parties pursuant to this Article is not, in the light of the circumstances as a whole, reasonably connected with the contract, the law applicable by virtue of Article 8 shall be applied to issues that the parties cannot vary by agreement (mandatory rules).

59 The proposed addition was strongly opposed on the grounds that adding restrictions upon party autonomy to those already contemplated in Articles 17 and 18 would be undesirable and would seriously undermine certainty in contractual relations. Put to the vote, the proposal was overwhelmingly defeated.

⁴⁴ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 53-54.

⁴⁵ Commission I, Working Document No 4. A proposal – Commission I, Working Document No 45 – that would have produced the same result but have applied regardless whether the rule in question resulted from the application of Article 7 or Article 8 was made by the delegations of Argentina, Honduras, Mexico, Spain, and Venezuela. See *infra*, note 156; see generally *infra*, Nos 158-165.

Article 8

60 Article 8 complements Article 7 by specifying the applicable law '[t]o the extent that [that] ... law has not been chosen by the parties in accordance with Article 7.' The formula accepted by the Diplomatic Conference seeks to combine relatively clear-cut and simple rules⁴⁶ with a more flexible 'proper law of the contract' approach. These rules are contained in Article 8's first and second paragraphs; the third paragraph allows for departure, '[b]y way of exception,' from the first two paragraphs' rules. Paragraphs (4) and (5) then qualify the operation of paragraph (3). Article 8 in its entirety was vigorously debated in the course of the Conference.

61 Article 8(1) sets out a proposition that, in general terms and subject to various qualifications,⁴⁷ all the delegations accepted; in the absence of a party choice, 'the contract is governed by the law of the State where the seller has his place of business at the time of conclusion of the contract.'

62 The second paragraph of Article 8 goes on to provide for the application of 'the law of the State where the buyer has his place of business at the time of the conclusion of the contract' in three situations.

63 The first exception to the general rule of seller's law is where

a) *negotiations were conducted, and the contract concluded by and in the presence of the parties, in ... [the] State [where the buyer has his place of business at the time of conclusion of the contract.]*

This provision derives from Article 8(2)a) of the Special Commission's draft.⁴⁸ The rationale for the provision – that, where the contract was concluded, and had essentially been negotiated, in the buyer's place of business, the applicability of that jurisdiction's law is normally to be assumed – was generally accepted; however, the Special Commission's language was considered unclear and productive of uncertainty. For example, not only was the concept of 'main part of the negotiations' thought to be ambiguous but its application might well give rise to factual difficulties. A relatively close vote on principle maintained the provision.

64 The Chinese delegation proposed an amendment to Article 8(2)a) which, as reshaped in the course of its consideration, clarified and simplified the provision but also greatly narrowed its scope. The revised provision requires that *both* the negotiations and the conclusion of the contract – the latter 'in the presence of the two parties' – take place in the State where the buyer has his principal place of business.⁴⁹ The proposal was adopted by a very substantial majority.

⁴⁶ Compare Article 3 of the 1955 Convention.

⁴⁷ There was, of course, considerable disagreement as to the kind and degree of qualification required. See *infra*, Nos 62-95. It can be remarked that the French text uses '*vente*' where the English text speaks of 'contract'. The difference does not relate to substance but to conceptions of style.

⁴⁸ The draft Convention, carrying forward the general idea of paragraph 2 of Article 3 of the 1955 Convention, provided for the application of the buyer's law where *the seller or his representative was in ... [the] State [where the buyer had his place of business] conducting the main part of the negotiations, and the buyer there took the steps necessary on his part for the conclusion of the contract.* The formulation of this provision is discussed and explained in the Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 62-63.

⁴⁹ As originally presented the proposal contained the following language: 'Negotiations were conducted and the contract concluded in that State ...'. Commission I, Working Document No 28. The proposal voted on was worded as follows: 'The buyer's law is applied when the negotiations were conducted in the buyer's State and the contract was concluded in that State in the presence of the two parties.' Commission I, Minutes No 8.

65 Les «négociations» nécessaires pour que la disposition s'applique ne doivent pas être forcément la totalité des négociations, mais à tout le moins une partie importante de celles-ci doit avoir eu lieu dans le pays de l'acheteur. La condition suivant laquelle le contrat doit avoir «été conclu par les parties présentes»⁵⁰ dans le pays de l'acheteur vise à éliminer dans la plupart des cas toute discussion sur le point de savoir si les négociations menées dans ce pays étaient suffisantes pour faire jouer le paragraphe 2 a. Il est peu probable que la prescription relative à la «conclusion» du contrat sera satisfaite si les négociations ne se sont pas déroulées en très grande partie dans le pays de l'acheteur.

66 L'article 8.2 b a pour origine une proposition de la délégation algérienne⁵¹ tendant à stipuler que:

... la vente est régie par la loi de l'Etat dans lequel l'acheteur a son établissement principal, si la prestation caractéristique du vendeur s'exécute sur le territoire de l'Etat de l'acheteur.

Cette proposition avait pour résultat de rendre décisif le lieu de la «prestation caractéristique» du vendeur quand cette prestation devait se faire à l'endroit où l'acheteur a son «principal établissement»; sinon, la loi de l'Etat d'établissement du vendeur s'appliquerait.

67 Le projet de la Commission spéciale ne contenait rien de comparable à la proposition algérienne et la Commission n'avait rien envisagé de tel. La proposition a soulevé un certain nombre de questions. En premier lieu, quelle est la prestation caractéristique du vendeur: la fabrication, la fourniture des marchandises ou leur livraison? En second lieu, si la livraison est la prestation caractéristique, d'après quel critère juridique déterminera-t-on le lieu de livraison?

68 Après une courte discussion, le Président reformula la proposition algérienne comme suit⁵²:

«Toutefois, la vente est régie par la loi de l'Etat où l'acheteur a son principal établissement si, selon les termes du contrat, le vendeur doit exécuter son obligation de livraison dans le territoire de l'acheteur». (Souligné par l'auteur)

Cette proposition a été adoptée par dix-sept délégations, contre seize, avec quatorze abstentions.

69 L'examen du paragraphe 2 b a repris quand la Commission I est parvenue à cette disposition au cours de la seconde lecture du projet de Convention⁵³. L'alinéa b, dans le texte proposé par le Comité de rédaction, était ainsi conçu: «le vendeur, aux termes du contrat, doit exécuter son obligation de livraison dans cet Etat»⁵⁴. Les délégations du Danemark et des Etats-Unis ont proposé de remplacer ce texte par le suivant: «les termes du contrat disposent expressément que l'obligation de livraison du vendeur ne peut être effectuée que dans cet Etat»⁵⁵. On a affirmé que la proposition n'avait à l'évidence pas de conséquences pour le fond, mais seulement pour la rédaction⁵⁶. L'argument avancé était que, lorsqu'il y a lieu d'interpréter le contrat pour déterminer si l'obligation de livraison du vendeur doit être accomplie dans l'Etat de l'acheteur, l'article 12 a de la Convention oblige à choisir la loi applicable avant de procéder à

l'interprétation requise. Le paragraphe 2 b ne pouvait donc jouer que si aucun problème d'interprétation ne se posait, autrement dit si le contrat prévoyait sans équivoque que la livraison ne pouvait avoir lieu que dans l'Etat de l'acheteur. Une motion tendant à réouvrir la discussion sur l'article 8, paragraphe 2 b, n'a pas obtenu la majorité qualifiée requise.

70 Au cours de la seconde lecture de l'article 21, les délégations de l'Autriche, du Danemark, des Etats-Unis, de la Finlande, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse ont proposé d'autoriser des réserves à l'article 8.2 b⁵⁷. Pour justifier la proposition, il a été fait état des ambiguïtés inhérentes à l'alinéa b⁵⁸. Certains ont aussi fait valoir que des considérations de coopération et de réciprocité militaient en faveur de cette réserve supplémentaire, étant donné celles que prévoyait déjà l'article 21. D'autres se sont cependant opposés à la réserve en question, notamment pour la raison que l'article 8.2 b représentait «le seul acquis des pays en voie de développement qui sont souvent acheteurs et qui souhaitent voir la loi de l'acheteur appliquée au moins dans certains cas»⁵⁹. La réserve proposée a été acceptée à une majorité importante.

71 A la Séance plénière, deux amendements à l'article 8.2 b ont été proposés dans l'espoir que, si l'un d'eux était accepté, la Convention n'aurait pas à prévoir la possibilité de réserves à l'alinéa b.

72 Les délégations de l'Algérie et du Danemark ont proposé de rédiger ainsi l'alinéa b⁶⁰:

Le contrat prévoit expressément que le vendeur doit exécuter son obligation de livraison des marchandises dans cet Etat.

En présentant cette proposition, le Délégué du Danemark a souligné qu'il fallait une clause expresse du contrat⁶¹. Il a aussi indiqué que:

«les délégations algérienne et danoise estiment toutes deux que les clauses de transport, ou autres clauses semblables, qui peuvent se référer implicitement au lieu où doit être exécutée l'obligation du vendeur, ne sont pas visées par la proposition commune et ne répondent pas aux conditions qu'elle contient.»

73 Les délégations de l'Autriche, de la République fédérale d'Allemagne et de la Suisse ont suggéré de concevoir l'alinéa dans un nouvel esprit; il conviendrait de lui donner la rédaction suivante⁶²:

aux termes du contrat, l'obligation de livraison du vendeur doit être accomplie à partir d'un entrepôt ou d'un autre lieu situé dans cet Etat, ou par l'intermédiaire d'un établissement du vendeur dans cet Etat.

Les auteurs de cette proposition ont expliqué que, tel qu'il était rédigé, l'alinéa b pourrait s'interpréter de telle sorte qu'il deviendrait la règle principale de la Convention⁶³. De plus, ils ne voyaient pas très bien comment l'alinéa s'appliquerait aux situations courantes. Par exemple, quelle est la livraison à retenir lorsque le vendeur, hors de l'Etat de l'acheteur, remet les marchandises à un transporteur chargé de les acheminer par avion, par la route ou par la voie maritime jusqu'à l'Etat de

⁵⁰ Bien entendu, un contrat conclu par des mandataires dûment autorisés des parties et en présence de ces mandataires est considéré comme un «contrat ... conclu par les parties présentes».

⁵¹ Commission I, Doc. trav. No 53.

⁵² Commission I, P.-v. No 7.

⁵³ Voir Commission I, P.-v. No 16.

⁵⁴ Commission I, Doc. trav. No 90.

⁵⁵ Commission I, Doc. trav. No 92.

⁵⁶ Voir Commission I, P.-v. No 16 (Délégué du Danemark).

⁵⁷ Voir Commission I, Doc. trav. No 95.

⁵⁸ Voir Commission I, P.-v. No 18.

⁵⁹ *Id.* (Délégué de l'Algérie).

⁶⁰ Séance plénière, Doc. trav. No 5. La proposition prévoyait aussi l'élimination de la réserve à l'alinéa b.

⁶¹ Séance plénière, P.-v. No 5.

⁶² Séance plénière, Doc. trav. No 14.

⁶³ Séance plénière, P.-v. No 5.

65 The 'negotiations' required for the application of the provision need not constitute the entirety of the negotiations, but at least a substantial portion thereof would have to take place in the buyer's country. The requirement that the contract be 'concluded by and in the presence of the parties'⁵⁰ in the buyer's country is designed to eliminate for most cases discussion as to whether the negotiations conducted in that country were sufficiently substantial to bring paragraph (2)a) into operation. It is improbable that the 'conclusion' requirement will be met unless a very substantial part of the negotiations were conducted in the buyer's country.

66 Article 8(2)b) derives from a proposal of the Algerian delegation⁵¹ to the following effect:

... the contract of sale is governed by the law of the State where the buyer has his principal place of business, if the seller's characteristic performance is to be effected in the territory of the State of the buyer.

The proposal made the place of the seller's 'characteristic performance' decisive when that performance is to be effected in the place of the buyer's 'principal place of business'; otherwise, the law of the seller's place of business would apply.

67 The Special Commission's draft contained nothing comparable to the Algerian proposal nor had the Special Commission considered such a provision. The proposal raised a number of questions. In the first place, what is the seller's characteristic performance, manufacturing or procuring the goods, or delivering them? Secondly, if delivery is the characteristic performance, by what legal standard is the place of delivery to be determined?

68 After a short discussion, the Chairman rephrased the Algerian proposal as follows:⁵²

'However, the contract of sale is governed by the law of the State where the buyer has his principal place of business if, according to the terms of the contract, the seller is to fulfil his obligation to deliver in the territory of the buyer.' [Emphasis supplied.]

This proposal was adopted: seventeen delegations voted in favor, sixteen against, and fourteen abstained.

69 Discussion of paragraph (2)b) resumed when Commission I reached the provision in the course of the second reading of the draft Convention.⁵³ Sub-paragraph b), as proposed by the Drafting Committee, provided as follows: 'under the terms of the contract the seller's obligation to deliver is to be effected in that State'.⁵⁴ The delegations of Denmark and the United States proposed to replace this language by 'the terms of the contract expressly provide that the seller's obligation to deliver can be effected only in that State'.⁵⁵ It was asserted that the proposal could be seen as having no substantive but only drafting implications.⁵⁶ The argument was that where interpretation of the contract was required to determine whether the seller's obligation to deliver was to be effectuated in the buyer's State, the applicable law would, in view of Article 12 a) of the Convention, have to be chosen before the required interpretation could be

undertaken. Accordingly, paragraph (2)b) could be applied only where no problem of interpretation was encountered, that is to say, where the contract clearly provided that delivery could take place only in the buyer's State. A motion to reopen the discussion of Article 8(2)b) did not obtain the required qualified majority.

70 In the course of the second reading of Article 21, the delegations of Austria, Denmark, Finland, Sweden, Switzerland, the United Kingdom, and the United States proposed that reservation to Article 8(2)b) be permitted.⁵⁷ The ambiguities inherent in sub-paragraph b) were advanced in support of the proposal.⁵⁸ The argument was also made that considerations of cooperation and reciprocity supported the addition of the proposed reservation in view of the other reservations already contained in Article 21. The reservation was opposed on the ground, among others, that Article 8(2)b) was 'the sole achievement of the developing countries which were often buyers and wished to see the buyer's law applied, at least in certain cases'.⁵⁹ The proposed reservation was accepted by a substantial majority.

71 At the Plenary Session two proposed modifications of Article 8(2)b) were introduced in the hope that, if either one were accepted, the Convention need not permit reservation to sub-paragraph b).

72 The delegations of Algeria and of Denmark proposed to revise sub-paragraph b) to read as follows:⁶⁰
the contract provides expressly that the seller must perform his obligation to deliver the goods in that State.

In presenting the proposal, the Danish Delegate emphasized that an *express clause* was required⁶¹ in the contract. He also stated that:

'There was agreement between the Algerian and Danish delegations that transport clauses, or other similar clauses, which might implicitly make reference to the place of performance of the seller's obligation, were not clauses envisaged by this joint proposal, and would not fulfil its requirements.'

73 The delegations of Austria, the Federal Republic of Germany, and Switzerland proposed a different approach to the sub-paragraph; it should be revised to read as follows:⁶²

under the terms of the contract the seller's obligation to deliver is to be carried out from a warehouse or another place in that State or by a branch of the seller in that State.

The sponsoring delegations explained that, as drafted, sub-paragraph b) could be interpreted in such a way as to make it the main rule of the Convention.⁶³ Moreover, they thought that the sub-paragraph's application to common situations was quite unclear. For example, which delivery is decisive where the seller, outside the buyer's State, turns the goods over to a carrier for carriage by air, road, or sea to the buyer's State? This proposal was intended to remove these ambiguities and,

⁵⁰ Of course, a contract concluded by and in the presence of appropriately authorized representatives of the parties is considered to be a 'contract concluded by and in the presence of the parties'.

⁵¹ Commission I, Working Document No 53.

⁵² Commission I, Minutes No 7.

⁵³ See Commission I, Minutes No 16.

⁵⁴ Commission I, Working Document No 90.

⁵⁵ Commission I, Working Document No 92.

⁵⁶ See Commission I, Minutes No 16 (Delegate of Denmark).

⁵⁷ See Commission I, Working Document No 95.

⁵⁸ See Commission I, Minutes No 18.

⁵⁹ *Id.* (Delegate of Algeria).

⁶⁰ Plenary Session, Working Document No 5. The proposal also provided for the elimination of the reservation to sub-paragraph b).

⁶¹ Plenary Session, Minutes No 5.

⁶² Plenary Session, Working Document No 14.

⁶³ Plenary Session, Minutes No 5.

l'acheteur? La proposition avait pour but d'écarter ces ambiguïtés et dans leur idée s'appuyait sur un lien réel entre l'obligation de livraison du vendeur et l'Etat de l'acheteur. On a fait de plus observer que, si la proposition était acceptée, une réserve au paragraphe 2 *b* serait superflue.

74 Les deux propositions ont donné lieu à un très long débat. La proposition algéro-danoise a été mise aux voix en premier, étant entendu que son acceptation entraînerait le rejet de la proposition allemande, autrichienne et suisse. La proposition algéro-danoise l'a emporté à une large majorité: 33 pour, 7 contre et 5 abstentions. Ce scrutin a eu également pour effet d'écarter la réserve à l'alinéa *b* qui avait été précédemment acceptée⁶⁴.

75 Du fait que l'article 8.2 *b* a été proposé pour la première fois lors de la Conférence diplomatique, un débat exhaustif sur son application concrète n'a pas été possible. Une situation qui relèverait manifestement de cet alinéa est celle du vendeur qui, par contrat, s'est engagé à livrer et installer une machine complexe dans l'usine de l'acheteur. Vu le caractère délicat et l'importance des activités que le vendeur s'engage à exécuter au lieu d'établissement de l'acheteur, il est raisonnable de supposer que, sauf stipulation contractuelle en faveur d'une autre loi, la loi de l'acheteur s'applique.

76 En revanche, la Conférence a envisagé certaines situations qui, à l'évidence, n'entrent pas dans le cadre de l'article 8.2 *b*. Dans les transactions internationales, il est fréquemment fait usage de termes commerciaux (INCOTERMS) tels que «C.A.F.» ou «C.F.» accompagnés d'une désignation précise de la destination des marchandises. Des clauses de «transport» semblables ne créent pas en elles-mêmes l'obligation de livrer les marchandises à la destination indiquée.

77 L'application de l'article 8.2 *b* dans des situations se situant entre les deux cas précités n'a pas fait l'objet d'un examen. Il convient cependant de relever que la Conférence diplomatique a bien marqué qu'elle optait pour une application relativement restreinte de la disposition en exigeant que le contrat prévoie «*expressément*» que le vendeur «*doit*» exécuter son obligation de livraison des marchandises dans l'Etat de l'acheteur.

78 L'article 8.2 *c* est identique à l'article 8.2 *b* du projet de la Commission. Cette disposition, qui a son origine dans une proposition de l'Expert indien à la Commission spéciale, soumet les contrats faisant suite à un «appel d'offre» à la loi de l'acheteur. La Conférence diplomatique a accepté ce texte à la quasi-unanimité⁶⁵. La disposition repose sur deux considérations au moins.

79 En premier lieu, l'acheteur qui fait un appel d'offre pourrait difficilement comparer les propositions qu'il reçoit à moins qu'elles ne soient soumises à une loi unique qu'il connaît. Lorsque l'appel d'offre ne fait référence à aucune loi, la seule que l'auteur de l'appel et les soumissionnaires puissent prendre en considération est la loi du premier.

80 La seconde base du paragraphe 2 *c* est que l'auteur de l'appel d'offre rédige normalement les conditions et

spécifications du projet sur lequel il est fait appel à soumission. Il en résulte que le contrat envisagé est orienté vers le pays de l'auteur de l'appel d'offre et tous les participants – l'auteur de l'appel et les soumissionnaires également – doivent comprendre que, si aucune autre loi n'est expressément stipulée, c'est celle de l'auteur de l'appel d'offre qui régira le contrat finalement établi.

81 L'article 8.3, qui permet de déroger à l'article 8, paragraphes 1 et 2 au profit de la *proper law*⁶⁶, a été aussi vigoureusement débattu à la Conférence diplomatique⁶⁷ qu'il l'avait été à la Commission spéciale⁶⁸. Pour finir, la Conférence a accepté la proposition de la Commission spéciale avec un léger changement de rédaction⁶⁹, et en ajoutant, en introduction, les mots «A titre exceptionnel». Le partage des opinions au cours de la Conférence a correspondu à ce qu'il avait été à la Commission spéciale. Certains délégués, qui voulaient à tout prix des dispositions explicites et certaines, ont cherché à faire supprimer le paragraphe. D'autres étaient en faveur de cette suppression parce qu'ils craignaient que bien des juges ne comprennent pas la disposition et exercent un pouvoir discrétionnaire que les rédacteurs n'avaient pas l'intention de leur donner.

82 Certains partisans du paragraphe 3 jugeaient inacceptables les conséquences de sa suppression, à savoir que, en l'absence du choix de la loi applicable, tous les contrats de vente seraient régis par la loi de l'établissement soit de l'acheteur soit du vendeur. En conséquence, ils estimaient que la suppression du paragraphe obligerait à inclure dans la Convention toute une série de règles visant les situations dans lesquelles la loi d'un Etat tiers s'appliquerait. En outre le paragraphe 3 consacrait une conception du problème du conflit de lois qui est celle de nombreux systèmes nationaux de droit international privé.

83 A un faible majorité – 17 voix pour, 19 contre et 5 abstentions – la suppression du paragraphe a été repoussée.

84 Les efforts visant à modifier le paragraphe 3 dans un sens restrictif se sont cependant poursuivis. La délégation de l'Argentine a proposé d'insérer le mot «exceptionnelles» après «circonstances» dans le membre de phrase «en raison de circonstances envisagées dans leur ensemble»⁷⁰. Cette proposition visait à «souligner le caractère exceptionnel de la disposition du paragraphe 3 de l'article 8»⁷¹. Il s'agissait de faire en sorte que l'article 8, paragraphe 3, ne puisse jouer que «dans des circonstances exceptionnelles, et qu'il ne s'appliquera donc pas si les circonstances ne sont pas exceptionnelles». La proposition a été rejetée par un scrutin serré au cours duquel de nombreux délégués se sont abstenus: 10 voix pour, 13 contre, 19 abstentions.

85 Durant la seconde lecture du projet de Convention à la Commission I, il a été proposé que l'article 8.3 commence par le mot «Exceptionnellement»⁷². Il a été généralement convenu que cette expression traduisait de manière exacte les vues de la Conférence diplomatique en ce qui concerne l'application de l'article 8.3⁷³. L'adjonction a été approuvée à une large majorité.

⁶⁴ Voir *supra*, No 70.

⁶⁵ Voir Commission I, P.-v. No 8.

⁶⁶ La Convention de 1955 ne contient pas de dispositions comparables au paragraphe 3.

⁶⁷ Voir Commission I, P.-v. No 8.

⁶⁸ Voir Rapport de la Commission spéciale, Nos 64-67.

⁶⁹ Le changement consistait à remplacer «selon le présent article» par «selon les paragraphes 1 ou 2».

⁷⁰ Voir Commission I, Doc. trav. No 64.

⁷¹ Commission I, P.-v. No 14.

⁷² Voir Commission I, Doc. trav. No 99 (délégations de l'Autriche et du Danemark).

⁷³ Voir Commission I, P.-v. No 17.

in their view, rested on a real connection between the seller's obligation to deliver and the buyer's State. It was further stated that, were the proposal accepted, there would be no need for a reservation to paragraph (2)b).

74 Considerable discussion of the two proposals ensued. The Algerian-Danish proposal was voted on first, with the understanding that its acceptance would imply the rejection of the Austrian, West German and Swiss proposal. The Algerian-Danish proposal prevailed by a large majority: 33 for, 7 against, 5 abstentions. The vote also removed the reservation to sub-paragraph b) that had previously been accepted.⁶⁴

75 Because Article 8(2)b) was first proposed at the Diplomatic Conference, there was no opportunity for full discussion of the provision's concrete applications. A situation that would clearly fall under the sub-paragraph is where the seller has contracted to deliver and install a complex machine in the buyer's factory. In view of the complexity and importance of the activities that the seller undertakes to perform at the buyer's place of business it is reasonable to assume that, in the absence of a contractual stipulation for another law, the buyer's law applies.

76 On the other hand, certain situations that clearly do not fall under Article 8(2)b) were discussed by the Conference. In international transactions, INCOTERMS such as 'C.I.F.' or 'C.F.' coupled with a specific designation of the destination of the goods are frequently encountered. Such 'transport' clauses do not in themselves establish the obligation to deliver the goods at the specified destination.

77 The application of Article 8(2)b) to situations that fall between the two examples given above was not explored. It should be remarked, however, that the Diplomatic Conference clearly indicated that the provision should be given a relatively restricted application by requiring that the contract 'expressly' provide that the seller 'must' perform his obligation to deliver in the buyer's State.

78 Article 8(2)c) is identical with Article 8(2)b) of the Commission's draft. The provision, originally proposed by the Indian Expert to the Special Commission, makes contracts resulting from 'a call for tenders' subject to the buyer's law. The Diplomatic Conference accepted the provision virtually unanimously.⁶⁵ The provision rests on at least two considerations.

79 In the first place, a buyer (the caller) who makes a call for tenders can hardly compare the proposals received unless they are subject to a single law known to him. Where no law is specified in the call, the only law that both the caller and the tenderers can take into account is the caller's law.

80 The second basis for paragraph (2)c) is that the caller typically drafts the terms and specifications of the

proposal for which tenders are sought. Accordingly the contemplated contract is focussed on the caller's country and all participants – the caller and tenderers alike – must understand, in the absence of an express stipulation for another law, that the caller's law will govern the resulting contract.

81 Article 8(3), containing the proper-law qualification of Article 8(1) and (2),⁶⁶ was vigorously debated in the Diplomatic Conference⁶⁷ as it had been in the Special Commission.⁶⁸ Ultimately, the Conference accepted the Special Commission's proposal with, aside from a minor drafting change,⁶⁹ the addition of an introductory clause: 'By way of exception'. The lines of division in the Conference paralleled those in the Special Commission. Some delegates favored simplicity and certainty at any price and sought to delete the paragraph. Other delegates supported deletion because they feared that many judges would misunderstand the provision and exercise a discretionary power which the drafters did not intend to give.

82 Some supporters of paragraph (3) considered unacceptable the consequence of its deletion, namely that, in the absence of a choice-of-law clause, all contracts of sale would be governed by the law of either the seller's or the buyer's place of business. Accordingly, in their view deletion of the paragraph would require that a series of rules be included in the Convention for situations in which a third State's law should apply. In addition, paragraph (3) recognized an approach to the choice-of-law problem that is used by many national systems of private international law.

83 By a close vote – 17 for, 19 against, and 5 abstentions – the deletion of the paragraph was rejected.

84 Efforts to qualify restrictively the language of paragraph (3) continued, however. The delegation of Argentina proposed to insert the word 'exceptional' before 'circumstances' in the phrase 'in the light of the circumstances as a whole.'⁷⁰ The proposal was designed 'to highlight the exceptional character of the exception clause in Article 8, paragraph (3).'⁷¹ It sought to ensure that Article 8, paragraph (3), would apply only 'in exceptional circumstances, so that if there were no exceptional circumstances, ... [paragraph (3)] would not apply.' The proposal was rejected by a close vote in which many delegates abstained: 10 for, 13 against, 19 abstentions.

85 During the course of Commission I's second reading of the draft Convention, it was proposed that Article 8(3) should begin with the words 'By way of exception'.⁷² There was general agreement that this expression accurately reflected the views of the Diplomatic Conference with respect to the application of Article 8(3).⁷³ Addition of this language was approved by a large majority.

⁶⁴ See *supra*, No 70.

⁶⁵ See Commission I, Minutes No 8.

⁶⁶ The 1955 Convention does not contain a provision comparable to paragraph (3).

⁶⁷ See Commission I, Minutes No 8.

⁶⁸ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 64-67.

⁶⁹ The drafting change consisted of substitution 'under paragraphs (1) or (2) of this Article', for 'under this Article'.

⁷⁰ See Commission I, Working Document No 64.

⁷¹ Commission I, Minutes No 14.

⁷² See Commission I, Working Document No 99 (delegations of Austria and Denmark).

⁷³ See Commission I, Minutes No 17.

86 Des procédés plus élaborés ont été aussi envisagés pour limiter la portée de l'article 8.3. Une proposition qui a donné lieu à des débats prolongés a été faite par la délégation de l'URSS⁷⁴. Pour comprendre cette proposition, il convient de se rappeler que le projet de la Commission spéciale envisageait la possibilité d'une réserve à l'article 8.3, permettant à un Etat d'exclure l'application du paragraphe en cas de saisine de ses tribunaux⁷⁵. La proposition soviétique avait pour effet d'imposer également cette exclusion aux Etats qui n'avaient pas adopté la réserve, lorsque «l'une des parties au contrat de vente a son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans un Etat qui a fait» la réserve en question. Un certain nombre de délégués ont soutenu la proposition, dans l'idée de préserver la certitude en limitant le domaine de l'article 8.3. Après un débat prolongé, la proposition soviétique a été repoussée de peu.

87 La Commission I n'a pas repris l'examen de l'article 8.3 avant sa quatorzième séance. A ce moment la délégation de l'URSS avait soumis une proposition nouvelle et complexe⁷⁶. Après une longue discussion⁷⁷, la proposition a été rejetée en faveur d'une proposition suisse⁷⁸, qui constitue le paragraphe 4 de l'article 8.

88 Il a été ensuite procédé à un scrutin sur la proposition de la délégation de l'URSS tendant à limiter l'effet d'une réserve formulée en vertu de l'article 21.1 b au cas où une partie du contrat de vente au moins a son établissement dans un Etat ayant fait la réserve⁷⁹. Cette restriction a été adoptée à une large majorité.

89 La Conférence diplomatique n'en avait cependant pas fini avec la disposition qui devait devenir l'article 8.4 de la Convention. En Séance plénière, la délégation de l'URSS a introduit une proposition visant à élargir aux Etats tiers, en vertu de l'article 8.4, les effets d'une réserve formulée en application de l'article 21.1 b. La disposition proposée était ainsi rédigée⁸⁰:

Toutefois, le paragraphe 3 ne s'applique pas lorsque, au moment de la conclusion du contrat le vendeur ou l'acheteur a son établissement dans un Etat qui a fait la réserve prévue à l'article 21, paragraphe 1, alinéa b.

90 Pour l'essentiel, la discussion en plénière a consisté à réitérer les arguments auparavant présentés. La proposition tendant à élargir la portée du paragraphe 4 a été repoussée à une large majorité: 11 pour, 24 contre, avec 13 abstentions.

91 La Commission I a également examiné une proposition de la délégation des Etats-Unis⁸¹ qui n'avait aucun équivalent dans le projet de la Commission spéciale⁸². La proposition tendait à ce que

Si le vendeur et l'acheteur ont leurs établissements au sens de l'article 1 de la Convention de Vienne dans des Etats différents qui sont également Parties à cette dernière, les alinéas 1 et 2 s'appliqueront systématiquement

La théorie sur laquelle reposait cette proposition était

⁷⁴ Commission I, Doc. trav. No 58.

⁷⁵ L'article 19.1 b du projet de la Commission spéciale – qui, après avoir été révisé, est devenu pour finir l'article 21.1 b de la Convention (voir *infra*, Nos 179-181) – prévoyait qu'un Etat pouvait faire la réserve «qu'il n'appliquera pas le paragraphe 3 de l'article 8».

⁷⁶ Voir Commission I, Doc. trav. No 79.

⁷⁷ Voir Commission I, P.-v. No 14.

⁷⁸ Voir Commission I, Doc. trav. No 69.

⁷⁹ Le texte de l'article 19.1 b proposé par la Commission spéciale permettait une réserve plus large – à savoir que l'Etat «n'appliquera pas le paragraphe 3 de l'article 8» – mais les effets de la réserve étaient limités à l'Etat du for. Voir *supra*, No 86.

⁸⁰ Séance plénière, Doc. trav. No 19.

⁸¹ Voir Commission I, Doc. trav. No 5.

⁸² Une proposition comparable de la délégation des Etats-Unis avait été rejetée par la Commission spéciale. Voir le Rapport de celle-ci, Nos 13-15, 68.

que des règles simples et rigides comme celles qu'énoncent l'article 8, alinéas a et b sont acceptables quand elles conduisent à l'application d'un ensemble de règles de droit matériel largement admises sur le plan international. La délégation des Etats-Unis a estimé que, s'il y avait de bonnes raisons d'imposer des règles de conflit de lois neutres et ne comportant pas d'échelles de valeurs particulières, lorsqu'il s'agissait d'un choix entre des lois nationales, ces raisons perdaient beaucoup de leur force quand il était question d'appliquer un *corpus* de droit commercial internationalement approuvé.

92 La proposition a suscité diverses objections. En premier lieu, la solution proposée n'était pas dépourvue de complexité; par exemple, comment déterminer la loi applicable quand la Convention de Vienne ne réglait pas un problème spécifique? Une autre objection a été qu'en principe «il n'était pas bon d'essayer d'imposer des règles de droit international privé en fonction du lieu d'établissement des parties».

93 Malgré les complications évoquées et les objections soulevées, la proposition a été acceptée à une très confortable majorité. Une proposition de la délégation du Royaume-Uni tendant à autoriser une réserve à la disposition a été rejetée.

94 Telle qu'acceptée par la Commission I, cette proposition constituait l'article 8.4 a⁸³. Lors de la Séance plénière, les délégations du Danemark, des Etats-Unis, de la Finlande, du Royaume-Uni et de la Suède ont proposé d'en faire un nouveau paragraphe 5 de l'article 8⁸⁴. Il a été proposé en outre de modifier le texte pour le faire commencer par les mots:

Le paragraphe 3 ne s'applique pas aux questions réglées dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises ...

Il s'agissait de faire ressortir que l'application de l'article 8.3 n'était exclue que dans la mesure où il s'agissait d'un point réglé par la Convention de Vienne. Cette position s'inscrivait tout à fait dans la logique de la disposition; toutefois, dans la discussion antérieure, le Délégué des Etats-Unis avait déclaré que la proposition excluait le jeu de l'article 8.3 lorsque la Convention de Vienne était applicable, même si elle n'apportait aucune solution aux problèmes dont il s'agissait⁸⁵.

95 Les délégations qui étaient totalement opposées à l'article 8.3 ont naturellement plaidé contre la proposition, parce qu'elle permettait au paragraphe 3 de s'appliquer sur des points qui ne sont pas régis par la Convention de Vienne. La proposition a été adoptée par un vote relativement serré.

Article 9

96 Cet article prévoit un régime spécial pour «la vente aux enchères ou la vente réalisée dans un marché de bourse». Son texte s'écarte sensiblement de son origine

⁸³ Voir Commission I, Doc. trav. No 90.

⁸⁴ Voir Séance plénière, Doc. trav. No 2.

⁸⁵ Voir Commission I, P.-v. Nos 14 et 17.

86 More elaborate methods for limiting Article 8(3)'s scope were also considered. A proposal that gave rise to extended debate was advanced by the delegation of the USSR.⁷⁴ In order to understand the proposal, it must be remembered that the Special Commission's draft contemplated a reservation to Article 8(3) so that a State could, when litigation arose in its courts, exclude the operation of paragraph (3).⁷⁵ The effect of the Soviet proposal was to require such exclusion as well by States that had *not* taken the reservation where 'one of the parties to the contract of sale has, at the time of its conclusion, his place of business in a State which has made' the aforesaid reservation. A number of delegates supported the proposal as a way of securing certainty by limiting the scope of Article 8(3). After extended discussion, the Soviet proposal was defeated in a close vote.

87 Commission I did not return to Article 8(3) until its fourteenth meeting. At that time the delegation of the USSR submitted a new and complex proposal.⁷⁶ After a long discussion⁷⁷ the proposal was rejected in favor of a Swiss proposal⁷⁸ which constitutes paragraph (4) of Article 8.

88 A vote was then taken on the proposal of the delegation of the USSR to limit the effectiveness of a reservation taken under Article 21(1)*b*) to situations in which at least one party to the contract of sale had his place of business in a reserving State.⁷⁹ This limitation was adopted by a large majority.

89 The Diplomatic Conference had not, however, finished with the provision that ultimately became Article 8(4) of the Convention. In the course of the Plenary Session, the delegation of the USSR introduced a proposal designed to broaden the third-State effects under Article 8(4) of an Article 21(1)*b*) reservation. The proposed provision read as follows:⁸⁰

However, paragraph (3) does not apply if, at the time of the conclusion of the contract, the seller or the buyer has his place of business in a State which has made the reservation under Article 21, paragraph (1), sub-paragraph b).

90 The discussion in Plenary Session essentially reiterated the points that had been made in earlier discussions. The proposed enlargement of paragraph (4)'s scope was defeated by a large majority: 11 for, 24 against, with 13 abstentions.

91 Commission I also considered a proposal of the United States delegation⁸¹ that had no counterpart in the Special Commission's draft.⁸² The proposal was to the effect that

When the seller and the buyer have their places of business in the sense of Article 1 of the Vienna Convention in different States both of which are Parties to the Convention, subsections (1) and (2) of this Article shall invariably apply.

The theory underlying this proposal was that simple and

rigid rules of the kind enunciated in Article 8 *a*) and *b*) are acceptable when they lead to the application of an international and widely accepted body of substantive-law rules. The United States delegation stated that the reasons for requiring neutral and value-free choice-of-law rules, though strong where a choice among national laws was in issue, lost much of their force where application of an internationally approved body of commercial law was at stake.

92 Several objections were raised to the proposal. In the first place, the proposed solution was not without its complexities; for example, how was the governing law to be ascertained when the Vienna Convention failed to regulate a particular issue? A further objection raised was that, in principle, 'it was an unsound practice to attempt to dictate rules of private international law according to the place of business of the parties.'

93 Despite the complications suggested and the objections raised, the proposal was accepted by a very substantial majority. A proposal by the delegation of the United Kingdom to permit a reservation to the provision was rejected.

94 As thus accepted by Commission I, the proposal constituted Article 8(4)*a*).⁸³ At the Plenary Session the delegations of Denmark, Finland, Sweden, the United Kingdom, and the United States proposed that the provision form a separate paragraph (5) to Article 8.⁸⁴ In addition, it was proposed that the provision be revised to begin as follows:

Paragraph (3) does not apply in respect of issues regulated in the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods ...

The change in the provision's language was designed to make clear that Article 8(3)'s operation is excluded only to the extent that the issue is regulated by the Vienna Convention. This position was entirely consistent with the *raison d'être* of the provision; however, in the earlier discussion of the provision, the Delegate of the United States had stated that the proposal excluded the operation of Article 8(3) where the Vienna Convention applied, even as to issues for which the Convention provided no solution.⁸⁵

95 Those delegations totally opposed to Article 8(3) of course argued against the proposal because it permitted paragraph (3) to operate with respect to issues not governed by the Vienna Convention. The proposal was adopted in a relatively close vote.

Article 9

96 This article provides a special regime for sales 'by auction or on a commodity or other exchange.' The provision departs in significant respects from its progenitor

⁷⁴ Commission I, Working Document No 58.

⁷⁵ Article 19 (1) *b*) of the Special Commission's draft - which in a revised form ultimately became Article 21 (1) *b*) of the Convention (see *infra*, Nos 179-181) - provided that a State could make the reservation 'that it will not apply paragraph (3) of Article 8.'

⁷⁶ See Commission I, Working Document No 79.

⁷⁷ See Commission I, Minutes No 14.

⁷⁸ See Commission I, Working Document No 69.

⁷⁹ The reservation proposed by the Special Commission as Article 19 (1) *b*) permitted a broader reservation - that the State 'will not apply paragraph (3) of Article 8' - but the reservation's effects were limited to the forum State. See *supra*, No 86.

⁸⁰ Plenary Session, Working Document No 19.

⁸¹ See Commission I, Working Document No 5.

⁸² A comparable proposal made by the United States delegation had been rejected by the Special Commission. See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 13-15, 68.

⁸³ See Commission I, Working Document No 90.

⁸⁴ See Plenary Session, Working Document No 2.

⁸⁵ See Commission I, Minutes Nos 14 and 17.

– l'article 9 du projet de Convention⁸⁶. La Commission spéciale avait discuté assez longuement de savoir si la Convention devait s'appliquer à de telles ventes et, dans l'affirmative, selon quel régime⁸⁷. A la Conférence diplomatique l'article 9 du projet de Convention a donné lieu à de nombreuses propositions d'amendement. Certaines visaient à exclure les ventes aux enchères et les ventes en bourse du cadre de la Convention. D'autres auraient permis aux parties de choisir la loi applicable, soit en général, soit si la législation du lieu des enchères ou des opérations de bourse reconnaissait comme loi applicable les stipulations des parties⁸⁸.

97 La proposition tendant à exclure les ventes aux enchères et les ventes en bourse du cadre de la Convention a été appuyée, les délégués n'ayant peut-être pas parfaitement mesuré les considérations spéciales qui jouaient. La Conférence s'est néanmoins prononcée, à une majorité appréciable, en faveur de l'inclusion de ces deux catégories de vente.

98 La discussion a alors porté sur le régime de conflit de lois qui devait s'appliquer. Le projet de Convention excluait le choix des parties, du fait qu'il appliquait la loi du for du pays où les enchères avaient lieu ou de celui où la bourse était située. Deux autres régimes étaient concevables: celui de la pleine autonomie des parties ou celui de l'autonomie des parties dans la mesure permise par la règle de conflit de lois du for où la vente aux enchères ou en bourse avait lieu. Ces problèmes ont été débattus d'abord à propos des enchères, puis à propos des ventes en bourse.

99 La solution favorable à la pleine autonomie des parties a été rejetée. La Conférence s'est alors demandé s'il fallait autoriser le choix des parties dans la mesure autorisée par la loi du lieu des enchères. Cette solution fait intervenir ce qu'on pourrait considérer comme une sorte de renvoi, ainsi que plusieurs délégués l'ont souligné⁸⁹. Cette objection assez théorique à la solution proposée n'a apparemment pas pesé d'un très grand poids auprès des délégations; les stipulations des parties dans la mesure autorisée par la loi du lieu des enchères ont été acceptées par 37 voix contre 2, avec 11 abstentions. Faute de choix des parties ou – dans l'hypothèse où une loi aurait été désignée – dans la mesure où la juridiction des enchères ne permet pas le choix, «la loi de l'Etat où les enchères ont lieu ... est applicable».

100 La question des ventes en bourse a ensuite été abordée. On s'est accordé généralement à reconnaître qu'une règle analogue à celle qui avait été approuvée pour les ventes aux enchères devait s'appliquer aux ventes en bourse.

Article 10

101 L'article 10 traite de questions assez complexes. La version adoptée par la Conférence diplomatique dif-

fère sur des points importants – soulignés par l'auteur – de celle qui figurait dans le projet de Convention:

1 *Les questions concernant l'existence et la validité au fond du consentement des parties sur le [un] choix de la loi applicable sont régies, lorsque ce choix répond aux conditions de l'article 7, par la loi choisie. Si d'après cette loi le choix n'est pas valable, la loi applicable à la vente est déterminée par application de l'article 8.*

2 *L'existence et la validité au fond du contrat de vente ou d'une disposition de celui-ci sont régies par la loi qui serait applicable en vertu de la Convention si le contrat ou la disposition était valable.*

3 *Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti au choix de la loi du contrat, au contrat lui-même ou à une disposition de celui-ci, une partie peut se référer à la loi de l'Etat dans lequel elle a son établissement s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable d'en décider conformément à la loi désignée au paragraphe précédent.*

102 Les mots insérés dans le premier paragraphe de l'article 10 visaient à faire ressortir que la loi choisie en vertu de l'article 7 n'avait pas en principe à être consultée pour déterminer si, en fonction du type de transaction en cause, la stipulation des parties quant à la loi applicable pouvait être acceptée⁹⁰. La Convention elle-même décide dans quelle mesure les parties ont la faculté de choisir la loi; la loi désignée n'intervient dans la détermination de la validité qu'autant que la Convention le lui permette. La Convention ne traitant pas de questions comme celles de l'effet de la fraude, de la contrainte ou de l'erreur affectant la stipulation de la loi applicable, ces questions sont renvoyées à la loi que les parties sont censées avoir choisie. Les modifications apportées à l'article 10, paragraphe 1, visent à éviter tout malentendu possible au sujet du rapport entre la Convention, et notamment son article 7, et la loi choisie par les parties⁹¹.

103 Le deuxième paragraphe de l'article 10 n'a pas prêté à discussion. La disposition précise qu'une fois déterminée la loi applicable conformément aux articles 7, 8 et 10, alinéas 1 et 3, cette loi régit «l'existence [par exemple la question de savoir s'il a été conclu] et la validité au fond du contrat», même si cela doit avoir pour effet d'invalider le contrat en tout ou en partie.

104 L'article 10.3 vise des situations assez particulières; par exemple, quand l'une des parties reçoit de l'autre ses conditions générales de vente et n'élève aucune objection, quelle est la loi qui détermine l'effet du silence de la première partie – et sur quels points?

105 La Conférence diplomatique a adopté le projet de paragraphe 3 présenté par la Commission spéciale, avec certaines additions destinées à préciser l'étendue des points couverts⁹²:

⁸⁶ Le texte du projet était ainsi rédigé:
Nonobstant les articles 7 et 8,

a *la vente aux enchères est régie par la loi de l'Etat où sont effectuées les enchères,*

b *la vente réalisée dans un marché de bourse est régie par la loi de l'Etat où se trouve la bourse.*

La Convention de La Haye de 1955 dispose, au troisième paragraphe de l'article 3: *S'il s'agit d'un marché de bourse ou d'une vente aux enchères, la vente est régie par la loi interne du pays où se trouve la bourse ou dans lequel sont effectuées les enchères.*

⁸⁷ Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 69-74.

⁸⁸ Voir Commission I, P.-v. No 9.

⁸⁹ La crainte d'aboutir ainsi à une sorte de renvoi, incompatible avec l'article 15 (article 14 du projet de Convention), avait joué un certain rôle dans la décision de la Commission spéciale de procéder comme l'indiquait l'article 9 de son texte. Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 73-74.

⁹⁰ Le Rapport de la Commission spéciale (No 77) indiquait que la «loi [choisie] peut toutefois considérer l'accord inefficace. Par exemple, des clauses de choix du droit applicable peuvent ne pas être autorisées pour le type de vente concerné ...».

⁹¹ Voir Commission I, P.-v. No 10.

⁹² Les mots qui ne sont pas en italique ont été ajoutés par la Conférence diplomatique. Selon le Rapport du Comité de rédaction à la Commission I (voir Commission I, Doc. trav. No 90), le paragraphe 3 ne contenait pas les mots «ou à une disposition de celui-ci». Il a été procédé à un scrutin de principe sur la question de savoir si le paragraphe devait envisager les dispositions contractuelles particulières; une majorité substantielle s'est prononcée en faveur de l'application de la disposition aux clauses du contrat. Voir Commission I, P.-v. No 17.

– Article 9 – in the draft Convention.⁸⁶ The Special Commission had discussed at some length whether the Convention should apply to such sales, and, if so, on what terms.⁸⁷ At the Diplomatic Conference many amendments were proposed to Article 9. Certain of the proposals sought to exclude auction sales and sales on exchanges from the Convention. Other proposals would have permitted party choice of the applicable law either generally or if the law of the place of the auction or the exchange would recognize party stipulations for the governing law.⁸⁸

97 The proposal to exclude sales by auction and sales on an exchange from the Convention was supported on the ground that the special considerations involved were perhaps not fully appreciated by the delegates. However, by a substantial margin, the Conference voted to cover these two categories of sales.

98 Discussion then turned to the choice-of-law regime that should be applied. The draft Convention excluded party choice, applying the law of the jurisdiction where the auction took place or the exchange was located. Two other regimes were conceivable: full party autonomy or party autonomy to the extent permitted under the choice-of-law rule of the jurisdiction where the sales by auction or on an exchange took place. These issues were discussed first with respect to auctions and then for sales on exchanges.

99 The solution in terms of full party autonomy was rejected. The Conference then considered whether party choice should be allowed to the extent permitted by the law of the place of the auction. This solution involves, as several delegates pointed out, what could be viewed as a kind of *renvoi*.⁸⁹ This somewhat conceptual objection to the proposed solution apparently had little weight with the delegations; party stipulations to the extent permitted by the law of the place of the auction were accepted by a vote of 37 to 2, with 11 abstentions. In the absence of party choice or – where a law had been chosen – to the extent that the jurisdiction of the auction does not permit the choice, ‘the law of the State where the auction takes place ... shall apply.’

100 Sales on exchanges were then taken up. There was general agreement that a rule analogous to that approved for auction sales should also apply to sales on exchanges.

Article 10

101 Article 10 deals with issues of some complexity. The version adopted by the Diplomatic Conference dif-

fers in important details – indicated by non-italics – from that contained in the draft Convention:

(1) *Issues concerning the existence and material validity of the consent of the parties as to the [a] choice of the applicable law are determined, where the choice satisfies the requirements of Article 7, by the law chosen. If under that law the choice is invalid, the law governing the contract is determined under Article 8.*

(2) *The existence and material validity of a contract of sale, or of any term thereof, are determined by the law which under the Convention would govern the contract or term if it were valid.*

(3) *Nevertheless, to establish that he did not consent to the choice of law, to the contract itself, or to any term thereof, a party may rely on the law of the State where he has his place of business, if in the circumstances it is not reasonable to determine that issue under the law specified in the preceding paragraphs.*

102 The language added to the first paragraph of Article 10 was designed to make clear that the law chosen under Article 7 was, in principle, not to be consulted as to whether, in view of the type of transaction in question, a party stipulation for governing law was acceptable.⁹⁰ The Convention itself regulates the issue of permissibility of party choice of law; the law chosen has a role to play in determining validity only to the extent that the Convention leaves the issue to that law. As the Convention does not regulate such issues as the effect of fraud, duress, or mistake on a party stipulation for the governing law, those issues are referred to the law putatively chosen by the parties. The revisions in Article 10(1) are designed to avoid any possible misunderstanding respecting the relationship between the Convention, in particular Article 7 thereof, and the law chosen by the parties.⁹¹

103 The second paragraph of Article 10 did not give rise to discussion. The provision makes clear that once the governing law has been determined pursuant to Articles 7, 8, and 10(1) and (3), that law governs the contract’s ‘existence [for example, whether it was concluded] and material validity’ regardless whether the result is to invalidate the contract in whole or in part.

104 Article 10(3) is designed for rather special situations; for example, when a party receives from the other party the latter’s general conditions and raises no objections, what law governs – and as to what issues – the effect of the first party’s silence?

105 The Diplomatic Conference adopted the Special Commission’s draft of paragraph (3) with the addition of language intended to make clear the range of issues covered:⁹²

⁸⁶ The Special Commission’s version was as follows:

Notwithstanding Articles 7 and 8 –

a) *a sale by auction is governed by the law of the State where the auction takes place;*

b) *a sale on a commodity or other exchange is governed by the law of the State where the exchange is located.*

The 1955 Hague Convention provides in the third paragraph of Article 3 that *In case of a sale at an exchange or at a public auction, the sale shall be governed by the domestic law of the country in which the exchange is situated or the auction takes place.*

⁸⁷ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 69-74.

⁸⁸ See Commission I, Minutes No 9.

⁸⁹ The concern that this approach would involve a kind of *renvoi*, and thus be inconsistent with Article 15 (Article 14 of the draft Convention), had played some part in the decision of the Special Commission to adopt the approach found in Article 9 of the Commission’s draft. See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 73-74.

⁹⁰ The Report of the Special Commission, *supra*, note 9, at No 77, had stated that the chosen ‘law may ... hold the choice ineffective. For example, choice of law clauses may not be permitted for the type of sales transactions in question ...’.

⁹¹ See Commission I, Minutes No 10.

⁹² The language which is not in italics was added by the Diplomatic Conference. As reported by the Drafting Committee to Commission I (see Commission I, Working Document No 90), paragraph (3) did not include the phrase ‘or to any term thereof’. A vote of principle was taken on whether the paragraph should cover particular contractual terms; a substantial majority supported the provision’s application to terms of the contract. See Commission I, Minutes No 17.

Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti au choix de la loi du contrat, au contrat lui-même ou à une disposition de celui-ci, une partie peut se référer à la loi de l'Etat dans lequel elle a son établissement s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable d'en décider conformément à la loi désignée aux paragraphes précédents.

Il en résulte que dans certains cas ces problèmes seront réglés, non pas en vertu de la loi applicable selon les autres dispositions de la Convention, mais en vertu de la loi de l'Etat où la partie qui soulève la question du consentement a son établissement.

106 Bien que le paragraphe 3 introduise un élément d'incertitude quant à la loi applicable, la perspective de sa suppression totale a trouvé peu de faveur. La délégation tchécoslovaque a proposé de remplacer le texte de la Commission spéciale par une règle plus limitée mais d'application automatique⁹³.

3 Si une partie n'a pas réagi à une proposition, les effets de sa conduite sont régis par la loi de l'Etat dans lequel elle a son établissement.

La proposition a été rejetée à une forte majorité⁹⁴.

Article 11

107 La seule différence appréciable entre la version de l'article 11 adopté par la Conférence diplomatique et le texte de la Commission spéciale concerne le paragraphe 5⁹⁵. En vue de protéger la validité des contrats de vente lorsque celle-ci est contestée parce que des conditions de forme n'ont pas été respectées, l'article prévoit la possibilité de références de substitution lorsque la «validité formelle» est mise en cause.

108 Les paragraphes 1 et 2 disposent qu'un contrat de vente est «valable» s'il satisfait «aux conditions»⁹⁶, soit de la loi applicable aux contrats de vente en général en vertu de la Convention, soit de la loi de l'Etat dans lequel l'une des parties est présente au moment de la conclusion du contrat. Le paragraphe 1 s'applique à la situation des deux parties qui se trouvent dans le même Etat au moment où le contrat est conclu; les conditions de forme peuvent alors être satisfaites selon «la loi de l'Etat dans lequel [le contrat] a été conclu». Les contrats conclus entre des personnes se trouvant dans des Etats différents sont envisagés au paragraphe 2. Dans ce cas les conditions de forme peuvent être satisfaites selon «la loi de l'un de ces Etats». Ces dispositions devraient permettre de réduire notablement le risque que des contrats de vente puissent être contestés avec succès pour des défauts de forme. Les paragraphes 1 et 2 reconnaissent aussi que ce dont les parties conviennent quant à la forme peut, bien souvent, être influencé par la loi du lieu où elles se trouvent au moment de la conclusion du contrat.

109 Le paragraphe 3 envisage le cas des contrats conclus par un représentant; en pareil cas «l'Etat auquel il

doit être fait référence pour l'application des paragraphes [1 et 2] est celui où le représentant se trouve au moment où il agit».

110 Le paragraphe 4⁹⁷ applique la philosophie et le mécanisme des paragraphes 1 et 2 aux *actes unilatéraux* relatifs à une vente⁹⁸. Ces actes ne sont pas couverts par les paragraphes 1 et 2, pour la raison qu'ils ne constituent pas des «contrats».

111 Au sujet du système de références alternatives prévu par l'article 11, on s'est demandé si l'article 7 de la Convention fournissait des règles relativement à la validité formelle des clauses concernant le choix de la loi applicable⁹⁹. La conclusion a été que l'article 7 décide une fois pour toutes de la validité formelle des stipulations quant à la loi applicable et qu'aucune forme particulière n'est imposée. En conséquence, le système de références alternatives de l'article 11 n'a aucun rôle à jouer dans la détermination de la validité formelle d'un choix de la loi applicable en vertu de l'article 7.

112 A la différence des quatre précédents, le paragraphe 5 de l'article 11 a donné lieu à de longues discussions. Conjointement à l'article 21.1 c, le paragraphe 5 autorise la formulation d'une réserve afin d'exclure de la Convention la question de

la validité en la forme du contrat de vente, lorsque l'une des parties au contrat a son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans un Etat qui a fait la réserve prévue à l'article 21, paragraphe 1, alinéa c.

113 Cette formule traduit le compromis qu'exprime l'article 96 de la Convention de Vienne. Ledit article autorise un «Etat contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit» à exclure, «dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet Etat», certaines dispositions de la Convention qui dispensent des conditions de forme. Etant donné le lien entre la Convention de La Haye sur la loi applicable et la Convention de Vienne¹⁰⁰, on a insisté pour qu'une réserve analogue soit prévue en ce qui concerne les dispositions de références alternatives de l'article 11, qui permettent une grande liberté de forme. Le paragraphe 5 tient donc compte de la position d'Etats comme l'URSS qui exigent un contrat écrit pour toute vente internationale.

114 Le paragraphe 5 joue quand l'une des parties au contrat de vente a son établissement, au moment de la conclusion du contrat, dans un Etat qui a fait la réserve prévue à l'article 21.1 c. En pareil cas, les règles de la Convention ne régissent pas la validité du contrat en la forme. En conséquence, même si le contrat satisfait aux conditions de forme de la loi choisie par les parties en vertu de l'article 7, un Etat du for, Partie à la Convention, devra recourir à ses règles de conflit extraconventionnelles pour trancher le problème de la validité formelle¹⁰¹. (D'autres aspects sont bien entendu réglés par la loi choisie.) Il convient de se rappeler que le problème de la validité formelle de la stipulation des parties rela-

⁹³ Commission I, Doc. trav. No 33.

⁹⁴ Commission I, P.-v. No 10.

⁹⁵ Voir *infra*, No 115.

⁹⁶ En plénière, la question a été soulevée de savoir si les «conditions» dont il s'agit, étaient indubitablement celles qui se rapportaient à la forme. Séance plénière, P.-v. No 4. Le Rapporteur a répondu que, dans le contexte, il s'agissait manifestement des conditions de forme.

⁹⁷ Le paragraphe 4 a son origine dans l'article 9.4 de la Convention de Rome.

⁹⁸ Le paragraphe 4 ne fait pas référence au paragraphe 3 et celui-ci, tel qu'il est rédigé, ne s'applique qu'aux *contrats*. Il faut cependant supposer que lorsqu'un représentant accomplit l'acte unilatéral envisagé au paragraphe 4, le paragraphe 3 s'applique par analogie.

⁹⁹ Voir Commission I, P.-v. No 10. Des propositions y relatives avaient été soumises par les délégations du Portugal (Doc. trav. No 48) et des Etats-Unis (Doc. trav. No 7).

¹⁰⁰ Voir *supra*, Nos 11-13.

¹⁰¹ Le for peut naturellement appliquer à la question de la validité formelle du contrat des règles de conflit de lois identiques à celles qui figurent dans la Convention. Le paragraphe 5 exige seulement que la règle de conflit retenue provienne d'une source autre que la Convention.

Nevertheless, to establish that he did not consent to the choice of law, to the contract itself, or to any term thereof, a party may rely on the law of the State where he has his place of business, if in the circumstances it is not reasonable to determine that issue under the law specified in the preceding paragraphs.

Accordingly, in certain situations these issues will be regulated not under the law applicable pursuant to other Convention provisions but under the law of the State where the party raising the issue of consent has his place of business.

106 Although paragraph (3) introduces an element of uncertainty as to the applicable law, there was little support for its total deletion. The Czechoslovakian delegation proposed to substitute for the Special Commission's draft a more limited but automatic rule:⁹³

(3) *If a party remained silent to a proposal, the effects of this conduct are governed by the law of the State where he has his place of business.*

The proposal was rejected by a wide margin.⁹⁴

Article 11

107 The only material difference between the Diplomatic Conference's version of Article 11 and the Special Commission's draft is in paragraph (5).⁹⁵ With a view to upholding the validity of sales contracts in the face of challenges based on failures to satisfy formal requirements, the Article provides for alternative references where 'formal validity' is in question.

108 Paragraphs (1) and (2) are to the effect that a contract of sale is 'formally valid' if it satisfies 'the requirements'⁹⁶ of either the law applicable under the Convention to sales contracts generally or the law of a State in which one of the parties is present at the time of the contract's conclusion. Paragraph (1) covers the situation in which both parties are in the same State at the time the contract is concluded; formal requirements can then be satisfied by the 'law of the State where ... [the contract] is concluded.' Contracts concluded between persons in different States are addressed in paragraph (2); in such cases formal requirements can be satisfied by 'the law of one of those States.' The provisions should reduce significantly the possibility of successfully challenging sales contracts for formal defects. Paragraphs (1) and (2) also recognize that the parties' understandings with respect to formal requirements may in many situations be shaped by the law of the place where the party finds himself when the contract is concluded.

109 Paragraph (3) regulates situations in which the contract is concluded by an agent; here 'the State in

which the agent acts is the relevant State for the purposes of ... paragraphs [(1) and (2)].'

110 Paragraph (4)⁹⁷ applies the philosophy and mechanism of paragraphs (1) and (2) to *unilateral acts* relating to contracts of sale.⁹⁸ Such acts are not covered by paragraphs (1) and (2) as they do not constitute 'contracts'.

111 In connection with the system of alternative reference provided by Article 11, the issue was raised whether Article 7 of the Convention provides rules as to the formal validity of choice-of-law clauses.⁹⁹ It was agreed that Article 7 definitively regulates the formal validity of stipulations for the governing law and does not require a particular form. Accordingly, Article 11's alternative reference system had no role to play in determining the formal validity of an Article 7 choice of the applicable law.

112 Unlike the preceding four paragraphs, paragraph (5) of Article 11 gave rise to considerable discussion. In conjunction with Article 21(1)c), paragraph (5) permits a reservation excluding from the Convention the issue of

the formal validity of a contract of sale where one of the parties to the contract has, at the time of its conclusion, his place of business in a State which has made the reservation provided for in Article 21 paragraph (1) subparagraph c).

113 This language reflects the compromise contained in Article 96 of the Vienna Convention. That Article permits a 'Contracting State whose legislation requires contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing' to exclude, 'where any party has his place of business in that State', certain provisions of the Vienna Convention that dispense with formal requirements. In view of the relationship between the Hague's applicable law Convention and the Vienna Convention,¹⁰⁰ an analogous reservation was urged to Article 11's alternative reference provisions which favor formless transactions. Paragraph (5) thus accommodates the views of States such as the USSR that require all international sales contracts to be in the written form.

114 Paragraph (5) operates when one of the parties to the contract of sale has his place of business, at the time of the contract's conclusion, in a State that has taken the Article 21(1)c) reservation. In such cases, the Convention's rules do not govern the contract's formal validity. Accordingly, even if the contract satisfies the formal requirement of the law chosen by the parties pursuant to Article 7, a forum State, Party to the Convention, is to use its non-Convention choice-of-law rules to decide the issue of the formal validity.¹⁰¹ (Other issues are regulated, of course, by the chosen law.) It should be kept in mind that the issue of formal validity of a party stipulation for the governing law remains subject to the Con-

⁹³ Commission I, Working Document No 33.

⁹⁴ Commission I, Minutes No 10.

⁹⁵ See *infra*, No 115.

⁹⁶ In Plenary Session, the question was raised whether the 'requirements' in question were clearly those related to form. Plenary Session, Minutes No 4. The Reporter answered that, in context, formal requirements were clearly intended.

⁹⁷ The genesis of paragraph (4) is in Article 9.4 of the Rome Convention.

⁹⁸ Paragraph (4) does not contain a reference to paragraph (3) and that paragraph, as drafted, applies only to *contracts*. However, presumably where an agent does the unilateral act contemplated by paragraph (4), paragraph (3) is to be applied by analogy.

⁹⁹ See Commission I, Minutes No 10. Proposals bearing on this issue had been submitted by the delegations of Portugal (Working Document No 48) and of the United States (Working Document No 7).

¹⁰⁰ See *supra*, Nos 11-13.

¹⁰¹ The forum can, of course, apply choice-of-law rules to the issue of the contract's formal validity that are identical with those contained in the Convention. All that paragraph (5) requires is that the conflictual rule applied be derived from a source other than the Convention.

tivement à la loi applicable reste soumis à la Convention – dont l'article 7 accepte les stipulations qui ne sont pas faites par écrit¹⁰² – parce qu'elle est séparable du contrat de vente et que l'article 21.1 *c* s'applique seulement aux «contrats de vente».

115 Le paragraphe 5 adopté finalement par la Conférence diplomatique écarte une ambiguïté que comportait le projet de la Commission spéciale. Dans la version de la Commission spéciale l'article 19.1 *c* – devenu depuis l'article 21.1. *c* – prévoyait la possibilité d'une réserve à «l'article 11, paragraphes 1 à 4»; l'article 11.5, quant à lui, se référait aux «dispositions des paragraphes précédents», c'est-à-dire les paragraphes 1 à 4. Avec cette rédaction il était possible qu'une réserve formulée ait pour unique effet d'exclure les références alternatives prévues à l'article 11, de sorte que la validité formelle du contrat serait régie par la loi applicable aux termes de l'article 7 ou de l'article 8. En remplaçant «les dispositions des paragraphes précédents» par «la Convention» on écarte donc l'applicabilité de la loi indiquée par l'article 7 ou l'article 8 lorsque la validité formelle du contrat est mise en cause¹⁰³.

116 Une proposition tendant à supprimer l'article 11.5 n'a obtenu aucun appui¹⁰⁴. En revanche, une proposition présentée par la délégation soviétique¹⁰⁵, qui consistait à transférer le paragraphe 5 de l'article 11 à l'article 5, a donné lieu à quelques débats. On faisait valoir, à l'appui de ce transfert, que le sens du paragraphe 5 n'en serait que plus clair¹⁰⁶. Il a été objecté à cela que l'article 5 traite de questions exclues en toutes circonstances du cadre de la Convention, alors que l'article 11.5 joue uniquement à la façon d'une réserve. Le transfert proposé a été rejeté à une forte majorité.

117 Les partisans du paragraphe 5 et de la réserve connexe ont cherché ensuite, sans succès, à étendre la portée de l'exclusion aux «conséquences de [l']invalidité formelle [du contrat]»¹⁰⁷. A l'appui de cette proposition, on a fait valoir qu'il était bizarre que le *for* applique la loi choisie par ses règles de conflit extraconventionnelles pour déterminer si le contrat n'était pas valable en raison d'un vice de forme puis, en cas d'invalidité, en revienne à la règle de la Convention – qui pourrait fort bien tendre à l'application d'une loi différente – pour préciser les conséquences de cette invalidité formelle¹⁰⁸. Par un scrutin assez serré, la formule proposée – «ni aux conséquences de son invalidité formelle» – a été supprimée du paragraphe 5.

Section 2 – Domaine de la loi applicable

Article 12

118 L'article 12 traite du domaine de la loi applicable aux contrats de vente en vertu des articles 7, 8 et 9 de la Convention. L'énumération donnée est illustrative, mais non exhaustive. Certaines dispositions de l'article (par exemple les alinéas *d* et *e*) se rattachent aux dispositions de l'article 5¹⁰⁹. L'article 12 *f* prévoit une limita-

tion du domaine de la loi applicable pour faire place à la «loi de procédure du *for*».

119 Les seules différences notables entre le projet de la Commission spéciale et l'article 12 tel qu'il est adopté concernent l'alinéa *f*, qui a donné lieu à des discussions prolongées¹¹⁰. Les autres dispositions de l'article 12 n'ont pas soulevé de difficultés.

120 La délégation des Etats-Unis a proposé que, dans la version anglaise de l'article 12 *a*, le mot «*interpretation*» soit remplacé par «*construction*», parce que le premier terme concernait la vérification de l'intention des parties, question de preuve qui devrait être régie par la loi du *for*¹¹¹. La *construction* du contrat intervenait quand l'intention des parties ne pouvait être détectée, ce qui supposait un recours aux règles de droit. La discussion a fait ressortir que des sens différents étaient attribués aux termes en question dans des systèmes juridiques différents¹¹². Le Président a suggéré de conserver le mot «*interpretation*» dans la version anglaise, mais compris à la lumière de la discussion qui vient d'avoir lieu¹¹³.

121 Dans l'alinéa *b*, les mots «droits et» ont été insérés avant «obligations». On a vu dans cette insertion une précision utile par rapport au texte de la Commission spéciale.

122 L'article 12 *c* n'a pas entraîné de débats. On notera que le texte français vise le «droit aux produits et aux fruits des marchandises» alors que le texte anglais se réfère aux «*products, fruits and income deriving from the goods*». Ces formulations différentes tiennent à l'acceptation large du mot «fruits»¹¹⁴.

123 L'article 12 *d* a été accepté sans débat.

124 L'article 12 *e*, bien qu'il ait été accepté pour finir dans la rédaction que lui avait donnée la Commission spéciale, a provoqué d'assez longues discussions. Cette disposition se rattache à l'article 5 *c* et pose, pour les ordres juridiques qui ont une conception unitaire des droits de propriété¹¹⁵, la difficulté que ces droits (considérés comme étant de nature universelle) sont affectés, mais uniquement entre les parties au contrat. Il serait possible de remédier à la gêne théorique qui en résulterait pour ces systèmes en supprimant les mots «les effets» à l'article 12 *e* ou en les faisant suivre du mot «contractuels»¹¹⁶. En revanche, pour les systèmes juridiques qui ne se font pas de la propriété une conception unitaire et qui peuvent donc caractériser certains effets se produisant entre les parties au contrat comme étant du domaine de la «propriété» plutôt que du «contrat», l'exclusion proposée serait trop large¹¹⁷. Après de longues discussions et deux scrutins, la formulation du projet de Convention a été conservée.

125 Dans le contexte général de l'article 12, alinéas *c* – *e*, la délégation suédoise a proposé d'ajouter un alinéa *e bis* pour spécifier que la loi applicable régissait «les effets entre les parties du non-transfert par le vendeur de la propriété intégrale des marchandises à l'acheteur»¹¹⁸.

¹⁰² Voir *supra*, No 111.

¹⁰³ Voir Commission I, P.-v. No 17. Comme il a déjà été indiqué, l'article 7 continue de s'appliquer à la question de la validité formelle des stipulations des parties. Voir *supra*, Nos 111 et 114.

¹⁰⁴ Voir Commission I, P.-v. No 10.

¹⁰⁵ Voir Doc. prélim. No 5, Observations de l'Union des Républiques socialistes soviétiques.

¹⁰⁶ Voir Commission I, P.-v. No 10.

¹⁰⁷ Voir Commission I, Doc. trav. No 90, article 11.5, mots entre crochets.

¹⁰⁸ Pour d'autres observations sur les conséquences éventuelles, quant au sens de l'article 11.5, de la suppression des mots entre crochets, voir Commission I, P.-v. No 17.

¹⁰⁹ Le lien entre l'article 12 *d* et l'article 5 *c* est examiné *supra*, aux Nos 41-42.

¹¹⁰ Voir *infra*, Nos 126-135.

¹¹¹ Voir Commission I, P.-v. No 10.

¹¹² Voir *id.*

¹¹³ Voir *id.* Les notes personnelles du Rapporteur sur le débat indiquent que le Président a exprimé l'idée que le mot anglais «*interpretation*» tel qu'employé à l'article 12 *a*, implique l'application de «règles de droit»; voir à ce sujet la version française de la modification de l'article 12 *a* proposée par la délégation des Etats-Unis, Commission I, Doc. trav. No 8 («l'interprétation du contrat, en tant qu'elle est gouvernée par des principes de droit»).

¹¹⁴ Voir Commission I, P.-v. No 17.

¹¹⁵ Voir *supra*, Nos 41-42.

¹¹⁶ Voir Commission I, P.-v. No 10.

¹¹⁷ Voir *ibid.*, Commission I, P.-v. No 11.

¹¹⁸ Commission I, Doc. trav. No 73.

vention – whose Article 7 accepts stipulations that are not in a written form¹⁰² – because the stipulation is separable from the contract of sale and Article 21(1)c) applies only to ‘contracts of sale’.

115 Paragraph (5) as ultimately adopted by the Diplomatic Conference removes an ambiguity that was present in the Special Commission’s draft. In the Special Commission’s version Article 19(1)c) – which became Article 21(1)c) – provided for a reservation to ‘Article 11, paragraphs (1) to (4)’; Article 11(5) in its turn referred to the ‘provisions of the preceding paragraphs’, *i.e.*, paragraphs (1) to (4). This drafting left open the possibility that, where the reservation had been taken, the effect would be only to exclude the alternative references provided by Article 11 with the result that the contract’s formal validity would be governed by the law applicable under Article 7 or Article 8. Substituting ‘The Convention’ for the ‘provisions of the preceding paragraphs’ thus excluded applicability of the law indicated by Article 7 or Article 8 where the contract’s formal validity is in issue.¹⁰³

116 A proposal to delete Article 11(5) received no support.¹⁰⁴ A proposal by the Soviet delegation¹⁰⁵ to shift paragraph (5) from Article 11 to Article 5 was, however, discussed at some length. The shift was urged on the ground that paragraph (5)’s meaning would thereby be made clearer.¹⁰⁶ Opposition rested on the ground that Article 5 deals with matters excluded in all circumstances from the Convention, while Article 11(5) operates only by way of reservation. The proposed shift was rejected by a substantial margin.

117 The proponents of paragraph (5) and the related reservation subsequently sought without avail to extend the scope of exclusion to include ‘the consequences of ... [the contract’s] formal invalidity’.¹⁰⁷ The argument advanced in support of this proposal was the oddity of the forum applying the law selected by its non-Convention conflictual rules to determine whether the contract was invalid due to a defect of form and then, in the event of invalidity, returning to the Convention’s rule – which might well point to a different law – to determine the consequences attaching to that formal invalidity.¹⁰⁸ By a close vote, the bracketed language – ‘or to the consequences of its formal invalidity’ – was deleted from paragraph (5).

Section 2 – Scope of the applicable law

Article 12

118 Article 12 deals with the scope of the law applicable under Articles 7, 8, and 9 of the Convention to contracts of sale. The enumeration given is illustrative but not exhaustive. Certain provisions of the Article (*e.g.*, *d*) and *e*) are related to the provisions of Article 5.¹⁰⁹ Article 12 *f*) provides for a limitation on the scope of

the applicable law to accommodate the forum’s ‘procedural law’.

119 The only significant differences between the Special Commission’s draft and Article 12 as adopted are found in *f*), a provision that was discussed at considerable length.¹¹⁰ The other provisions of Article 12 did not give rise to difficulties.

120 With respect to the English version of Article 12 *a*), the delegation of the United States proposed that ‘construction’ be substituted for ‘interpretation’ on the ground that the latter term dealt with ascertainment of the intention of the parties and, as an evidentiary question, should be regulated by the forum’s law.¹¹¹ Construction of the contract occurred when the parties’ intention could not be found and involved the use of rules of law. Discussion made it clear that the terms in question were given different meanings in different legal systems.¹¹² The Chairman suggested that the expression ‘interpretation’ be retained in the English version, but understood in the light of the discussion that had taken place.¹¹³

121 In *b*), the words ‘rights and’ were inserted before ‘obligations’. The insertion was viewed as a useful clarification of the Special Commission’s text.

122 Article 12 *c*) provoked no discussion. It can be noted that the French text speaks of ‘*droits aux produits et aux fruits des marchandises*’ while the English text mentions ‘products, fruits, and income deriving from the goods’. This difference in terminology results from the broad meaning of the term ‘fruits’.¹¹⁴

123 Article 12 *d*) was accepted without discussion.

124 Article 12 *e*), although ultimately accepted in the version proposed by the Special Commission, was discussed at some length. This provision is related to Article 5 *c*) and involves for legal orders that hold a unitary conception of property rights¹¹⁵ the difficulty that property rights (seen as universal in their nature) are affected but only between the parties to the contract. The conceptual discomfort could be relieved for such systems by deleting ‘effect’ from Article 12 *e*) or by inserting ‘contractual’ before ‘effect’.¹¹⁶ On the other hand, for legal systems that did not hold a unitary concept of property and accordingly could characterize certain effects as between the parties to the contract as ‘property’ rather than ‘contract’, the proposed exclusion would be too broad.¹¹⁷ After considerable discussion and two votes, the language of the draft Convention was retained.

125 In the general context of Article 12 *c*) – *e*), the Swedish delegation proposed to add an *e*) *bis* specifying that the applicable law covered ‘the effect as between the parties of seller’s failure to transfer the complete ownership of the goods to the buyer’.¹¹⁸ There was unani-

¹⁰² See *supra*, No 111.

¹⁰³ See Commission I, Minutes No 17. As already remarked, Article 7 continues to apply to the issue of the formal validity of party stipulations. See *supra*, Nos 111 and 114.

¹⁰⁴ See Commission I, Minutes No 10.

¹⁰⁵ See Preliminary Document No 5, Comments of the Union of Soviet Socialist Republics.

¹⁰⁶ See Commission I, Minutes No 10.

¹⁰⁷ See Commission I, Working Document No 90, Article 11 (5), bracketed language.

¹⁰⁸ For other comments on the possible consequences for the meaning of Article 11 (5) of the deleting of the bracketed language, see Commission I, Minutes No 17.

¹⁰⁹ The relationship between Article 12 *d*) and Article 5 *c*) is discussed in *supra*, Nos 41-42.

¹¹⁰ See *infra*, Nos 126-135.

¹¹¹ See Commission I, Minutes No 10.

¹¹² See *id.*

¹¹³ See *id.* The Reporter’s personal notes on the discussion indicate that the Chairman expressed the view that the English term ‘interpretation’, as used in Article 12 *a*), involved the application of ‘*regles de droit*’; compare the French version of the modification to Article 12 *a*) proposed by the United States delegation, Commission I, Working Document No 8 (‘*l’interprétation du contrat, en tant qu’elle est gouvernée par des principes de droit*’).

¹¹⁴ See Commission I, Minutes No 17.

¹¹⁵ See *supra*, Nos 41-42.

¹¹⁶ See Commission I, Minutes No 10.

¹¹⁷ See *ibid.*; Commission I, Minutes No 11.

¹¹⁸ Commission I, Working Document No 73.

L'accord a été unanime pour estimer que ces questions rentraient manifestement dans le cadre des articles 7, 8 et 9¹¹⁹. Vu cette prise de position, la proposition suédoise n'a pas été mise aux voix.

126 L'article 12 *f* avait posé de très grandes difficultés à la Commission spéciale¹²⁰; de fait, dans le projet de Convention tout l'alinéa était entre crochets et comportait en outre des crochets dans son texte. Les difficultés principales portaient sur deux points: en premier lieu, dans quelle mesure le for devait-il suivre la *lex causae* pour évaluer les dommages-intérêts? Par exemple, si la *lex causae* prévoit que certains chefs de dommage doivent être calculés sans recours à des barèmes fixes, le for doit-il procéder de la même manière, même s'il a pour pratique de faire usage de barèmes en pareil cas? De la même façon, le for peut-il confier à un jury l'appréciation de dommages-intérêts, lorsque, conformément à la loi applicable, une telle appréciation relèverait du juge? En second lieu, la loi applicable doit-elle régir les modalités particulières de réparation dont on dispose – par exemple le versement de dommages-intérêts non compensatoires ou une prestation déterminée – notamment dans l'hypothèse où, en vertu de la loi du for, un tel type de réparation ne serait pas accessible en pareil cas?

127 Dans bien des systèmes juridiques certaines de ces questions sont résolues en établissant une distinction entre «le fond» et «la procédure», le premier étant gouverné par la loi applicable, la seconde par la loi du for. Néanmoins les articles de la Convention qui portent en général sur le conflit de lois n'apportent aucune justification textuelle pour traiter les questions «de procédure» en bloc comme étant soumises à la loi du for. En outre, diverses délégations souhaitaient clairement que la loi applicable aux contrats de vente en vertu des articles 7, 8 et 9 régit aussi les problèmes qui, dans bien des systèmes juridiques, seraient considérés comme procéduraux en ce sens que la loi du for s'y appliquerait.

128 La délégation espagnole a proposé que la *lex causae* régisse¹²¹:

les conséquences de l'inexécution du contrat, y compris les chefs du préjudice pouvant donner lieu à réparation, ainsi que l'évaluation du dommage.

Cette proposition maintenait le premier membre de phrase du texte de l'article 12 *f* élaboré par la Commission, mais supprimait les diverses qualifications du second membre de phrase¹²². Elle a été appuyée pour la raison que la concession à la loi du for que prévoyait le projet «restreignait à l'excès le domaine de la loi applicable au contrat»¹²³.

129 Il a été souligné, en faveur du projet de Convention, que la façon dont le problème de l'exécution en nature y était traité s'inspirait directement de l'article 28 de la Convention de Vienne. L'argument du parallélisme (voir *supra*, Nos 11-13) milite donc en faveur d'une rétention de la formule du projet, s'agissant du problème de l'exécution en nature. On a dit aussi que les règles relatives à la possibilité d'une exécution en nature varient beaucoup et que, dans bien des systèmes juridiques, elles sont inextricablement liées aux questions de procédure.

¹¹⁹ Commission I, P.-v. No 11.

¹²⁰ Voir Rapport de la Commission spéciale, Nos 91-94.

¹²¹ Commission I, Doc. trav. No 9. Une proposition similaire a été présentée par la délégation chinoise dans Commission I, Doc. trav. No 29.

¹²² Le deuxième membre de phrase du projet de Convention prévoyait ce qui suit: *néanmoins, le juge n'est pas tenu d'ordonner une exécution en nature [ou une pénalité] qu'il n'accorderait pas selon sa propre loi dans une situation semblable, ni de faire application de la loi du contrat à l'évaluation du dommage dans la mesure où cette question dépend de sa loi de procédure.*

¹²³ Commission I, P.-v. No 11.

130 Au cours du débat relatif à l'évaluation du préjudice, il a été reconnu que le point d'intersection des règles et principes de fond et de procédure varie d'un système juridique à l'autre. En conséquence, il serait très difficile et probablement impossible de parvenir à l'unité. On s'est accordé assez généralement à dire que le for pouvait suivre sa loi procédurale pour ce qui est de l'évaluation des dommages, mais qu'il devait respecter la *lex causae* dans les autres cas.

131 Compte tenu de ce qui précède, les délégations de l'Australie, du Danemark, de l'Espagne, des États-Unis et du Royaume-Uni ont proposé de remplacer l'article 12 *f* du projet par le texte suivant¹²⁴:

Les conséquences de l'inexécution du contrat, y compris les chefs de préjudice pouvant donner lieu à réparation, à l'exception de ce qui relève de la loi de procédure du for.

132 On a objecté à cette proposition qu'elle ne traitait pas expressément de l'exécution en nature en n'employant pas sur ce point une formulation parallèle à celle de la Convention de Vienne. La version révisée de l'article 12 *f* a été néanmoins acceptée à une majorité écrasante. Une autre proposition, qui tendait à ajouter à la disposition nouvellement révisée la formule de la Convention de Vienne au sujet de l'exécution en nature a été repoussée de peu. Il a aussi été proposé de prévoir la possibilité d'une réserve à l'alinéa *f* en vertu de laquelle¹²⁵

ses tribunaux ne sont tenus d'ordonner l'exécution en nature que s'ils le feraient en vertu de leur propre droit dans une situation semblable;

Il a été opposé à cela que cette réserve était «fondamentalement superflue» et que le fait de l'autoriser

n'ouvre la porte à une interprétation a contrario, par laquelle il serait soutenu que les États qui n'ont pas fait la réserve ont entendu priver leur juge de la liberté d'action que lui reconnaissait l'article 12, paragraphe f.

La réserve proposée a été repoussée par un scrutin de 8 voix pour, 18 contre et 18 abstentions.

133 L'acceptation de la version révisée de l'article 12 *f* a été immédiatement suivie d'un débat peu concluant sur la manière dont la disposition nouvelle s'appliquerait aux demandes de *punitive damages*, aux clauses pénales et aux clauses de liquidation des dommages-intérêts. La discussion a montré que les délégués attribuaient à ces termes des acceptions quelque peu différentes. C'est ainsi que certains délégués considéraient les clauses pénales contractuelles comme constituant une forme de *punitive damages*. D'autres assimilaient les unes aux autres les clauses pénales contractuelles et celles qui concernent la liquidation des dommages-intérêts, alors que certains les distinguaient.

134 Les vues divergeaient également au sujet des solutions envisagées par l'article 12 *f*, tel qu'il était désormais rédigé pour chacune des formes de dommages précitées. Certains délégués étaient d'avis que les dispositions relatives aux «*punitive damages* à l'étranger» n'auraient pas à s'appliquer et que les clauses de liquidation des dommages-intérêts que le for considérait

¹²⁴ Commission I, Doc. trav. No 76. La proposition s'inspire de l'article 10.1 c de la Convention de Rome.

¹²⁵ Commission I, Doc. trav. No 78 (délégation norvégienne), tel que corrigé. Voir Commission I, P.-v. No 15.

mous agreement that such issues were obviously within the scope of Articles 7, 8, and 9.¹¹⁹ In view of this expression of opinion, no vote was taken on the Swedish proposal.

126 Article 12 f) gave the Special Commission considerable difficulty;¹²⁰ indeed, the draft Convention placed the whole paragraph in square brackets and inserted internal square brackets as well. The principal difficulties related to two issues: In the first place, to what extent should the forum in assessing damages be required to follow the *lex causae*? For example, if that law provides for the calculation of certain heads of damages without reference to fixed tariffs, must the forum proceed in the same way even though its practice is to use tariffs in such situations? Likewise, can the forum entrust assessment of damages to a jury where under the governing law assessment would be by a judge? Secondly, should the governing law control the availability of particular forms of relief – e.g., non-compensatory damages or specific performance – especially where the forum would not make such relief available in a similar case under its own law?

127 In many legal systems certain of these questions are resolved by drawing a distinction between ‘substance’ and ‘procedure’, the former regulated by the governing law, the latter by forum law. However, the articles of the Convention that deal generally with choice of law provide no textual basis for treating ‘procedural’ issues generally as subject to forum law. Furthermore, a number of delegations clearly wanted to have the law applicable to contracts of sale under Articles 7, 8, and 9 apply to issues that many legal systems would consider procedural in the sense of regulating them under forum law.

128 The Spanish delegation proposed that the *lex causae* should govern.¹²¹

the consequences of non-performance of the contract including the categories of loss for which compensation may be recovered and the assessment of damages.

This proposal retained the first clause of the Commission’s draft of Article 12 f) but eliminated the various qualifications contained in the draft’s second clause.¹²² This proposal was supported on the ground that the concession to the *lex fori* contained in the draft ‘excessively restricted the scope of the law applicable to the contract’.¹²³

129 It was pointed out in support of the draft Convention that its treatment of the specific performance problem was derived directly from Article 28 of the Vienna Convention. The parallelism argument (see *supra*, Nos 11–13) thus supports retention of the draft’s language speaking to the specific performance problem. The point was also made that the rules respecting the availability of specific performance varied widely and in many legal systems were inextricably bound up with matters of procedure.

¹¹⁹ Commission I, Minutes No 11.

¹²⁰ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 91–94.

¹²¹ Commission I, Working Document No 9. A comparable proposal was made by the Chinese delegation in Commission I, Working Document No 29.

¹²² The second clause of the draft Convention provided as follows:

however, a court is not bound to enter a judgment for specific performance [or punitive damages] unless it would do so under its own law in a similar case, or to apply the law applicable to the contract to the assessment of damages to the extent that a question forms part of its procedural law.

¹²³ Commission I, Minutes No 11.

130 The discussion respecting the assessment of damages recognized that the point of intersection of the relevant substantive and procedural rules and principles varied from one legal system to another. Accordingly, unity would be very difficult – indeed, probably impossible – to achieve. Rather general agreement emerged that the forum could follow its procedural law with respect to the assessment of damages but should otherwise respect the *lex causae*.

131 Against this background, the delegations of Australia, Denmark, Spain, United Kingdom, and the United States proposed to substitute for the draft’s Article 12 f) the following language:¹²⁴

The consequences of non-performance of the contract, including the categories of loss for which compensation may be recovered, but without prejudice to the procedural law of the forum.

132 Objections to the proposal were made on the ground that it did not deal explicitly with specific performance and failed to include language on that issue paralleling the language found in the Vienna Convention. The revised version of Article 12 f) was, none the less, accepted by an overwhelming majority. A proposal to add to the newly revised provision the Vienna Convention language respecting specific performance was narrowly defeated. A reservation to sub-paragraph f) was also proposed to the effect that¹²⁵

[a State’s] courts are not bound to enter a judgment for specific performance unless they would do so under their own law in a similar case.

The objection was raised that the reservation was ‘basically superfluous’ and that permitting it

might open the way to an a contrario interpretation, in which it could be considered that such States as had not made that reservation had intended to deprive their courts of their freedom of action under article 12 f) ...

The proposed reservation was defeated by a vote of 8 for, 18 against, with 18 abstentions.

133 The acceptance of the new version of Article 12 f) was promptly followed by an inconclusive discussion of how the new provision applied to claims for punitive damages, to penalty clauses, and to liquidated damages clauses. It was apparent from the discussion that the delegates used these terms in somewhat different senses. For example, some delegates considered contractual penalty clauses as one form of punitive damages. Other delegates lumped together contractual penalty clauses and contractual liquidated damages clauses which some would distinguish.

134 A variety of views was also expressed as to the solutions provided by Article 12 f) as now drafted for each of the foregoing forms of damages. Some delegates were of the view that provisions respecting ‘foreign punitive damages’ would not have to be applied and that liquidated damage clauses that the forum considered ‘too onerous’ could be ignored. Other delegates

¹²⁴ Commission I, Working Document No 76. The proposal’s genesis is in Article 10.1 (c) of the Rome Convention.

¹²⁵ Commission I, Working Document No 78 (Norwegian delegation), as corrected. See Commission I, Minutes No 15.

comme «trop lourdes» pouvaient être ignorées. D'autres ont estimé que les clauses pénales contractuelles et de liquidation des dommages-intérêts étaient régies par la *lex causae*¹²⁶. Le Délégué du Danemark a déclaré que:

«l'alinéa f de l'article 12 permet aux Etats qui considèrent que la question des dommages-intérêts est régie par la loi de procédure de ne pas appliquer une clause pénale. L'Etat qui ne considère pas que la question des dommages-intérêts est soumise à la loi de procédure doit normalement appliquer la loi du contrat, qui peut, le cas échéant, imposer des 'dommages-intérêts triples'.»

Toutefois, même si «un Etat ne peut pas faire valoir que la question est soumise à la loi de procédure», selon le Délégué du Danemark, il «devra être autorisé à écarter l'application de la loi d'autres Etats prévoyant les 'dommages-intérêts triples'».

135 On pourrait éventuellement tirer de la discussion rapportée ci-dessus les propositions suivantes. Premièrement, si le for considère qu'une question est procédurale la Convention n'empêche pas d'appliquer la loi du for. Deuxièmement, tout au moins pour les questions des *punitive damages* non contractuels, les délégués à la Conférence diplomatique paraissent être partis de l'idée que la Convention n'empêcherait pas l'application de la loi du for, bien qu'on voie mal sur quelle base¹²⁷.

136 L'article 12 g traite des divers modes d'extinction des obligations, y compris la prescription et les déchéances. La prescription a toujours soulevé des difficultés dans l'élaboration des Conventions de La Haye, parce que les pays de droit écrit considèrent qu'elles relèvent du droit matériel, alors que, traditionnellement, les pays de *common law* y voient une question de procédure¹²⁸. A la Commission spéciale, les experts appartenant à des pays de *common law* ont indiqué que leurs systèmes penchaient à présent vers la solution appliquée dans les pays de droit écrit. La Commission a inclu dans son projet une disposition analogue à l'article 10 d de la Convention de Rome, lequel peut faire l'objet d'une réserve¹²⁹. La Conférence diplomatique a accepté cette solution sans débat.

137 L'article 12 h prévoit que «les conséquences de la nullité ou de l'invalidité du contrat» sont régies par la loi qui serait applicable au contrat si celui-ci était valide. A la Commission spéciale, l'Expert des Pays-Bas avait proposé de supprimer cette disposition pour la raison que, puisque l'invalidité due à l'incapacité d'une partie ne serait pas déterminée par la Convention en vertu de l'article 4 a du projet, il serait illogique d'en réglementer les conséquences d'après la loi spécifiée par la Convention¹³⁰. D'autres experts ont estimé qu'il était illogique d'appliquer la loi régissant un contrat valide pour déterminer les conséquences d'une éventuelle invalidité. La Commission spéciale a rejeté la plupart de ces arguments. Toutefois, les «conséquences de la nullité ou de l'invalidité du contrat résultant de l'incapacité de l'une des parties» sont exclues du champ de la Convention par ce qui est maintenant l'article 5 a. L'article 12 h,

tempéré par l'article 5 a a été accepté sans discussion par la Conférence diplomatique¹³¹.

Article 13

138 L'article 13 permet d'appliquer la loi de l'Etat où l'inspection des marchandises a lieu pour résoudre certaines questions qui peuvent se poser à l'occasion de cet examen. Cette disposition a un ancêtre éloigné dans l'article 4 de la Convention de 1955¹³². Le projet de la Commission spéciale était sensiblement différent du texte adopté par la Conférence diplomatique. Il prévoyait en particulier qu'«on aura égard» à la loi de l'Etat où l'examen a lieu, alors que l'article 13, tel qu'il a été adopté, en fait la loi applicable.

139 De nombreuses délégations ont estimé que les mots «on aura égard» pouvaient prêter à malentendu. Le projet de Convention a été en outre critiqué parce qu'il ne fixait pas de limites suffisamment précises aux matières auxquelles pouvait s'appliquer la loi de l'Etat où l'examen avait lieu. La Conférence diplomatique s'est efforcée à la fois de rendre l'article plus précis et de faire en sorte qu'il accorde une portée suffisante, mais non excessive, à la loi de l'Etat où l'examen a lieu.

140 Ces problèmes généraux ont été surtout débattus dans le contexte d'une proposition de la délégation hongroise, qui tendait à rédiger l'article 13 comme suit¹³³:

En ce qui concerne l'examen des marchandises, la loi de l'Etat où cet examen a lieu sera appliquée pour ce qui est de l'obligation de l'acheteur d'examiner les biens et en ce qui concerne les modalités, le délai et les prescriptions de procédure relatifs à cet examen.

Au cours du débat sur cette proposition, il a été souligné qu'un choix de loi opéré par le jeu de l'article 7 rendrait l'article 13 sans objet. La délégation hongroise a en outre précisé que la *lex causae* régirait le droit d'examiner les marchandises, de sorte que seules les règles relatives aux modalités, aux délais et à la procédure d'examen relèveraient de l'article 13¹³⁴.

141 Lors d'une première mise aux voix de la proposition, le scrutin n'a pas été concluant: 14 voix pour, 14 voix contre et 12 abstentions. La suite des débats a montré que, pour bien des délégués, la difficulté tenait à la disposition relative au délai dans lequel l'examen devait avoir lieu. Il est également apparu que le lien précis entre le projet d'article 13 et l'article 7 n'était pas absolument clair. Une fois admis que la proposition ne devait pas s'appliquer au délai d'examen et ne constituait pas une exception à l'article 7, un deuxième scrutin a permis d'accepter la proposition hongroise à une majorité appréciable. Par la suite, et afin de bien faire ressortir que l'article 13 pouvait être écarté par une stipulation faite en vertu de l'article 7, le Comité de rédaction a proposé d'ajouter à la disposition les mots suivants: «En l'absence d'une clause expresse en sens contraire et»¹³⁵. Cet adjonction a été adoptée à une très forte majorité.

¹²⁶ On a dit aussi que, lorsque la *lex causae* s'applique aux clauses pénales, «les Etats pourraient [modifier une clause pénale] en faisant appel à l'argument d'ordre public».

¹²⁷ Le paragraphe qui précède vise à répondre à la demande du Président qui avait indiqué que «le Rapporteur s'efforcera de résumer la discussion». Pour d'autres observations faites sur la question dans le contexte de l'article 18, voir *infra*, Nos 167 et 168.

¹²⁸ Un autre argument mis en avant à la Commission spéciale était qu'un Etat peut avoir ratifié, ou peut décider ultérieurement de ratifier, la *Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises*. L'inclusion de l'article 23 b dans la Convention répond à présent à cet argument.

¹²⁹ Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 95 et 96.

¹³⁰ Voir *id.*, No 97.

¹³¹ Voir *supra*, No 40.

¹³² Comparer aussi avec l'article 9 de la Convention de La Haye de 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

¹³³ Commission I, Doc. trav. No 68.

¹³⁴ Voir Commission I, P.-v. No 12.

¹³⁵ Commission I, Doc. trav. No 90. Pour la discussion de la proposition et diverses opinions sur la portée, voir Commission I, P.-v. No 17.

took the position that contractual penalty and liquidated damage clauses were governed by the *lex causae*.¹²⁶ The Danish Delegate stated that:

'Article 12 paragraph f) allowed States which viewed any kind of damages as procedural law, the right not to apply them. If a State did not view such damages as procedural law, they would have to apply the law governing contract, which would include provisions such as triple damages ...'

However, even 'where a State could not use the argument that the question was one of procedural law', the Danish Delegate expressed the view that a State 'should be allowed to exclude the statutory laws of other States which applied damages such as triple damages'.

135 Perhaps the following propositions can be derived from the foregoing discussion. Firstly, if the forum characterizes an issue as procedural, the Convention does not stand in the way of applying forum law. Secondly, at least for the issue of non-contractual punitive damages, the delegates to the Diplomatic Conference appear to have assumed that the Convention would not prevent the application of forum law although the basis for this result is unclear.¹²⁷

136 Article 12 g) deals with the various ways of extinguishing obligations, including prescription and limitation of actions. Prescription has always raised difficulties in the drawing up of Hague Conventions, because it is considered in civil law countries as belonging to substantive law, while it is traditionally considered in common law countries as a question of procedure.¹²⁸ Experts in the Special Commission from common law countries indicated that their systems were now tending towards the solution applied in civil law countries. The Commission included in its draft a provision similar to Article 10 (d) of the Rome Convention, to which a reservation was permitted.¹²⁹ This solution was accepted without discussion by the Diplomatic Conference.

137 Article 12 h) provides that 'the consequences of nullity or invalidity of the contract' are to be governed by the law which would be applicable to the contract if it were valid. In the Special Commission the Expert of the Netherlands proposed the elimination of this provision on the ground that, because invalidity resulting from a party's lack of capacity, under Article 4 a) of the draft, would not be determined by the Convention, it would be illogical to regulate the consequences of such invalidity under the law specified by the Convention.¹³⁰ Other experts took the position that it was illogical to apply the law that governed a valid contract to determine the consequences that followed where a contract was invalid. The Special Commission rejected these arguments for the most part. However, 'the consequences of nullity or invalidity resulting from the incapacity of a party' are excluded from the Convention's scope by a

provision that became Article 5 a). Article 12 h), with the qualification contained in Article 5 a), was accepted by the Diplomatic Conference without discussion.¹³¹

Article 13

138 Article 13 permits application of the law of the State in which an inspection of goods takes place to certain issues that may arise in connection with that inspection. The provision has a remote antecedent in Article 4 of the 1955 Convention.¹³² The Special Commission's draft differs in significant respects from the provision adopted by the Diplomatic Conference. In particular, the draft provided that 'regard is to be had' to the law of the State of inspection while Article 13 makes that State's law applicable.

139 Many delegations were of the view that the phrase 'regard is to be had' was susceptible of misunderstanding. Furthermore, the draft Convention was criticized for not setting sufficiently precise limits upon the matters to which the law of the State of inspection might apply. The Diplomatic Conference sought both to clarify the article and to ensure that it gave sufficient, but not overly broad, scope to the law of the State of inspection.

140 These general issues were discussed, for the most part, in the context of a proposal of the Hungarian delegation to revise Article 13 to read as follows.¹³³

In relation to inspection of the goods, the law of the State where inspection takes place shall be applied, in relation to the existence of the buyer's duty to inspect the goods, the modalities, delay and procedural requirements thereof.

In the discussion of the proposal, it was made clear that a choice of law under Article 7 would render Article 13 moot. The clarification was also provided by the Hungarian delegation that the *lex causae* would govern the right to inspect the goods, leaving to Article 13 only rules dealing with the modalities, delay, and procedure of an inspection.¹³⁴

141 The first vote taken on the proposal was inconclusive: 14 for, 14 against, 12 abstentions. Further discussions indicated that the sticking point for many of the delegates was the provision's coverage of the period of time within which inspection was to take place. It also emerged that the precise relationship between the proposed Article 13 and Article 7 was not entirely clear. With the understanding that the proposal was not to cover the time period for inspection and did not constitute an exception to Article 7, a second vote accepted the Hungarian proposal by a substantial margin. The Drafting Committee, with a view to making it entirely clear that Article 13 could be overridden by a party stipulation under Article 7, later proposed adding the following language to the provision: 'in the absence of an express clause to the contrary and'.¹³⁵ The addition was adopted by a very substantial majority.

¹²⁶ The view was also expressed that, where the *lex causae* applied to penalty clauses, 'States might be able to ... [modify a penalty clause], using the argument of public policy.'

¹²⁷ The foregoing paragraph is intended to comply with the Chairman's request that 'the Reporter would attempt to summarize the discussion.' For further remarks made on the question in the context of Article 18, see *infra*, Nos 167 and 168.

¹²⁸ Another argument advanced in the Special Commission was that a State may have ratified or later decide to ratify the *Convention on the limitation period in the international sale of goods*. This argument is now affected by the inclusion of Article 23 b) in the Convention.

¹²⁹ See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 95 and 96.

¹³⁰ See *id.*, No 97.

¹³¹ See *supra*, No 40.

¹³² Compare also Article 9 of the 1978 Hague Convention on the Law Applicable to Agency.

¹³³ Commission I, Working Document No 68.

¹³⁴ See Commission I, Minutes No 12.

¹³⁵ Commission I, Working Document No 90. For discussion of the proposal and various views as to its significance, see Commission I, Minutes No 17.

142 Ce chapitre contient tout une série de dispositions générales dont certaines sont habituelles dans les Conventions de La Haye. Les dispositions d'un type nouveau, y compris l'article 14, concernent des questions importantes qui sont particulières à la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.

Article 14

143 L'article 14 est issu sans grand changement de l'article 5 du projet de Convention¹³⁶, qui s'inspirait pour sa part de l'article 10 de la Convention de Vienne. Il y est question du choix de l'«établissement» à considérer, lorsqu'une partie à un contrat de vente en a plusieurs; elle prévoit aussi la prise en considération du lieu de résidence habituel si une partie n'a pas d'établissement.

144 Diverses délégations ont fait des propositions conjointes tendant à insérer une définition de l'«établissement»¹³⁷. Deux objections ont été opposées à cette idée. En premier lieu, on s'écarterait ainsi du modèle de la Convention de Vienne, où l'«établissement» n'est pas défini. En second lieu, pour être utile, une définition devrait être excessivement complexe. A une très forte majorité – 5 voix pour, 30 contre, 11 abstentions – la définition proposée a été rejetée¹³⁸. Le retrait, ensuite, du Document de travail No 56¹³⁹, a entraîné l'adoption de l'article 14.1.

145 Deux présomptions – simples l'une comme l'autre – intervenant dans le choix de l'établissement à considérer lorsqu'il en existe plusieurs¹⁴⁰ ont ensuite été envisagées. L'article 14.1 ne prévoyait aucune présomption, mais prenait en considération

l'établissement ... qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution, eu égard aux circonstances connues des parties ou envisagées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou lors de la conclusion du contrat.

Pour répondre à l'objection suivant laquelle la Convention de Vienne ne contenait pas de disposition comparable, il a été soutenu que l'«établissement» joue un rôle plus important dans la Convention sur la loi applicable que dans la Convention de Vienne. Dans cette dernière, la notion d'établissement ne détermine que l'applicabilité de la Convention; dans l'instrument actuel, l'établissement est, à de nombreuses fins, le principal facteur de rattachement fourni.

146 La première présomption examinée était en faveur de l'établissement «par l'intermédiaire duquel, aux termes du contrat, l'exécution doit s'effectuer»¹⁴¹. Une pré-

somption de cette nature était fidèle à l'idée dont procède une grande partie de la Convention, à savoir d'«accorder la préférence à la loi choisie par les parties elles-mêmes»¹⁴². La proposition a soulevé diverses objections. On a dit qu'elle constituait «une simple interprétation de l'article [14.1]» et conduisait à des complications inutiles. La proposition a été rejetée par 14 voix pour, 19 contre, avec 7 abstentions.

147 La deuxième présomption était en faveur du «principal établissement»¹⁴³. Le Délégué de la République fédérale d'Allemagne l'appuyait vigoureusement¹⁴⁴. Il s'agissait d'une présomption relativement facile à appliquer, conforme à l'opinion générale, et qui pouvait être considérée comme précisant l'article 14.1 et la disposition correspondante de la Convention de Vienne. La proposition a échoué de peu: 16 voix pour, 19 contre, 6 abstentions.

Article 15

148 L'article 15 concerne – au moins à titre principal – le problème du renvoi. Traditionnellement, les Conventions de La Haye, par souci de certitude et de simplicité, excluent le renvoi. Pour cela, il est habituellement stipulé que la Convention vise toujours la loi «interne» – par opposition aux règles de conflit – de l'Etat dont la loi est applicable. La formule type de La Haye soulève cependant des difficultés, lorsqu'un Etat a deux ensembles de lois non conflictuelles, l'un d'origine nationale et l'autre résultant d'une convention internationale. En raison de l'existence de la Convention de Vienne, cette situation se présentera dans le droit de la vente. La solution proposée par la Commission spéciale (article 14 de son projet) s'inspirait de l'article 15 de la Convention de Rome. Sa proposition a été acceptée à quelques changements près¹⁴⁵; l'article 15 dispose ce qui suit:

Au sens de la Convention, le terme «loi» désigne le droit en vigueur dans un Etat, à l'exclusion des règles de conflit de lois.

149 Craignant que l'article 15 puisse être interprété comme empêchant les parties de choisir, par application de l'article 7, les principes généraux de droit ou de la *lex mercatoria* au motif que ces systèmes ne seraient pas «en vigueur dans un Etat» et ne seraient donc pas visés par le terme «loi» au sens de l'article 7¹⁴⁶, la délégation suédoise a proposé de rédiger comme suit l'article 15¹⁴⁷:

Au sens de la Convention, le terme «loi» n'englobe pas les règles de droit international privé.

150 Le Délégué de l'Australie a exprimé l'opinion que l'article 7 ne devait pas autoriser les parties à choisir une loi qui n'est pas actuellement en vigueur dans un Etat¹⁴⁸. Le Rapporteur a souligné à ce propos que la Commission spéciale n'avait pas examiné cet aspect et que, dans la conception de la Commission spéciale et conformément

¹³⁶ L'article a été transféré du chapitre II – La loi applicable – au chapitre III – Dispositions générales – parce que ses dispositions ne concernent pas uniquement les sujets traités au chapitre I. Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹³⁷ Commission I, Doc. trav. No 56.

¹³⁸ Commission I, P.-v. No 6.

¹³⁹ Les auteurs du Doc. trav. No 56 l'ont retiré en raison de l'introduction des Doc. trav. Nos 61 (délégation du Danemark) et 71 (délégation de la Suède). Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁴⁰ Voir Commission I, Doc. trav. Nos 61 (délégation du Danemark) et 71 (délégation de la Suède).

¹⁴¹ Commission I, Doc. trav. No 61, paragraphe 2.

¹⁴² Commission I, P.-v. No 15.

¹⁴³ La délégation du Danemark a retiré le Doc. trav. No 61, pour que le débat puisse se dérouler sur la base du Doc. trav. No 71.

¹⁴⁴ Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁴⁵ Le seul changement pouvant avoir une certaine portée a consisté à remplacer les mots «règles de droit international privé» par «règles de conflit de lois». On a peut-être voulu ainsi répondre à la préoccupation selon laquelle des dispositions matérielles de la *lex causae* portant leur propre limitation pourraient être exclues par la formulation de la Commission spéciale. Voir Commission I, P.-v. No 12. Voir aussi Commission I, P.-v. No 17.

¹⁴⁶ Voir Commission I, P.-v. No 12.

¹⁴⁷ Commission I, Doc. trav. No 70.

¹⁴⁸ Commission I, P.-v. No 12. Dans la suite de la discussion, plusieurs autres délégués ont adopté la même position. Voir *infra*, No 152.

142 This Chapter contains a number of general provisions, some of which are standard in Hague Conventions. The non-standard provisions, including Article 14, deal with broad issues that are particular to the Convention on the law applicable to contracts for the international sale of goods.

Article 14

143 Article 14 descends with few changes from Article 5 of the draft Convention,¹³⁶ which derived, in turn, from Article 10 of the Vienna Convention. The provision deals with the selection of the relevant 'place of business' where a party to a sales contract has several places of business and provides as well for reference to a party's habitual residence if he has no place of business.

144 A number of delegations jointly made proposals with a view to providing a definition of 'place of business'.¹³⁷ Two objections were raised to defining the term. In the first place, to do so would depart from the approach of the Vienna Convention which had left 'place of business' undefined. Secondly, any definition that was to be useful would be exceedingly complex. By a very substantial margin – 5 for, 30 against, 11 abstentions – the proposed definition was rejected.¹³⁸ The subsequent withdrawal of Working Document No 56¹³⁹ resulted in the adoption of Article 14(1).

145 Two presumptions – both rebuttable – for selecting the relevant place of business in cases of multiple establishments¹⁴⁰ were next considered. Article 14(1) did not contain a presumption but made relevant the

place of business ... which has the closest relationship to the contract and its performance, having regard to the circumstances known to or contemplated by the parties at any time before or at the conclusion of the contract.

To overcome the objection that the Vienna Convention did not contain a comparable provision, it was argued that 'place of business' plays a more important role in the applicable law Convention than in the Vienna Convention. In the latter, the concept determines only the Convention's applicability; in the former, place of business is for many purposes the principal connecting factor provided.

146 The first presumption discussed favored the place of business 'by which under the terms of the contract the performance is to be effected'.¹⁴¹ A presumption

along these lines was consistent with a theme that informed much of the Convention: 'preference [should be given] to the choice of law made by the parties themselves'.¹⁴² The proposal was objected to on several grounds. It was said to constitute simply 'an interpretation of Article [14(1)] ...' and to lead to undue complications. The proposal was rejected by a vote of 14 in favor, 19 against, with 7 abstentions.

147 The second presumption favored the party's 'principal place of business'.¹⁴³ The Delegate of the Federal Republic of Germany strongly supported this presumption.¹⁴⁴ It was relatively easy to apply, reflected a general understanding, and could be looked upon as a clarification of Article 14(1) and the corresponding provision in the Vienna Convention. The proposal was rejected in a close vote: 16 for, 19 against, with 6 abstentions.

Article 15

148 Article 15 addresses – at least in the main – the *renvoi* problem. Traditionally, Hague Conventions exclude, in the interests of certainty and simplicity, the use of *renvoi*. This result is usually accomplished by stating that the Convention always refers to the 'internal' – as distinguished from the conflictual – law of the State whose law applies. The usual Hague formula faces difficulties, however, where a State has two bodies of non-conflictual law, one of national origin and the other derived from an international convention. In view of the Vienna Convention, this situation will arise in the law of sales. The solution proposed by the Special Commission (Article 14 of its draft) was inspired by Article 15 of the Rome Convention. With a few changes, the Special Commission's proposal was accepted.¹⁴⁵ Article 15 provides that:

In the Convention 'law' means the law in force in a State other than its choice of law rules.

149 Fearing that Article 15 might be interpreted to preclude a party choice under Article 7 of general principles of law or of the *lex mercatoria* on the ground that these systems were not 'in force in a State' and hence were not included in the term 'law' as used in Article 7,¹⁴⁶ the Swedish delegation proposed the following language for Article 14:¹⁴⁷

In this Convention, the word 'law' does not embrace rules of private international law.

150 The Australian Delegate took the position that Article 7 should not authorize the parties to choose a law that was not currently in force in a State.¹⁴⁸ The Reporter pointed out in this connection that the issue had not been considered by the Special Commission and that, as conceived and discussed by the Special Commission, Ar-

¹³⁶ The Article was shifted from Chapter II – Applicable Law – to Chapter III – General Provisions – because its provisions' relevance is not limited to Chapter I matters. See Commission I, Minutes No 15.

¹³⁷ Commission I, Working Document No 56.

¹³⁸ Commission I, Minutes No 6.

¹³⁹ The sponsors of Working Document No 56 withdrew it in view of the introduction of Working Documents Nos 61 (delegation of Denmark) and 71 (delegation of Sweden). See Commission I, Minutes No 15.

¹⁴⁰ See Commission I, Working Documents Nos 61 (delegation of Denmark) and 71 (delegation of Sweden).

¹⁴¹ Commission I, Working Document No 61, paragraph 2.

¹⁴² Commission I, Minutes No 15.

¹⁴³ The Danish delegation withdrew Working Document No 61 to permit the discussion to proceed on the basis of Working Document No 71.

¹⁴⁴ See Commission I, Minutes No 15.

¹⁴⁵ The only change of possible significance substituted 'choice of law rules' for 'rules of private international law'. The change was made perhaps to meet the concern that self-limiting substantive provisions of the *lex causae* might be excluded by the Special Commission's formulation. See Commission I, Minutes No 12; see also Commission I, Minutes No 17.

¹⁴⁶ See Commission I, Minutes No 12.

¹⁴⁷ Commission I, Working Document No 70.

¹⁴⁸ Commission I, Minutes No 12. The same position was taken later in the discussion by several other delegates. See *infra*, No 152.

à ses débats, l'article 15 ne traitait que de la question du renvoi¹⁴⁹.

151 Le Délégué du Danemark a déclaré qu'à son avis l'article 15, tel qu'il était rédigé, n'empêcherait pas les parties de stipuler en vertu de l'article 7 l'application de la Convention de Vienne¹⁵⁰. Il a demandé que «le Rapport précise» que l'article 15 n'était pas destiné à empêcher un tel choix. Quant au reste, «le renvoi est exclu et ... aucune décision n'a été prise sur les autres problèmes». Le Président a constaté que les observations du Délégué du Danemark étaient exactes – «sous la réserve que, au cas où la Convention de Vienne comporterait des lacunes, ce serait l'article 8 qui s'appliquerait».

152 Les observations qui viennent d'être citées ont provoqué la remarque suivante du Délégué de la République fédérale d'Allemagne:

«Il ne voudrait pas que les tribunaux de son pays doivent reconnaître, par exemple, l'ancien droit romain ou toute autre loi que pourraient avoir choisie les parties ...»

La Déléguée de la Finlande ne partageait pas cette opinion sur le fond, mais elle a estimé que le texte proposé pour l'article 15 ne permettrait pas «le choix d'une loi qui ne serait pas en vigueur dans un Etat». Le Délégué de l'Autriche et le Délégué des Etats-Unis ont affirmé que les parties devraient avoir la liberté de stipuler en faveur de systèmes de loi qui ne sont pas en vigueur dans un Etat. En conséquence, ils appuyaient tous deux la version de l'article 15 proposée par la délégation suédoise.

153 A la suite d'un scrutin très serré – 14 voix pour, 17 contre et 10 abstentions – la proposition suédoise a été rejetée. Vu la diversité des vues exprimées au cours du débat sur l'article 15, le Rapporteur a indiqué comment il comprenait les conclusions que l'on pouvait légitimement tirer du rejet de la proposition suédoise:

«Il semble clairement admis que l'article [15] ne porte pas sur les problèmes qui ont été débattus en ce qui concerne les lois qui peuvent être choisies, mais qu'il n'a trait qu'au renvoi. La question des règles de droit qui ne font pas partie des lois nationales est une question sur laquelle la Convention n'a pas pris position.»

154 Le Délégué de l'Australie a fait savoir que, s'il avait voté contre la proposition suédoise, c'était parce qu'il estimait que l'article 15, tel que rédigé «ne se limite pas nécessairement au renvoi». Le Président

«suggère que le Rapport dise qu'une proposition a été faite de laisser la possibilité aux parties de choisir les règles non étatiques mais que cette proposition a été rejetée, sans pour autant qu'un tel choix soit considéré comme nul.»

155 La question de savoir si l'article 15 était destiné à ne traiter que du problème du renvoi ou pouvait avoir des implications plus vastes a été soulevée à nouveau en plénière. Le Délégué de la Suède a déclaré qu'il «pensait que l'on était convenu que l'article [15] avait unique-

ment pour but d'exclure le renvoi»¹⁵¹. Le Délégué de la France a alors fait l'observation suivante sur les raisons du rejet de la proposition suédoise¹⁵² en ce qui concerne le recours à la *lex mercatoria*¹⁵³:

«le rejet par la Commission I de cette proposition a marqué le refus de voir introduire dans le texte de l'article 15 la possibilité de recours à la lex mercatoria sans pour autant que la Commission se prononce sur les conséquences qu'un tel recours pourrait avoir devant un juge.»

156 Le Délégué de l'Australie a souligné que sa position avait été que «l'article 15 ne se limitait pas au principe du renvoi»¹⁵⁴. Ces échanges confirment peut-être un accord très général – sans être pourtant complet – sur le fait que l'article 15 visait à ne régler que le problème du renvoi; en conséquence, des questions comme celle de savoir si les parties pouvaient stipuler en faveur de la *lex mercatoria* ont été considérées comme sortant du cadre de l'article, de telle sorte qu'un raisonnement *a contrario* sur ces questions, sur la base du texte de l'article, ne serait pas justifié.

Article 16

157 L'article 16 s'inspire de l'article 7, paragraphe 1, de la Convention de Vienne. Le texte de la Commission spéciale a été accepté avec quelques retouches mineures. Cette disposition vise à encourager les tribunaux à tenir compte, pour assurer la plus grande uniformité possible dans l'interprétation et l'application de la Convention de l'interprétation et de l'application déjà données à celle-ci par les tribunaux d'autres ordres juridiques. Bien entendu, il s'agit d'une simple recommandation. Cette disposition a été acceptée sans débat.

Article 17

158 Le projet de la Commission spéciale ne contient rien d'équivalent à l'article 17¹⁵⁵, aux termes duquel la Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for qui s'imposent quelle que soit la loi applicable au contrat.

159 L'article 17 a son origine dans une proposition des délégations de l'Argentine, du Chili, de l'Espagne, des Etats-Unis, de la Finlande, de la France, du Honduras, du Mexique, de la Suisse, de l'Uruguay et du Venezuela, dont le texte était le suivant¹⁵⁶:

La Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for dont l'application s'impose aux situations internationales quelles que soient les règles de conflit de lois applicables au contrat de vente.

Il peut également être donné effet aux règles de même nature d'un autre Etat qui présente avec l'objet du litige un lien suffisamment étroit.

La proposition s'inspirait de l'article 7 de la Convention de Rome¹⁵⁷.

¹⁴⁹ Ce point de vue a été avancé par le Président («cette question n'a pas vraiment été étudiée par la Commission spéciale»), mais mise en doute par le Délégué de la Suède.

¹⁵⁰ On peut soutenir que la difficulté que, d'après certains délégués, une stipulation de la Convention de Vienne pourrait soulever par rapport à l'article 15 disparaîtrait dès que ladite Convention serait «en vigueur dans un Etat». Mais si l'article 15 est interprété à la lettre comme exigeant que la loi stipulée soit «en vigueur dans un Etat», on peut soutenir que les parties ne pourraient stipuler en faveur de la Convention de Vienne que telle qu'elle est en vigueur dans un Etat désigné. Cette manière de voir repose sur l'idée que la Convention de Vienne, non seulement autorise des réserves, mais que sur plusieurs points elle n'apporte aucune solution et s'en remet aux règles de conflit du for ou, parfois, directement à sa règle nationale. On peut donc soutenir que la Convention, *in abstracto*, ne constitue pas le droit en vigueur dans un Etat donné.

¹⁵¹ Séance plénière, P.-v. No 4.

¹⁵² Voir *supra*, No 149.

¹⁵³ Séance plénière, P.-v. No 4.

¹⁵⁴ Voir aussi *supra*, Nos 150, 154.

¹⁵⁵ Le problème général a cependant été examiné assez longuement par la Commission spéciale. Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 124-127.

¹⁵⁶ Commission I, Doc. trav. No 74; voir aussi Commission I, Doc. trav. Nos 10, 45 et 60.

¹⁵⁷ Voir Commission I, P.-v. No 12. L'article 16 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation et l'article 16 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux trusts ont également été pris en considération. Voir *ibid.*

ticle 15 dealt only with the *renvoi* question.¹⁴⁹

151 The Danish Delegate stated that in his view Article 15 as drafted would not stand in the way of the parties under Article 7 stipulating for the application of the Vienna Convention.¹⁵⁰ He asked that 'the Report ... make clear' that Article 15 was not intended to stand in the way of such a party choice. For the rest, '*renvoi* was excluded and ... no decision had been taken on any other matters.' The Chairman observed that the Danish Delegate's 'comment had been most apt – with the reservation that, if there were gaps in the Vienna Convention, Article 8 would apply.'

152 The foregoing observations prompted the Delegate of the Federal Republic of Germany to remark that

'He did not wish the courts of his country to have to recognize, for example, ancient Roman law or any other law that the parties might choose ...'

The Finnish Delegate disagreed on the merits with this view but believed that the language proposed for Article 15 would not permit 'the choice of a law not in force in a State ...' The Austrian Delegate and the United States Delegate agreed that the parties should be free to stipulate for bodies of law not in force in a State. Accordingly, both supported the version of Article 15 proposed by the Swedish delegation.

153 By a very close vote – 14 for, 17 against, with 10 abstentions – the Swedish proposal was rejected. In light of the variety of views expressed in the discussion of Article 15, the Reporter stated his understanding of the conclusions that were properly to be drawn from the rejection of the Swedish proposal:

'there seemed to be clear agreement that article ... [15] did not deal with the problems discussed, with respect to what laws could be chosen, but dealt only with renvoi. The question of rules of law which were not part of national laws was one on which the Convention had taken no position.'

154 The Australian Delegate remarked that his reason for voting against the Swedish proposal was that he 'felt that article ... [15, as drafted,] was not necessarily confined to *renvoi*.' The Chairman

'suggested that the Report should say that a proposal had been made to leave the parties the option of choosing rules that were not in force in any State, but that that proposal had been rejected – without such a choice having been invalidated ...'

155 The question whether Article 15 was intended to deal only with the *renvoi* problem or might have broader implications was raised again in Plenary Session. The Delegate of Sweden stated that 'he thought the agreement had been that Article 15 had as its sole object to

exclude the use of *renvoi* in the Convention.'¹⁵¹ The French Delegate then commented on the reasons for the rejection of the Swedish proposal¹⁵² respecting recourse to the *lex mercatoria*:¹⁵³

'That proposal had been rejected because the Commission had refused to have the option of resorting to the lex mercatoria introduced into the text of Article 15, when it had not reached any decision on the consequences which that could have before a court.'

156 The Delegate of Australia noted that his own position had been that 'Article 15 could have application beyond the principle of *renvoi*.'¹⁵⁴ These exchanges perhaps confirm a very general – but not complete – agreement that Article 15 was intended to regulate only the issue of *renvoi*; accordingly, such questions as whether the parties could stipulate for the *lex mercatoria* were thought to be beyond the Article's purview so that reasoning *a contrario* on such issues from the Article is inappropriate.

Article 16

157 Article 16 draws upon Article 7(1) of the Vienna Convention. The Special Commission's version was accepted subject to minor drafting changes. The provision is designed to encourage the courts to take into account, with a view to maintaining the maximum feasible degree of uniformity in the Convention's interpretation and application, the interpretation and application already given the Convention by the courts of other legal orders. The provision is, of course, only hortatory. It was accepted without discussion.

Article 17

158 The Special Commission's draft does not contain a counterpart to Article 17¹⁵⁵ which provides that the Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum that must be applied irrespective of the law that otherwise governs the contract.

159 The genesis of Article 17 was a proposal advanced by the delegations of Argentina, Chile, Finland, France, Honduras, Mexico, Spain, Switzerland, United States, Uruguay, and Venezuela which read as follows:¹⁵⁶

The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of the forum which must be applied to international situations, irrespective of the rules of conflict of laws applicable to contracts of sale.

If another State has a sufficiently close connection with a case, effect may equally be given to rules of that State which have the same character as those mentioned in the preceding paragraph.

The proposal drew its inspiration from Article 7 of the Rome Convention.¹⁵⁷

¹⁴⁹ This view was supported by the Chairman ('that question had not really been studied by the Special Commission'), but questioned by the Delegate of Sweden.

¹⁵⁰ Arguably the difficulty that some delegates thought a stipulation of the Vienna Convention might raise under Article 15 would disappear as soon as the Vienna Convention was 'in force in a State'. But if Article 15 is read as literally requiring that the stipulated law be 'in force in a State', arguably the parties could stipulate for the Vienna Convention only as it was in force in a designated State. This view rests on the consideration that the Vienna Convention not only permits reservations but on various points provides no solution and remits the matter to the forum's conflicts rules or, on occasion, directly to its domestic rule. Accordingly, arguably the Convention *in abstracto* does not constitute the law in force in any given State.

¹⁵¹ Plenary Session, Minutes No 4.

¹⁵² See *supra*, No 149.

¹⁵³ Plenary Session, Minutes No 4.

¹⁵⁴ See also *supra*, Nos 150, 154.

¹⁵⁵ The general problem was discussed by the Special Commission at some length, however. See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, Nos 124-127.

¹⁵⁶ Commission I, Working Document No 74; see also Commission I, Working Documents Nos 10, 45 and 60.

¹⁵⁷ See Commission I, Minutes No 12. Article 16 of the Hague Convention on the Law Applicable to Agency and Article 16 of the Hague Convention on the Law Applicable to Trusts were also considered. See *ibid*.

160 Le deuxième paragraphe de la proposition aurait autorisé le for, sans l'y obliger, à prendre en considération certaines règles d'une loi qui ne serait ni la *lex causae* ni la *lex fori*. Cette partie de la proposition prêtait beaucoup plus à controverse que le premier alinéa, qui permet au for de recourir à certaines règles directement applicables contenues dans sa propre loi¹⁵⁸.

161 Le premier paragraphe proposé a été considéré par certains délégués comme un élargissement raisonnable des considérations qui sont généralement à la base de l'exception traditionnelle d'ordre public consacrée par l'article 18. En revanche, l'opposition au deuxième paragraphe a été très forte, pour la raison que des complications et une incertitude excessive en résulteraient. D'autres se sont opposés à la possibilité que plusieurs lois s'appliquent à une question. On a dit aussi que, vu la latitude accordée et l'ambiguïté du «critère du lien suffisamment étroit», le deuxième paragraphe équivalait à une absence de règle. Il a été admis, encore que les implications de la proposition n'aient pas été étudiées, que les lois impératives d'Etats tiers pourraient, dans certains cas, être prises en considération comme «élément de fait».

162 Aux fins du vote, les deux paragraphes de la proposition ont été séparés. Une version légèrement révisée du premier¹⁵⁹ a été mise aux voix et adoptée par une marge très appréciable. Il a ensuite été procédé au vote sur la version révisée du deuxième paragraphe¹⁶⁰, étant entendu que, si la proposition était adoptée, une réserve serait autorisée. Le premier scrutin a abouti à un partage égal des voix (18 voix pour, 18 contre, 5 abstentions). Un second vote par appel nominal a abouti au rejet du deuxième paragraphe (20 voix pour, 22 contre, 4 abstentions).

163 La Conférence diplomatique a pris ensuite en considération une proposition des délégations chinoise et indienne d'un esprit assez voisin de celui de la proposition qui venait d'être rejetée¹⁶¹:

La Convention ne portera pas atteinte à l'application des dispositions impératives des Etats où se situent les établissements des parties.

Cette formulation différerait de la proposition repoussée sous plusieurs aspects importants: elle pouvait être considérée comme obligatoire¹⁶², elle ne prévoyait pas de «critère de lien suffisamment étroit» et elle se serait appliquée non seulement aux lois de police mais à toutes les dispositions impératives.

164 Après une discussion relativement brève, la version suivante de la proposition a fait l'objet d'un vote par appel nominal¹⁶³:

La Convention ne fait pas obstacle à l'application des dispositions impératives des Etats où se situent les établissements des parties.

¹⁵⁸ Selon l'interprétation de plusieurs délégués, l'exception d'ordre public visée à l'article 18 permet de refuser d'appliquer la *lex causae*, mais ne prévoit pas l'application de la loi du for.

¹⁵⁹ «La Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de la loi du for qui s'imposent quelle que soit la loi applicable au contrat.» Commission I, P.-v. No 13. Cette formule, telle qu'elle a été révisée par le Comité de rédaction (voir Commission I, Doc. trav. No 96, article 15 bis), constitue le texte de l'article 17 tel qu'il a été adopté. En seconde lecture, on a fait observer que chaque for déterminerait les «dispositions de la loi du for dont l'application s'impose». Voir Commission I, P.-v. No 18.

¹⁶⁰ «Il peut être également donné effet aux règles de même nature d'un autre Etat qui présentent avec l'objet du litige un lien suffisamment étroit, en particulier les lois des Etats où les parties ont leur établissement.» Commission I, P.-v. No 13.

¹⁶¹ Commission I, Doc. trav. No 80.

¹⁶² Mais voir Commission I, P.-v. No 13. Les délégations qui ont proposé ce texte ont accepté une révision destinée à le rendre facultatif. Voir *infra*, No 164.

¹⁶³ On notera qu'il n'a pas été admis qu'une réserve serait autorisée si la proposition était adoptée.

Ce texte a été rejeté à une forte majorité: 11 voix pour, 24 contre, et 12 abstentions.

165 Il a ensuite été proposé de prévoir une réserve permettant de donner effet à certaines dispositions ne figurant ni dans la *lex fori* ni dans la *lex causae*¹⁶⁴:

[un Etat] pourra donner effet aux dispositions d'une loi autre que celle désignée par la présente Convention, lorsque l'objet du litige présente un lien étroit avec cette loi et que des intérêts légitimes et manifestement prépondérants l'exigent.

Entre autres arguments présentés à l'appui de la proposition on a mentionné notamment le rejet, par quelques voix, de l'inclusion d'une disposition connexe dans le corps de la Convention¹⁶⁵ et le fait que, de l'avis général, dans le cas contraire une réserve eût été prévue¹⁶⁶. Malgré ces arguments, la réserve proposée a été rejetée à une assez grande majorité.

Article 18

166 L'article 18, qui a été adopté sous la forme proposée par la Commission spéciale¹⁶⁷, emploie des termes consacrés dans la pratique de la Conférence de La Haye en vue d'autoriser – et de limiter – le recours à l'exception d'ordre public. La délégation algérienne a proposé de supprimer le mot «manifestement»¹⁶⁸ au motif que cette qualification nuisait à la précision du texte. Cette proposition a été rejetée à une majorité très substantielle.

167 L'article 18 ayant été adopté par la Commission I, la Déléguée de la Finlande a évoqué dans les termes suivants le lien entre l'article 12 f et l'article 18, pour ce qui est du traitement des *punitive damages*¹⁶⁹:

«La conclusion des délégués [lors de l'examen de la version de l'article 12 f adoptée par la Commission I] a été que le Rapport officiel indiquerait qu'aucun tribunal ne serait tenu d'appliquer les dispositions d'une loi étrangère relatives aux pénalités, même si la question des pénalités était qualifiée par la loi du for comme matière de fond et non comme question de procédure. Mm Buure-Hägglund est d'avis que l'inclusion dans le Rapport d'un tel commentaire serait manifestement en contradiction avec le texte de l'article, qui ne fait échapper au domaine de la loi applicable que les conséquences de l'inexécution qui sont considérées comme procédurales.

[En conséquence,] la délégation finlandaise propose que ce commentaire figure ... dans le Rapport, dans le contexte de l'article [18] relatif à l'ordre public, et que ... indique que le sentiment des délégués était que la Convention n'impose pas l'obligation d'appliquer les lois étrangères relatives par exemple aux 'dommages-intérêts triples', dès lors que la loi du for ne considère pas ces dommages-intérêts triples comme une conséquence

¹⁶⁴ Commission I, Doc. trav. No 88 (délégation de la Suisse).

¹⁶⁵ Voir *supra*, No 162.

¹⁶⁶ Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁶⁷ La suggestion du Comité de rédaction (voir Commission I, Doc. trav. No 96, article 16) tendant à remplacer les mots «d'une des lois désignées» par «d'une disposition de la loi désignée» a été rejetée. Voir Commission I, P.-v. No 18. Bien qu'il y ait eu certaines divergences de vue quant à l'effet du vote, la position générale a été qu'il ne s'était agi que d'un point de rédaction et que, quel que soit le texte de l'article, un tribunal pouvait refuser d'appliquer des dispositions particulières d'une loi étrangère.

¹⁶⁸ Commission I, Doc. trav. No 72. Le mot «manifestement» exprime l'idée que l'exception d'ordre public devrait être appliquée de manière restrictive.

¹⁶⁹ Commission I, P.-v. No 13.

160 The second paragraph of the proposal would permit, though not require, the forum to take into account certain rules found in a law that is neither the *lex causae* nor the *lex fori*. This part of the proposal was far more controversial than the first paragraph which opens the way for the forum to apply certain directly applicable rules contained in its own law.¹⁵⁸

161 The proposed first paragraph was seen by some delegates as a reasonable extension of the general thinking that underlies the traditional *ordre public* exception contained in Article 18. On the other hand, there was strong opposition to the second paragraph on the ground that undue complexity and uncertainty would result. Others objected to the possibility that several laws might apply to an issue. The point was also taken that, in view of the discretion given and the ambiguity of the 'sufficiently close connection test', paragraph (2) amounted to a non-rule. It was recognized, though the implications of the proposition were not explored, that mandatory rules of third States might, in some cases, be taken into account as 'a matter of fact'.

162 For purposes of voting, the two paragraphs of the proposal were considered separately. A slightly revised version of paragraph (1)¹⁵⁹ was first put to the vote and adopted by a very substantial margin. A vote was then taken upon the revised version of paragraph (2),¹⁶⁰ with the understanding that, if the proposal were adopted, a reservation would be permitted. The first vote resulted in a tie (18 for, 18 against, 5 abstentions). A second vote, by roll-call, rejected paragraph (2) (20 for, 22 against, 4 abstentions).

163 The Diplomatic Conference turned next to a consideration of a proposal of the Chinese and Indian delegations somewhat along the lines of the proposal that had just been rejected.¹⁶¹

The Convention does not affect the application of mandatory rules of the States where the parties have their places of business.

This proposal differs in some important respects from the defeated proposal: the new proposal could be considered mandatory,¹⁶² a 'sufficiently close connection test' was not provided, and the proposal covered not only *lois de police* but all mandatory rules.

164 After a relatively brief discussion, the following version of the proposal was put to a roll-call vote:¹⁶³

The Convention does not prevent the application of mandatory rules of the States where the parties have their place of business.

¹⁵⁸ The *ordre public* exception contained in Article 18, as understood by many delegates, permits a refusal to apply the *lex causae* but does not provide for an application of forum law.

¹⁵⁹ 'The Convention does not prevent the application of those provisions of the law of [the] forum, which must also be applied to contracts for the international sale of goods, irrespective of the rules of conflict of laws applicable to contracts of sale.' Commission I, Minutes No 13.

This formulation, as revised by the Drafting Committee (see Commission I, Working Document No 96, Article 15 *bis*), forms the text of Article 17, as adopted. In the course of the second reading it was observed that each forum would determine the 'provisions of the law of the forum that must be applied'. See Commission I, Minutes No 18.

¹⁶⁰ 'If another State has a sufficiently close connection with a case, effect may equally be given to the rules of that State which have the same character as those mentioned in the preceding paragraph, in particular to the rules of the place where the parties have their place of business.' Commission I, Minutes No 13.

¹⁶¹ Commission I, Working Document No 80.

¹⁶² But see Commission I, Minutes No 13. The sponsoring delegations accepted revised language to make the provision non-mandatory. See *infra*, No 164.

¹⁶³ It can be noted that it had not been agreed that a reservation would be permitted if the proposal were adopted.

The proposal was rejected by a substantial margin: 11 for, 24 against, with 12 abstentions.

165 A reservation was then proposed to permit effect being given to certain provisions of law that were not contained in either the *lex fori* or the *lex causae*:¹⁶⁴

[a State] may give effect to the provisions of a law other than the one designated by this Convention if the object of the litigation is closely connected with that law, and if such effect is required by interests that are both legitimate and manifestly preponderant.

Among the arguments made in support of the proposal was the very close vote against including a related provision in the body of the Convention¹⁶⁵ and the general understanding that, had the vote gone the other way, a reservation would have been provided.¹⁶⁶ Despite these arguments, the proposed reservation was rejected by a substantial margin.

Article 18

166 Article 18, which was adopted in the form proposed by the Special Commission,¹⁶⁷ uses language that is well established in Hague Conference practice to permit – and limit – the use of the public-policy exception. The Algerian delegation proposed to delete 'manifestly' from the text of the Article¹⁶⁸ on the ground that the qualification rendered the text imprecise. The proposal was rejected by a very substantial majority.

167 Article 18 having been adopted by Commission I, the Finnish Delegate commented upon the relationship between Article 12 f) and Article 18 so far as the treatment of punitive damages was concerned as follows:¹⁶⁹

'... the conclusion of the delegates [in discussing the version of 12 f) adopted by Commission I] was that it would be stated in the official Report that no court would be obliged to apply foreign provisions on punitive damages, even if the question of punitive damages was characterized (by the law of the forum) as a question of substantive law and not procedural law. Mrs Buure-Hägglund was of the opinion that such a statement in the Report would clearly be against the text of the article, which takes out of the domain of the applicable law only such consequences of non-performance as were characterized as procedural.

'... [Accordingly,] her delegation suggested that ... [the Report state], in the context of article ... [18], dealing with ordre public ... that ... the feeling among the delegates was that the Convention did not impose an obligation to apply the foreign laws on the subject, for example, of treble damages, if the forum did not recognize such treble damages as a consequence of non-performance.

¹⁶⁴ Commission I, Working Document No 88 (delegation of Switzerland).

¹⁶⁵ See *supra*, No 162.

¹⁶⁶ See Commission I, Minutes No 15.

¹⁶⁷ The Drafting Committee's suggestion (see Commission I, Working Document No 96, Article 16) that 'rule of the' be inserted before 'law determined by the Convention' was rejected. See Commission I, Minutes No 18. Although there was some difference of opinion as to the significance of the vote, the general view was that only a drafting issue had been raised and that, under either version of the Article, a court could refuse to apply individual provisions of a foreign law.

¹⁶⁸ Commission I, Working Document No 72. 'Manifestly' expresses the proposition that the public-policy exception should be applied in a restrained fashion.

¹⁶⁹ Commission I, Minutes No 13.

de l'inexécution. Cela pourrait être interprété comme une application de la notion d'ordre public.»¹⁷⁰.

168 Le Délégué de l'Australie est intervenu alors pour préciser qu'il

«n'est pas d'accord avec le résumé que la Déléguée de la Finlande vient de faire de la discussion ... Selon lui, l'opinion de la Commission était que l'article 12 f ne s'appliquerait pas aux dispositions légales relatives aux pénalités, et qu'en revanche, les clauses pénales contractuelles s'appliqueraient.»

Article 19

169 Cet article porte sur des problèmes qui se posent lorsque la Convention doit s'appliquer dans un Etat fédéral ou, plus généralement, dans un Etat non unifié, dont les unités territoriales appliquent des systèmes de règles différents à la vente des marchandises. La Commission spéciale n'a pas eu suffisamment de temps pour approfondir la matière¹⁷¹. En conséquence, le projet de Convention ne renfermait qu'un article entre crochets sur ce point¹⁷². Au début de la Conférence diplomatique un Comité de rédaction a été constitué pour élaborer une disposition à l'intention de la Conférence. Les résultats des travaux du Comité ont été présentés dans le Document de travail No 83, intitulé «Synthèse des propositions faites au Comité des clauses fédérales»¹⁷³:

A l'effet de déterminer la loi applicable selon [le chapitre II de] la présente Convention, lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a [son propre système de droit ou] ses propres règles en matière de vente de marchandises:

a toute référence à la loi de cet Etat sera considérée comme visant la loi [appropriée] en vigueur dans une de ces unités territoriales;

b toute référence à la loi de l'établissement d'une partie sera considérée comme visant l'unité territoriale où se trouve cet établissement;

[c tout choix de la loi d'un tel Etat dans un contrat de vente, conformément à l'article 7.1, qui omet de préciser quelle unité territoriale doit être prise en considération, sera considéré comme visant l'unité territoriale avec laquelle le contrat comporte la relation la plus significative; en l'absence de toute relation significative avec une unité territoriale déterminée, le choix sera écarté et la loi applicable déterminée conformément à l'article 8.]

170 Les crochets qui figurent dans l'introduction et à l'alinéa *a* visent essentiellement à indiquer des problèmes de rédaction. Pour diverses raisons, la Commission I a décidé de supprimer les mots entre crochets¹⁷⁴. Lors de l'examen de l'alinéa *a*, certains délégués étaient en faveur de conserver le terme «appropriée», parce qu'il aidait à déterminer l'unité territoriale dont la loi devait s'appliquer. D'autres délégués ont affirmé que cette assistance était inutile, vu qu'elle était «fournie

par la Convention elle-même dans des articles antérieurs»; l'alinéa *a* servait seulement à préciser le sens de «la loi applicable» lorsqu'un Etat fédéral était en cause. Pour finir le mot «appropriée» (entre crochets) figurant à l'alinéa *a* a été supprimé¹⁷⁵.

171 L'alinéa *b* du Document de travail No 83 a été pris ensuite en considération. Il a été proposé de le supprimer au motif qu'il était superflu et pouvait créer des confusions. A une très forte majorité – 20 voix pour, 2 contre, et 12 abstentions – la disposition a été supprimée.

172 En raison du rejet de l'alinéa *b*, le texte de cet alinéa proposé par la délégation yougoslave dans le Document de travail No 85 a été considéré comme étant désormais sans objet. La proposition en question visait à spécifier que, lorsque les parties n'ont pas exprimé d'intention quant aux unités territoriales dont la loi doit s'appliquer, la question doit être réglée par application de la loi de l'Etat fédéral.

173 La Commission I a ensuite abordé l'examen de l'alinéa *c* du Document de travail No 83. L'alinéa en question a trait aux stipulations faites par les parties conformément à l'article 7 en faveur de la loi d'un Etat fédéral, sans spécifier l'unité territoriale dont la loi doit s'appliquer. En pareil cas, la loi de l'unité avec laquelle le contrat a le lien le plus significatif est celle qui est d'application; en l'absence d'un lien significatif avec une unité quelconque, la stipulation est écartée et la loi applicable est déterminée conformément à l'article 8. Les critiques faites à la proposition portaient surtout sur sa deuxième partie. Il a été souligné qu'en vertu de l'article 7 les parties peuvent stipuler en faveur d'une loi qui n'a pas de lien particulier avec le contrat; la solution de l'alinéa *c* n'était donc pas acceptable tant qu'il existait une base rationnelle pour déterminer l'unité dont la loi était visée. A une large majorité – 22 voix pour, 8 contre avec 13 abstentions – l'alinéa *c* a été supprimé.

Article 20

174 L'article 20 traite d'une question particulière qui se pose à propos des Etats non unifiés devenant Parties à la Convention; ces Etats doivent-ils appliquer la Convention aux conflits qui surgissent entre les lois de leurs différentes unités territoriales? Le projet de Convention renfermait une disposition comme celle d'autres Conventions de La Haye récentes, prévoyant qu'un Etat fédéral n'a pas à appliquer la Convention à de tels conflits. La seule question que l'on a jugé utile de discuter était de savoir si cette latitude devait être limitée, comme le prévoyait le projet de Convention, «aux conflits de lois intéressant *uniquement*¹⁷⁶ ces unités territoriales». Les délégués d'Etats fédéraux ont jugé cette formulation trop restrictive, étant donné qu'un conflit «essentiellement 'interne'» pourrait, par application du critère fourni par l'adverbe «uniquement», tomber sous le coup de la Convention¹⁷⁷. Par 11 voix pour, 9 contre avec 27 abstentions, il a été décidé de supprimer le mot «uniquement»¹⁷⁸.

¹⁷⁰ A propos de la manière dont le Rapporteur a essayé de résumer les positions des délégués au sujet de la place des demandes de *punitive damages* dans la Convention, voir *supra*, No 135.

¹⁷¹ Voir le Rapport de la Commission spéciale, Nos 104, 106.

¹⁷² Voir l'article 17 du projet de Convention.

¹⁷³ Le document a été «établi par le Bureau Permanent». Sauf pour l'alinéa *c*, la proposition découle directement de l'article 17 entre crochets, selon une proposition des délégués du Canada et des Etats-Unis figurant dans le projet de la Commission spéciale. Voir le Rapport de la Commission spéciale, No 106.

¹⁷⁴ Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁷⁵ Une proposition plus complexe de la délégation yougoslave – figurant dans Commission I, Doc. trav. No 85 – aurait abouti à faire un choix parmi les unités territoriales d'un Etat fédéral en fonction de critères fondés sur le lieu où la personne ou la chose se trouvait ou dans lequel l'événement se produit. Voir Commission I, P.-v. No 15. La proposition n'a pas été appuyée.

¹⁷⁶ Itaque ajouté. Voir aussi Commission I, Doc. trav. No 83, article 18, où le mot «uniquement» est placé entre crochets.

¹⁷⁷ Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁷⁸ On notera que la Conférence diplomatique a voté sans débat, le remplacement des mots «lois intéressant ... ses unités territoriales» (projet de Convention, article 18) par «conflits entre les lois en vigueur dans ses unités territoriales» (Commission I, Doc. trav. No 83).

This result could be understood as an application of the principle of *ordre public*.¹⁷⁰

168 The Australian Delegate then intervened to remark that

'he was not in agreement with the Finnish Delegate's recollection of the discussions ... [H]is understanding of the Commission's view was that article 12 f) would not apply to statutory rules in respect of punitive damages. However, contractual stipulations as to punitive damages would apply.'

Article 19

169 This article addresses problems that arise when the Convention is to be applied to a federal or, more generally, non-unified State, whose territorial units have different systems of rules regulating the sale of goods. The Special Commission had not had sufficient time to explore the matter.¹⁷¹ Accordingly, the draft Convention contained only a bracketed article dealing with the subject.¹⁷² At the outset of the Diplomatic Conference, a Working Committee was constituted to draft a provision for the Conference's consideration. The results of the Committee's work were presented to the Session in Working Document No 83, entitled 'Synthesis of proposals made to the Committee on Federal Clauses'.¹⁷³

For the purpose of identifying the law applicable under [Chapter II of] this Convention, where a State comprises several territorial units each of which has [its own system of law or] its own rules of law in respect of contracts for the [international] sale of goods –

a) *any reference to the law of that State is to be construed as referring to the [appropriate] law in force in such a territorial unit;*

b) *any reference to the State where a party has its place of business is to be construed as referring to the territorial unit where the party has its place of business;*

c) *any choice of the law of such a State, in a contract of sale within paragraph (1) of Article 7, which fails to specify a particular territorial unit's law, is to be construed as a choice of the law of the territorial unit of the State with which the contract has its most significant connection; or in the absence of a significant connection with any particular territorial unit, the choice shall be disregarded and the applicable law determined in accordance with Article 8.]*

170 The language in square brackets of the introductory paragraph and of sub-paragraph a) was designed to deal essentially with drafting issues. For a variety of reasons, Commission I decided to omit the bracketed language.¹⁷⁴ In the discussion of sub-paragraph a), some delegates supported the retention of 'appropriate' on the ground that it provided guidance in selecting the territorial unit whose law was to apply. Other delegates asserted that such guidance is not required as it is

'supplied by the Convention itself in prior articles'; the task of sub-paragraph a) is merely to clarify the meaning of 'applicable law' where a federal State is in question. The upshot was the deletion of 'appropriate' (in brackets) in sub-paragraph a).¹⁷⁵

171 Sub-paragraph b) of Working Document No 83 was then considered. The sub-paragraph's deletion was proposed on the ground that it was superfluous and might be productive of confusion. By an overwhelming vote – 20 for, 2 against, with 19 abstentions – the provision was deleted.

172 The rejection of sub-paragraph b) was taken to render moot the sub-paragraph b) proposed by the Yugoslavian delegation in Working Document No 85. The Yugoslavian proposal sought to provide that, where the parties had not expressed an intention as to the territorial units whose law was to apply, this issue was to be regulated under the federal State's law.

173 Commission I then turned to the sub-paragraph c) of Working Document No 83. This provision deals with party stipulations under Article 7 for the law of a federal State that fails to specify which territorial unit's law is intended. In this event, the law of the unit with which the contract has its most significant connection is to be applied; in the absence of significant connection with any unit, the stipulation is disregarded and the applicable law determined under Article 8. Criticism of the proposal centered on its second branch. It was pointed out that under Article 7, party stipulations can be for a law that has no significant connection with the contract; accordingly, sub-paragraph c)'s solution was not acceptable so long as any rational basis existed for determining which unit's law was intended. By a large majority – 22 for, 8 against, 13 abstentions – sub-paragraph c) was deleted.

Article 20

174 Article 20 deals with a discrete issue that arises with respect to non-unified States that become Parties to the Convention; are they required to apply the Convention to conflicts that arise between the laws of the State's different territorial units? The draft Convention contained a provision, found in other recent Hague Conventions, to the effect that a federal State need not apply the Convention to such conflicts. The only issue that was felt to require discussion was whether this permission should be limited, as the draft Convention provided, to 'conflicts *solely*'¹⁷⁶ between the laws of ... [the territorial] units.' Delegates from federal States found this formulation too restrictive as a 'substantially 'internal' conflict could, under the 'solely test' fall to be regulated under the Convention.¹⁷⁷ By a vote of 11 for, 9 against, and 27 abstentions 'solely' was struck.¹⁷⁸

¹⁷⁰ For the Reporter's attempt to state in summary fashion the delegates' views respecting the position of punitive damage claims under the Convention, see *supra*, No 135.

¹⁷¹ See Special Commission's Report, *supra*, note 9, Nos 104, 106.

¹⁷² See Article 17 of the draft Convention.

¹⁷³ The document was prepared by the Permanent Bureau. Except for sub-paragraph c), the proposal derives directly from bracketed Article 17, based on a proposal of the delegations of Canada and of the United States, contained in the Special Commission's draft. See Report of the Special Commission, *supra*, note 9, No 106.

¹⁷⁴ See Commission I, Minutes No 15.

¹⁷⁵ A more elaborate proposal of the Yugoslavian delegation – contained in Commission I, Working Document No 85 – would have selected among territorial units of a federal State under criteria based on the place in which the person or thing was located or in which the event occurred. See Commission I, Minutes No 15. The proposal failed to enlist support.

¹⁷⁶ Emphasis supplied. See also Commission I, Working Document No 83, Article 18, where 'solely' is in square brackets.

¹⁷⁷ See Commission I, Minutes No 15.

¹⁷⁸ It can be noted that the vote accepted, without discussion, the substitution of 'conflicts between the laws in force in such units' (Commission I, Working Document No 83), for 'conflicts ... between the laws of such units' (draft Convention, Article 18).

175 Le premier paragraphe de cet article énumère les réserves à la Convention qui sont autorisées. Les deux paragraphes suivants contiennent des dispositions au sujet de l'application des réserves en général. Ces derniers paragraphes sont du type habituel; ils n'ont soulevé aucun problème de fond. En revanche, la Conférence diplomatique a débattu assez longuement de certaines des réserves autorisées par le paragraphe 1. Pour finir, la Conférence ne s'est cependant écartée dans une mesure importante du projet de Convention que pour les alinéas *b* et *c*¹⁷⁹. La question la plus vigoureusement débattue a concerné la rédaction de l'alinéa *b* et de la disposition connexe de l'article 8.3¹⁸⁰.

176 La première réserve mentionnée à l'alinéa *a* autorise un Etat à écarter l'application de l'alinéa *b* de l'article premier¹⁸¹. Quand cette réserve est formulée, la Convention ne s'applique que si les parties au contrat de vente ont leur établissement dans des Etats différents. Il en résulte qu'un Etat qui recourt à cette réserve dispose de deux systèmes de conflit de lois pour les contrats de vente: celui de la Convention, dans le cas où les parties ont leur établissement dans des Etats différents, et un ensemble distinct de dispositions pour toutes les autres situations donnant lieu à des problèmes de conflit de lois.

177 La réserve de l'alinéa *a* peut être considérée comme parallèle à celle que l'article 95 de la Convention de Vienne autorise à faire, à propos de l'article premier de cette Convention relatif à son champ d'application. Il n'y a cependant pas de rapport nécessaire entre les deux instruments. De fait, les règles de conflit de lois énoncées dans la Convention de La Haye jouent en principe de la même façon, qu'elles conduisent ou non à l'application de la Convention de Vienne¹⁸².

178 Lorsque les liens significatifs du contrat sont tous avec un seul et même Etat, la Convention de La Haye ne s'applique pas, étant donné qu'il n'y a alors aucun «conflit entre les lois de différents Etats» au sens de l'article 1 *b*¹⁸³. En conséquence, la réserve n'a de portée que si, bien que les établissements des parties se trouvent dans le même Etat, leur contrat a des liens importants avec plus d'un Etat. La Commission I a accepté sans discussion le projet d'alinéa *a* de la Commission spéciale¹⁸⁴.

179 L'alinéa *b* autorise à un Etat d'exclure, dans certaines limites, l'application du paragraphe 3 de l'article 8. De nombreuses délégations s'étaient opposées à ce paragraphe pour diverses raisons¹⁸⁵. L'article 21.1 *b* – en conjonction avec l'article 8.4 vise à leur procurer un apaisement.

180 Les délégations de l'Australie, du Canada, des Etats-Unis et du Royaume-Uni ont proposé, dans les termes suivants, ce qui constituait l'équivalent d'une contre-réserve à l'article 21.1 *b*¹⁸⁶:

... [l'Etat] n'appliquera pas le paragraphe 4 de l'article 8.

Un Etat qui aurait formulé cette réserve aurait été libre d'appliquer l'article 8.3, même si les établissements du vendeur et de l'acheteur se trouvaient dans des Etats ayant formulé la réserve autorisée par l'article 21.1 *b*. Par 13 voix pour, 20 contre, et 11 abstentions, la proposition a été rejetée¹⁸⁷.

181 Cette proposition de contre-réserve a été reprise par la délégation du Royaume-Uni en séance plénière¹⁸⁸. Pour l'appuyer, le Délégué du Royaume-Uni a invoqué notamment que¹⁸⁹

«[C'est] un principe fondamental du droit civil britannique que tous les plaideurs sont traités également, quelle que soit leur nationalité, et il se produirait de graves problèmes constitutionnels si les tribunaux britanniques recevaient l'instruction d'appliquer aux parties à un litige des lois différentes, selon l'Etat auquel elles appartiennent.»

La proposition a été rejetée à une large majorité.

182 La réserve autorisée par l'article 21 *c* est nécessaire en raison de l'article 11.5¹⁹⁰; l'alinéa *c* a été accepté sans discussion¹⁹¹.

183 L'alinéa *d* autorise une réserve visant

l'alinéa g de l'article 12, en tant qu'il porte sur les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

Cette réserve, exprimée en termes identiques dans le projet de Convention, tient compte de la situation des systèmes juridiques qui attachent une grande importance à ce que ces matières soient réglées par application de la *lex fori*¹⁹². L'alinéa a été accepté sans discussion.

Article 22

184 Les articles 22 et 23 traitent de problèmes pouvant résulter d'un conflit de conventions. Les articles 20 et 21 du projet de Convention contenaient des dispositions identiques.

185 L'article 22 envisage deux types de conflits possibles, ceux qui se produisent entre des conventions universelles et des conventions fermées (ou régionales), et les conflits entre conventions «générales», traitant d'une certaine matière en général (par exemple les contrats de vente), et les conventions «spécifiques» portant sur des subdivisions ou des catégories de la matière dont il s'agit (par exemple les ventes aux consommateurs).

186 Le paragraphe 1 concerne les conflits entre les conventions ouvertes et les conventions fermées; la priorité est donnée à ces dernières. Le paragraphe précise ensuite ce qui fait qu'une convention appartient à la catégorie prioritaire; le critère retenu est que la convention n'est pas universelle, mais ne s'applique «que si le vendeur et l'acheteur ont leur établissement dans des Etats parties à cet instrument». La Convention adoptée

¹⁷⁹ Le remaniement de l'alinéa *e* a consisté à remplacer les mots «il n'appliquera pas l'article 11, paragraphes 1 à 4, à la validité en la forme du contrat» par «il n'appliquera pas la Convention à la validité en la forme du contrat». Pour savoir comment et pourquoi ce changement s'est produit, se reporter *supra*, au No 115.

¹⁸⁰ Voir *supra*, Nos 81-90.

¹⁸¹ Voir *supra*, No 24.

¹⁸² Une exception à cette solution générale est cependant prévue; voir l'article 8.5, faisant l'objet des Nos 91-95, *supra*.

¹⁸³ Cette exclusion vaut même dans le cas où l'Etat avec lequel tous les liens importants existent est un Etat fédéral et où la transaction a des liens semblables avec plus d'une des unités territoriales, puisque ces conflits intrafédéraux ne supposent pas de «conflits entre les lois de différents Etats» (italique ajouté).

¹⁸⁴ Voir Commission I, P.-v. No 15.

¹⁸⁵ Voir *supra*, Nos 81-90.

¹⁸⁶ Commission I, Doc. trav. No 84.

¹⁸⁷ Commission I, P.-v. No 15.

¹⁸⁸ Séance plénière, Doc. trav. No 11.

¹⁸⁹ Séance plénière, P.-v. No 5. L'argument ne s'applique au paragraphe 4 que par analogie, le critère étant «l'établissement» et non la «nationalité».

¹⁹⁰ Voir *supra*, Nos 112-117.

¹⁹¹ Commission I, P.-v. No 15.

¹⁹² Voir *supra*, No 136.

175 The first paragraph of this Article sets out the permitted reservations to the Convention. The other two paragraphs contain provisions applicable to reservations generally. These latter paragraphs are standard formulae; they did not give rise to problems of substance. On the other hand, the Diplomatic Conference discussed at some length several of the reservations permitted by paragraph (1). At the end of the day, however, the Conference departed from the draft Convention in significant respects only in sub-paragraphs *b*) and *c*).¹⁷⁹ The most hotly debated issue involved the language of sub-paragraph *b*) and its related provision, Article 8 (3).¹⁸⁰

176 The first reservation, contained in sub-paragraph *a*), permits a State to exclude the operation of sub-paragraph *b*) of Article 1.¹⁸¹ Where the reservation is used, the Convention will be applied only if the parties to the contract of sale have their places of business in different States. Accordingly, a State that uses this reservation has two systems of choice of law for contracts of sales: the Convention, where the parties to the contract of sale have their places of business in different States, and a separate body of rules for all other situations giving rise to choice-of-law problems.

177 The sub-paragraph *a*) reservation can be seen as a parallel to the reservation that Article 95 of the Vienna Convention permits to that Convention's first article dealing with the Convention's 'sphere of application'. However, there is here no necessary linkage between the two Conventions. Indeed, in principle, the choice-of-law rules contained in the Hague Convention operate in the same way regardless whether they lead to the application of the Vienna Convention.¹⁸²

178 Where the contract's significant connections are all with one State, the Hague Convention does not apply as under Article 1 *b*) no 'choice between the laws of different States' is involved.¹⁸³ Accordingly, taking the reservation has significance only where, although the parties' places of business are in the same State, their contract has significant connections with more than one State. Commission I accepted the Special Commission's draft of sub-paragraph *a*) without discussion.¹⁸⁴

179 Sub-paragraph *b*) allows, subject to qualification, a State to exclude for its purposes the application of paragraph (3) of Article 8. Paragraph (3) had been opposed on various grounds by many delegations.¹⁸⁵ Article 21(1)*b*) – along with Article 8(4) – is intended to mollify those who oppose paragraph (3).

180 What amounted to a counter-reservation to Article 21(1)*b*) was proposed by the Australian, Canadian, United Kingdom, and United States delegations:¹⁸⁶

... [the State] will not apply paragraph (4) of Article 8.

Taking the proposed reservation would leave a State free to apply Article 8(3) even though the seller's and the buyer's places of business were in States that had taken the reservation permitted by Article 21(1)*b*). The proposal was rejected by a vote of 13 for, 20 against, with 11 abstentions.¹⁸⁷

181 This proposal for a counter-reservation was renewed by the delegation of the United Kingdom in the course of the Plenary Session.¹⁸⁸ In support, the British Delegate pointed, *inter alia*, to¹⁸⁹

'a basic principle of his country's civil law that all litigants be treated alike, whatever their nationality and that there would be grave constitutional problems in instructing his country's judiciary to vary the law to be applied to parties to litigation, depending on the party's State ...'

The proposal was rejected by a large majority.

182 The reservation permitted by Article 21 *c*) is required by Article 11(5),¹⁹⁰ sub-paragraph *c*) was accepted without discussion.¹⁹¹

183 Sub-paragraph *d*) permits a reservation to sub-paragraph *g*) of Article 12 insofar as that sub-paragraph relates to prescription and limitation of actions.

This reservation, contained in identical language in the draft Convention, accommodates legal systems that attach great importance to the regulation of these matters under the *lex fori*.¹⁹² The sub-paragraph was accepted without discussion.

Article 22

184 Articles 22 and 23 deal with problems that can arise from the conflict of conventions. Identical provisions were contained in Articles 20 and 21 of the draft Convention.

185 Article 22 addresses two general types of possible conflicts, those between universal and closed (or regional) conventions and those between 'general' conventions, regulating a general subject-matter (e.g., sales contracts), and 'specific' conventions concerned with subdivisions or categories of the subject-matter in question (e.g., consumer sales).

186 Paragraph (1) addresses conflicts between open and closed conventions; the latter are given precedence. The paragraph goes on to define when a convention falls within the preferred category; the test is that the convention is not universal but applies 'only if the seller and the buyer have their places of business in States Parties to that instrument.' The Convention agreed

¹⁷⁹ The departure in sub-paragraph *e*) substituted 'the Convention' for 'Article 11, paragraphs (1) to (4)' in the clause 'will not apply ... to the formal validity of the contract'. For how and why this change came about, see *supra*, No 115.

¹⁸⁰ See *supra*, Nos 81-90.

¹⁸¹ See *supra*, No 24.

¹⁸² For an exception to this generalization, see Article 8 (5), discussed *supra*, in Nos 91-95.

¹⁸³ This exclusion operates even where the State of all significant connections is a federal State and the transaction has such connections with more than one of its territorial units since such intra-federal conflicts do not involve 'a choice between the laws of different States.' (Emphasis supplied.)

¹⁸⁴ See Commission I, Minutes No 15.

¹⁸⁵ See *supra*, Nos 81-90.

¹⁸⁶ Commission I, Working Document No 84.

¹⁸⁷ Commission I, Minutes No 15.

¹⁸⁸ Plenary Session, Working Document No 11.

¹⁸⁹ Plenary Session, Minutes No 5. The argument made applies to paragraph (4) only by analogy as the test is 'place of business' not 'nationality'.

¹⁹⁰ See *supra*, Nos 112-117.

¹⁹¹ Commission I, Minutes No 15.

¹⁹² See *supra*, No 136.

par la Conférence diplomatique est, bien entendu, universelle; son article premier fait mention d'«Etats différents», non pas d'«Etats contractants différents» et l'article 6 spécifie que «la loi désignée par la Convention s'applique même s'il s'agit de la loi d'un Etat non contractant».

187 La priorité accordée aux dispositions d'une convention fermée sur celles d'une convention universelle repose sans doute sur l'idée que l'engagement pris par l'Etat du for en vertu de la première est plus rigoureux que l'engagement plus diffus souscrit en vertu de la seconde. Il convient d'avoir présent à l'esprit que des conventions régionales comme la Convention de Rome sur les obligations contractuelles peuvent être universelles au sens du présent Rapport. L'article premier de la Convention de Rome prévoit l'application de celle-ci «dans les situations comportant un conflit de lois» et l'article 2 dispose que «la loi désignée par la présente Convention s'applique même si cette loi est celle d'un Etat non contractant».

188 En vertu de l'article 22.1, une convention est fermée lorsqu'elle n'est «applicable que si le vendeur et l'acheteur ont leur établissement dans des Etats Parties à [l']instrument». L'article 22, alinéa premier, doit être lu à la lumière de l'article 14, alinéa 2; d'où il suit que si une partie n'a pas d'établissement, le critère de l'article 22, alinéa premier, est celui de sa «résidence habituelle». Même en tenant compte de cet élargissement, ce critère pourrait être trop étroit. Une convention dont le champ d'application serait défini différemment – par exemple, en fonction du lieu d'incorporation des parties – ne serait pas fermée au sens de l'article 22.1, même si les lieux d'incorporation devaient se trouver dans des «Etats Parties à [l']instrument»¹⁹³; aux fins du règlement des conflits entre les conventions, on voit mal pourquoi une distinction devrait être faite entre une convention fermée sur la base du lieu d'incorporation des parties et une convention fermée sur celle de leur établissement.

189 Le deuxième paragraphe de l'article 22 traite des conflits entre conventions dans les cas où l'un des instruments a un objet plus spécifique que l'autre. Le paragraphe accorde la préférence à la convention la plus spécifique, reconnaissant ainsi un principe souvent exprimé par le droit: le particulier l'emporte sur le général. En conséquence, la Convention

ne prévaut pas non plus sur une convention internationale, à laquelle un Etat contractant est ou sera Partie, relative à la détermination de la loi applicable à une catégorie particulière de vente, entrant dans le champ d'application de la présente Convention.

Cette disposition sert également à écarter d'éventuels obstacles à la formation de règles spéciales de conflit de lois pour certaines catégories de contrats de vente, telles que les ventes aux consommateurs¹⁹⁴.

¹⁹³ De même, une convention est considérée comme ouverte dans l'optique de l'article 22.1, même si elle ne joue que lorsque la loi rendue applicable par ses dispositions est celle d'une Partie contractante.

¹⁹⁴ Bien entendu, pour ce qui est des ventes aux consommateurs, dans la mesure où l'exclusion de l'article 2 c – voir *supra*, No 30 – s'applique à toutes les transactions qui pourraient être considérées comme de telles ventes, l'article 22.2 est superflu.

Au cours de la première et de la seconde lecture de l'article 22 (voir Commission I, P.-v. Nos 15 et 18), le Délégué des Pays-Bas s'est préoccupé de ce que ce texte, tel qu'il était rédigé, pouvait être interprété de façon à mettre en doute le droit des Etats de conclure une convention sur la vente aux consommateurs. Le Secrétaire général adjoint a souligné que personne, au Comité de rédaction, «n'avait voulu mettre, par l'article [22], paragraphes 1 et 2, obstacle à la conclusion d'une convention sur la vente aux consommateurs»; Commission I, P.-v. No 18.

Article 23

190 L'article 23 concerne la résolution des conflits – à supposer qu'ils soient possibles – entre, d'une part, la Convention sur la loi applicable et, d'autre part, la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises ou la Convention de New York (et son protocole d'amendement) sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises.

191 L'article 23.2 n'a d'application que dans la mesure où l'Etat du for est Partie à la Convention de Vienne et où ses tribunaux décident que l'article premier de cette Convention énonce des règles de conflit de lois. Ledit article premier prévoit notamment que

1) La présente Convention s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents:

- a) Lorsque ces Etats sont des Etats contractants; ou*
- b) Lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un Etat contractant.*

Il est manifeste que la fonction essentielle de l'article premier, paragraphe 1, est de déterminer, dans les cas où la loi régissant les ventes d'un Etat partie à la Convention de Vienne est en cause, si l'ensemble des règles applicables est fourni par la loi interne de cet Etat en matière de vente ou par la Convention.

192 On peut cependant considérer que l'article 1.1) a) de la Convention de Vienne renferme une sorte de règle de conflit de lois, la rendant applicable telle qu'adoptée et interprétée soit par l'Etat de l'acheteur soit par celui du vendeur, lorsque les deux Etats sont Parties à ladite Convention¹⁹⁵. (Le choix entre l'Etat de l'acheteur et celui du vendeur n'est manifestement pas réglementé par la Convention de Vienne et se ferait par application des règles de conflit du for). Ainsi, selon une interprétation, l'article 1.1) a) ne se bornerait pas à fixer la limite entre la loi d'un Etat concernant les ventes autres qu'internes (la Convention de Vienne) et sa loi régissant les ventes internes, mais constituerait aussi une disposition incomplète en matière de conflits de lois.

193 L'article 23 a dispose que la Convention de La Haye «ne porte pas atteinte à l'application» de la Convention de Vienne. Un tribunal cédant à la tentation de voir dans l'article 1.1) a) de la Convention de Vienne une règle de conflit partielle – une règle limitant la loi applicable à celle de l'Etat de l'établissement soit de l'acheteur, soit du vendeur – serait immédiatement confronté à l'article 90 de la Convention de Vienne, qui dispose ce qui suit:

La présente Convention ne prévaut pas sur un accord international déjà conclu ou à conclure qui contient des dispositions concernant les matières régies par la présente Convention, à condition que les parties au contrat aient leur établissement dans des Etats parties à cet accord.

¹⁹⁵ Voir par exemple, J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, article 1, 45 a), p. 81 (1982).

upon by the Diplomatic Conference is, of course, a universal convention; its Article 1 speaks of 'different States', not 'different Contracting States', and Article 6 provides that '[t]he law determined under the Convention applies whether or not it is the law of a Contracting State.'

187 The preference accorded to a closed convention's provisions over those of a universal convention presumably rests on the proposition that the forum State's commitment under the former is stronger than the more diffuse commitment made under a universal convention. It should be remembered that regional conventions such as the Rome Convention on contractual obligations can be universal conventions as this Report employs the term. Article 1 of the Rome Convention provides for its application 'in any situation involving a choice between the laws of different countries' and Article 2 is to the effect that '[a]ny law specified by this Convention shall be applied whether or not it is the law of a Contracting State.'

188 The test under Article 22(1) for a convention's closed nature is that the convention apply 'only if the seller and buyer have their places of business in States parties to ... [the] instrument.' Article 22(1) is to be read in the light of Article 14(2); accordingly, where a party does not have a place of business, the Article 22(1) test is that of his 'habitual residence'. Even as thus expanded, the test may be too narrow. A convention whose scope of application is defined in other terms – for example, the parties' places of incorporation – is not closed under Article 22(1) even if the places of incorporation must be in 'States Parties to ... [the] instrument';¹⁹³ for the purpose of regulating conflicts between conventions, it is difficult to see why a distinction should be made between a convention closed in view of the parties' places of incorporation and one closed in view of their places of business.

189 The second paragraph of Article 22 deals with conflicts between conventions where one convention covers more specific subject-matter than does the other. The paragraph accords a preference to the more specific convention and thus recognizes a principle that finds many expressions in law: the more general yields to the more specific. Accordingly, the Convention

does not prevail over any international convention to which a Contracting State is, or becomes, a Party, regulating the choice of law in regard to any particular category of sale within the scope of this Convention.

This provision also serves to remove possible obstacles to the development of special choice-of-law rules for special categories of sales contracts such as consumer sales.¹⁹⁴

¹⁹³ Likewise, a convention is considered open under Article 22(1) even if it operates only when the law made applicable by its provisions is that of a Contracting State.

¹⁹⁴ Of course, so far as consumer sales are concerned, to the extent that the exclusion contained in Article 2 c) – see *supra*, No 30 – covers all transactions that might be characterized as consumer sales, Article 22 (2) is superfluous.

Concern was expressed by the Delegate of the Netherlands during both the first and second readings of Article 22 (see Commission I, Minutes Nos 15 and 18) that the Article, as drafted, might be interpreted in such a manner as to put in doubt the right of States to enter into a convention on consumer sales. The Deputy Secretary General emphasized that no one on the Drafting Committee 'had ever wished to obstruct the conclusion of a convention on consumer sales by invoking either sub-paragraph of article [22].' Commission I, Minutes No 18.

Article 23

190 Article 23 addresses the question of how to resolve conflicts – assuming they are possible – between, on the one hand, the applicable law Convention and, on the other, the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods or the New York Convention (and its amending Protocol) on the Limitation Period in the International Sale of Goods.

191 Article 23(2) has significance only to the extent that the forum State is a Party to the Vienna Convention and its courts find that Article 1 of that Convention contains choice-of-law rules. That article provides, in part, that:

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

- (a) when the States are Contracting States; or*
- (b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.*

The basic function of Article 1(1) is clearly to determine, when the sales law of a State Party to the Vienna Convention is in question, whether the relevant body of rules is found in that State's domestic (or internal) sales law or in the Convention.

192 However, Article 1(1)(a) can be seen as including a kind of choice-of-law rule, one which makes the Vienna Convention as adopted and interpreted by *either* the buyer's State *or* the seller's State applicable where both States are Parties to the Vienna Convention.¹⁹⁵ (The choice between the buyer's and seller's State is clearly not regulated by the Vienna Convention and would be made under the forum's relevant conflicts rules.) Thus one reading of Article 1(1)(a) treats the provision not only as a delimitation of the boundary between a State's law respecting non-domestic sales (the Vienna Convention) and its law for internal sales (its domestic sales law) but also as an incomplete provision respecting choice of law.

193 Article 23 a) provides that the Hague Convention 'does not prejudice the application' of the Vienna Convention. A court yielding to the temptation to construe Article 1(1)(a) of the Vienna Convention as a partial choice-of-law rule – one that limits the applicable law to that of either the buyer's or the seller's place of business – would immediately confront Article 90 of the Vienna Convention, which reads as follows:

This Convention does not prevail over any international agreement which has already been or may be entered into and which contains provisions concerning the matters governed by this Convention, provided that the parties have their places of business in States parties to such agreement.

¹⁹⁵ See, e.g., J. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Article 1, 45 (a), p. 81 (1982).

En appliquant cumulativement l'article 23 a de La Haye et l'article 90 de Vienne, on créerait un «conflit négatif» de Conventions, puisque chaque Convention déclare ne pas vouloir prévaloir sur l'autre. Dans ces circonstances, étant donné que l'article 1.1) a) de Vienne joue un autre rôle important (à savoir déterminer le champ d'application de la Convention de Vienne), il ne semble ni nécessaire, ni désirable de voir également dans cet article une règle de conflit, spécialement lorsque cette règle a une valeur limitée et problématique¹⁹⁶.

CHAPITRE IV – CLAUSES FINALES¹⁹⁷

Article 25

194 Tout Etat peut devenir Partie à la Convention qu'il ait ou non participé à la Conférence diplomatique. La Conférence diplomatique a voulu donner aux Etats la plus grande facilité d'accès au Traité. C'est pourquoi elle met sur le même pied la procédure traditionnelle (généralement réservée aux Membres de la Conférence), à savoir signature suivie d'une ratification, acceptation ou approbation, et la méthode de l'adhésion que certains peuvent préférer en raison de sa simplicité.

Article 26

195 Cette disposition classique dans les Conventions de La Haye et qui existe également dans la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises (article 93) a pour objet de permettre à un Etat à système non unifié de mettre la Convention en vigueur dans ses unités territoriales au fur et à mesure des besoins ou des possibilités. Le système des déclarations et la publicité qui leur sera faite seront de nature à éliminer toute équivoque. En l'absence de déclaration particulière, la Convention s'appliquera à l'ensemble des unités territoriales de l'Etat intéressé.

Article 27

196 La disposition sur l'entrée en vigueur de la Convention adopte un mécanisme classique dans les Conventions de La Haye. On relèvera toutefois que si les récentes Conventions de La Haye n'exigent que trois ratifications pour l'entrée en vigueur, l'article 27, alinéa premier requiert cinq ratifications ou adhésions. En effet, vu le caractère mondial du Traité, on peut soutenir qu'une assise territoriale même plus grande devrait être exigée pour mettre en vigueur cette Convention d'unification du droit. Toutefois, en raison de la nature du Traité, restreint aux conflits de lois, on n'a pas voulu aller aussi loin que la Convention de Vienne qui exige dix ratifications.

Article 28

197 Cette disposition permet aux Etats parties à la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels du 15 juin 1955 de se lier immédiatement par la nouvelle Convention et cela sans avoir à respecter le délai de dénoncia-

tion prévu dans l'ancienne Convention. En effet il est techniquement impossible de faire coexister, au sein du même système juridique, deux traités portant unification universelle des règles de conflit. Chacun des deux Traités prétendant poser des règles de conflit qui s'appliquent même si la loi désignée n'est pas celle d'un Etat contractant, on ne peut utiliser la règle de la Convention de Vienne sur le droit des traités (article 40, alinéa 5) qui veut que les règles du traité ancien restent en vigueur entre deux Etats dont l'un n'est pas lié par le nouveau Traité. On notera que tous les Etats parties à la Convention de 1955 et représentés à la Conférence diplomatique¹⁹⁸ ont fait une déclaration au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas, dépositaire du Traité, qui a pour effet que ces Etats acceptent le mécanisme prévu dans l'article 28 du nouveau Traité.

Article 29

198 A la différence du projet de la Commission spéciale, la Convention ne prévoit pas de règles relatives à la révision de la Convention. L'élaboration d'un mécanisme a paru trop lourde et trop complexe. L'article 29 a simplement pour but de préciser que, si révision il y a eu, l'instrument révisé doit prévaloir; par conséquent, la ratification de la ou l'adhésion à l'ancienne Convention n'est plus permise.

Article 30

199 La disposition relative à la dénonciation a fait l'objet d'un changement assez important par rapport aux Conventions de La Haye traditionnelles. Le délai au bout duquel la dénonciation prendra effet est en effet réduit à trois mois après la réception de l'acte de dénonciation. Toutes les Conventions adoptées avant 1980 établissaient au contraire un mécanisme assez complexe en vertu duquel il se pouvait que la dénonciation ne prenne effet qu'après plusieurs années. Le système avait déjà été simplifié et le délai réduit à six mois dans la Convention relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance adoptée par la Quinzième session de 1984. La réduction du délai à trois mois dans l'article 30 n'a pas de quoi inquiéter. En effet s'agissant d'une convention d'unification dont le système est destiné à remplacer la règle nationale de conflit, le changement de règle par l'effet d'une dénonciation ne demande pas plus de précaution que la modification d'une règle législative interne. La disposition permet d'ailleurs à l'Etat intéressé de prévoir une période plus longue afin de faire exactement coïncider l'abrogation de la règle conventionnelle dénoncée avec la mise à effet d'une règle nouvelle établie par le droit national ou une nouvelle convention internationale.

Article 31

200 Cette disposition classique a trait aux tâches du dépositaire des Conventions de La Haye, le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Cambridge (Massachusetts), septembre 1986

ARTHUR TAYLOR VON MEHREN

¹⁹⁶ Voir G. Droz et A. Dyer, «International Conventions viewed in terms of the work accomplished by the Hague Conference on Private International Law», in *Anuario jurídico interamericano* 1984, p. 223, particulièrement p. 243-244.

¹⁹⁷ Cette partie du Rapport explicatif a été rédigée par le Bureau Permanent.

¹⁹⁸ La Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Italie, la Norvège, la Suède et la Suisse.

Applying Hague Article 23 *a*) and Vienna Article 90 cumulatively creates a 'negative conflict' of Conventions, as each Convention expresses the desire not to impinge on the other. In these circumstances, since Vienna Article 1(1)(*a*) has a significant separate role to play (setting the scope of the Vienna Convention's application), interpreting the Article to provide a conflicts rule as well, especially one whose value is limited and problematical, seems both unnecessary and undesirable.¹⁹⁶

CHAPTER IV – FINAL CLAUSES¹⁹⁷

Article 25

194 Any State may become a Party to the Convention regardless of whether it participated in the Diplomatic Conference. The Diplomatic Conference wanted to give to the States the broadest possible set of options for joining the Treaty. For this reason the traditional procedure (generally reserved for Conference Members) of signature followed by ratification, acceptance or approval was put on the same footing with the method of accession which certain countries prefer because of its simplicity.

Article 26

195 This traditional provision in the Hague Conventions, which also was included in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Article 93), is intended to allow a State which has a non-unified legal system to bring the Convention into force in its territorial units in accordance with its needs or its possibilities. The system of declarations and the publicity which will be given to them will have the effect of eliminating all ambiguity. In the absence of a specific declaration, the Convention will apply to the entirety of the territorial units of the State in question.

Article 27

196 The provision on the entry into force of the Convention adopts a mechanism which is traditional in the Hague Conventions. It will be noted, however, that although the recent Hague Conventions require only three ratifications for entry into force, the first paragraph of Article 27 requires five ratifications or accessions. Indeed, given the world-wide character of the Treaty, arguably an even broader territorial coverage should be required in order to bring into force this Convention on the unification of law. However, since the Convention is limited to questions of conflict of laws, the Diplomatic Conference did not wish to go as far as had been done with the Vienna Convention which requires ten ratifications.

Article 28

197 This provision allows the States Parties to the Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods to bind themselves immediately by the new Convention without having to follow the time period prescribed for denunciation in the old Con-

vention. Indeed, it is technically impossible for two treaties which bring about a universal unification of conflict rules to coexist within the same legal system. Since each of the two Treaties purports to fix conflict rules which will apply even if the law designated is not that of a Contracting State, it is not possible to employ the rule of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Article 40, para. 5) which provides that the rules of the old Treaty remain in force between two States one of which is not bound by the new Treaty. It should be noted that all of the States Parties to the 1955 Convention which were represented at the Diplomatic Conference¹⁹⁸ have made a declaration to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, depositary of the Treaty, to the effect that they accept the mechanism set out in Article 28 of the new Treaty.

Article 29

198 Unlike the Special Commission's draft, the Convention does not provide rules dealing with the revision of the Convention. The drafting of a mechanism for this purpose turned out to be too heavy and too complex. Article 29 simply has for its purpose to make clear that if a revision takes place, the revised instrument should prevail; accordingly, ratification of or accession to the earlier instrument will no longer be permitted.

Article 30

199 The provision dealing with denunciation underwent a rather important change in comparison with the traditional Hague Conventions. The period of time, at the end of which the denunciation will take effect, has been reduced to three months after the receipt of the instrument of denunciation. All of the Conventions adopted prior to 1980 set up a rather complex mechanism pursuant to which it could happen that the denunciation would take effect only after several years. The system had already been simplified and the time period reduced to six months in the Convention on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition adopted by the Fifteenth Session in 1984. The reduction of the time period to three months in Article 30 should not cause any concern. Indeed, since this is a unification convention the system of which is intended to replace the national conflict rule, the change in the rule due to a denunciation requires no more warning than would a rule change effected by domestic legislation. Moreover, the provision allows the State concerned to provide for a longer period in order to make the abrogation of the Treaty's rule which has been denounced coincide exactly with the entry into force of a new rule established by the national law or by a new international convention.

Article 31

200 This traditional provision deals with the tasks of the depositary of the Hague Conventions, the Ministry of Foreign Affairs of the Kingdom of the Netherlands.

Cambridge, (Massachusetts), September 1986

ARTHUR TAYLOR VON MEHREN

¹⁹⁶ See G. Droz and A. Dyer, 'International Conventions viewed in terms of the work accomplished by the Hague Conference on Private International Law', in *Anuario jurídico interamericano* 1984, p. 223, at pp. 243-244.

¹⁹⁷ This portion of the Explanatory Report was prepared by the Permanent Bureau.

¹⁹⁸ Belgium, Denmark, Finland, France, Italy, Norway, Sweden and Switzerland.