

INTERPRÉTATION UNIFORME DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 SUR LA VENTE INTERNATIONALE

Franco FERRARI ¹

Du but principal de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises, la promotion des échanges internationaux à travers l'adoption de règles uniformes compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques, il résulte, d'une part que son texte doit être assez neutre et d'autre part, qu'elle doit être considérée comme un compromis. Par conséquent, la première exigence cause facilement des problèmes d'interprétation, pendant que la seconde pose un problème tout à fait différent : comment combler les lacunes qui résultent nécessairement des différents compromis ? C'est à ces problèmes que les rédacteurs de la Convention de Vienne ont voulu répondre en établissant que 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 ainsi que le respect de la bonne foi dans le commerce international et que les questions concernant les matières régies par la Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu du droit international privé. Mais ces règles ne sont qu'un point de départ d'une discussion concernant l'interprétation de la Convention et la façon de combler ses lacunes.

From the principal goal of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, that is, the promotion of the development of international trade through the adoption of uniform rules which take into account the different social, economic and legal systems, we can draw

¹ J. D. (Honors), Bologne ; L.L.M., Augsburg ; Professeur de droit privé comparé à la Katholieke Universiteit Brabant, Tilburg, Pays-Bas.

L'auteur tient à remercier M. Pierre-Alexandre DEGEHET, licencié en droit (Louvain-la-Neuve) pour avoir traduit cet article en français.

two conclusions : on the one hand that the Convention's text is necessarily neutral and on the other hand that the Convention is a result of various compromises. Thus, the first exigence will lead to interpretive problems, whereas the second will lead to completely different problems : how are the gaps to be filled, which necessarily arise from the various compromises ? It is with these problems in mind that the drafters of the Convention stated that 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 and the observance of good faith in international trade and that questions concerning matters governed by the Convention which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which it is based or, in the absence of such principles, in conformity with the law applicable by virtue of private international law. These rules, however, are only the starting point of a discussion on how to interpret the Convention and fill its gaps.

I. DE LA *LEX MERCATORIA* AUX BESOINS D'UNE LOI UNIFORME

Le besoin des nations industrialisées de s'accorder avec une politique économique spécifique créée pour « dépasser les frontières nationales afin de maximaliser l'utilisation des ressources »² trouve son origine dans les conséquences de la Révolution industrielle et, plus spécifiquement, dans la surproduction due à la perpétuelle croissance industrielle³. Cette politique économique « requiert une politique législative équivalente, capable de réglementer les relations économiques : cette politique, conformément à la politique économique, doit dépasser les frontières nationales »⁴. Pour cette raison, depuis la fin du siècle dernier et avec une intensité croissante depuis le début de ce siècle⁵ (et en particulier, après la Deuxième Guerre Mondiale) des efforts ont été réalisés pour « créer une discipline internationale uniforme pour les cas liés à une pluralité de pays »⁶. De cette façon, on visait à dépasser le principe de nationalité des lois, à la fois du droit privé et du droit commercial, qui trouvait son origine dans l'émergence

² Daniela MEMMO, « Il contratto di vendita internazionale nel diritto uniforme », 37 *Rivista Trimestrale di Diritto et Procedura Civile* [Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.] 180, 181 (1983).

³ Pour de plus amples détails, v. Mary Ann GLENDON et al., *Comparative Legal Traditions in a Nutshell* 23 (1982), où les auteurs écrivent : « as Europe emerged from the relative economic stagnation of the Middle Ages [...] there appeared the need for a body of law to govern business transactions ».

⁴ Francesco GALGANO, *Il diritto privato fra codice e costituzione* 47, 2^e éd., Bologne, 1980.

⁵ Une affirmation similaire peut être lue dans Rudolf B. SCHLESINGER, *Comparative Law* 31, 5^e éd., 1987, où l'auteur explique qu'au début de ce siècle « there arose a strong movement favoring [...] the total or at least substantial unification of all civilized legal systems ».

⁶ Sergio CARBONE et Marco LOPEZ de GONZALO, « art. 1 », in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili* 2, 3, Padoue, Cesare Massimo Bianca éd., 1991.

des États nationaux en Europe et de la rédaction des premiers codes⁷ (tels que les codes scandinaves, le code français et le code autrichien)⁸. La promulgation de ces codes empiète sur le caractère transnational des lois précédemment en vigueur qui constituaient une véritable *lex universalis*⁹ : la dénommée *lex mercatoria*¹⁰. Celle-ci consistait en un corps de lois pratiques basé sur les usages et caractérisé par le fait d'avoir été créé par les Tribunaux des Marchands, afin de résoudre les problèmes liés au commerce.

C'est pour la rédaction d'un droit similaire, *un droit corporatif international*¹¹ que les économistes ainsi que les juristes concentrent leurs efforts. En d'autres termes, nous assistons actuellement à la création d'une « nouvelle *lex mercatoria* »¹² afin de surmonter ce qui a été défini comme

⁷ En regard des conséquences de la rédaction des premiers codes, v. René DAVID et John BRIERLEY, *Major Legal Systems in the World Today* 66, 3^e éd., 1985, où les auteurs déclarent que « code were treated, not as new expositions of the "common law of Europe", but as mere generalisations or new editions of "particular customs" raised to a national level [...]. They were regarded as instruments of a nationalisation of law ».

V. aussi Ernst A. KRAMER, « Uniforme Interpretation von Einheitsprivatrecht - mit besonderer Berücksichtigung von Art 7 UNKR », *Juristische Blätter* 137, 137 (1996).

⁸ Une affirmation similaire peut également être trouvée dans Aldo FRIGNANI, *Il contratto internazionale* 9, Padoue, 1990, et René DAVID, « Il diritto del commercio internazionale : Un nuovo compito per i legislatori nazionali o nuova Lex Mercatoria ? », *22 Rivista di diritto civile* 577, 577 (1976).

⁹ Pour une définition identique de la loi en vigueur avant l'entrée en vigueur des codes modernes, v. Michael Joachim BONELL, *Le regole oggettive del commercio internazionale* 4, Milan, 1976.

V. aussi M. OLIVENCIA RUIZ, « El derecho mercantil. Origen y evolucion historica », in *Derecho mercantil* 7, Barcelone, Jimenez Sanchez éditeur, 1990.

¹⁰ L'expression *lex mercatoria* semble avoir été utilisée pour la première fois dans une collection anglaise dénommée *Fleta* ; pour des affirmations similaires, v. Herbert BÜLCK, « Betrachtungen über ein Völkerhandelsrecht », *Zeitschrift für Handelsrecht* 150, 159 (1868) ; Helmut POHLMANN, « Die Quellen des Handelsrechts », in 1 *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte* 801, 814, Munich, Helmut Coing éd., 1973.

Après, le terme fut utilisé in Gerard MALYNES, *Consuetudo, vel lex mercatoria* (1622). Pour quelques références à ce livre, v., par exemple, Reinhard ZIMMERMAN, « Der europäische Charakter des englischen Rechts. Historische Verbindungen zwischen Civil Law und Common Law », 1 *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 4, 30 (1993).

Le concept moderne ainsi que la redécouverte de l'expression susmentionnée sont liées aux ouvrages du P^r Berthold GOLDMAN ; pour une discussion de l'influence de l'œuvre du P^r GOLDMAN sur la remise au goût du jour du concept de la *lex mercatoria*, v., par exemple Filip DE LY, *International Business Law and Lex Mercatoria* 211, Deventer, 1992.

¹¹ Cette expression fut utilisée par Édouard LAMBERT, « Source du droit comparé ou supranational. Législation et jurisprudence comparative », in 3 *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény* 478, 499, Paris, 1934, qui l'utilisa dans un sens similaire à celui dans lequel le terme « *lex mercatoria* » est utilisé aujourd'hui.

¹² La théorie d'une « nouvelle *lex mercatoria* » a été développée par le P^r SCHMITTHOFF qui « souligna le caractère international du droit des affaires, là où les conventions internationales, loi uniformes et usages ont une place importante ». DE LY, *supra*, note 9, 209.

V. également Clive SCHMITTHOFF, « International Business Law : A New Law Merchant », in 2 *Current Law and Social Problems* 129 (1961) ; Clive SCHMITTHOFF, « Das Neue Recht des Welthandels », 28 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 47 (1964).

Pour une collection des articles écrits par le P^r Clive SCHMITTHOFF, v. Clive M. Schmitthoff's *Select Essays on International Trade Law*, Chia-Jui Cheng éd., 1988.

« l'anarchie sur laquelle les relations internationales sont basées »¹³. Une telle loi viendrait à bout du principe de nationalité des lois qui constitue un « obstacle aux relations économiques qui ne font que s'accroître entre les citoyens de pays différents et plus particulièrement un obstacle pour les entreprises qui sont impliquées dans le commerce international et qui acquièrent des matières premières ou qui distribuent des biens dans des pays différents ayant tous des lois différentes »¹⁴.

II. LA *LEX MERCATORIA*

La tendance à l'unification du droit du commerce international caractérise surtout le vingtième siècle. Cependant, cette tendance remonte au Moyen-Âge où elle donnait naissance à la *lex mercatoria*¹⁵, « un corps de véritables règles coutumières internationales gouvernant la communauté cosmopolite des marchands internationaux qui voyagent à travers le monde civilisé de part en part et de foire en foire »¹⁶.

Cette loi possédait cinq caractéristiques majeures : « 1) elle était transnationale ; 2) sa principale source était les coutumes marchandes ; 3) elle était appliquée, non par des juges professionnels, mais par les commerçants eux-mêmes ; 4) sa procédure était rapide et informelle ; et 5) elle insistait sur l'équité, dans le sens médiéval de l'honnêteté comme un principe prépondérant »¹⁷.

Certains auteurs affirment que la *lex mercatoria* peut-être considérée comme une remise en vigueur de traditions même plus anciennes, telles que le *ius gentium*¹⁸. Néanmoins, bien qu'il puisse y avoir des traits communs — tant le *ius gentium*¹⁹ que la *lex mercatoria* d'aujourd'hui se reportent aux relations commerciales transnationales²⁰ — cette affirmation peut-être remise en question pour différentes raisons. Le *ius gentium*

¹³ René DAVID, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* 9, Padoue, 1980.

¹⁴ Francesco GALGANO, « Il diritto uniforme : La vendita internazionale », in *Atlante di diritto privato comparato* 211, 211, 2^e éd., Bologne, Francesco Galgano et Franco Ferrari éd., 1993.

¹⁵ Selon DE LY, *supra*, notes 9, 15, note 33, « [t]he medieval law merchant is also referred to as *lex mercatoria*, *ius mercatorum*, *ius mercati*, *ius fori*, *ius forense*, *ius negotiatorum*, *ius negotiale*, *stilus mercatorum* or *ius nundinarum* ».

¹⁶ Clive SCHMITTHOFF, « The Unification of the Law of International Trade », 1968 *Journal of Business Law* 105, 105 (1968).

¹⁷ Harold J. BERMAN et Colin KAUFMAN, « The Law of International Commercial Transactions (*Lex Mercatoria*) », 19 *Harvard International Law Journal* 221, 225 (1978).

¹⁸ Pour un raisonnement similaire, v. Berthold GOLDMAN, *Lex Mercatoria* 3, Deventer, sans date.

¹⁹ Le *ius gentium* tel qu'il est utilisé dans le texte a été défini comme *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit quasi quo iure omnes gentes utuntur*, Inst. 1.2.1.

²⁰ L'idée que le *ius gentium* s'appliquait seulement aux relations transnationales (c'est-à-dire aux relations entre citoyens romains et citoyens d'autres pays) a été mise en question : selon Friedrich Carl VON SAVIGNY, *Traité de droit romain* 405 et s. (1840), le *ius gentium* s'appliquait non seulement à des relations transnationales, mais aussi aux relations entre citoyens romains.

romain, contrairement à la nouvelle loi marchande, ne constitue pas un ensemble de règles autonomes²¹, mais plutôt une partie du droit romain²².

Bien que la remise en vigueur de cette ancienne tendance²³, au travers de l'unification, ait été critiquée des auteurs²⁴, elle semble cependant irréversible, pour preuve dans certains systèmes la « nouvelle *lex mercatoria* » a été reconnue non seulement par une partie de la doctrine, mais aussi par les cours et tribunaux étatiques²⁵, les tribunaux arbitraux²⁶ de même que par le législateur. En Chine, par exemple, l'article 5 (3) de la loi du 21 mars 1985 concernant les Contrats Économiques Transnationaux²⁷ se reporte aux principes généraux du commerce transnational comme loi applicable, en absence d'un choix de loi possible²⁸, disposition qui a longtemps été considérée comme étant une référence législative à la *lex mercatoria*²⁹.

Le même phénomène peut également s'observer aux Pays-Bas où un nouvel article a été introduit dans le Code de procédure civile, l'article

²¹ Pour une étude comparative détaillée entre la nouvelle *lex mercatoria* et le *ius gentium*, v. DE LY, *supra*, note 9, 9-15. L'auteur y souligne (pp. 10-11) que « it is hard [...] to conceive of *ius gentium* as a precedent for a present-day autonomous law of international trade ».

²² Les auteurs ont souvent souligné que la force obligatoire du *ius gentium* provient du fait que celui-ci trouve son origine dans le droit romain ; V. W. BUCKLAND, *The Main Institutions of Roman Private Law* 19 (1931) ; Werner KUNKEL, *Römisches Rechtsgeschichte* 72, 6^e éd., Munich, 1972 ; Leopold WENGER, *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft* 4, 2^e éd., 1970.

²³ Pour un raisonnement similaire v. R. H. GRAVESON, « The International Unification of Law », 16 *American Journal of Comparative Law* 4, 4 (1968), où l'auteur dispose que « [t]he international process of assimilating the diverse legal systems of various countries goes back into ancient history ».

²⁴ Pour une critique, v., par exemple, GRAVESON, *supra*, note 22, 5-6, où l'auteur souligne que « [i]t may be necessary to correct the assumption that the uniform law is good in itself and that the process of unification is one to be encouraged in principle ».

²⁵ Pour des décisions qui sont censées reconnaître la *lex mercatoria*, v., par exemple, en Italie, la décision de la Cassazione Civile du 8 fév. 1982, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 829 (1982) ; en Angleterre, la décision *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrergesellschaft mbH v. R'As AL Khamaih National Oil Company* [1987] 3 W.L.R. 1023 (Court of Appeal) ; en Suisse, la décision de la Cour d'appel de Zurich du 9 mai 1985, *Blätter für Züricher Rechtsprechung* 44 (1986).

²⁶ Concernant la reconnaissance de la *lex mercatoria* par les tribunaux arbitraux, v., par exemple Klaus BERGER, « *Lex Mercatoria* in der Internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit : Der Fall "Compania Valencia" », *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 281 (1993) ; DE LY, *supra*, note 9, 255-266 ; Ole LANDO, « The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration », 34 *International and Comparative Law Quarterly* 747 (1985) ; Jean PAULSSON, « La *Lex Mercatoria* dans l'arbitrage C.C.I. », *Revue de l'arbitrage* 55 (1990) ; Bernd von HOFFMANN, « "*Lex mercatoria*" vor Internationalen Schiedsgerichten », *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 106 (1984) ; Peter F. WEISE, *Lex Mercatoria. Materielles Recht vor der internationalen Handelschiedsgerichtsbarkeit*, Francfort, 1990.

²⁷ Pour une version anglaise de la Loi sur les Contrats Économiques Transnationaux, v. 34 *American Journal of Comparative Law* 715 (1986).

²⁸ Pour une référence à la loi mentionnée dans le texte, v. DE LY, *supra*, note 9, 249, note 221.

²⁹ L'article 5 (3) de la Loi sur les Contrats Économiques Transnationaux a été interprété comme une référence à la *lex mercatoria*, par exemple, par Norbert HORN, « Das Chinesische Außenwirtschaftsvertragsgesetz von 1985 », *Recht der internationalen Wirtschaft* 688, 691 (1985).

1054³⁰. Selon cet article, en absence d'un choix de loi, les arbitres peuvent, dans les cas internationaux, « appliquer la *lex mercatoria* [...] définie [...] comme des usages généralement acceptés en commerce international, qui sont autonomes des lois nationales »³¹. Par conséquent, cette disposition peut être interprétée comme reconnaissant la *lex mercatoria* à un niveau législatif³².

A partir des déclarations qui ont été faites jusqu'à maintenant, on peut tirer deux conclusions : il est certain qu'il existe une tendance croissante à l'augmentation des échanges internationaux et que cette tendance ne peut être satisfaite, étant donné le « mécontentement croissant des règlements législatifs »³³, qu'au travers « de règlements universels uniformes »³⁴ pour la réalisation desquels on peut recourir à une variété de techniques³⁵, dont nous ne traiterons pas dans le présent travail³⁶.

III. REMARQUES HISTORIQUES SUR LE DROIT INTERNATIONAL DE LA VENTE³⁷

Le contrat de vente étant « le contrat marchand par excellence »³⁸ et, par conséquent, « le pilier du système entier des relations commercia-

³⁰ Cet article a été introduit dans le Code de procédure civile par une loi du 2 juill. 1986 en matière d'arbitrage ; pour le texte de cette loi, v. *Tijdschrift voor Arbitrage* 213 (1986).

³¹ DE LY, *supra*, note 9, 250.

³² Cet article et la reconnaissance de la *lex mercatoria* qui semble en résulter ont été critiqués sur la base du fait que le débat concernant la *lex mercatoria* n'était pas terminé, et par conséquent le législateur n'aurait pas dû prendre position ; v. pour cette critique R. VAN DER VELDEN, *Lex mercatoria or ius commune ?* 18 (1986).

Un certain scepticisme concernant la disposition mentionnée dans le texte fut également exprimé par d'autres auteurs ; v. à cet effet Aron BROCHES, « The 1985 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration : An Exercise in International Legislation », *Netherlands Yearbook of International Law* 3, 46 (1987) ; A. J. VAN DEN BERG, « Wetsontwerp Nieuwe Arbitragewet », *Tijdschrift voor Arbitrage* 200 (1984).

³³ MEMMO, *supra*, note 2, 182.

Dans ce sens, v. aussi P. HIRST et G. TOMPSON, « The problem of "globalization" : international economic relations, national economic management and the formation of trading blocs », 21 *Economy and Society* 357, 360 (1992).

³⁴ BONNEL, *supra*, note 9, 5.

³⁵ Pour une discussion relative aux différentes techniques utilisées pour aboutir à l'unification, v., par exemple, René DAVID, « The Methods of Unification », 16 *American Journal of Comparative Law* 13 (1968) ; René DAVID, « The International Unification of Private Law », in 215 *International Encyclopedia of Comparative Law* 107-109 (1971).

³⁶ Néanmoins, on doit tenir compte du fait que « [i]nternational unification of law has been [generally] approached by doctrine through two means, international conventions and model acts. At times states have bound themselves within certain limits to apply given uniform rules to certain categories of relationships. At other times, the only resort was to persuasion that states would conform their law to a certain model without any international obligation ». DAVID, « The Methods of Unification », *supra*, note 35, 19.

³⁷ Pour un aperçu de l'histoire des différentes étapes qui ont conduit à la Convention de Vienne de 1980, v. E. Allan FARNSWORTH, « The Vienna Convention : History and Scope », 18 *The International Lawyer* 17 (1984) ; John O. HONNOLD, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales* (1989) ; John O. HONNOLD, « Uniform Law for International Trade — Progress and Prospects », 20 *The International Lawyer* 635 (1986) ; Kazuaki SONO, « The Vienna Sales Convention : History and Perspective », *International Sale of Goods. Dubrovnik Lectures* 1, Petar Sarcevic et Paul Volkens éd., 1986.

³⁸ GALGANO, *supra*, note 4, 6.

les »³⁹, il joue nécessairement un rôle primordial dans la sphère du commerce international qui va croissante. Ceci est particulièrement vérifié si l'on considère le nombre de contrats qui y font référence⁴⁰. On souligne par là même, la nécessité de la loi substantielle sur la vente à un niveau international.

Cette nécessité s'est fait ressentir très tôt : déjà à la fin de 1920, Ernst Rabel⁴¹ avait suggéré à la direction de l'Institut International pour l'Unification du Droit privé (UNIDROIT)⁴² qu'il commence, en premier lieu, par l'unification de la loi sur la vente internationale des biens. Partant de cette suggestion, UNIDROIT décida d'entreprendre les recherches préparatoires nécessaires, qui menèrent à la réunion d'une commission chargée de l'élaboration d'une loi uniforme⁴³. C'est ainsi qu'en 1935 on aboutit à l'avant-projet d'une loi uniforme sur la vente internationale⁴⁴ qui faisait déjà la distinction entre d'une part, les dispositions relatives aux devoirs des parties contractantes et d'autre part, les dispositions réglant la formation de tels contrats⁴⁵.

Suite à la Seconde Guerre Mondiale⁴⁶ les travaux durent être interrompus mais reprurent en 1951 à l'occasion d'une Conférence à La Haye⁴⁷ où un nouveau projet de loi uniforme fut présenté. D'autres avant-projets

³⁹ MEMMO, *supra*, note 2, 181.

Pour une affirmation similaire, v. BERMAN et KAUFMAN, *supra*, note 17, 229, où les auteurs affirment que « [i]n international trade, the sales contract is the core of an export-import transaction ».

⁴⁰ V. pour un raisonnement identique, BERMAN et KAUFMAN, *supra*, note 17, 229 : « [The sales contract] is [...] always supported by several other related contracts, reflecting the complexity of the transaction and the number of the parties involved ».

⁴¹ Le rôle d'Ernst Rabel a été souligné par de nombreux auteurs ; v. à cet effet, Michael J. BONELL, « Introduction to the Convention », in *Commentary on the International Sale Law. The 1980 Vienna Sales Convention* 3, 3, Milan, Cesare M. Bianca et Michael Joachim Bonell éd., 1987.

⁴² L'Institut International pour l'Unification du Droit Privé (UNIDROIT) fut créé à Rome en 1926.

⁴³ Pour de plus amples détails sur la composition de la Commission mentionnée dans le texte, v. Peter SCHLECHTRIEM, « Bemerkung zur Geschichte des Einheitskaufrechts », in *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht* 27, 28, note 6, Peter Schlechtriem éd., Baden-Baden, 1987.

⁴⁴ Pour un commentaire sur cet avant-projet, v. Ernst RABEL, « Der Entwurf eines Einheitlichen Kaufgesetzes », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 3 (1935) ; Ernst RABEL, « A Draft of an International Law of Sales », 5 *University of Chicago Law Review* 543 (1938).

⁴⁵ V. aussi SCHLECHTRIEM, *supra*, note 43, 28.

⁴⁶ V. aussi STERN, « A Practitioner's Guide to the United Nations Convention on the International Sale of Goods », 16 *New York University Journal of International Law and Politics* 81, 85 (1983).

⁴⁷ Pour plus de détails sur la Conférence de La Haye du 1^{er}-10 janv. 1951, v., par exemple, Pietro de MARTINO, « La vendita internazionale di cose mobili secondo un progetto di legge uniforme », *Rivista di diritto commerciale* 111 (1952) ; Ernst RABEL, « Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts », 17 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 212 (1952) ; Ernst RABEL, « Die Hague Conference on the Unification of Sales Law », 1 *American Journal of Comparative Law* 58 (1952).

suivirent celui-ci⁴⁸, le dernier constituant le sujet de la Conférence diplomatique tenue à La Haye du 1^{er} au 25 avril 1964. Vingt-huit États participèrent à cette Conférence et approuvèrent deux Conventions⁴⁹, créant respectivement la Loi Uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels⁵⁰ et la Loi Uniforme sur la Formation des Contrats de Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels⁵¹.

Bien que ces lois constituaient le point de référence le plus important pour le commerce international de cette époque, elles ne remportèrent pas le succès escompté⁵². Elles ne furent, en effet, rendues obligatoires que dans neuf pays⁵³, c'est-à-dire uniquement un tiers des pays qui

⁴⁸ En 1956, un autre avant-projet fut publié ; pour un commentaire de cet avant-projet, v. Ernst RABEL, « Der Entwurf zur Internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts », 22 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 16 (1957). D'autres avant-projets suivirent ; V. pour plus amples informations, BONELL, *supra*, note 41, 4 ; Michael BORYSEWICZ, « Convention et projets de convention sur la vente internationale de marchandises », in *Les ventes internationales de marchandises* 16, Paris, 1981 ; SCHLECHTRIEM, *supra*, note 43, 29, note 12.

⁴⁹ Pour un commentaire sur la Conférence de La Haye de 1964 et ses résultats, v. parmi d'autres, Ernst von CAEMMERER, « Die Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2-25 April 1964 : Die Ergebnisse der Konferenz hinsichtlich der Vereinheitlichung des Rechts des Abschlusses von Kaufverträgen », 29 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 101 (1965) ; Gyula EÖRSI, « The Hague Conventions of 1964 and International Sale of Goods », *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungariae* 321 (1969) ; John O. HONNOLD, « The Hague Convention of 1964 and the International Sales of Goods », 13 *American Journal of Comparative Law* 451 (1964) ; John O. HONNOLD, « The Uniform Law for the International Sale of Goods : The Hague Conventions of 1964 », 30 *Law and Contemporary Problems* 326 (1965) ; Philippe KAHN, « La Convention de La Haye du 1^{er} juill. 1964 portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels », 17 *Revue trimestrielle de droit commercial* 689 (1964) ; *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, Munich, Hans Dölle éd., 1976 ; Otto RIESE, « Die Haager Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. - 25 april 1964. Verlauf der Konferenz und Ergebnisse hinsichtlich der materiellen Vereinheitlichung des Kaufrechts », 29 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 1 (1965) ; R. H. GRAVESON et al., *The Uniform Law of International Sales Act 1967* (1968) ; *Unification of Law Governing International Sale of Goods*, John O. Honnold éd., 1966.

⁵⁰ V. la Convention relative à la Loi Uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels, 1^{er} juill. 1964, ayant pour annexe, la Loi Uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels, 834 *United Nations Treaty Series* 109, publiée aussi dans 13 *American Journal of Comparative Law* 453 (1964).

⁵¹ V. la Convention relative à la Loi Uniforme sur la Formation des Contrats pour la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels, 1^{er} juill. 1964, ayant pour annexe, la Loi Uniforme sur la Formation des Contrats pour la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels, 834 *United Nations Treaty Series* 123, publiée aussi dans 13 *American Journal of Comparative Law* 472 (1964).

⁵² Pour un raisonnement similaire, v., par exemple, Michael Joachim BONELL, « La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale : origine, scelte e principi fondamentali », 44 *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 715, 716 (1990) ; Burghard PILTZ, *Internationales Kaufrecht. Das UN-Kaufrecht (Wiener Übereinkommen von 1980) in praxis-orientierter Darstellung* 8, Munich, 1993.

⁵³ Les Conventions de La Haye furent ratifiées par la Belgique, la Grande-Bretagne, la République Fédérale d'Allemagne, la Gambie, les Pays-Bas, Israël, l'Italie, le Luxembourg et San Marin.

Notons que selon Isaak I. DORE et James E. DEFRANCO, « A Comparison of the Non-Substantive Provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code », 23 *Harvard International Law Journal* 49,

participaient à la Conférence de La Haye. Un tel échec⁵⁴ peut être attribué au rôle insignifiant qu'ont eu à la fois les pays socialistes et les pays du Tiers-Monde dans l'élaboration et la compilation des Conventions susmentionnées⁵⁵, ayant pour résultat leur refus de leur donner force de loi, ces derniers les considérant comme ayant été modelées d'après les exigences des seules nations industrialisées⁵⁶.

Le mécontentement continu à l'égard des lois susmentionnées se manifesta non seulement par le nombre peu important d'États contractants, mais également par le refus de certains États, tels que les États-Unis⁵⁷ et la France, de ratifier ces Conventions. Ceci amena la Commission des

50 (1982), la Convention ULIS ne fut adoptée que par huit États. Pour une liste de ses huit États contractants, v. aussi Harold J. BERMAN, « The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria) », 2 *Journal of International Dispute Resolution* 235, 290, note 160 (1988).

⁵⁴ Néanmoins, on notera que là où les Conventions de La Haye furent adoptées, elles jouèrent un rôle important, car les cours et tribunaux y prêtèrent une attention particulière. Pour une collection des décisions jurisprudentielles relatives aux conventions susmentionnées, v. *Internationale Rechtsprechung zum EKG und EAG*, Baden-Baden, Peter Schlechtriem et Ulrich Magnus éd., 1987.

⁵⁵ Pour un commentaire similaire sur le rôle prépondérant joué par les pays socialistes et du Tiers Monde, v. PILTZ, *supra* note 52, 7.

⁵⁶ Une justification similaire concernant le refus de ratification des Conventions de La Haye de 1964 de la part des pays socialistes et des pays du Tiers Monde peut être trouvée dans Stephen BAINBRIDGE, « Trade Usages in International Sales of Goods : An Analysis of the 1964 and 1980 Sales Conventions », 24 *Virginia Journal of International Law* 619, 632 (1984), là où il est écrit que les Pays du Tiers Monde et les pays socialistes « objected to the domination of the [1964 Hague] Conference by the developed Western European nations, asserting that the domination resulted in a ULIS Convention strongly favoring the industrial states ».

Pour des affirmations identiques, v. aussi Newell E. CUMMING, « United Nations Commission on International Trade Law : Will a Uniform Law in International Sales Finally Emerge ? », 9 *California Western International Law Journal* 157, 165 (1979) ; Martin L. ZIONTZ, « A New Uniform Law for the International Sale of Goods : Is it Compatible with American Interest ? », 2 *Northwestern Journal of International Law and Business* 129, 134 (1980).

⁵⁷ Les raisons pour lesquelles les États-Unis n'ont jamais sérieusement songé à ratifier les Conventions de La Haye de 1964 ont été résumées de la façon suivante par DORE et DEFRANCO, *supra*, note 53, 50, note 4 :

« [t]he United States were unable to participate in the drafting effort because it could not be represented at the conference until it had been authorized by Congress to become member of the Rome Institute [UNIDROIT]. The authorization was given by a joint resolution of Congress, Act of Dec. 30, 1963, Pub. L. n° 88-224, 77 Stat. 775 (codified at 22 U.S.C. 269 (g) (1976)). Thus, the United States delegation, having barely three months to prepare for the conference, stated that « there was no possibility of arranging for a comprehensive review of the legal issues involved with a view to formulating positions to be taken by the United States Government at the Conference ».

Ceci sont les raisons pour lesquelles la délégation des États-Unis conclua que « it would appear unlikely that the Uniform Act will prove acceptable to America's governmental, commercial, and legal organizations because its many unclear and unworkable provisions do not meet the current needs of commerce and because it varies so markedly in its approach and content from our Uniform Commercial Code ». KEARNEY, *Report of the United Nations States Delegation to the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods* 10 (1981).

Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)⁵⁸, établie par les Nations Unies en 1966⁵⁹ avec pour tâche de promouvoir l'harmonisation et l'unification progressive du droit du commerce international notamment en promouvant une plus large participation dans les conventions internationales déjà existantes, à entreprendre la révision des lois uniformes de La Haye bien avant leur entrée en vigueur. Toutefois, quand il apparut que de telles lois uniformes ne seraient pas acceptées sans de substantiels changements, « un groupe de travail composé de quatorze personnes fut établi afin qu'il commence la rédaction d'un nouveau texte »⁶⁰.

Dans les années qui suivirent, la CNUDCI proposa différents projets, le dernier — datant de 1978⁶¹ — constituait l'objet de la Conférence diplomatique convoquée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁶², qui s'est tenue du 10 mars au 11 avril 1980 à Vienne. A la fin de cette Conférence, à laquelle étaient présents 62 États⁶³, la Convention fut

⁵⁸ Concernant l'histoire de la CNUDCI, sa structure et ses finalités, v. René DAVID, « La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international », *Annuaire Français de Droit International* 433 (1970); E. Allan FARNSWORTH, « UNCITRAL — Why? What? How? When? », 20 *American Journal of Comparative Law* 314 (1972); Berthold GOLDMAN, « Les travaux de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international », *Journal du droit international* 747 (1979); Rolf HERBER, « Die Arbeiten des Ausschusses der Vereinten Nationen für internationales Handelsrecht (UNCITRAL) », *Recht der internationalen Wirtschaft* 577 (1974); Gerold HERMANN, « The Contribution of UNCITRAL to the Development of International Trade », in *The Transnational Law of International Commercial Transactions* 35, Norbert Horn et Clive M. Schmitthoff éd., 1982; John O. HONNOLD, « The United Nations Commission on International Trade Law: Mission and Methods », 27 *American Journal of Comparative Law* 201 (1979); B. W. M. TROMPENAARS, « UNCITRAL en haar mandat » in *1 Molengrafica* 3, D. Kokkini-Iatridou & F. J. A. van der Velden éd., Utrecht, 1989.

Concernant la contribution de la CNUDCI au développement du droit de la vente internationale, v. Kazuaki SONO, « UNCITRAL and the Vienna Sales Convention », 18 *The International Lawyer* 7 (1984); Kazuaki SONO, « The Role of UNCITRAL », in *International Sale of Goods*, § 4-1, Nina M. Galston et Hans Smit éd., 1984.

Pour une liste de publications concernant la CNUDCI, v. « Bibliography of Recent Writings Related to the Work of UNCITRAL », *International Journal for Legal Information* 66 (1995).

⁵⁹ V. la résolution de l'Assemblée Générale n° 2205, réimprimé dans *1 UNCITRAL Yearbook* 65 (1970).

⁶⁰ BAINBRIDGE, *supra*, note 56, 635.

Pour les raisons qui amenèrent à la rédaction d'un nouvel avant-projet, v. John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention* 53-54, 2^e éd., Deventer, 1991, où l'auteur affirme que « [t]he crucial question was this: Would it be possible to obtain widespread adoption of the 1964 Conventions? [...] It became evident that the 1964 Conventions, despite the valuable work they reflected, would not receive adequate adherence [...]. UNCITRAL thereupon established a Working Group of 14 States [...] and requested the Working Group to prepare a [new] text. »

⁶¹ Tandis que les avants-projets antérieurs faisaient la distinction entre les règles relatives à la formation des contrats de vente internationale et celles relatives aux droits et obligations émanant des contrats de vente internationale, cet avant-projet était le résultat d'une décision de la CNUDCI « to integrate the draft convention on the formation of contracts and the draft convention on international sale of goods into a simple text ». SONO, *supra*, note 37, 5.

⁶² V. BONELL, *supra*, note 41, 6; HONNOLD, *supra*, note 49, 54.

⁶³ A part les 62 États présents, à la Conférence participèrent aussi des organisations internationales. Ces organisations internationales étaient, par exemple, la Conférence de

d'abord votée article par article par l'Assemblée Plénière⁶⁴ et ensuite soumise dans son intégralité et approuvée à l'unanimité. Cette Convention, officiellement⁶⁵ connue comme étant « la Convention des Nations Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises », fut rendue obligatoire le 1^{er} janvier 1988.

Aujourd'hui, cet exemple de « self-executing treaty »⁶⁶ est en vigueur dans presque une cinquantaine d'États, parmi lesquels on retrouve des partenaires commerciaux les plus importants de la France tels que les États-Unis, l'Allemagne et l'Italie⁶⁷.

La Haye sur le Droit international privé, UNIDROIT, la Chambre du Commerce International, la Communauté Européenne et le Conseil de l'Europe.

⁶⁴ Pour de plus amples détails sur les procédés de vote et les règles y afférentes, v. HONNOLD, *supra*, note 60, 56.

⁶⁵ Même si plusieurs traductions peuvent être trouvées, il n'y a que six versions officielles de « la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises » : les versions anglaise, française, espagnole, russe, arabe et chinoise. Les versions officielles sont réimprimées dans *The Convention for the International Sale for Goods : A Handbook of the Basic Materials* 169-246, Daniel Barstow Magraw et Reed R. Kathrein éd., 2^e éd., 1990. Le texte anglais est imprimé également dans 52 *Fed. Reg.* 6264 (1987) et 19 *International Legal Materials* 668 (1980).

⁶⁶ Concernant cette définition, consulter, Susanne COOK, « The Need for Uniform Interpretation of the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », 50 *University of Pittsburgh Law Review* 197, 204, note 39 (1988) (« There are two types of treaties : those that are self-executing and those that are not self-executing. A self-executing treaty 'operates itself without the aid of any legislative provision' — without enabling any legislation. *Foster v. Neilson*, 27 U.S. (2 Pet) 253, 314 (1829). The Convention is a self-executing treaty ». V. aussi Franco FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili. Art. 1-13. Ambito di applicazione. Disposizioni generali* 16-17, Bologne, 1994.

Paul VOLKEN, « The Vienna Sale Convention : Scope, Interpretation, and Gap-Filling » in *International Sale of Goods*, *supra*, note 37, 20-22, aussi définit la CISG comme self-executing treaty, mais il affirme aussi que la Convention de Vienne doit être considérée comme un « law-making treaty » et non pas comme un « contractual treaty » et que « [i]n this respect [it] differ[s] from the Hague Conventions of 1 July 1964 which, in fact, did not contain any rules on contracts. All they did was to oblige the Contracting States to incorporate the Uniform Law on the International Sale of Goods (ULIS) or the Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (ULF) into their own domestic legislation ».

⁶⁷ La CISG entra en vigueur en Argentine (1^{er} janv. 1988) ; en Australie (1^{er} avr. 1989) ; en Autriche (1^{er} janv. 1989) ; en Biélorussie (1^{er} nov. 1989) ; en Bosnie-Herzégovine (6 mars 1992) ; en Bulgarie (1^{er} août 1991) ; au Canada (1^{er} mai 1992) ; au Chili (1^{er} mars 1991) ; en Chine (1^{er} janv. 1988) ; en République Tchèque (1^{er} janv. 1993) ; au Danemark (1^{er} mars 1990) ; en Équateur (1^{er} fév. 1993) ; en Égypte (1^{er} janv. 1988) ; en Estonie (1^{er} oct. 1994) ; en Finlande (1^{er} janv. 1989) ; en France (1^{er} janv. 1988) ; en Allemagne (1^{er} janv. 1991) ; en Guinée (1^{er} fév. 1992) ; en Hongrie (1^{er} janv. 1988) ; en Iraq (1^{er} avr. 1991) ; en Italie (1^{er} janv. 1988) ; en Lettonie (1^{er} janv. 1988) ; au Mexique (1^{er} janv. 1989) ; aux Pays-Bas (1^{er} janv. 1992) ; en Norvège (1^{er} août 1989) ; en Roumanie (1^{er} juin 1992) ; en Fédération Russe (1^{er} sept. 1991) ; en Slovaquie (1^{er} janv. 1993) ; en Sloveenie (25 juin 1991) ; en Espagne (1^{er} août 1991) ; en Suède (1^{er} janv. 1989) ; en Suisse (1^{er} mars 1991) ; en République Arabe Syrienne (1^{er} janv. 1988) ; en Ouganda (1^{er} mars 1993) ; en Ukraine (1^{er} fév. 1991) ; aux États-Unis (1^{er} janv. 1988) ; en Yougoslavie (1^{er} janv. 1988) ; en Zambie (1^{er} janv. 1988).

Pour une liste des États contractants ainsi qu'une liste contenant les réserves faites par les États v. « Journal of Law and Commerce CISG Contracting States and Declarations Table », 15 *Journal of Law and Commerce* 282 (1995) ; v. aussi *Uniform Law Review* 143 (1996).

IV. LES CONVENTIONS DE LA HAYE ET DE VIENNE :
DIVERSITÉ STRUCTURELLE ET CARACTÉRISTIQUES COMMUNES

La Convention de Vienne de 1980 et les Conventions de La Haye de 1964 représentent les tentatives les plus importantes pour créer une loi uniforme sur la vente internationale, même s'il y a eu d'autres tentatives. Il suffit de se remémorer le « Proyecto de Buenos Aires » publié en 1953 en Amérique latine. Ce « Proyecto » était un projet squelettique ayant pour objectif l'unification de la discipline de la vente internationale entre les membres de l'Organisation des États d'Amérique⁶⁸.

Il est important de noter que les Conventions de Vienne et de La Haye diffèrent l'une de l'autre non seulement au regard de points substantiels — même si certains sujets sont traités identiquement dans les Conventions⁶⁹ — mais également au regard de leur technique de compilation respective⁷⁰, de laquelle il ressort que la Convention de Vienne est un texte simplifié⁷¹. Outre le fait d'avoir réduit le nombre des dispositions, la Convention de Vienne de 1980 sur la Vente a réuni les dispositions sur la formation des contrats et celles relatives aux droits et devoirs des parties — qui précédemment étaient divisés en deux textes différents, ULIS et ULF⁷² — en un seul et unique texte.

En dépit des différences⁷³, les Conventions de La Haye et de Vienne ont également des traits communs : elles ne s'appliquent qu'aux seuls contrats de vente de biens ayant un caractère international⁷⁴, un choix

⁶⁸ Pour plus de détails concernant le « Proyecto de Buenos Aires », v. Alejandro GARRO et G. ZUPPI, *Compraventa internacional de mercaderias* 41 (1990) ; PILTZ, *supra*, note 52, 7.

⁶⁹ La formation des contrats, par exemple, est gouvernée par des règles presque identiques dans l'ULF et dans la Convention de Vienne. Pour une affirmation similaire, consulter FERRARI, *supra*, note 66, 15.

⁷⁰ Ceci a été souligné par MEMMO, *supra*, note 2, 188.

⁷¹ Pour une évaluation de la Convention de Vienne en termes de « simplicité majeure », v. Ulrich MAGNUS, « Reform des Haager Einheitskaufrechts », *Zeitschrift für Rechtspolitik* 129 (1978).

⁷² Pour les raisons qui ont poussé les auteurs de l'avant-projet à différencier les dispositions relatives aux droits et devoirs des parties de celles concernant la formation des contrats, v. Michael Joachim BONELL, « La revisione del diritto uniforme della vendita internazionale », *Rivista di diritto commerciale* 120 (1980).

⁷³ Pour une comparaison entre les Conventions de La Haye de 1964 et la Convention de Vienne de 1980, v., par exemple, BAINBRIDGE, *supra*, note 56, *passim* ; Jaksá BARBIC, « Uniform Law on the International Sale of Goods, Uniform Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods (1964) and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980) », in 4 *Hague-Zagreb Essays* 3, C.C.A. Voskuil et J. A. Wade éd., 1983 ; Philippe KAHN, *Étude comparée des Conventions de La Haye du 1^{er} juill. 1964 sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la formation du contrat de vente et projet de Convention sur les contrats de vente internationale des marchandises préparée par la CNUDCI*, Bruxelles, 1979 ; F. J. A. VAN DER VELDEN, « The Law of International Sales : The Hague Conventions 1964 and the UNCTRAL UNIFORM Sales Code 1980 — Some Main Items Compared », in 4 *Hague-Zagreb Essays*, *supra*, cette note, 346.

⁷⁴ Néanmoins, il a été affirmé que même si la Convention de Vienne de 1980 avait pour objectif de fixer des règles relatives aux seuls contrats de vente internationale, elle établit des règles également applicables à d'autres sortes de contrats commerciaux internationaux ; pour cette affirmation, v. Aleksandar GOLDSTAJN, « Usages of Trade and other Autonomous Rules of International Trade According to the UN (1980) Sales Convention »,

qui souvent a été critiqué⁷⁵, même s'il s'agit là du caractère duquel la loi uniforme sur la vente tire son plus grand intérêt⁷⁶. Il a, par exemple, été dit que la création d'un corps particulier de règles gouvernant les contrats relatifs à la vente internationale de marchandises ne se justifiait plus depuis que « les différences substantielles entre les transactions d'import-export ainsi que l'achat et la vente de produits identiques dans la sphère domestique »⁷⁷ n'existait plus. De plus, il a été soutenu que les critères utilisés pour établir si une vente était internationale étaient insatisfaisants⁷⁸. Toutefois, si l'on tient compte d'une part, des difficultés de s'accorder sur une discipline qui pourrait être un substitut aux différentes lois nationales, c'est-à-dire, les difficultés de créer une uniformité en référence aux contrats dits « internes » et d'autre part, la nécessité d'offrir une discipline uniforme qui satisfait aux exigences du commerce international, l'élaboration d'un ensemble de règles tels que la Convention de Vienne de 1980 peut néanmoins être considérée comme un grand accomplissement, même si uniquement limité à la réglementation de la « vente internationale »⁷⁹.

V. INTERPRÉTATION ET LA CONVENTION DE VIENNE DE 1980 CONCERNANT LA VENTE : COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Toutes les conventions qui « ne constituent pas une source exhaustive de ses sujets, mais concernent uniquement certains points en excluant

in *International Sale of Goods*, *supra*, note 37, 55, là où l'auteur dispose que « [t]he United Nations Convention on the International Sales of Goods (1980), although formally confined to contracts for the international sale of goods, contains provisions which could be applied to all kinds of international commercial transactions. » Il existe différentes raisons d'adopter cette optique, parmi celle-ci le fait que « this Convention, which deals with commercial contracts, includes some general provisions that in domestic legislation belong to the general part of the law of contract », *Id.*

⁷⁵ Pour une discussion concernant une telle critique, v. plus haut, BONELL, *supra*, note 52, 717-722.

⁷⁶ Pour une affirmation similaire, v. MEMMO, *supra*, note 2, 198.

⁷⁷ BONELL, *supra*, note 6, 9.

⁷⁸ Concernant cette critique, v. VOLKEN, *supra*, note 66, 26-29, où l'auteur établit que : « [t]he basic criterion, according to which a sale is considered international if the parties to the contract have their places of business in different States, is too broad, yet at the same time, too restrictive. The criterion is too *broad* in the sense that it considers even those sales as international in which the goods, from their fabrication to consumption, have never left the original country [provided that] the parties have their place of business in different States [...]. On the other hand, the basic criterion is too *restrictive* in that it excludes all sales from the Convention between two parties which import or export goods but have their places of business in the same State. »

⁷⁹ Pour une conclusion identique, consulter BONELL, *supra*, note 41, 8, là où l'auteur dispose que « [t]he principal reason for which the Convention has been limited solely to international transactions rests in the impossibility, at the present time, of agreeing, with respect to sales contracts no less than to other commercial contracts, on uniform rules intended to replace entirely the different national laws [...]. At a universal level, the only realistic approach is that of limiting the attempts at unification to international transactions, leaving States free to continue regulating purely domestic relations according to their own special needs. »

Consulter aussi FERRARI, *supra*, note 66, 18 (établissant que même si le champ d'application de la Convention de Vienne est limité aux contrats de vente internationale, la Convention doit néanmoins être considérée comme un succès).

d'autres »⁸⁰ et qui « ne veulent s'identifier à aucun système légal, car elles veulent se conjuguer avec tous »⁸¹, peuvent aisément engendrer des problèmes relatifs à la signification des dispositions ainsi qu'à la nécessité de combler les lacunes qui résultent nécessairement d'une discipline incomplète. Il apparaît clairement que ces traits peuvent survenir à propos de n'importe quelle convention internationale, mais ils sont plus accentués dans la discipline de la vente internationale telle qu'elle résulte de la Convention de Vienne de 1980, de par le fait que de tels traits surviennent généralement en proportion du nombre de systèmes légaux représentés par les différents États contractants⁸².

Il est évident que des problèmes d'interprétations peuvent également survenir dans des systèmes légaux nationaux⁸³, il est néanmoins clair que de tels problèmes se rencontreront plus fréquemment lorsqu'il s'agira de déterminer le sens précis d'une loi, qui comme la Convention de Vienne de 1980, a été rédigée à un niveau international⁸⁴.

De longue date, l'interprétation des conventions internationales⁸⁵ est sujette à dispute, querelle qui démontre le contraste qui existe clairement entre les partisans de la thèse selon laquelle « in virtue of national proceedings, the conventions transform themselves into domestic law and therefore their interpretation and integration must take place according to the

⁸⁰ Giuseppe BENEDETTI, « art. 4 », in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, *supra*, note 5, 9, 9.

⁸¹ *Id.*, 15.

⁸² Pour une affirmation similaire, v. Bernard AUDIT, *La vente internationale de marchandises* 47 (1990), où l'auteur dispose que « le risque d'interprétations divergentes d'un pays à l'autre [...] est évidemment d'autant plus élevé que la convention, comme c'est le cas, est appelée à être appliquée dans un grand nombre de pays, relevant de familles juridiques et de systèmes politiques et économiques différents. »

⁸³ V. BONELLI, « art. 7 », in *Commentary on the International Sales Law*, *supra*, note 40, 65.

⁸⁴ Les raisons pour justifier ceci peuvent être trouvées dans le fait que « in applying domestic statutes, one can rely on long established principles and criteria of interpretation to be found within each legal system [...] [t]he situation is far more uncertain with respect to an instrument which, although formally incorporated in the various national legal systems, has been prepared and agreed upon at an international level. BONELLI, *supra*, note 82, 65.

⁸⁵ Le problème des divergences dans l'interprétation d'une loi uniforme de même que les raisons de l'existence de telles divergences ont été étudiés pendant longtemps. Il y a de multiples raisons qui peuvent donner naissance à des interprétations divergentes. A cet égard, il a été souligné que certains problèmes trouvaient leur origine dans les lois uniformes elles-mêmes, de par le fait que généralement il en existe différentes versions officielles, une raison qui par elle-même peut donner lieu à des doutes d'interprétations. Pour une référence à ces raisons, consulter, par exemple, Michael F. STURLEY, « International Uniform Laws in National Courts : The Influence of Domestic Law in Conflicts of Interpretation », 27 *Virginia Journal of International Law* 729, 731 note 13 (1986) (établissant que « textual differences [...] undeniably impede uniformity »).

Il existe, néanmoins, d'autres raisons qui peuvent mener à des interprétations divergentes et qui sont indépendantes de la loi uniforme elle-même. A cet égard, il a été établi que les différences interprétatives pouvaient également être dues aux différents interprètes ayant la volonté de mettre en évidence certains intérêts nationaux au détriment des intérêts nationaux des autres États ; v. Alejandro GARRO, « Reconciliation of Legal Traditions in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods », 23 *The International Lawyer* 443, 450 (1989) (« [t]he disparity of economic, political, and legal structure of the countries represented at the Vienna Conference suggests the difficulty of achieving legal uniformity »).

interpretive techniques [...] of the domestic system in which they are transplanted and will be applied »⁸⁶, et les partisans de la thèse en vertu de laquelle les conventions internationales doivent être interprétées « d'une manière autonome »⁸⁷, c'est-à-dire sans faire référence aux sens que l'on attribue généralement à certaines expressions au sein des différents systèmes légaux, car autrement le résultat ne serait qu'un manque d'uniformité, mais également la promotion d'un « *forum shopping* »⁸⁸.

Tandis que les Conventions de La Haye de 1964 ne traitent pas directement de la question de l'interprétation⁸⁹, la Convention de Vienne de 1980 dicte une discipline qui concerne son interprétation. Selon cette dernière, l'interprétation doit se réaliser en tenant compte à la fois du caractère international de la Convention et de la nécessité de promouvoir l'uniformité dans son application ainsi que d'assurer le respect du principe de la bonne foi dans le commerce international⁹⁰ ; en d'autres termes, la Convention opta pour une « interprétation autonome »⁹¹, indépendante de tout concept particulier d'un système légal particulier. Ceci étant valable « même dans tous les cas exceptionnels où les termes ou concepts, spécifiques à des lois nationales, furent utilisés »⁹², tels que « reasonable », « avoidance » et « dommages-intérêts ».

⁸⁶ Sergio CARBONE, « L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della convenzione di Vienna », in *La vendita internazionale. La convenzione di Vienna dell' 11 aprile 1980* 61, 84, Milan, 1981.

⁸⁷ Pour une affirmation similaire, v. AUDIT, *supra*, note 82, 47 ; Michael Joachim BONELL, « art. 7 », in *Convenzione di Vienna sui contratti di vendita internazionale di beni mobili*, *supra*, note 6, 20, 21 ; Tomas VAZQUEZ LEPINETTE, « The Interpretation of the 1980 Vienna Convention on International Sales », *Diritto del commercio internazionale* 377, 387-388 (1995).

⁸⁸ Le danger du *forum shopping* en tant que conséquence d'interprétations divergentes a également été souligné par HONNOLD, *supra*, note 60, 142, lorsque l'auteur dispose que « [t]he settlement of disputes would be complicated and litigants would be encouraged to engage in forum shopping if the courts of different countries persist in divergent interpretations of the Convention ».

⁸⁹ Concernant l'origine de l'article 7, il a été souligné qu'il n'est basé sur aucune disposition de l'ULIS qui ne traitait pas expressément du problème d'interprétation ; v., par exemple, HONNOLD, *supra*, note 60, 135, note 1 (affirmant que le « § (1) de l'art. 7 est substantiellement identique à l'art. 6 de l'avant-projet de convention datant de 1978. Le paragraphe fut ajouté à la Conférence diplomatique [...] l'ULIS n'ayant aucune disposition identique au § (1) »).

V. aussi Ulrich MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG). J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen* 117-118, Berlin, Heinrich Honsell éd., 1994.

⁹⁰ L'article 7 (1) qui traite des questions d'interprétations dispose : « (1) Pour l'interprétation de la présente convention, il sera tenu compte de son caractère international et de la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de la bonne foi dans le commerce international ».

⁹¹ Consulter *supra*, note 87 et le texte qui l'accompagne.

⁹² BONELL, *supra*, note 83, 74 ; FERRARI, *supra*, note 66, 130-131 ; KRAMER, *supra*, note 7, 142.

Contra MAGNUS, *supra*, note 89, 119, selon lequel il serait possible de faire recours à des idées « nationales là où les rédacteurs ont utilisé des termes provenant d'un droit "national" ».

En optant pour une interprétation « autonome » plutôt que pour une interprétation « nationaliste »⁹³, qui par ailleurs aurait contredit la *ratio* de la Convention, les rédacteurs ne résolvent en aucune façon tous les problèmes d'interprétation, de par le fait que ce choix est plus un choix politique qu'un choix de méthode ou de technique d'interprétation⁹⁴. En effet, l'article 7 (1) de la Convention ne définit aucune méthode, mais détermine plutôt les buts de celle-ci (parmi lesquels le plus important est la promotion de l'uniformité dont il doit être tenu compte, en regard du caractère international de la Convention), dont toute interprétation doit tenir compte.

Tenir compte du caractère international de la Convention signifie que l'interprète ne doit en aucun cas appliquer la loi nationale pour résoudre des problèmes d'interprétations⁹⁵, il ne doit certainement pas interpréter la Convention à la lumière de sa propre loi nationale⁹⁶, mais au contraire analyser les problèmes d'interprétation dans un contexte international⁹⁷.

Il découle de cette règle, par exemple, qu'est sans importance la question de savoir si tels termes ou concepts employés dans la Convention correspondent à ceux qui dans un système légal national ont un sens

⁹³ Concernant cette expression, consulter Michael Joachim BONELL, « La nouvelle Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », 7 *Droit et pratique du commerce international* 7, 14 (1981).

⁹⁴ Pour une évaluation similaire des règles énoncées dans l'art. 7 de la Convention de Vienne, v. Gyuala EÖSI, « General Provisions », in *International Sales*, *supra*, note 58, 2-5, lorsque l'auteur établit que « the paragraph [7(1)] is necessarily vague and therefore open to surprising results. Nevertheless, a considerable merit of the paragraph lies in the fact that it proclaims an up-to-date *policy* in harmony with the exigencies of world trade which postulates that no recourse to national law should be admitted in interpretation ».

V. aussi FERRARI, *supra*, note 66, 131-132 ; KRAMER, *supra*, note 7, 141.

⁹⁵ Une affirmation identique peut être trouvée dans HONNOLD, *supra*, note 60, 136 : « [T]he reading of a legal text in the light of the concepts of our domestic legal system [is] an approach that would violate the requirement that the Convention be interpreted with regard « to its international character. » V. aussi Jorge ADAME GODDARD, « Reglas de interpretacion de la Convencion sobre compraventa internacional de mercaderias », *Diritto del commercio internazionale* 103, 105-106 (1990) ; Franco FERRARI, « Uniform Interpretation of the 1980 Uniform Sales Law », 24 *Georgia Journal of International and Comparative Law* 189, 201 (1994) ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 388.

Des raisonnements identiques peuvent être trouvés dans une décision récente de la Chambre anglaise des Lords ; v. *Fothergill v. Monarch Airlines* [1980], 2 *ALL E.R.* 696 (H. L.) [1980], *W.L.R.* 209.

⁹⁶ Concernant les dangers d'une lecture de la Convention à la lumière d'un droit national, v. John O. HONNOLD, « The Sales Convention in Action-Uniform International Words : Uniform Application ? », 8 *Journal of Law and Commerce* 207, 208 (1988), lorsque l'auteur dispose que « one threat to international uniformity in interpretation is a natural tendency to read the international text through the lenses of domestic law. »

V. aussi KRAMER, *supra*, note 7, 143 ; Jan KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren* 272, Tübingen, 1976.

⁹⁷ V. également HONNOLD, *supra*, note 60, 136 : « To read the words of the Convention with regard for their "international character" requires that they be projected against an international background. »

V. aussi FERRARI, *supra*, note 66, 132.

déterminé⁹⁸, à partir du moment où les termes utilisés dans la Convention sont intentionnellement neutres⁹⁹. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que le choix d'un terme par rapport à un autre est le résultat d'un compromis¹⁰⁰, par conséquent la signification de celui-ci ne correspond pas nécessairement à un concept spécifique dans un système particulier¹⁰¹ : l'interprète se doit d'être conscient des *faux-amis*¹⁰².

D'après la règle générale selon laquelle l'interprétation de la Convention doit se faire en tenant compte de son caractère international, il résulte par dessus tout que les interprètes¹⁰³ ne peuvent en aucune façon recourir à des techniques employées sous l'emprise des lois nationales¹⁰⁴. Cela

⁹⁸ Pour une conclusion identique, v., par exemple, Rolf HERBER et Beate CZERWENKA, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf* 47, Munich, 1991 ; PILTZ, *supra*, note 52, 66.

Pour les conclusions différentes, v., F. J. A. VAN DER VELDEN, « Indications of the Interpretation by Dutch Courts of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods 1980 », in *Netherlands Reports to the Twelfth International Congress of Comparative Law : Sidney-Melbourne 1986* 21, 33-34, Ewoud Hondius et al. éd., Deventer, 1987 ; F. A. MANN, « Uniform Statutes in English Law », 99 *Law Quarterly Review* 376, 383 (1983) (disposant que « [i]ts is simply common sense that if the Convention adopts a phrase which appears to have been taken from one legal system [...] where it is used in a specific sense, the international legislators are likely to have had that sense in mind and to intend its introduction into the Convention »).

⁹⁹ La question de la neutralité des termes employés a également été soulevée par BONELL, *supra*, note 83, 74 : « When drafting the single provisions these experts had to find sufficiently neutral language on which they could reach a common understanding ». Un raisonnement identique peut être trouvé dans HONNOLD, *supra*, note 60, 136.

¹⁰⁰ Il a été dit que pour autant que la Convention est concernée, l'on peut distinguer différents types de compromis. Ils ont été classifiés de la manière suivante : « (1) those that are clear and recognizable ; (2) those that are detectable only by initiates with access to Conference documents ; (3) those entered with mental reservations on each side, each side keeping its own view of what was agreed ; and (4) those masking continuing disagreement and hence merely illusory ». GARRO, *supra*, note 85, 452 (utilisant une classification suggérée par Gyula EÖRSI, « A propos the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sales of Goods », 31 *American Journal of Comparative Law* 333, 346, 353-356 (1983)).

¹⁰¹ V. également Fritz ENDERLEIN et al., *Internationales Kaufrecht* 61 (Berlin, 1991) ; Rolf HERBER, « Art. 7 », in *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht* 89, Peter Schlechtriem éd., Munich, 1990.

¹⁰² Pour cette expression, v. HONNOLD, *supra*, note 60, 136.

¹⁰³ Les interprètes ne sont pas les seuls juges, les parties le sont également ; v. pour une affirmation identique, Fritz ENDERLEIN et Dieter MASKOW, *International Sales Law* 55 (1992), lorsque les auteurs établissent que « [t]o have regard to the *international character* of the Convention means, above all, not to proceed in interpreting it from national juridical constructions and terms [...]. This does not only refer to judges but also to the parties which in settling their differences of opinion first and foremost have to interpret the applicable rules. »

¹⁰⁴ Ce point a été mise en évidence par BONELL, *supra*, note 83, 72 (affirmant que « [t]o have regard to the international character of the convention means first of all to avoid relying on the rules and techniques traditionally followed in interpreting ordinary domestic legislation »). V. aussi FERRARI, *supra*, note 95, 202-203 ; selon quelques auteurs (v. Frank DIEDRICH, « Anwendbarkeit des Wiener Kaufrechts auf Softwareüberlassungsverträge », *Recht der internationalen Wirtschaft* 441, 444 (1993) ; KRAMER, *supra*, note 7, 141) le recours aux méthodes interprétatives nationales ne serait pas interdit à l'égard des méthodes interprétatives employées dans les pays de droit civil.

aurait pour conséquence de créer des effets contraires à ceux initialement souhaités. Pour démontrer cela, un seul exemple suffit : dans la plupart des pays de common law, les lois sont généralement interprétées restrictivement¹⁰⁵, en conséquence, « par là même, les dispositions de la loi sont encadrées à l'intérieur même des principes du droit jurisprudentiel »¹⁰⁶.

Néanmoins, « contrairement aux lois nationales ordinaires, à l'égard desquelles les cours et tribunaux peuvent s'opposer car ils les considèrent comme empiétant sur « leur » jurisprudence, la Convention, lorsqu'elle a été adoptée, a pour objectif de remplacer toutes les règles précédemment applicables dans les systèmes légaux réglant les matières de son champ provenant, soit des lois, soit de la jurisprudence. Cela signifie que dans l'application de la Convention, il n'y a aucune raison valable d'adopter une interprétation restreinte »¹⁰⁷.

VI. LA PROMOTION DE L'APPLICATION UNIFORME DE LA CONVENTION ET LA JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

Le but établi dans l'article 7 (1) — obtenir le plus large degré d'uniformité dans l'application de la Convention de Vienne de 1980, qui a été reconnu comme le but principal de la Convention par la doctrine¹⁰⁸ — est lié étroitement à son interprétation pour laquelle il faut tenir compte de son caractère international. En effet, il est indéniable qu'une interprétation « autonome » de la loi uniforme elle-même promet, jusqu'à un certain point, l'uniformité de son application¹⁰⁹. En ce qui concerne l'interprétation uniforme, l'interprétation « nationaliste » de la Convention aurait pour effet d'entraîner des conséquences certainement contraires aux objectifs fixés et que l'on tente de réaliser par l'application de la loi uniforme¹¹⁰.

¹⁰⁵ V., pour une affirmation identique, AUDIT, *supra*, note 82, 47, note 2 : « [D]ans la tradition anglaise, qui influence tous les pays de common law, le droit écrit ne fait que déroger ou apporter des adjonctions au droit coutumier (ou plutôt jurisprudentiel) : un texte doit donc être interprété de manière étroite ».

¹⁰⁶ Francesco GALGANO, « Civil law e common law. Generalità », in *Atlante di diritto privato comparato*, *supra*, note 14, 1, 1.

¹⁰⁷ BONELL, *supra*, note 83, 73.

¹⁰⁸ Pour cette définition, consulter COOK, *supra*, note 66, 216.

¹⁰⁹ S'il est vrai que l'interprétation « autonome » influence l'uniformité dans l'application de la Convention, il est également vrai que l'exigence de promouvoir une application uniforme, a une certaine influence sur le choix d'une interprétation « autonome » plutôt qu'une interprétation « nationaliste ».

Pour une conclusion identique, consulter BONELL, *supra*, note 83, 74-75, lorsque l'auteur établit que « [a]nother and more important reason for the autonomous interpretation of the Convention relates to the Convention's ultimate aim, which is to achieve world-wide uniformity in the law of international sale contracts. To this end it is not sufficient to have the Convention adopted by the single States. It is equally important that its provisions will be interpreted in the same way in various countries. This result would be seriously jeopardized if those called on to apply the Convention would resort, in case of ambiguities or obscurities in the text, to principles and criteria taken from a particular domestic law ».

V. aussi FERRARI, *supra*, note 66, 135-136 ; KRAMER, *supra*, note 7, 142 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 121.

¹¹⁰ Pour un examen des raisons et conséquences d'une interprétation « nationaliste », consulter STURLEY, *supra*, note 85, 733, où l'auteur dispose que « [i]ndependent domestic legal concerns push national courts into differing interpretations of supposedly uniform

Néanmoins, pour réussir à appliquer de façon uniforme la Convention de Vienne, comme pour toutes autres Conventions de loi uniforme, il ne suffit pas que la Convention soit considérée comme un corps de règles autonomes, car elle pourra toujours être interprétée de façon différente dans les systèmes différents¹¹¹. Ceci peut arriver, par exemple, lorsque la Convention elle-même suscite diverses interprétations autonomes plausibles. Dans ces cas, l'uniformité du résultat sera une coïncidence involontaire. Prenons, par exemple, un cas où trois interprétations pareillement plausibles et autonomes sont possibles, et deux interprètes qui interprètent la même disposition indépendamment. Ces facteurs, tous réunis, font que la probabilité d'obtenir un résultat uniforme n'est que de 33 % ce qui, en d'autres termes, signifie que la probabilité d'obtenir des interprétations différentes est de 67 %¹¹².

A partir de ce qui a été dit, il résulte que l'uniformité peut uniquement être obtenue si l'interprète lors de son analyse tient compte de la pratique dans d'autres États¹¹³. L'interprète doit tenir compte « de ce que les autres ont déjà fait »¹¹⁴, il devra tenir compte des décisions rendues par les

laws. Each court considers itself bound to interpret and apply international uniform law in a manner that will avoid inconsistency or tension with its own domestic law. Constrained by substantively different domestic laws, national courts allow their desire to minimize those tensions and the disruptive effects of international [uniform] law are the result ».

Pour un raisonnement identique, v. Michael Joachim BONELL, « International Uniform Law in Practice — Or Where the Real Trouble Begins », 38 *American Journal of Comparative Law* 865, 879 (1990).

Les conséquences négatives d'une interprétation « nationaliste » ont également été soulignées par les cours et tribunaux, v., par exemple, la décision de la Chambre anglaise des Lords dans l'affaire *Scruttons Ltd. v. Midland Silicones Ltd.* [1964], A.C. 446, 471, lorsqu'il est établi que « it would be deplorable if the nations should, after protracted negotiations, reach agreement [...] and their several courts should then disagree as to the meaning of what they appeared to agree upon ».

V. aussi KRAMÉR, *supra*, note 7, 143, où l'auteur fait des exemples des conséquences qu'une interprétation « nationaliste » de la Convention de Vienne peut entraîner.

¹¹¹ Pour une conclusion identique, v. R. J. C. MUNDAY, « The Uniform Interpretation of International Conventions », 27 *International and Comparative Law Quarterly* 450 (1978), lorsqu'il est établi que « [t]he principal objective of an international convention is to achieve uniformity of legal rules within the various States party to it. However, even when outward uniformity is achieved following the adoption of a single authoritative text, uniform application of the agreed rules is by no means guaranteed as in practice different countries almost inevitably come to put different interpretations upon the same enacted words. » V. aussi VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 386-387.

¹¹² Pour une conclusion identique, v. STURLEY, *supra*, note 85, 738, là où l'auteur dispose que « [s]ome commentators suggest more directly that international conflicts in interpretation are random occurrences. The idea is simply that, when so many national courts construe uniform laws, a form of judicial centrifugal force makes diverging interpretations inevitable. The logic of this theory is apparent, for a simple numerical example can illustrate the potential impact of random distribution. Suppose a uniform law provision has five equally plausible interpretations. The first court to construe it will adopt one of them. If a foreign court independently construes the same provision, there is only a 20 % chance it will adopt the same interpretation. Thus there is an 80 % chance that a conflict will develop ».

¹¹³ Des affirmations identiques peuvent être trouvées dans FERRARI, *supra*, note 95, 204-205 ; HERBER, *supra*, note 101, 89 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 121-122.

¹¹⁴ Dieter MASKOW, « The Convention on International Sale of Goods from the Perspective of the Socialist Countries », in *La vendita internazionale*, *supra*, note 86, 39, 54.

organes judiciaires d'autres États, de par le fait qu'il est possible qu'une question identique ou similaire ait déjà été examinée par les cours et tribunaux de ces États¹¹⁵, dans quel cas ces décisions peuvent avoir soit valeur de précédent¹¹⁶ — « s'il y a déjà un ensemble de jurisprudence internationale »¹¹⁷ —, soit valeur de persuasion¹¹⁸.

Il ne fait aucun doute qu'en pratique tenir compte de décisions étrangères — indépendamment du caractère de persuasion ou d'autorité de chose jugée qu'on leur attribue — peut créer des difficultés d'une part, en raison de la difficulté de trouver des décisions étrangères et d'autre part, en raison de la barrière linguistique. C'était précisément pour éviter ce problème, qu'après avoir rejeté l'idée de la création d'un tribunal international, qui aurait dû rendre des décisions relatives aux problèmes résultants de ventes internationales¹¹⁹, la CNUDCI dans sa vingt et unième session de travail (1988)¹²⁰, décida d'adopter une procédure par laquelle les décisions rendues en application de la loi uniforme dans les différents États contractants sont rassemblées par les « correspondants nationaux »

¹¹⁵ Concernant la nécessité de consulter les décisions des autres États contractants, v., par exemple, HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98, 48 ; FERRARI, *supra*, note 66, 135-137 ; Albert H. KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention of Contracts for the International Sale of Goods* 109 (1989) ; COOK, *supra*, note 66, 199 ; PILTZ, *supra*, note 52, 66.

¹¹⁶ Cependant, au regard de la *common law*, il existe une querelle sur la question de savoir quelle est la valeur des décisions rendues par les autorités judiciaires étrangères ; consulter relativement à ce problème, COOK, *supra*, note 66, 218-20.

¹¹⁷ BONELL, *supra*, note 83, 91.

¹¹⁸ Concernant la force de persuasion des décisions des autorités judiciaires étrangères, v. ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 56, lorsque les auteurs disposent que « [w]hat matters [...] is not a prejudicial effect of rulings by foreign courts or arbitral tribunals and not that the decision taken by an organ, which by accident was entrusted first to deal with a specific legal issue, is attached a particularly great importance ; rather, the existing material in regard to relevant rulings has to be taken account of when giving the reasons for a decision ».

Pour une discussion de cette question, v. aussi KRAMER, *supra*, note 7, 145-146.

¹¹⁹ Cette question se posa également à propos des Conventions de La Haye de 1964 ; v., par exemple, GRAVESON et al., *supra*, note 23, 12, là où les auteurs disposent que « [a]llowing for the necessary and inevitable divergence of human decision, a problem still remains of ensuring that any tendencies towards divergence in the application of uniform laws shall be corrected at appropriate times and in suitable ways. How then shall continuing uniformity be ensured ? Shall it be done by giving ultimate jurisdiction to an international court, such as the International Court of Justice ? ».

A cette question BONELL, *supra*, note 83, 89, a répondu en affirmant que « une solution similaire peut difficilement être conçue en accord avec [...] la Convention. Cette Convention, comme d'autres conventions qui furent élaborées sous les auspices des Nations Unies ou d'autres institutions internationales [...] est supposée rencontrer une acceptation au niveau mondial. Par ailleurs, il est utopique d'espérer que les États contractants arrivent, malgré leur différentes structures sociales, politiques et économiques, à une entente par laquelle ils viendraient à conférer à un tribunal international la compétence exclusive pour résoudre les divergences entre les juridictions nationales concernant l'interprétation des règles uniformes ».

V. aussi KRAMER, *supra*, note 7, 140, où l'auteur examine la possibilité et les avantages de la création d'un tribunal international ayant compétence sur tous les cas concernant des ventes internationales.

¹²⁰ Consulter le *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of Its Twenty-first Session* 98 (1988).

qui ont dès lors pour tâche « d'envoyer au Secrétariat de la CNUDCI le texte complet des décisions rendues dans leur langue d'origine, le Secrétariat faisant en sorte que ces décisions soient accessibles à toutes personnes intéressées »¹²¹, en outre, en préparant des résumés de celles-ci en les traduisant dans les différentes langues officielles des Nations Unies et en les distribuant à tous les États contractants qui par la suite devront les publier¹²². Cette procédure va sans aucun doute promouvoir l'application uniforme de la Convention de Vienne. Cependant, de par le fait qu'elle requiert l'existence préalable de décisions judiciaires, elle n'apportera de résultats effectifs qu'après l'écoulement d'un certain laps de temps, en l'occurrence après que des décisions aient été rendues¹²³.

VII. INTERPRÉTATION DE LA CONVENTION DE VIENNE, TRAVAUX PRÉPARATOIRES ET DOCTRINE

Néanmoins, il existe d'autres remèdes¹²⁴ pour remédier aux dangers d'une interprétation différente de la loi uniforme. Un autre guide très utile est l'information qui résulte des différents projets de la Convention, en d'autres termes, les travaux préparatoires¹²⁵. Toutefois, il faut signaler que le recours à de tels documents ne doit pas être exagéré dans l'interpréta-

¹²¹ HONNOLD, *supra*, note 60, 145.

¹²² Concernant cette procédure, v. également BONELL, *supra*, note 110, 878 ; HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98, 48 ; FERRARI, *supra*, note 66, 139-140 ; KRAMER, *supra*, note 7, 147.

¹²³ Bien que la Convention de Vienne n'est entrée en vigueur que le 1^{er} janvier 1988, il est d'ores et déjà possible de trouver beaucoup d'applications de la Convention. Pour un aperçu des premières applications jurisprudentielles, v. M. Joachim BONELL et Fabio LIGUORI, « The UN Convention on the International Sale of Goods : a Critical Analysis of Current International Case Law (Part I) », in *Uniform Law Review* 147 (1996) ; James J. CALLAGHAN, « UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Examining the Gap-Filling Role of CISG in Two French Decision », 14 *Journal of Law and Commerce* 183 (1995) ; Louis DEL DUCA et Patrick DEL DUCA, « Practice under the Convention on International Sale of Goods (CISG) : A Primer for Attorneys and International Traders », 27 *Uniform Commercial Code Law Journal* 331 (1995) ; Franco FERRARI, « Specific Topics of the CISG in the Light of Judicial applications and Scholarly Writing », 15 *Journal of Law and Commerce* 1 (1995) ; Harry M. FLECHTNER, « More U.S. Decisions on the UN : Sales Convention : Scope, Parol Evidence, "Validity", and Reduction of Price under Article 50 », 14 *Journal of Law and Commerce* 153 (1995) ; Martin KAROLLUS, « Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht », *Recht der Wirtschaft* 319 (1991) ; Martin KAROLLUS, « Rechtsprechung zum UN-Kaufrecht », *Recht der Wirtschaft* 168 (1992) ; Ulrich MAGNUS, « Stand und Entwicklungen des UN-Kaufrechts », *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 202 (1995) ; Ulrich MAGNUS, « Aktuelle Fragen des UN-Kaufrechts », *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 79 (1994) ; Burghard PILTZ, « Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht », *Neue Juristische Wochenschrift* 1101 (1994) ; Gert REINHART, « Zum Inkrafttreten des UN-Kaufrechts für die Bundesrepublik Deutschland. Erste Entscheidungen deutscher Gerichte », *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 289 (1990) ; Claude WITZ, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1995 ; Claude WITZ, « La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises à l'épreuve de la jurisprudence naissante », *Dalloz Chronique* 143 (1995) ; Claude WITZ et Gerhard WOLTER, « Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht », *Recht der internationalen Wirtschaft* 810 (1995).

¹²⁴ Cette expression peut-être trouvée dans HONNOLD, *supra*, note 96, 208.

¹²⁵ Parmi les commentateurs de droit civil, il est d'enseignement commun que dans l'interprétation de la Convention de Vienne l'on doit tenir compte des travaux préparatoires ;

tion de la Convention de Vienne (ou de toutes autres conventions)¹²⁶. Non seulement, de par le principe qu'une fois adoptée, « la Convention, comme toute autre loi, a sa propre existence »¹²⁷, mais également car les règles relatives à l'interprétation des conventions au travers du recours aux travaux préparatoires ne sont certainement pas identiques dans tous les pays¹²⁸. Alors que dans les pays de « droit civil », la possibilité de résoudre un problème d'interprétation par référence aux travaux préparatoires n'a jamais été remis en cause¹²⁹, le problème a été soulevé dans la *common law*, où l'on doit « faire face à un conflit concernant la légitimité du recours aux travaux préparatoires »¹³⁰.

Aux États-Unis, la possibilité de faire référence aux travaux préparatoires a depuis quelque temps été admise¹³¹. Il y a quelques années seulement, la Cour suprême des États-Unis a confirmé que les conventions « pouvaient être interprétées plus librement que les accords privés et que pour s'assurer de leur sens l'on pouvait aller plus loin que de se limiter aux mots, en ayant recours à l'histoire de la convention »¹³².

Par contraste, en Angleterre, comme dans la plupart des pays de *common law*, le sens de toute disposition doit généralement ressortir uniquement des termes de la loi, selon la règle de l'interprétation littérale¹³³. L'on notera cependant, par référence à l'interprétation des conventions internationales, que la rigidité de cette règle d'interprétation stricte — qui exclut, pendant tout un temps, le recours aux travaux préparatoi-

v., par exemple, AUDIT, *supra*, note 82, 48 ; ENDERLEIN et al., *supra*, note 101, 61 ; FERRARI, *supra*, note 95, 206-207 ; HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98, 49 ; Martin KAROLLUS, *Internationales Kaufrecht*, 11, Berlin, 1991 ; PILTZ, *supra*, note 52, 67 ; KRAMER, *supra*, note 7, 144 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 124.

¹²⁶ Une conclusion identique peut être trouvée dans HONNOLD, *supra*, note 60, 141-142.

¹²⁷ BONELL, *supra*, note 87, 22.

¹²⁸ Pour des affirmations identiques, v. FERRARI, *supra*, note 95, 207 ; STURLEY, *supra*, note 85, 740.

¹²⁹ Pour une conclusion identique v. John O. HONNOLD, « Uniform Words and Uniform Application. The 1980 Sales Convention and International Juridical Practice », in *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, *supra*, note 43, 133, lorsque l'auteur rassemble et résume les différents rapports du douzième Congrès International de Droit Comparé, Australie, 1986 et affirme que « [r]eporters from jurisdictions primarily of civil law background report free use of *travaux préparatoires* even in construing domestic legislation ».

¹³⁰ HONNOLD, *supra*, note 60, 138.

¹³¹ Pour une affirmation identique faites par des auteurs provenant de Pays de droit civil, v., par exemple, Otto RIESE, « Einheitliche Gerichtsarbeit für vereinheitlichtes Recht ? », 26 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 604, 609 (1961) ; WAHL, « Art. 17 », in *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, *supra*, note 49, 129.

¹³² *Air France v. Saks*, 470 US 392, 396 (1985) ; pour une référence à ce cas dans des écrits doctrinaires, v. FERRARI, *supra*, note 66, 141, note 11 ; HONNOLD, *supra*, note 60, 138.

¹³³ Pour des affirmations identiques, v., par exemple, Keith J. EDDY, *The English Legal System* 121, 4^e éd., 1987 (établissant que « [t]he first principle [in interpreting statutes] is that the judge should apply the words according to their "ordinary, plain and natural meaning". This is known as the literal rule, the application of "*litera legis*" ») ; Kenneth SMITH et Denis KEENAN, *English Law* 111, 5^e éd., 1975 (affirmant que « [a]ccording to this rule [the literal rule], the working of the Act must be construed according to its literal and grammatical meaning whatever the result may be ») ; Philip S. JAMES, *Introduction*

res ¹³⁴ — a récemment été atténuée pas uniquement en Angleterre, mais également dans d'autres pays de *common law* ¹³⁵. A cette fin, il est suffisant de rappeler le cas anglais opposant *Fothergill* à *Monarch Airlines* ¹³⁶ dans lequel quatre des cinq juges de la Chambre des Lords firent référence aux travaux préparatoires pour interpréter une disposition d'une convention internationale ¹³⁷.

Néanmoins, il existe d'autres moyens qui, lorsqu'ils sont utilisés à bon escient, suppriment le danger d'obtenir des interprétations divergentes d'une même loi uniforme. Parmi ceux-ci, le recours à la doctrine ¹³⁸ qui semble être quasiment illimité en ce qui concerne la Convention de Vienne ¹³⁹. Il est clairement établi que dans les pays de « droit civil », il a toujours été fait recours à la doctrine en tant qu'instrument d'interprétation ¹⁴⁰. Alors qu'initialement plus réticent à ce recours, il semble qu'aujourd'hui le recours aux écrits doctrinaires soient plus fréquents dans les pays de *common law* tels que l'Angleterre ¹⁴¹ et les

to English Law 10, 12^e éd., 1989 (soulignant que « [t]he cardinal rule is that the words of an enactment must *prima facie* be interpreted in their *ordinary, literal or grammatical* sense. And provided that so to interpret them does not give rise to some absurdity, repugnancy, inconsistency or ambiguity the court is not entitled to construe them loosely or fancifully, even if a strict construction appears to it to lead to a wrong result »).

¹³⁴ Pour une affirmation identique faite en référence à la loi anglaise, v. VOLKEN, *supra*, note 66, 39-40, lorsque l'auteur établit que « [i]t is common knowledge that common law judges seem traditionally less willing to take recourse to preparatory materials or to refer to the genesis of a statute and its rules », « [t]he meaning of legislation must be deduced *solely* from the word of statute ».

¹³⁵ Une conclusion identique peut être trouvée dans HONNOLD, *supra*, note 129, 131, là où l'auteur se réfère au Canada, à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande.

¹³⁶ *Fothergill v. Monarch Airlines* [1980], 2 *All E.R.* 696 (H. L.), où la cour établit que la convention ne devait pas être interprétée littéralement, justifiant sa décision en affirmant que « the language [...] has not been chosen by an English draftman. It is neither couched in the conventional English legislative idiom nor designed to be construed exclusively by English judges ».

¹³⁷ Pour un examen plus approfondi de cette décision relative à l'interprétation de la loi qui donna effet à la Convention de Varsovie de 1929 relative au transport aérien, v. Silvia FERRERI, « Uniformazione del diritto privato », *Rivista di diritto civile* 519 (1992) ; HONNOLD, *supra*, note 60, 138-141.

¹³⁸ Pour une récente définition de la doctrine, v. 4 *Guide to American Law* 164 (1984).

¹³⁹ Pour une bibliographie concernant la Convention de Vienne de 1980, v., par exemple, Walter RONDINO, « Bibliography. Vienna Convention on the International Sale of Goods », in *Commentary on the International Sales Law*, *supra*, note 41, 851 ; Peter WINSHIP, « A Bibliography of Commentaries on the United Nations International Sales Convention : A Bibliography of English-Language Publications », 28 *The International Lawyer* 401 (1994) ; Peter WINSHIP, « A Bibliography of Commentaries on the United Nations International Sales Convention », 21 *International Lawyer* 585 (1987).

La liste la plus complète (elle contient plus de 2 000 références) peut être trouvée en utilisant l'adresse Internet suivante : <http://cisgw3.law.pace.edu>.

¹⁴⁰ V. HONNOLD, *supra*, note 60, 144.

¹⁴¹ Pour une référence relative au départ du refus d'avoir recours à la doctrine par les juges anglais, v. HONNOLD, *supra*, note 129, 126, là où l'auteur dispose que « in the United Kingdom, the former practice against citation of living authors has been relaxed [... C]ourts resort to writers if there is no judicial statement on the point or (a point significant for our topic) in considering decisions of foreign courts in a foreign tongue ».

États-Unis ¹⁴² où historiquement les juges ont toujours manifesté une certaine répugnance à l'utilisation des écrits doctrinaux ¹⁴³ en tant qu'instruments d'interprétation.

Par contre, l'étude du droit comparé en tant qu'instrument au travers duquel l'on vise à promouvoir l'application uniforme d'une loi uniforme comme la Convention de Vienne est plus douteuse ¹⁴⁴. Dans cette optique, on ne peut qu'abonder dans le sens des auteurs affirmant que l'étude et la comparaison de concepts appartenant à des systèmes juridiques différents peuvent conduire à des conséquences contraires aux objectifs formulés dans la Convention de Vienne. En effet, au travers d'une telle étude, on accroît le risque de divergence dans les interprétations des termes utilisés dans la Convention que les rédacteurs avaient entendu libérer de toutes influences ou connotations d'un système légal particulier ¹⁴⁵. Le recours à l'étude des concepts de droit étranger devrait, néanmoins, être admissible quand soit les travaux préparatoires, soit la Convention elle-même mène à la conclusion que les rédacteurs se sont référés à des concepts spécifiques d'un système légal particulier ¹⁴⁶.

VIII. LA BONNE FOI EN TANT QU'INSTRUMENT D'UNE SIMPLE INTERPRÉTATION

Selon l'article 7 (1) de la Convention de Vienne, en interprétant les dispositions de celle-ci, on doit tenir compte non seulement du caractère international de la Convention et de la nécessité de promouvoir une application uniforme de la Convention, mais aussi des besoins de promou-

¹⁴² En référence aux États-Unis il a été souligné par HONNOLD, *supra*, note 96, 208, que « [t]raditional barriers to the use of scholarly writing in legal development broke down a long time ago in this country and is breaking down in citadels of literalism in other parts of the common law world, especially in the handling of international legal materials ».

¹⁴³ V. Edgar BONDENHEIMER, « Doctrine as a Source of the International Unification of Law » 34 *American Journal of Comparative Law (Supplement)* 67 (1986), lorsque l'auteur étudie en détails d'un point de vue comparatif « whether doctrinal writings may be considered primary authorities of law on a par with legislation and (in some legal systems) court decisions, or whether they must be relegated to the status of secondary sources ». (*Id.*, 71). V. aussi Jan KROPHOLLER, « Die Wissenschaft als Quelle der internationalen Rechtsvereinheitlichung », *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 143 (1986).

¹⁴⁴ La possibilité d'employer des méthodes de droit comparé pour promouvoir l'application uniforme de la Convention de Vienne a été rejetée, par exemple, par ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 60 (établissant que « [t]he wording of the Convention does in no way support the application of this method »); pour une conclusion identique, v. FERRARI, *supra*, note 95, 209; HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98 à 49.

Contra MAGNUS, *supra*, note 89, 124, qui affirme que le recours au droit comparé est souhaitable, mais qu'il n'est pas facilement praticable.

¹⁴⁵ Une affirmation similaire peut être trouvée dans HONNOLD, *supra*, note 60, 136, là où il est fait mention que « [t]he ideal [was] to use plain language that refers to things and events for which there are words of common content in the various languages. » V. aussi FERRARI, *supra*, note 66, 144-145.

¹⁴⁶ Pour une conclusion identique, v. aussi FERRARI, *supra*, note 95, 209; HERBER, *supra*, note 101, 92; KRAMER, *supra*, note 7, 142-143.

voir la bonne foi dans le commerce international. Cette disposition représente un compromis entre les vues des représentants « qui auraient préféré une disposition imposant directement aux parties le devoir d'agir avec bonne foi et ceux qui au contraire étaient opposés à toutes références explicites au principe de bonne foi dans la Convention »¹⁴⁷. La question qu'il convient de se poser est de savoir comment interpréter ce compromis : la *bonne foi* est-elle significative uniquement en vue de l'interprétation de la Convention ou l'est-elle également pour ce qui concerne le comportement des parties ?¹⁴⁸

Selon certains auteurs, la bonne foi est uniquement significative en tant qu'instrument supplémentaire pour l'interprétation auquel les juges doivent recourir et qui doit être utilisé pour neutraliser le danger d'aboutir à des conséquences inévitables¹⁴⁹. On notera toutefois, que même si conçue comme un simple instrument d'interprétation, la bonne foi peut poser certains problèmes et aboutir à des conflits par rapport à l'objectif principal de la Convention, c'est-à-dire la promotion de son application uniforme. De fait, de par l'imprécision du concept de bonne foi¹⁵⁰, « les cours et tribunaux ne seront pas capable de développer une définition commune »¹⁵¹, ce qui est vrai même pour ce qui concerne le droit

¹⁴⁷ BONELL, *supra*, note 83, 83-84.

Pour une affirmation similaire, v. également HONNOLD, *supra*, note 60, 146, d'après qui l'art. 7 (1) « was adopted as a compromise between two divergent views : (a) Some delegates supported a general rule that, at least in the formation of the contract, the parties must observe principles of "fair dealing" and must act in "good faith" ; (b) Others resisted this step on the ground that "fair dealing" and "good faith" had no fixed meaning and would lead to uncertainty ». V. aussi VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 389.

¹⁴⁸ L'opposition faite à l'introduction d'une disposition concernant la bonne foi eut également lieu à l'occasion de la Conférence de La Haye ; v., par exemple, GARRO, *supra*, note 85, 466, lorsque l'auteur rappelle que « as early as the Hague Diplomatic Conference in 1964, explicit reference to good faith as a general principle was opposed by the French delegate [...] [who] asserted that the principle of good faith might lead to divergent and even arbitrary interpretations by national courts, and thus would impair uniformity ».

¹⁴⁹ Dans ce sens, v. M. HILLMAN, « Art. 29 (2) of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : A New Effort at Clarifying the Legal Effect of "No Oral Modification" Clauses », 21 *Cornell International Law Journal* 449, 458 (1988) ; Peter WINSHIP, « An Introduction to the United Nations Sales Convention », 43 *Consumer Finance Law Quarterly Report* 23, 27 (1989).

Pour des affirmations relatives au danger qu'une disposition de bonne foi peut entraîner, v. Allan E. FARNSWORTH, « The Convention on the International Sale of Goods from the Perspective of the Common Law Countries », in *La vendita internazionale*, *supra*, note 86, 3, 18, où l'auteur attire l'attention sur les désavantages d'une disposition du style susmentionné et précise que « the terms "good faith" and "fair dealing" are vague that their meaning cannot help but vary widely from one legal system to another. Their use on operative provisions phrased in the laconic drafting style of the CISG would surely lead to confusion and non-conformity ».

¹⁵⁰ Le caractère vague du concept de bonne foi a été critiqué, par exemple, par Arthur ROSETT, « Critical Reflections on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », *Ohio State Law Journal* 265, 289, lorsque l'auteur souligne « the multiple meanings of good faith and the differing connotations the doctrine possesses in different legal system ».

¹⁵¹ DORÉ et DEFRANCO, *supra*, note 53, 63. Pour une conclusion identique, v. Guyla EÖRSI, « Problems of Unifying Law on the Formation of Contracts for the International Sale of Goods », 27 *American Journal of Comparative Law* 311, 314 (1979).

interne¹⁵². Ceci conduira inévitablement à des interprétations divergentes des dispositions uniformes de la Convention¹⁵³. Ce danger apparaît très clairement si l'on tient compte des variétés de définitions de « bonne foi » que l'on peut trouver dans un cadre comparatif¹⁵⁴. A cet effet, il suffit de se remémorer qu'aux États-Unis, où de par l'influence des enseignements du droit civil¹⁵⁵, le principe de bonne foi a été adopté à la fois par l'*Uniform Commercial Code*¹⁵⁶ et par le *Restatement (Second) of Contracts*¹⁵⁷, son champ d'application est limité à l'exécution du contrat¹⁵⁸. Au contraire, dans les systèmes de droit civil, tout comme dans la plupart des systèmes socialistes¹⁵⁹, il n'existe pas seulement « un devoir de droit commun d'exécuter les contrats avec bonne

¹⁵² Aux États-Unis, par exemple, le principe de bonne foi a été employé par les cours en vue d'empêcher une partie d'exercer son pouvoir d'une manière incompatible avec l'objectif du contrat ; pour des décisions jurisprudentielles relatives à la relation entre l'exercice discrétionnaire d'un pouvoir et la bonne foi, v. *R. A. Weaver & Assoc., Inc. v. Asphalt Constr., Inc.*, 587 F. 2d 1315 (D.C. Cir. 1978) ; *Homestake Mining Co. v. Washington Pub. Power Supply Sys.*, 476 F. Supp. 1162 (N.D. Cal. 1979) ; *Neumiller Farms, Inc. v. Cornett*, 368 So. 2d 272 (Ala. 1979).

Néanmoins, le principe de bonne foi a également été employé pour « avoid inequitable results caused by an overly literal application of a statute or contract provision ». *DORE et DEFRANCO*, *supra*, note 53, 62.

En plus, les cours ont utilisé la disposition pour empêcher qu'une partie puisse tirer avantage de ces propres actions réalisées avec mauvaise foi ; v. aussi *FERRARI*, *supra*, note 95, 211, note 151.

¹⁵³ En considération de ce risque d'interprétations divergentes, v. *STERN*, *supra*, note 46, 89, où l'auteur affirme que « the vagueness of a good faith provision may create problems for courts trying to decide when and how to apply it ; in addition, overuse or underuse of the principle may lead to inconsistent results or to outright abuse ».

¹⁵⁴ Pour une vue comparative d'ensemble du principe de bonne foi, v., par exemple, *R. NEWMAN*, « The General Principles of Equity », in *Equity in the World's Legal Systems : A Comparative Study* 589, R. Newman éd., 1973.

¹⁵⁵ Pour une affirmation similaire, v. *HONNOLD*, *supra*, note 60, 147, lorsque l'auteur dispose que « the general requirements of "good faith" is not typical of common law statutory drafting ; [it] reveals the unstated influence of some of the civil law codes ».

¹⁵⁶ V. U.C.C. § 1-203 (1978) : « Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement ».

Pour une discussion en détails du principe de la bonne foi sous l'empire du U.C.C., v. *Steven J. BURTON*, « Good Faith Performance of a Contract Within Article 2 of the Uniform Commercial Code », 67 *Iowa Law Review* 1 (1981) ; *E. Allan FARNSWORTH*, « Good Faith Performance and Commercial Reasonableness under the Uniform Commercial Code », 30 *University of Chicago Law Review* 666 (1963) ; *Robert S. SUMMERS*, « "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code », 54 *Virginia Law Review* 195 (1968).

¹⁵⁷ V. *Restatement (Second) of Contracts*, § 205 : « Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement ».

¹⁵⁸ V. *Allan FARNSWORTH*, *supra*, note 149, 18 : « [T]he American rules on good faith go to the performance of the contract ».

¹⁵⁹ Pour une discussion comparative de la bonne foi dans le processus de négociation et de formation des contrats, v., par exemple, *E. Allan FARNSWORTH*, « Precontractual Liability and Preliminary Agreements — Fair Dealing and Failed Negotiations », 87 *Columbia Law Review* 217 (1977) ; *Friedrich KESSLER* et *Edith FINE*, « Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, And Freedom of Contract », 77 *Harvard Law Review* 401 (1964) ; *Rolf NIRK*, « Rechtsvergleichendes zur Haftung für culpa in contrahendo », 18 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 310 (1953).

foi »¹⁶⁰, mais le principe de bonne foi s'applique également à l'égard de l'interprétation et de la formation des contrats¹⁶¹. Cependant, « même là [...] où tel principe est expressément établi en respect, pas uniquement de l'exécution mais également de la formation et l'interprétation du contrat [...] son application concrète peut en pratique différer considérablement »¹⁶². A cet égard, il suffit de rappeler l'importance du principe de bonne foi établi dans le § 242 du Code civil allemand¹⁶³ et l'impact qu'il a eu sur l'élaboration de principes tels que la *culpa in contrahendo*¹⁶⁴ et le *positive Forderungsverletzung*¹⁶⁵.

IX. LA BONNE FOI DANS LES RELATIONS ENTRE LES PARTIES

Tandis que certains auteurs, comme mentionné, prétendent que la bonne foi agit uniquement comme instrument d'interprétation de la Convention de Vienne, d'autres affirment que la référence à la promotion de l'application de la bonne foi dans le commerce international¹⁶⁶ (art. 7 (1)) est « aussi nécessairement dirigé vers les parties, vers chaque contrat individuel de vente »¹⁶⁷, bien que la référence à la bonne foi

¹⁶⁰ V. Steven J. BURTON, « Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith », 94 *Harvard Law Review* 369 (1980).

¹⁶¹ V. ROSETT, *supra*, note 150, 290 : « In continental and socialist systems the concept [of good faith] may have broader connotations agreements, but extends to the process of formation. It operates as a limit on the right of a party to terminate the formation process ».

Pour une affirmation similaire, v. aussi FERRARI, *supra*, note 66, 147.

¹⁶² BONELL, *supra*, note 83, 85-86.

¹⁶³ V. § 242 du Code civil allemand [ci-après dénommé BGB] : « Le débiteur est obligé de s'exécuter selon les exigences de la bonne foi, tenant compte des usages communs ».

¹⁶⁴ Pour une discussion concernant la *culpa in contrahendo* qui est basée sur les enseignements de Ihering (v. Rudolf IHERING, « Culpa in Contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen », 4 *Iherings Jahrbücher* 1 (1861)), v. GOTTWALD, « Die Haftung für culpa in contrahendo », *Juristische Schulung* 877 (1982) ; Karl LARENZ, « Culpa in Contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und "sozialer Kontakt" », *Monatsschrift für Deutsches Recht* 515 (1954) ; Rolf NIRK, « Culpa in Contrahendo — Eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung — Quo Vadis ? », in *Festschrift für Philipp Mähring* 71, Hermehl et al. éd., 1975 ; Hans STOLL, « Tatbestände und Funktionen der Haftung für culpa in contrahendo », in *Festschrift für Ernst von Caemmerer* 435, Ficker éd., 1978.

¹⁶⁵ Plusieurs articles ont été écrits sur la *positive Vertragsverletzung* et ses relations avec la théorie de la *culpa in contrahendo* et la bonne foi ; v. GERHARDT, « Der Haftungsmaßstab im gesetzlichen Schuldverhältnis (Positive Vertragsverletzung, culpa in contrahendo) », *Juristische Schulung* 597 (1970) ; PICKER, « Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo », 183 *Archiv für die civilistische Praxis* 369 (1983).

¹⁶⁶ A l'égard de la notion de « bonne foi dans le commerce international », il a été souligné que la référence au commerce international empêche les cours et tribunaux nationaux d'être autorisés à baser leurs décisions sur les conceptions internes de bonne foi ; pour cette conclusion, v. aussi FERRARI, *supra*, note 95, 213, note 165.

Mais v. Note, « Unification and Certainty : The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », 97 *Harvard Law Review* 1984, 1991 (1984), où le contraire a été établi : « In applying the [Good Faith] rule, national courts remain free to draw on domestic — and hence diverse — conceptions of "good faith" ».

¹⁶⁷ BONELL, *supra*, note 83, 84 ; v., pour des affirmations identiques, Fritz ENDERLEIN, « Rights and Obligations of the Seller under the U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods », in *International Sale of Goods*, *supra*, note 37, 133, 136 ; Alejandro GARRO, « La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos

ait été incorporée dans la disposition concernant l'interprétation de la Convention¹⁶⁸. A l'épreuve de cette thèse selon laquelle la bonne foi peut aussi être considérée comme étant un des « principes généraux » sur lesquels la Convention *de quo* est basée¹⁶⁹, il est suffisant de se remémorer qu'il existe de multiples dispositions qui représentent une application particulière du principe susmentionné¹⁷⁰, tel que l'article 16 (2)(b)¹⁷¹. En effet, il est indéniable que la disposition susmentionnée est basée sur le principe de bonne foi, car elle dispose qu'une offre est irrévocable s'il est raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il agit en conséquence¹⁷².

Ceux qui sont en faveur d'une telle notion de bonne foi, en vertu de laquelle cette dernière serait un principe général de la Convention

de compraventa internacional de mercaderias : su incorporacion al ordenamento juridico argentino », *La Ley* 1, 7 (1985); ENDERLEIN et al., *supra*, note 101, 60; Peter SCHLECHTRIEM, *Uniform Law of Sales. The U.N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods* 39, Vienne, 1986; Peter SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht* 25 (1981); Pedro SILVA-RUIZ, « La buena fe en la Convencion de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderias », *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico* 89, 118 (1989).

¹⁶⁸ V., pour une affirmation identique, EÖRSI, *supra*, note 94, 2-8 (« [T]he good faith clause may play an active role in spite of its location in the Convention »). Le même raisonnement est tenu par Ulrich HUBER, « Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens für internationale Warenkaufverträge », 43 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 413, 432 (1979); KRAMER, *supra*, note 7, 140, note 32; Laszlo RECZEL, « The Rules of the Convention Relating to its Field of Application and to its Interpretation », in *Problems of Unification of International Sales Law* 86 (1980); VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 390-391.

¹⁶⁹ V. également HERBER, *supra*, note 101, 93.

¹⁷⁰ Des affirmations identiques peuvent être trouvées dans AUDIT, *supra*, note 82, 49; HONNOLD, *supra*, note 60, 147; KRITZER, *supra*, note 115, 111.

¹⁷¹ L'art. 16 (2) (b) dispose, dans sa partie pertinente, « [qu']une offre ne peut être révoquée : [...] (b) s'il était raisonnable pour le destinataire de considérer l'offre comme irrévocable et s'il agit en conséquence ».

¹⁷² Pour une liste d'applications ultérieures du principe de bonne foi dans des dispositions de la Convention, v. *Official Records of the United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March - 11 April 1980* 17 (1981), où il est établi que « [a]mong the manifestation of the requirement of the observance of good faith are the rules contained in the following articles :

— article 19 (2) [devenu art. 21 (2)] on the status of a late acceptance which was sent in such circumstances that if its transmission had been normal it would have reached the offeror in due time ;

— article 27 (2) [devenu art. 29 (2)] in relation to the preclusion of a party from relying on a provision in a contract that modification or abrogation of the contract must be in writing ;

— articles 35 and 44 [devenus articles 37 et 48] on the rights of a seller to remedy non-conformities in the goods ;

— article 38 [devenu art. 40] which precludes the seller from relying on the fact that notice of non-conformity relates to facts of which the seller knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer ;

— articles 45 (2), 60 (2) and 67 [devenus articles 49 (2), 65 (2) et 82] on the loss of the right to declare the contract avoided ;

— articles 74 and 77 [devenus articles 85 et 88] which impose on the parties obligations to take steps to preserve the goods ».

plutôt qu'un simple instrument d'interprétation¹⁷³, risquent néanmoins d'aboutir à la conclusion selon laquelle « la bonne foi peut même imposer des obligations à caractères positifs complémentaires aux parties »¹⁷⁴, telle que l'obligation d'agir avec bonne foi à l'occasion des négociations et la formation du contrat¹⁷⁵.

La possibilité susmentionnée d'imposer aux parties des obligations complémentaires ne doit pas être acceptée. Cependant, cela ne signifie pas que l'on doive adopter le point de vue selon lequel la bonne foi est un simple instrument d'interprétation. Au contraire, le comportement des parties doit se mesurer par rapport au concept de la bonne foi¹⁷⁶. Cependant, le rôle que la bonne foi peut jouer à l'égard des relations entre les parties doit également se mesurer au champ d'application *ratione materiae* de la Convention¹⁷⁷, qui nécessairement limite ce rôle.

X. L'ARTICLE 7 (2) ET LES LACUNES *PRAETER LEGEM*

Bien « qu'une des raisons de donner force de loi à la Convention est de prévoir un corps de loi uniforme pour le cas où les parties ne parviennent pas à [...] s'accorder sur la loi applicable »¹⁷⁸, la Convention ne constitue pas pour autant « un corps exhaustif de règles »¹⁷⁹, c'est-à-dire, qu'elle ne prévoit pas des solutions pour tous les problèmes pouvant surgir d'une vente internationale. En effet, les problèmes traités par la

¹⁷³ Une telle notion semble être supportée, par exemple, par DORE et DEFRANCO, *supra*, note 53, 61 où les auteurs disposent que la disposition concernant la bonne foi ne constitue pas un simple instrument d'interprétation, mais plutôt, elle « appears to be a pervasive norm analogous to the good faith obligation of the U.C.C. ».

¹⁷⁴ BONELL, *supra*, note 83, 85.

¹⁷⁵ Le point de vue selon lequel l'art. 7 (1) impose aux parties le devoir de bonne foi dans les négociations a été adopté, par exemple, par Pedro SILVA-RUIZ, « Some Remarks about the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods — Emphasis on Puerto Rico », 4 *Arizona Journal of International and Comparative Law* 137, 141 (1987), où l'auteur dispose que « Article 7 makes good faith applicable not only to the performance and enforcement of contracts but also to their formation » et (par référence à Gert REINHART, « Development of the Law for the International Sale of Goods », 14 *Cumberland Law Review* 89, 100 (1983)) que le principe de la *culpa in contrahendo* « may be incorporated into the Convention by the court even though not expressly adopted by the Convention ».

Contra, dans le sens qu'ils rejettent l'idée d'un devoir de bonne foi dans les négociations, Monique JAMETTI GREINER, « Der Vertragsabschluss », in *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht* 46, 46, Vienne, Hans Hoyer et Willibald Posch éd., 1992 ; HERBER, *supra*, note 101, 74.

¹⁷⁶ MASKOW, *supra*, note 114, 55, semble aboutir à la même conclusion en établissant que « the most objective criterion for what the principle of good faith in international trade means is the Convention itself ».

¹⁷⁷ Pour une vue d'ensemble du champ d'application *ratione materiae* de la Convention de Vienne, v. Giorgio DE NOVA, « L'ambito di applicazione "ratione materiae" della convenzione di Vienna », 44 *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 749 (1990) ; Franco FERRARI, « L'ambito di applicazione della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale », 48 *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile* 893 (1994) ; Franco FERRARI, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention* 18-25 (1995).

¹⁷⁸ KRITZER, *supra*, note 115, 31.

¹⁷⁹ BENEDETTI, *supra*, note 80, 9.

loi uniforme *de quo* sont en vertu de l'article 4 limités à la formation des contrats de vente internationale et aux droits et obligations des parties résultant de tels contrats¹⁸⁰. Il est certain que cette limitation va générer des problèmes relativement à la nécessité de combler les lacunes résultant de ce corps de règles incomplet¹⁸¹. C'est pour être en harmonie avec une telle nécessité que la Convention de Vienne de 1980 dispose que « les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elle seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu du droit international privé »¹⁸².

Le but de cette disposition n'est pas fondamentalement différent de ce que les règles recherchent¹⁸³, à savoir une application uniforme de la Convention. Puisqu'il s'agit de l'objectif principal, « en accord avec les critères de base établi dans le paragraphe (1), première partie, pour l'interprétation de la Convention en général, les cours et tribunaux devraient, très largement, s'abstenir, non uniquement dans les cas d'ambiguïté ou d'obscurité du texte, mais également dans les cas de lacunes, de recourir à différentes lois nationales et essayer plutôt de trouver une solution au travers de la Convention elle-même »¹⁸⁴.

Toutefois, avant d'examiner le sens de la règle selon laquelle les questions concernant des matières régies par la Convention de Vienne mais qui ne sont pas expressément tranchées par elle doivent être résolues selon les principes généraux dont elle s'inspire, l'on doit identifier les situations auxquelles cette règle s'applique.

Il faut noter dès le départ que les lacunes auxquelles se réfèrent les règles ne sont pas les lacunes *intra legem*, c'est-à-dire, les matières exclues du champ d'application de la Convention, telles que des matières envisagées dans les articles 4¹⁸⁵ et 5¹⁸⁶ de la Convention, mais les lacunes *praeter*

¹⁸⁰ V. CISG, article 4 : « La présente Convention régit exclusivement la formation du contrat de vente et les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur. En particulier, sauf disposition contraire expresse de la présente Convention, celle-ci ne concerne pas :

a) la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celles des usages ;

b) les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues ».

¹⁸¹ On doit savoir que la possibilité de lacunes ne caractérise pas uniquement les conventions internationales, telle celle en question ; en effet, comme souligné par JAUBERT, « Report Dion 30 Ventôse An XII », in *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, P. Fenet éd., 1827, il est impossible de tout prévoir, surtout dans le champ des contrats, comme il en existe une infinité (cité d'après Arthur VON MEHREN et James GORDLEY, *The Civil Law System* 55, 2^e éd., 1977).

¹⁸² CISG, art. 7 (2). Pour une justification de l'existence de cette règle, v. EÖRSI, *supra*, note 94, 2-11, où il est précisé que « the justification for such a provision can be derived from the fact that it is hardly possible for an international group to draft a voluminous and complicated piece of legislation without leaving gaps behind ».

¹⁸³ Pour une discussion concernant la relation entre l'art. 7 (1), relatif à l'interprétation de la Convention, et l'art. 7 (2), relatif au comblement des lacunes, v. EÖRSI, *supra*, note 94, 2-9.

¹⁸⁴ BONELL, *supra*, note 83 à 75.

¹⁸⁵ Pour le texte de l'article 4, v. *supra*, note 180.

¹⁸⁶ Il est communément admis que l'article 5 (établissant que « la présente Convention ne s'applique pas à la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés

*legem*¹⁸⁷, à savoir les questions auxquelles la Convention s'applique mais qu'elle ne résout pas expressément¹⁸⁸.

Pour combler des lacunes semblables (*praeter legem*), c'est-à-dire de tels « *open texture borderlines* »¹⁸⁹, dans les conventions internationales trois différentes méthodes sont possibles. Celles-ci sont respectivement basées (a) sur l'application des principes généraux de la Convention ou de la loi uniforme, c'est-à-dire sur « la véritable approche d'un code »¹⁹⁰,

à quiconque par les marchandises ») exclut la responsabilité des produits du domaine couvert par la Convention de 1980 ; voir, pour une opinion identique, du moins en ce qui concerne les plaintes concernant les dommages pour blessures personnelles ou mort causés par les biens, Peter SCHLECHTRIEM, « Recent Developments in International Sales Law », 18 *Israël Law Review* 309, 320 (1983) (« It is doubtful, however, what to do with property damage caused by defects of the goods ; thus, whether — as in the old example from the digest (D.19.1.13 pr.) — the buyer of sick cattle can recover for the loss of his healthy herd only according to the uniform sales law, or whether he can recourse to the domestic law of torts in a case where he has failed, for example, to give timely notice ».). Ce problème devrait être réglé en accord avec la loi nationale à laquelle les règles de droit international privé renvoient. Pour une discussion relative aux différentes règles gouvernant l'interaction entre la responsabilité contractuelle et délictuelle et l'art. 5, v. Rolf HERBER, « UN-Kaufrechtsübereinkommen, Produkthaftung - Verjährung », *Monatsschrift für Deutsches Recht* 105 (1993) ; Hans OTTO, « Produkthaftung nach dem UN-Kaufrecht », *Monatsschrift für Deutsches Recht* 533 (1992) ; Hans OTTO, « Nochmals - UN-Kaufrecht und EG-Produkthaftungsrichtlinie », *Monatsschrift für Deutsches Recht* 306 (1993) ; Peter SCHLECHTRIEM, « The Borderland of Tort and Contract — Opening a New Frontier ? », 21 *Cornell International Law Journal* 467 (1980).

¹⁸⁷ Pour une distinction entre les lacunes *praeter legem* et les lacunes *intra legem*, v. Henri DESCHENAUX, « Der Einleitungstitel », 2 *Schweizerisches Privatrecht* 95, Max Gutzwiller et al. éd., 1967 ; WAHL, *supra*, note 131, 126.

Pour une autre distinction des lacunes, v. KRAMER, *supra*, note 7, 147, note 90, qui mentionne (en la critiquant) une distinction entre « lacunes internes » et « lacunes extérieures » ; pour cette distinction, v. FRIGGE, *Externe Lücken und Internationales Privatrecht im UN-Kaufrecht* (art 7 Abs 2) (1994).

¹⁸⁸ BONELL, *supra*, note 83, 75, remarque également que « [a] first condition for the existence of a gap in the sense of article 7 (2) is that the case at hand relates to "matters governed by [the] Convention". Issues which are not within the scope of the Convention have been deliberately left to the competence of the existing non-unified national laws ». V. aussi VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 394-395.

¹⁸⁹ Cette expression est empruntée à H. HART, *The Concept of Law* 124 (1961), où l'auteur établit que « [w]hichever device, precedent or legislation, is chosen for the communication of standards of behavior, these, however smoothly they work over the great mass of ordinary cases, will, at some point where their application is in question, prove indeterminate ; they will have what has been termed an *open texture*... [U]ncertainty at the borderline is the price to be paid for the use of general classifying terms in any form of communication concerning matters of fact ».

¹⁹⁰ Selon la « true code approach » (pour ces termes, v. William D. HAWKLAND, « Uniform Commercial "Code" Methodology », 1962 *University of Illinois Law Forum* 291, 292 (1962)), qui correspond à la dénommée « internal analogy approach » (v., pour l'usage de l'expression précédente, KRITZER, *supra*, note 115, 117), « a court should look no further than the code [or any other kind of legislation] itself for solution to disputes governed by it — its purposes and policies should dictate the result even where there is no express language on point » (Robert A. HILLMAN, « Construction of the Uniform Commercial Code : U.C.C. Section 1-103 and "Code" Methodology », 18 *British Columbia Industrial and Commercial Law Review* 655, 657 (1977)). En d'autres termes, un véritable code est « comprehensive in that it is sufficiently inclusive and independent to enable it to be administrated in accordance with its own basic policies », HAWKLAND, *supra*, cette note, 292.

(b) sur les principes légaux externes¹⁹¹, à savoir, sur la « meta-code » approche¹⁹² et enfin (c) sur une combinaison de ces deux approches selon laquelle on est d'abord censé appliquer les principes généraux, en absence desquels le juge aura recours aux règles externes (qui, s'il s'agit d'une convention, doivent être déterminées en ayant recours au droit international privé)¹⁹³.

Il peut être aisément déduit des règles découlant des articles 2 et 17 de la Loi Uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporels que les rédacteurs des Conventions de La Haye de 1964, dans la lignée des avant-projets précédents¹⁹⁴, choisirent la première approche. En effet, « l'article 2 de l'ULIS exclut l'application des règles du droit international privé sauf pour quelques cas »¹⁹⁵, et l'article 17 ULIS dispose que « les principes généraux sous-jacent la loi uniforme de 1964 doivent être utilisés pour combler les lacunes de la loi. Ceci ayant pour effet négatif attendu que les cours et tribunaux ne se réfèrent pas à la loi nationale du pays qui s'appliquerait d'après les règles de droit international privé »¹⁹⁶.

¹⁹¹ Cette approche semble avoir la faveur dans la *common law* ; v., par exemple, DORE et DEFRANCO, *supra*, note 53, 63, là où les auteurs disposent que le U.C.C., § 1-103, qui prévoit que « [u]nless displaced by the particular provisions of the Act, the principles of law and equity... shall supplement its provisions », « appears to support [the thesis of the U.C.C. being based on] the common law approach ». *Id.*, 64.

Néanmoins, d'autres auteurs, fondant leur théorie sur le § 1-102 (1) du U.C.C. (qui établit que « [t]his Act shall be liberally construed and applied to promote its underlying purposes and policies ») affirment que « [t]he effect of this language [§ 1-102] is that the code not only has the force of law, but is itself a source of law » (Mitchell FRANKLIN, « On the Legal Method of the Uniform Commercial Code », 16 *Law and Contemporary Problems* 330, 333 (1951)), c'est-à-dire, l'U.C.C. est basé sur une approche « civiliste ». La solution du problème concernant la méthodologie adoptée par l'U.C.C. dépend de l'approche que l'on utilise pour résoudre « [t]he tension that exists between section 1-103, which directs the courts to supplement the code with outside law, and the true code methodology of section 1-102 (1), in which courts find answers within the Code framework » (HILLMAN, *supra*, note 190, 659).

¹⁹² Pour cette expression, v. Steves H. NICKELS, « Problems of Sources of Law Relationships under the Uniform Commercial Code — Part I: The Methodological Problem and the Civil Law Approach », 31 *Arkansas Law Review* 1 (1977).

¹⁹³ Pour référence aux trois approches, v., par exemple, KRITZER, *supra*, note 145, 117 ; Jan KROPHOLLER, « Der Ausschluß des IPR im Einheitlichen Kaufgesetz », 38 *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 372, 382 (1974).

¹⁹⁴ L'optique des Conventions de La Haye a déjà fait l'objet d'une certaine publicité à l'occasion de l'élaboration des avant-projets précédents ; v., par exemple, RABEL, *supra*, note 47, 60, là où l'auteur établit que « [w]ithin its concerns, however, the text must be self-sufficient. Where a case is not expressly covered the text is not supplemented by the national laws — which would at once destroy unity — but be construed according to the principles consonant with its spirit ».

¹⁹⁵ Harold J. BERMAN, « The Uniform Law on International Sale of Goods: A Constructive Critique », 30 *Law and Contemporary Problems* 354, 359 (1965). Pour une affirmation identique, v. WAHL, *supra*, note 131, 126, où l'auteur, après avoir fait la liste de trois différentes approches pour combler les lacunes *praeter legem*, établit que « the ULIS has adopted the first method. The text of Article 17, its legislative history as well as the provision contemplated in Article 2 show that the application of the rules of international private law had to be limited ».

¹⁹⁶ Peter WINSHIP, « Private International Law and the U.N. Sales Convention », 21 *Cornell International Law Journal* 487, 492 (1988).

XI. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX EN DROIT CIVIL ET EN COMMON LAW

La Convention de Vienne a choisi une solution différente de celle critiquée¹⁹⁷ sur laquelle ULIS était basée. En effet, elle a adopté l'approche qui combine le recours aux principes généraux avec un éventuel recours aux règles de droit international privé¹⁹⁸, un choix basé sur la considération que « l'indépendance absolue des lois nationales que l'ULIS poursuivait était considérée comme non accessible »¹⁹⁹.

En ce qui concerne le recours aux principes généraux pour combler les lacunes, on doit noter qu'il constitue une méthode connue depuis longtemps dans les pays de droit civil²⁰⁰. En effet, le recours aux principes généraux pour combler les lacunes « trouve des précédents dans beaucoup de codes des systèmes légaux romano-germaniques, même si parmi ces codes il existe des différences »²⁰¹. Il est suffisant de rappeler l'article 12 (2) des dispositions préliminaires du Code civil italien qui établit que « si une controverse ne peut être réglée sur la base d'une disposition particulière, on peut avoir recours à des dispositions similaires ou des matières analogues ; si la question reste douteuse, elle devrait être réglée en conformité avec les principes généraux du système légal de l'État italien ». Une solution identique a également été introduite dans d'autres systèmes de droit civil, tels que ceux de l'Autriche²⁰², la Tchécoslovaquie²⁰³, l'Égypte²⁰⁴, l'Espagne²⁰⁵ et d'autres pays²⁰⁶.

¹⁹⁷ La solution adoptée par l'ULIS n'a pas seulement été critiquée, mais elle a même été considérée comme une des raisons qui ont conduit au rejet de l'ULIS. Pour une affirmation identique, v. DORE et DEFRANCO, *supra*, note 53, 63, là où les auteurs disposent que « ULIS's failure to outline an acceptable method of dealing with omissions was a factor contributing to its rejection ».

¹⁹⁸ Pour un raisonnement identique, v. KRITZER, *supra*, note 115, 117, affirmant que « [w]hen a matter is governed by the Convention but not expressly settled in it, the Convention's solution is (i) internal analogy where the Convention contains an applicable general principle ; and (ii) reference to external legal principles (the rules of private international law) where the Convention does not contain an applicable general principle ».

¹⁹⁹ FRIGNANI, *supra*, note 8, 309.

²⁰⁰ V., à part les auteurs cités *supra*, note 190, HONNOLD, *supra*, note 60, 149, où l'auteur souligne le fait que la disposition qui prévoit le règlement des questions régies mais non expressément tranchées par la Convention en conformité avec les principes généraux de la Convention « reflects the approach established for civil law codes. »

²⁰¹ FRIGNANI, *supra*, note 8, 308.

²⁰² V. l'art. 7 du Code civil autrichien [ci-après ABGB] (1811) (« Where a case cannot be decided either according to the literal text or the plain meaning of a statute, regard shall be had to the statutory provisions concerning similar cases [...]. If the case still remains doubtful, it shall be decided... on the ground of principles of naturel laws »).

²⁰³ V., pour un raisonnement identique, HONNOLD, *supra*, note 129 à 139 (établissant que « [t]he Czechoslovak International Trade Code, drafted under the influence of the 1964 Hague Convention, calls for the use of the « principles governing » the Trade Code in dealing with gaps »).

²⁰⁴ V. article 1 (2) du Code civil égyptien (1948). Pour référence à cet article, v. BONELL, *supra*, note 83, 77.

²⁰⁵ V. article 6 (2) du Code civil espagnol (« Lorsqu'il n'existe aucune disposition directement applicable, on aura recours aux usages et en absence de ceux-ci aux principes généraux du droit »).

²⁰⁶ On doit également noter que « même dans des pays tels que la France, la République Fédérale d'Allemagne, où l'approche n'est pas formellement imposée par la loi, il est tenu pour compte qu'un code ou tout autre forme de législation d'un caractère plus général doit

En *common law*, la notion de principes généraux est différente de celle du droit civil²⁰⁷, d'une part « de par les diverses notions et fonctions "des principes généraux" »²⁰⁸, et d'autre part à cause des différentes sources desquelles les principes généraux proviennent. En effet, alors qu'en droit civil les principes généraux trouvent leur source dans la loi, en droit anglo-américain, c'est dans la *jurisprudence*²⁰⁹ qu'ils trouvent leur origine. En *common law*, la loi statutaire est considérée comme fixant uniquement les règles pour les situations définies, et non comme une source potentielle de principes généraux. En tant que telles, les lois sont traditionnellement interprétées très restrictivement, et s'il n'existe aucune disposition spécifique réglant le cas en cours, la lacune sera immédiatement comblée par les principes et les règles créées par le droit jurisprudentiel²¹⁰.

XII. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA CONVENTION DE VIENNE SUR LA VENTE

Comme il a déjà été noté, la solution adoptée par l'article 7 (2) de la Convention de Vienne est influencée par celle que l'on peut trouver dans les Codes de l'Europe continentale²¹¹. Cela n'est pas une surprise si l'on considère que « la Convention représente une véritable codification de la loi sur les contrats de vente internationale, réalisée en vue de remplacer [la diversité des] droits nationaux existants [...] qu'ils résultent des lois ou de la jurisprudence. S'il existe des lacunes, il n'y a rien de plus logique que de tenter de trouver toutes les solutions possibles dans la Convention elle-même »²¹², une solution qui se conforme avec l'objectif principal visé dans l'article 7 (1), à savoir, la promotion d'une application uniforme de la Convention.

Néanmoins, pour combler les lacunes, l'on peut recourir à de multiples types de raisonnement logique afin de trouver une solution dans la Conven-

être considéré autrement que comme la simple somme de ces dispositions individuelles. En effet, il doit être interprété, si nécessaire, sur base des principes généraux qui sont sous-jacent à ces dispositions spécifiques ». BONELL, *supra*, note 83, 77.

V. également Konrad ZWEIGERT et Hein KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts* 103, 2^e éd., Tübingen, 1984.

²⁰⁷ Il a même été dit que « le terme de [principes généraux] semblait inconnu aux juristes anglais ». Neville BROWN, « General Principles of Law and the English Legal System », in *New Perspectives for a Common Law of Europe* 174, Mauro Cappelletti éd., 1978.

²⁰⁸ FRIGNANI, *supra*, note 8, 308.

²⁰⁹ Pour un raisonnement identique, v. Otto KAHN-FREUND, « Common Law and Civil Law — Imaginary and Real Obstacles to Assimilation », in *New Perspectives for a Common Law of Europe*, *supra*, note 207, 154 (établissant que « in the common law world, the lawyer looks for his principles in the "cases", and the statutes merely fill in details, the "case-law" playing the role of the Codes on the Continent »).

²¹⁰ BONELL, *supra*, note 83, 77-78.

²¹¹ V. FRIGNANI, *supra*, note 8, 308 (affirmant que la solution adoptée par les codes continentaux européens a influencé la solution sur laquelle l'article 7 (2) première partie est basée).

²¹² BONELL, *supra*, note 83, 78. Une conclusion identique peut être trouvée dans AUDIT, *supra*, note 82, 50 ; FRIGNANI, *supra*, note 8, 309.

tion elle-même²¹³. Dans cette optique, le recours aux principes généraux ne constitue qu'une des méthodes visant à combler des lacunes. Par conséquent, il sera important de déterminer si l'article 7 (2) de la Convention de Vienne doit être interprété largement, c'est-à-dire s'il couvre aussi d'autres types de raisonnement légaux, tels que l'application par analogie²¹⁴, ou si par contre il doit être interprété restrictivement²¹⁵.

Concernant cette question, on peut partager l'opinion des auteurs qui prétendent que la Convention permet l'utilisation des deux méthodes, mais aussi que « dans les cas d'une lacune dans la Convention, la première tentative devra être de régler la question non résolue en utilisant les moyens d'une application par analogie des dispositions spécifiques »²¹⁶. Cependant, lorsque les matières expressément réglées dans la Convention et les matières *de quo* ne sont pas réellement proches de façon à ce qu'il ne serait pas injustifié d'adopter une solution différente, on devra dans ce cas avoir recours aux principes généraux tels que prévus dans l'article 7 (2) de la Convention. Cette procédure se distingue de l'application par analogie car elle ne résout pas le cas en question uniquement en étendant le champ d'application des dispositions spécifiques réglant des matières similaires²¹⁷, mais elle résout le problème interprétatif « sur la base de principes et de règles qui en raison de leurs caractères généraux peuvent être appliqués sur une plus grande échelle »²¹⁸.

Toutefois, quels sont les principes généraux sur lesquels la Convention de Vienne de 1980 est basée ? Certains principes généraux peuvent être identifiés facilement depuis qu'ils sont expressément prévu par la loi

²¹³ ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 58, notent que le souci majeur de l'article 7 (2) est de faire en sorte que les lacunes soient « closed [...] from within the Convention. This is in line with the aspiration to unify the law which [...] is established in the Convention itself ». V. aussi FERRARI, *supra*, note 95, 222 ; KRAMER, *supra*, note 148.

²¹⁴ Pour une claire distinction entre application par analogie et le recours aux principes généraux, v. Jan KROPHOLLER, *Internationales Einheitsrecht. Allgemeine Lehren* 292 (1975).

²¹⁵ Pour une brève discussion concernant ce problème v. FRIGNANI, *supra*, note 8, 309 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 393.

²¹⁶ BONELL, *supra*, note 83, 78.

L'application par analogie comme méthode pour combler les lacunes a été également admise par d'autres auteurs ; v., par exemple, ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 58, où les auteurs établissent que « gap-filling can be done, as we believe, by applying such interpretation methods as extensive interpretation and analogy. The admissibility of analogy is directly addressed in the wording contained in the CISG because it is aimed at obtaining, from several comparable rules, one rule for a not expressly covered fact and/or a general rule under which the fact can be subsumed ».

²¹⁷ Pour un critère identique employé en vue de distinguer l'approche analogique du recours aux principes généraux, v. BONELL, *supra*, note 83, 79 (établissant que si les cas expressément réglés par des dispositions spécifiques et le cas en question sont tellement similaires « it would be inherently unjust not to adopt the same solution », la lacune devrait être comblée par le recours aux principes généraux).

Pour une critique de ce critère, v. Mark N. ROSENBERG, « The Vienna Convention : Uniformity in Interpretation for Gap-Filling-An Analysis and Application », 20 *Australian Business Law Review* 442, 451 (affirmant que « [t]here are inherent problems with an "inherently unjust" test »).

²¹⁸ BONELL, *supra*, note 83, 80.

uniforme elle-même. Un de ceux-ci est le principe de bonne foi ²¹⁹ qui était déjà considéré comme un principe général sous le régime de l'ULIS ²²⁰. Il existe, néanmoins, d'autres principes généraux expressément prévus dans la Convention : parmi ceux-ci, le principe d'autonomie des parties ²²¹ qui a été défini comme le principe général le plus important de la Convention ²²². A l'épreuve de son rôle important, il suffit de mentionner que c'est de ce principe que certains auteurs ont déduit l'idée selon laquelle la Convention ne jouerait qu'un rôle subsidiaire de sorte qu'elle ne s'applique que pour les cas où les parties n'ont rien prévu ²²³. Si ceci est tenu pour vrai, cela mène inéluctablement à la conclusion qu'en cas de conflit entre le principe de l'autonomie des parties et tout autre principe général, le premier prévaudra toujours ²²⁴, « un résultat contraire à celui prévu par l'Uniform Commercial Code où les principes de bonne foi, de diligence et de raisonabilité prévalent sur l'autonomie des parties » ²²⁵.

Il existe aussi d'autres principes généraux expressément énoncés, tels que le principe selon lequel « l'accord entre les parties n'est sujet à aucune exigence formelle (art. 11 et 29 (1)) » ²²⁶, à l'exception du cas prévu à l'article 12 ; ou encore le principe en vertu duquel les usages les plus

²¹⁹ Le principe de bonne foi a été reconnu comme l'un des principes généraux expressément prévu par la Convention, par exemple, par AUDIT, *supra*, note 82, 51 (établissant que la bonne foi est un des principes généraux même s'il doit être considéré comme un simple instrument d'interprétation) ; ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 59 (où les auteurs rangent le principe de bonne foi parmi ces principes généraux « which do not necessarily have to be reflected in individual rules ») ; HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98 à 49 (affirmant même que le principe de bonne foi représente l'unique principe général expressément prévu par la Convention) ; v. aussi MAGNUS, *supra*, note 89, 125 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 395.

²²⁰ Le principe de bonne foi a été considéré comme un principe général sous l'ULIS par exemple par WAHL, *supra*, note 131, 135.

²²¹ L'autonomie des parties a été considérée comme un principe général par exemple par HONNOLD, *supra*, note 60, 47, qui établit même que « [t]he dominant theme of the Convention is the role of the contract construed in the light of commercial practice and usage — a theme of deeper significance than may be evident at first glance ». Pour des affirmations similaires, v. aussi ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 59 ; FERRARI, *supra*, note 66, 159 ; KRAMER, *supra*, note 7, 149 ; Michel PLANTARD, « Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : La Convention des Nations Unies du 11 avr. 1980 », *Journal du droit international* 311, 332 (1988).

²²² Pour une référence à cette définition, v. KRITZER, *supra*, note 115, 114.

²²³ Pour cette thèse, v., par exemple, HONNOLD, *supra*, note 60, 48 (établissant que « the Convention's rules play a supporting role, supplying answers to problems that the parties have failed to solve by contract »). Pour une conclusion identique, v. SONO, *supra*, note 37, 14 (affirmant que « the rules contained in the Convention are only supplementary for those cases where the parties did not provide otherwise in their contract »).

²²⁴ E. Allan FARNSWORTH, « Rights and Obligations of the Seller », in *Wiener Übereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf* 84 (1985), tire la même conclusion (« [I]n case of a conflict between the contract and the Convention, it is the contract — not the Convention — that controls »).

²²⁵ KRITZER, *supra*, note 115, 115.

²²⁶ BONELL, *supra*, note 83, 80 ; v. aussi FERRARI, *supra*, note 161 ; Gert REINHART, *Internationales Kaufrecht. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11 April 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf* 32, Heidelberg, 1991.

connus et les plus observés doivent être pris en compte (art. 9)²²⁷, et le principe en vertu duquel le défaut de paiement du prix ou toutes autres sommes arriérées, par une des parties, donne droit à l'autre partie de réclamer des intérêts sur ceux-ci (art. 78)²²⁸. La Convention prévoit aussi le principe en vertu duquel « toutes notifications ou autres communications faites ou données après la conclusion du contrat deviennent effectives au moment de leur expédition (art. 27) »²²⁹.

Cependant, la plupart des principes généraux n'ont pas été expressément prévus par la Convention²³⁰. De par ce fait, ils doivent être déduits des dispositions spécifiques par le moyen d'une analyse²³¹ — qui toutefois ne sera pas comparative — du contenu de ces dispositions « afin de constater s'ils peuvent être considérés comme l'expression d'un principe plus général capable en tant que tel d'être appliqué à des hypothèses différentes de celles prévues spécifiquement »²³². Cette méthode a permis la découverte de multiples principes généraux. Parmi ceux-ci, le concept de « raisonabilité »²³³ selon lequel « les parties doivent se comporter comme une personne raisonnable »²³⁴. Néanmoins, si l'on ne peut pas valablement remettre en doute le fait que le concept de « raisonabilité » est un principe général²³⁵ (celui-ci ayant même été défini par quelques auteurs comme un « principe fondamental » de la Convention)²³⁶, il est incertain de savoir de quel genre de raisonabilité l'on doit tenir compte²³⁷.

²²⁷ V., pour une affirmation identique, HERBER, *supra*, note 101, 94 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 125.

²²⁸ Pour ce principe, v. AUDIT, *supra*, note 82, 51 ; FERRARI, *supra*, note 95, 224 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 395.

²²⁹ BONELL, *supra*, note 83, 80 ; v. également KRAMER, *supra*, note 7, 149 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 395.

²³⁰ Ceci est communément accepté ; v. AUDIT, *supra*, note 82, 51 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 395.

V. aussi Ulrich MAGNUS, « Die allgemeinen Grundsätze im Un-Kaufrecht », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 469, 477-478 (1995).

²³¹ On ne peut pas partager l'opinion selon laquelle le droit comparé peut être utile pour identifier de tels principes généraux ; pour cette opinion v., par exemple, BONELL, *supra*, note 83, 81. En effet, « [i]t is [...] not possible to obtain the Convention's general principles from an analysis prepared by comparison of the laws of the most important legal systems of the Contracting States [...] as it was supported, in some cases, in regard to article 17 ULIS [...]. The wording of the Convention does in no way support the application of this method ». ENDERLEIN et MASKOW, *supra*, note 103, 60.

²³² BONELL, *supra*, note 83, 80.

²³³ Il est communément accepté que le principe de raisonabilité constitue un principe général ; v., par exemple, AUDIT, *supra*, note 82, 51 ; FRIGNANI, *supra*, note 8, 308 ; HERBER, *supra*, note 101, 94.

²³⁴ SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, *supra*, note 167, 39.

Dans ce sens, v. aussi FERRARI, *supra*, note at 226 ; FRIGNANI, *supra*, note 8, 308 ; KRITZER, *supra*, note 115, 116 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 125 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 87, 395.

²³⁵ V. MASKOW, *supra*, note 114, 57 (« [N]obody can doubt that the concept of reasonableness is a general principle of the Convention »).

²³⁶ Pour cette qualification, v. SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, *supra*, note 167, 25.

²³⁷ A cet égard l'on peut dire que le concept de raisonabilité doit être interprété de manière à ce que son acceptation dans les différents groupes d'États soit très probable.

D'autres principes généraux peuvent être extraits des dispositions traitant de matières spécifiques. Par exemple, on peut prendre le principe de la « minimalisation des pertes »²³⁸ selon lequel chaque partie doit prendre des mesures raisonnables afin de minimiser les pertes de l'autre partie et ne peut donc réclamer la réparation d'un dommage qu'elle aurait pu empêcher ou atténuer (art. 77)²³⁹. L'on se rappellera également du principe selon lequel les parties ne peuvent *venire contra factum proprium*²⁴⁰ qui abouti à empêcher « a person from contracting a representation on which another person has reasonably relied »²⁴¹. On trouve aussi le principe de *favor contractus*²⁴² « selon lequel, lorsque c'est possible, cette interprétation devra toujours être adoptée qui favorise l'existence d'un contrat et non pas sa rupture prématurée sur l'initiative d'une des parties »²⁴³. Il existe aussi la règle provenant du droit civil²⁴⁴ qui limite la réparation des dommages-intérêts à ceux que la partie en défaut avait

²³⁸ Pour ce principe, v., par exemple, HONNOLD, *supra*, note 60, 115 ; MAGNUS, *supra*, note 230, 483-484 ; pour une discussion en détail de cette question, v. Tomaso VASQUEZ LEPINETTE, *La obligación de conservación en la Convención de Viena de 11 abril de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 1955.

²³⁹ Ce principe est également considéré comme un des principes généraux de la Convention par AUDIT, *supra*, note 82, 52 ; FRIGNANI, *supra*, note 8, 308.

²⁴⁰ Pour une conclusion identique, v. ENDERLEIN et al., *supra*, note 101, 64 ; EÖRSI, *supra*, note 94, 2-12 ; FERRARI, *supra*, note 66, 162 ; HERBER, *supra*, note 101, 94 ; KRAMER, *supra*, note 7, 149 ; MASKOW, *supra*, note 114, 57.

²⁴¹ HONNOLD, *supra*, note 60, 153.

²⁴² Pour une référence au principe du *favor contractus*, v. ROSENBERG, *supra*, note 217, 452, où l'auteur définit le principe du *favor contractus* comme une règle selon laquelle « where possible, solutions favouring the maintenance of the contract should be adopted in preference to solutions resulting in the premature termination of the contract on the initiative of one party ».

Pour des affirmations similaires, v. aussi AUDIT, *supra*, note 82, 51, où l'auteur rappelle que la Convention prévoit, en tant que principe général, le principe selon lequel « la convention favorise le maintien du contrat plutôt que sa résolution, au moins lorsqu'il a été exécuté ».

²⁴³ BONELL, *supra*, note 83, 81.

²⁴⁴ Certains auteurs considèrent la règle de prévisibilité prévue par l'article 74 de la Convention de Vienne comme étant basée sur la *common law* ; v., par exemple, HERBER et CZERWENKA, *supra*, note 98, 333 (« [T]he limitation to foreseeable damages comes from Anglo-American law ») ; pour des affirmations similaires, v. aussi KRAMER, *supra*, note 7, 142 ; REINHART, *supra*, note 171.

Cette opinion a été contrastée par de nombreux auteurs qui préfèrent le point de vue selon lequel la règle de prévisibilité est basée sur le droit français, en particulier les enseignements de Pothier. A cet égard, il a été établi que « les vues de Pothier, comme la plupart du temps, furent communément acceptées par les Cours anglaises du XIX^e siècle et formera la base de la doctrine de la prévisibilité des dommages, comme il ressort de la célèbre décision *Hadley v Baxendale* ». Reinhard ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition* 830, Le Cap/Munich, 1988. Pour de plus amples détails sur la règle de la prévisibilité et son acceptation, v. Reinhard ZIMMERMANN, « Der Einfluß Pothiers auf das römisch-höllandische Recht in Südafrika », 102 *Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Germanistische Abteilung* 178-185 (1985) ; Franco FERRARI, « Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law », 53 *Louisiana Law Review* 1257 (1993) ; Franco FERRARI, « Prevedibilità del danno e contemplation rule », *Contratto e impresa* 760 (1993) ; Detlef KÖNIG, « Voraussehbarkeit des Schadens als Grenze vertraglicher Haftung », in *Das Haager Einheitliche Kaufgesetz und das deutsche Schuldrecht. Kolloquium zum 65. Geburtstag von Ernst von Caemmerer*, 75, Hans G. Leser et Wolfgang Frhr. Marschall von Bieberstein éd., 1973.

prévu ou aurait dû prévoir au moment de la conclusion du contrat ²⁴⁵ et celle selon laquelle « les parties ont une obligation générale de coopérer en vue de la bonne fin du contrat » ²⁴⁶, une obligation qui est liée à celle selon laquelle chaque partie doit — chaque fois que cela est opportun — communiquer les informations importantes à l'autre partie ²⁴⁷.

Bien entendu, d'autres règles sont également considérées comme des principes généraux, mais généralement il n'existe aucun accord collectif relativement à leur qualification ²⁴⁸.

XIII. LACUNES *PRAETER LEGEM* ET DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

L'article 7 (2) dispose que les lacunes *praeter legem* doivent être comblées en conformité avec les principes généraux de la Convention.

Que se passera-t-il dans l'hypothèse où l'interprète ne peut pas recourir à des principes similaires pour résoudre un cas ?

Pour résoudre de tels problèmes, les rédacteurs de la Convention de Vienne, après certaines hésitations ²⁴⁹, adoptèrent la règle selon laquelle, en absence de principes généraux, l'interprète doit recourir « à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé (art. 7 (2)) ». Cette méthode subsidiaire ²⁵⁰ trouva appui même sous le règne des Conventions de La Haye de 1964 ²⁵¹, même si l'opinion prévalant à cette époque était contraire ²⁵². En effet, la plupart des auteurs estimaient qu'en l'absence de principes généraux des Conventions pour combler les lacunes, ces dernières devaient être comblées non par le recours aux règles de droit international privé, mais en ayant recours aux principes généraux du droit ²⁵³, c'est-à-dire les *allgemeine Rechtsgrundsätze* ²⁵⁴, définis pour l'oc-

²⁴⁵ FRIGNANI, *supra*, note 8, 308, range ce principe dans la liste des principes généraux de la Convention. La même conclusion s'impose chez MASKOW, *supra*, note 114, 57.

²⁴⁶ AUDIT, *supra*, note 82, 51 ; v. également KRITZER, *supra*, note 115, 115 ; VAZQUEZ LEPINETTE, *supra*, note 90, 395.

²⁴⁷ AUDIT, *supra*, note 82, 51 ; dans ce sens, v. aussi HONNOLD, *supra*, note 60, 155.

²⁴⁸ Il a été suggéré, par exemple, que le principe de l'exécution en nature prévu par l'art. 46 est aussi un principe général ; dans ce sens, v. AUDIT, *supra*, note 82, 122 ; ENDERLEIN ET MASKOW, *supra*, note 103, 60 ; par contraste, v. FRIGNANI, *supra*, note 8, 308, qui exclut que l'exécution en nature soit un principe général.

²⁴⁹ Pour une vue d'ensemble de la dispute qui finalement conduit à la solution adoptée par la Convention de Vienne, v. SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, *supra*, note 167, 23.

²⁵⁰ Pour cette qualification, v. AUDIT, *supra*, note 82, 52.

²⁵¹ Pour une vue d'ensemble des auteurs qui supportent la thèse prévoyant la possibilité de recourir aux règles de droit international privé même sous l'empire des Conventions de La Haye, v. HERBER, *supra*, note 101, 93.

²⁵² Pour une conclusion identique, v. BONELL, *supra*, note 83, 82 : « With respect to ULIS it was already questioned whether turning to domestic law should be permitted if a gap could not be filled by general principles which could be extracted from the uniform law itself. The prevailing view was opposed to this approach ».

²⁵³ Pour une récente discussion de la notion de « principes généraux de droit », v. Guido ALPA, « General Principles of Law », 1 *Annual Survey of International and Comparative Law* 1 (1994).

²⁵⁴ Cette expression est empruntée à WAHL, *supra*, note 131, 139.

casion comme « les principes et règles qui sont les plus communément adoptés par les différents États contractants et/ou particulièrement utile pour le cas spécifique »²⁵⁵. Néanmoins, cette approche a été à juste titre critiquée. En effet, il a été argumenté que l'identification de tels principes par des interprètes serait difficile, voire même impossible si l'on considère le fait que même des spécialistes ne sont pas parvenus à identifier de tels principes²⁵⁶.

Aujourd'hui, cette dispute n'a plus de raison d'être : la Convention de Vienne établit qu'en l'absence de principes généraux de la Convention, c'est-à-dire, comme *ultima ratio*²⁵⁷, l'interprète n'est pas seulement autorisé à recourir aux règles du droit international privé, mais il est même obligé d'agir de la sorte²⁵⁸. Ceci ne signifie pas pour autant que le recours aux règles de droit international privé, en l'absence de principes généraux, doit se faire de façon abusive²⁵⁹. Le recours aux règles de droit international privé « constitue sous la loi uniforme [...] l'instrument que l'on doit uniquement utiliser si — et dans la limite où — une solution ne peut pas être trouvée ni par application analogique de dispositions spécifiques, ni par application de « principes généraux » de la loi uniforme »²⁶⁰.

D'après ce qui a été dit jusqu'à maintenant, la conclusion suivante peut être tirée : en dernier lieu, c'est à l'interprète que revient la tâche de décider si la loi uniforme de 1980 sur la Vente Internationale sera réellement une loi uniforme, c'est-à-dire, si l'universalisme prévaut sur le nationalisme, si du progrès a été fait depuis la rédaction des codes nationaux. Contrairement aux Conventions de La Haye, la Convention de Vienne prévoit une structure idéale qui devrait permettre de donner une réponse positive aux questions vues plus haut.

²⁵⁵ BONELL, *supra*, note 83, 82.

²⁵⁶ Pour une critique identique, v. Jan KROPHOLLER, « Der "Ausschluß" des IPR im Einheitlichen UN-Kaufrecht », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 280 (1974).

²⁵⁷ Pour une évaluation identique, v. BONELL, *supra*, note 86, 25 ; FERRARI, *supra*, note 95, 228 ; HERBER, *supra*, note 101, 93 ; MAGNUS, *supra*, note 89, 127.

²⁵⁸ Pour une conclusion identique, v. BONELL, *supra*, note 83, 83, disposant que « the recourse to domestic law for the purpose of filling gaps under certain circumstances is not only admissible, but even obligatory ».

²⁵⁹ Le danger d'un recours abusif aux règles du droit international privé est considérable ; à ce propos il suffit de considérer que « it is enough to state no general principles can be found and therefore the only way out is to resort to private international law ». EÖRSI, *supra*, note 94, 2-12.

²⁶⁰ BONELL, *supra*, note 83.