

Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980

Franco Ferrari

Volume 32, numéro 2, 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1028072ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1028072ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ferrari, F. (2002). Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980. *Revue générale de droit*, 32(2), 335–357. <https://doi.org/10.7202/1028072ar>

Résumé de l'article

Malgré l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises il y a 13 ans, et malgré le grand nombre de publications écrites sur ce sujet, ce dernier demeure mal connu des praticiens. C'est pour cette raison que beaucoup de praticiens veulent exclure l'application de la Convention, afin d'éviter l'utilisation d'un instrument qu'ils ne connaissent guère. Néanmoins, l'exclusion de la Convention n'est pas aussi simple que l'on pourrait le croire. Cet article examine, en se référant soit à la doctrine étrangère, soit à la jurisprudence internationale, les éléments que les praticiens doivent prendre en compte lorsqu'ils considèrent l'exclusion de la Convention.

DROIT COMPARÉ

Exclusion et inclusion de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980

FRANCO FERRARI

Professeur de droit international à la Faculté de droit
de l'Université de Vérone

RÉSUMÉ

Malgré l'entrée en vigueur de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises il y a 13 ans, et malgré le grand nombre de publications écrites sur ce sujet, ce dernier demeure mal connu des praticiens. C'est pour cette raison que beaucoup de praticiens veulent exclure l'application de la Convention, afin d'éviter l'utilisation d'un instrument qu'ils ne connaissent guère. Néanmoins, l'exclusion de la Convention n'est pas aussi simple que l'on pourrait le croire. Cet article examine, en se référant soit à la doctrine étrangère, soit à la jurisprudence internationale,

ABSTRACT

Despite the United Nations Convention on contracts for the international sale of goods coming into force more than 13 years ago, and despite the great number of publications on the subject, not very many practitioners appear to be familiar with it. This is why many practitioners want to exclude the Convention's applicability in order not to be stuck with an instrument they do not know very well. The exclusion of this Convention, however, is not as simple as it may appear at first glance. This paper examines, in the light of foreign scholarly writing and international case law, the various issues a

les éléments que les praticiens doivent prendre en compte lorsqu'ils considèrent l'exclusion de la Convention. *practitioner has to be aware of when considering the exclusion of this Convention.*

SOMMAIRE

1. Remarques générales	336
2. L'exclusion implicite de la Convention et le choix de la loi applicable	340
3. L'exclusion de la Convention en vertu des formes de contrats standardisés et du choix du for	340
4. L'exclusion expresse de la Convention	352
5. L'application de la Convention et l'option des parties	355
6. Conclusion.....	357

1. REMARQUES GÉNÉRALES

Il est chose connue que même si toutes les conditions requises pour l'application de la Convention de Vienne sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980 sont remplies, la Convention ne s'applique toutefois pas nécessairement¹ puisqu'en vertu de son article 6², les parties peuvent en exclure l'application³. C'est pourquoi, afin de déterminer si la Convention est applicable, il faut également

1. F. FERRARI, *The Sphere of Application of the Vienna Sales Convention*, La Haye, 1995, p. 20.

2. Article 6 de la Convention : « Les parties peuvent exclure l'application de la présente Convention ou, sous réserve des dispositions de l'article 12, déroger à l'une quelconque de ses dispositions ou en modifier les effets ». Pour un aperçu historique de l'article 6 de la Convention, v. J.E. MURPHY, « United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Creating Uniformity on International Sales Law, » (1989) *Fordham International Law Journal*, pp. 727-729.

3. Pour un examen de l'article 6, v. aussi C.I. WITZ, *L'exclusion de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises par la volonté des parties (Convention de Vienne du 11 avril 1980)*, Paris, Dalloz, 1990, pp. 107 et ss.

s'enquérir de la volonté des parties, en l'occurrence savoir si elles ont exclu ou non la Convention⁴, comme cela fut souligné par de nombreuses décisions jurisprudentielles⁵.

Apparemment, il y a beaucoup de contrats qui contiennent une clause d'exclusion⁶; en effet, comme beaucoup d'avocats ignorent toujours la Convention, ils préfèrent l'exclure plutôt que d'en apprendre les règles⁷. Il faut quand même insister sur le fait que l'exclusion automatique de la Convention, c'est-à-dire l'exclusion faite sans examiner toutes les circonstances du cas concret, peut, dans certaines juridictions, entraîner une responsabilité des avocats⁸.

En prévoyant la possibilité d'exclusion de la Convention, les auteurs de la Convention ont réaffirmé un des principes généraux formulés dans les lois uniformes de 1964⁹ à savoir, le principe selon lequel la première source des règles gouvernant les contrats de vente internationaux est l'autonomie des parties¹⁰. De cette façon, les rédacteurs ont confirmé clairement la nature

4. K.C. RANDALL, J.E. NORRIS, « A New Paradigm for International Business Transactions, » (1993) *Washington University Law Quarterly*, p. 616.

5. *OLG Hamm*, 23-6-1998, publié sur internet sous l'adresse suivante : <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/CISG/>; *Appel Paris*, 15-10-1997, Unilex; *OLG München*, 9-7-1997, publié sur internet sous l'adresse suivante : <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/CISG/>; *OLG Karlsruhe*, 25-6-1997, publié sur internet sous l'adresse suivante : <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/CISG/>; *OGH*, 11-2-1997, Unilex; *OLG Köln*, 8-1-1997, Unilex; *RB Koophandel Kortrijk*, 6-1-1997, Unilex; *Tribunal Cantonal du Vaud*, 11-3-1996, Unilex; *LG TRIER*, 12-10-1995, (1996) *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, p. 564 (mentionnant expressément que les parties n'ont pas exclu la Convention comme condition pour que celle-ci soit applicable); *LG Landshut*, 5-4-1995, Unilex; *LG Oldenburg*, 15-2-1995, Unilex; *OGH*, 10-11-1994, (1994) *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 79 et ss.; *Tribunal Cantonal Valais*, 29-6-1994, (1994) *Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung*, pp. 125 et ss.; *AG Nordhorn*, 14-6-1994, Unilex; *OLG Karlsruhe*, 20-11-1992, (1993) *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, p. 1316; *LG Düsseldorf*, 9-7-1992, Unilex.

6. A.H. KRITZER, « The Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Scope, Interpretation and Resources », (1995) *Cornell CISG Review*, p. 148.

7. TH. KOCH, « Wider den formularmäßigen Ausschluss des UN-Kaufrechts », 2000 *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 910.

8. F. FERRARI, *infra*, note 12, p. 116; P. SCHLECHTRIEM, *infra*, note 16, p. 14.

9. F. WAHL, art. 17, dans DÖLLE (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, Munich, 1976, pp. 133-135, mentionnant que l'« autonomie des parties » est un des principes généraux de la LUVI.

10. Pour une affirmation identique, v. B. AUDIT, *La vente internationale de marchandises*, Paris, 1990, p. 37; F. ENDERLEIN, « Die Verpflichtung des Verkäufers

« dispositive »¹¹ de la Convention¹² et « le rôle central que joue l'autonomie des parties dans le commerce international, plus particulièrement dans les ventes internationales »¹³.

zur Einhaltung des Lieferzeitraums und die Rechte des Käufers bei dessen Nichteinhaltung nach dem UN-Übereinkommen über Verträge über den Internationalen Warenkauf, » (1991) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 314; H. HOYER, « Der Anwendungsbereich des Einheitlichen Wiener Kaufrechts », dans H. HOYER, W. POSCH (dir.), *Das Einheitliche Wiener Kaufrecht*, Vienne 1992, p. 41; U. MAGNUS, *Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, Berlin, 1999, p. 133. Pour une application jurisprudentielle du principe mentionné dans le texte, v. *BGH*, 4-12-1996, Unilex.

11. Pour cette affirmation, v. W.A. ACHILLES, *Kommentar zum UN-Kaufrechtsübereinkommen (CISG)*, Neuwied, 2000, p. 25; A.L. CALVO CARAVACA, art. 6, dans *La compraventa internacional de mercaderías*, Madrid, 1998, p. 92; S. CARBONE, « L'ambito di applicazione ed i criteri interpretativi della convenzione di Vienna », dans *La vendita internazionale. La Convenzione dell'11 aprile 1980*, Milan, 1981, p. 78; S. CARBONE, R. LUZZATTO, « I contratti del commercio internazionale », dans de RESCIGNO (dir.) *Trattato di diritto privato*, Turin, 1984, p. 131; J. ERAUW, « Waneer is het Weens Koopverdrag van toepassing? », dans de VAN HOUTTE et al. (dir.), *Het Weens Koopverdrag*, Bruxelles, 1997, p. 47; F. FERRARI, *Vendita internazionale di beni mobili. Art. 1-13*, Bologna, 1994, p. 110; A. LANCIOTTI, *Norme uniformi di conflitto e materiali nella disciplina convenzionale della compravendita*, Naples, 1992, p. 146; J. LINDBACH, *Rechtswahl im Einheitsrecht am Beispiel des Wiener UN-Kaufrechts*, Aachen, 1996, p. 67; G. REINHART, *UN-Kaufrecht, Heidelberg*, 1991, p. 26; G. SACERDOTI, « I criteri di applicazione della convenzione di Vienna sulla vendita internazionale: diritto uniforme, diritto internazionale privato e autonomia dei contratti », (1990) *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, p. 744; C.I. WITZ, *op. cit.*, note 3, p. 107.

Néanmoins, même si le principe de l'autonomie des parties est largement accepté, certains États y eurent des réserves expresses : v. *UNCITRAL Yearbook 1968-1970*, p. 168; *UNCITRAL Yearbook 1971*, pp. 43-44; *UNCITRAL Yearbook 1973*, p. 73.

12. Il faut souligner que la nature dispositive de la Convention peut se déduire aussi d'autres dispositions, plus précisément celles qui soumettent les obligations des parties à la volonté des parties; v. F. FERRARI, art. 6, dans P. SCHLECHTRIEM (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Munich, 2000, p. 110; LINDBACH, *op. cit.*, note 11, p. 68.

13. M.J. BONELL, art. 6, *Nuove Leggi civili commentate*, 1989, p. 16; pour des affirmations identiques, v. S.K. DATE-BAH, « The United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods: Overview and Selective Commentary », (1979) *Review of Ghana Law*, p. 54; F. ENDERLEIN, « Die Verpflichtung des Verkäufers zur Einhaltung des Lieferzeitraumes und die Rechte des Käufers bei dessen Nichteinhaltung nach dem UN-Übereinkommen über Verträge über den internationalen Warenkauf », (1991) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 316; H. HOYER, *loc. cit.*, note 10, p. 41; P. SCHLECHTRIEM, *Einheitliches UN-Kaufrecht*, Tubingue, 1981, p. 21. Néanmoins, selon F. ENDERLEIN et D. MASKOW, *International Sales Law*, New York, 1992, p. 48, la possibilité mentionnée dans l'article 6 de la Convention d'exclure l'application de la Convention n'a pas uniquement été introduite afin de renforcer le principe de l'autonomie des parties, mais aussi afin de « [...] faciliter l'adoption de la Convention par certains États ».

En ce qui concerne l'autonomie des parties¹⁴, il faut souligner que l'article 6 se réfère à deux types de cas¹⁵: ceux dans lesquels l'application de la Convention est exclue par l'usage du droit international privé, et ceux dans lesquels les parties excluent la Convention au niveau matériel¹⁶. Ces deux situations diffèrent l'une de l'autre, puisque, selon la Convention, la première ne compte aucune restriction¹⁷, tandis que la seconde est limitée (en vertu de l'article 12) dans le cas où au moins l'une des parties a son établissement dans un État contractant dont la législation exige la conclusion d'un contrat de vente par écrit ou son éprouve par écrit et a ainsi émis une réserve à l'article 96 de la Convention¹⁸. Cette réserve empêche l'application automatique du principe de « non-formalité »¹⁹; néanmoins, elle n'impose pas l'application du principe contraire²⁰; c'est sur la base du droit applicable qu'il

14. S. CARBONE, *loc. cit.*, note 11, p. 78, a comparé la réaffirmation du principe de l'autonomie des parties comme un principe de base de la Convention à la « reconnaissance d'une exigence qui est nécessaire pour le bon développement du commerce international ». V. aussi L. ROVELLI, « Conflitti tra norme della Convenzione e norme di diritto internazionale privato », dans *La vendita internazionale, La Convenzione dell' 11 aprile 1980*, Milan, 1981, p. 102.

15. Pour cette affirmation, v. M.J. BONELL, art. 6, dans C.M. BIANCA, M.J. BONELL (dir.), *Commentary on the International Sales Law*, Milan, 1987, p. 53; CASTELLANOS RUIZ, *Autonomia de la voluntad y derecho uniforme en la compraventa internacional*, Granada, 1998, p. 37; F. FERRARI, *La compraventa internacional*, Valencia, 1999, pp. 119 ss.; TH. VAZQUEZ LEPINETTE, *Compraventa internacional de mercaderias. Una vision jurisprudencial*, Navarro, 2000, p. 86.

16. Pour des références à cette distinction lors de la discussion de l'article 6 de la Convention de Vienne, v. A. LANCIOTTI, *op. cit.*, note 11, p. 148; D. MARTINY, « Kommentar zum UN-Kaufrecht », dans SONNENBERGER (dir.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 7, Munich, 1989, pp. 1655-1656; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, pp. 745-746; P. SCHLECHTRIEM, *Internationales UN-Kaufrecht*, Tubingue, 1996, p. 15.

17. Pour cette affirmation, v. H. HOYER, *loc. cit.*, note 10, p. 41.

18. Article 96 la Convention : « Tout État contractant dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit peut à tout moment déclarer, conformément à l'article 12, que toute disposition de l'article 11, de l'article 29 ou de la deuxième partie de la présente convention autorisant une forme autre que la forme écrite pour la conclusion, la modification ou la résiliation amiable d'un contrat de vente, ou pour toute offre, acceptation ou autre manifestation d'intention, ne s'applique pas dès lors que l'une des parties a son établissement dans cet État ».

19. Quant à cette conclusion, v. S. CARBONE, *loc. cit.*, note 11, p. 78; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, pp. 743-744.

20. V. aussi F. FERRARI, art. 96, dans DÖLLE (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, *op. cit.*, note 9, p. 861.

faut décider si le contrat doit être constaté par écrit et s'il peut être prouvé par tous moyens²¹.

Ce n'est cependant pas la seule limitation à l'autonomie matérielle²². Les dispositions de droit public, c'est-à-dire les articles 89 à 101, ne peuvent pas faire l'objet d'une dérogation²³. Il y a des auteurs qui nient que l'article 7 puisse y être dérogé²⁴; cette conclusion ne semble quand même pas soutenable²⁵. Les parties peuvent déroger à tout article à l'exclusion des articles 12 et 89 à 101²⁶. C'est pourquoi il n'est pas surprenant qu'une Cour française ait récemment jugé, à propos de l'article 55, que celui-ci est uniquement applicable lorsque les parties ne se sont pas entendues différemment²⁷. En outre, n'est pas plus surprenante une décision allemande qui a expressément jugé que l'article 39 relatif à l'obligation de notifier les défauts n'est pas impératif²⁸.

2. L'EXCLUSION IMPLICITE DE LA CONVENTION ET LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

L'autonomie des parties a également joué un rôle important dans le cadre de la LUVI²⁹. Une comparaison entre l'article 6 de la Convention et son « prédécesseur direct »³⁰, l'article 3 de la LUVI, pourrait même conduire à la conclusion selon laquelle l'autonomie des parties était

21. Pour cette conclusion, v. aussi R. LOEWE, *Internationales Kaufrecht*, Vienne, 1989, p. 37; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 767; K. SIEHR, art. 96, dans HONSELL (dir.), *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, Berlin, 1997, p. 1070.

22. V., pour cette conclusion, F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 111; pour la conclusion antithétique, v. H. RUDOLPH, *Kaufrecht der Export- und Importverträge*, Berlin, 1996, p. 131.

23. B. CZERWENKA, *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht*, Berlin, 1988, p. 172; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 111; dans la jurisprudence, v. *Trib. Vigevano*, 12 juillet 2000, (2001) *Internationales Handelsrecht*, p. 76.

24. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 93.

25. Pour une critique de l'opinion mentionnée dans le texte, v. TH. VAZQUEZ LEPINETTE, *op. cit.*, note 15, p. 87.

26. F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 111.

27. *Appel Grenoble*, 26-4-1995, Unilex.

28. *LG Giessen*, 5-7-1994, (1995) *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, p. 438.

29. R. HERBER, art. 3, dans *Kommentar zum Einheitlichen Kaufrecht*, *op. cit.*, note 9, p. 19; H. HOYER, *loc. cit.*, note 10, p. 41; A. LANCIOTTI, *op. cit.*, note 11, pp. 145-146.

30. M.J. BONELL, *op. cit.*, note 13, p. 17.

plus largement reconnue sous la LUVI³¹ puisque cette dernière stipulait expressément que son exclusion pouvait également être implicite³². Toutefois, cette disposition fut critiquée par la suite³³. C'est pourquoi la référence expresse à la possibilité d'une exclusion implicite ne fut pas retenue dans la Convention³⁴, même si la proposition fut faite à la Conférence diplomatique de Vienne de réintroduire cette disposition³⁵. Cela ne signifie pas que dans le cadre de la Convention l'exclusion doit toujours être précisée expressément³⁶, contrairement à ce qui ressort d'au moins deux

31. Cela fut déjà souligné par S. CARBONE, R. LUZZATTO, *loc. cit.*, note 11, p. 132.

32. V. l'article 3 de la LUVI.

33. V. *UNCITRAL Yearbook 1968-1970*, p. 168.

34. V. H. RUDOLPH, *op. cit.*, note 22, p. 129; CI. SAMSON, *La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises : Étude comparative des dispositions de la Convention et des règles de droit québécois en la matière*, (1982) *Cahiers de droit*, p. 931.

35. Les représentants de l'Angleterre et de la Belgique firent des propositions pour réintroduire une référence à la possibilité d'exclure de manière implicite la Convention; pour une référence à ces tentatives v. F. FERRARI, *La vendita internazionale*, Padoue, 1997, p. 162; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 134; NATIONS UNIES (dir.), *United Nations Conference on Contract for the International Sale of Goods, Official Records : Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees (Vienna, 10 March — 11 April 1980)*, New York/Genève, 1981, pp. 85-86 et pp. 249-250; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 22, note 98.

36. Cette conclusion, c'est-à-dire l'admissibilité d'une exclusion implicite, est préconisée par la plupart des auteurs; v. W.-A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 25; B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 38; K. BELL, « The Sphere of Application of the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods », (1996) *Pace International Law Review*, p. 255; J. CAPPUCCIO, « La deroga implicita nella Convenzione di Vienna del 1980 », (1994) *Diritto del commercio internazionale*, p. 868; S. CARBONE, R. LUZZATTO, *loc. cit.*, note 11, p. 132; CZERWENKA, *op. cit.*, note 23, p. 170; S.K. DATE-BAH, *loc. cit.*, note 13, p. 54; F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, p. 113; A. GARRO et A. ZUPPI, *Compraventa internacional de mercaderías*, Buenos Aires, 1990, p. 98; R. HERBER et B. CZERWENKA, *Internationalen Kaufrecht*, Munich, 1991, p. 42; R. HOLTHAUSEN, « Vertraglicher Ausschluß des UN-Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge », (1993) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 515; H. HOYER, *loc. cit.*, note 10, p. 41; M. KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, Vienne/New York, 1991, p. 38; N. LACASSE, « Le champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », dans N. LACASSE, L. PERRET (dir.), *Actes du colloque sur la vente internationale*, Montréal, 1989, p. 37; F. LIGUORI, « La Convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di beni mobili nella pratica : un'analisi critica delle prime cento decisioni », (1996) *Foro italiano*, p. 158; U. MAGNUS, « Das UN-Kaufrecht tritt », (1987) *Kraft, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 126; D. MARTINY, *loc. cit.*, note 16, p. 1655; B. NICHOLAS, « The Vienna Convention on International Sales Law », (1989) *Law Quarterly Review*, p. 208; B. PILTZ, « Neue Entwicklungen im UN-Kaufrecht », (2000) *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 555; G. REINHART, *op. cit.*,

décisions jurisprudentielles, une allemande³⁷ et une américaine³⁸. Cela est démontré *inter alia*, par le fait que « [...] la majorité des délégations étaient [...] opposées à la proposition selon laquelle une exclusion totale ou partielle de la Convention ne puisse jamais être faite qu'«expressément» »³⁹. Par conséquent, le défaut de référence expresse à la possibilité d'une exclusion implicite ne doit pas être considéré comme écartant une telle possibilité⁴⁰. Il faut plutôt y voir une signification différente : « [celle] de décourager les juridictions de déduire trop facilement une exclusion ou une dérogation implicite »⁴¹. Ainsi, une exclusion implicite doit

note 11, p. 27; B.J. RICHARDS, « Contracts for the International Sale of Goods : Applicability of the United Nations Convention », (1983) *Iowa Law Review*, p. 237; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 21; TH. VAZQUEZ, LEPINETTE, *op. cit.*, note 15, p. 87; P. WINSHIP, « The Scope of the Vienna Convention on International Sale Contracts », dans GALSTON et SMITH (dir.), *International Sales. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, New York, 1984, p. 1.35; E.I. WITZ, *op. cit.*, note 3, p. 108.

37. *LG Landshut*, 5-4-1995, Unilex (disposant que les parties ne sont autorisées qu'à exclure la Convention expressément).

38. *V. Orbisphere Corp. v. United States*, 726 Fed. Supp. 1344 (1990) (énonçant dans un *obiter dictum* qu'après le 1^{er} janvier 1988 la loi applicable aux ventes internationales n'est pas le UCC, mais la Convention, « au moins tant que les parties n'ont pas expressément prévu son exclusion »).

39. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 52; v. aussi B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 38; B. PILTZ, *Internationales Kaufrecht*, Munich, 1993, p. 48. Quant à la proposition mentionnée dans le texte, v. *Official Records of the United Nations Conference*, *supra*, note 35, p. 86 et pp. 249-250.

40. Néanmoins, plusieurs auteurs ont soutenu qu'afin d'être véritablement effective l'exclusion de la Convention doit être explicite; v. à cet effet, I. DORE, J.A. DEFRANCO, « A Comparison of the Non-Substantive Provisions of the UNCITRAL Convention on the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code », (1982) *Harvard International Law Journal*, p. 53; I. DORE, « Choice of Law under the International Sales Convention : A U.S. Perspective », (1981) *American Journal of International Law*, p. 532; C.D. KLEPPER, « The Convention for the International Sale of Goods : A Practical Guide for the State of Maryland and Its Trade Community », (1991) *Maryland Journal of International Law and Trade*, p. 238; J.E. MURPHY, *loc. cit.*, note 2, p. 728; R.S. RENDELL, « The New U.N. Convention on International Sales Contracts : An Overview », (1989) *15 Brooklyn Journal of International Law*, p. 25.

41. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 55. Pour cette justification de l'absence de référence à la possibilité d'exclure implicitement l'application de la Convention, v. K. BELL, *loc. cit.*, note 36, p. 255; J. CAPPUCCIO, *loc. cit.*, note 36, p. 868; TH.-C. EBENROTH, « International Vertragsgestaltung im Spannungsverhältnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht », (1986) *Juristische Blätter*, p. 684; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, pp. 145-146; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 134; *Official Records of the United Nations Conference*, *supra*, note 35, p. 17; B. PILTZ, *op. cit.*, note 39, p. 48.

être considérée comme étant possible⁴²; cette opinion a été confirmée par de nombreuses décisions jurisprudentielles⁴³. Cependant, il doit exister des indications claires et précises des parties qui manifestent leur volonté d'une telle exclusion⁴⁴. En l'occurrence, il doit exister entre les parties un accord réel quant à une exclusion⁴⁵, un accord théorique, fictif ou encore hypothétique⁴⁶, qui suffisait sous la LUVI⁴⁷.

La possibilité d'une exclusion implicite de la Convention de Vienne n'est pas uniquement un problème théorique comme l'indique le nombre très varié de manières d'exclure implicitement la Convention⁴⁸. Une manière typique⁴⁹, et souvent utilisée,⁵⁰ d'exclusion implicite est le choix par les parties d'une loi nationale applicable⁵¹. Il n'y a aucun doute qu'un tel choix doit être considéré comme étant une exclusion

42. F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, p. 109.

43. V. *OLG München*, 9-7-1997, publié sur Internet sous l'adresse suivante : <http://www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/CISG/> (jugeant expressément qu'une exclusion implicite de l'application de la Convention est permise); *LG München*, 29-5-1995, Unilex (jugeant la même chose); *OLG Celle*, 24-5-1995, Unilex (jugeant la même chose).

44. Pour une affirmation identique v. M.J. BONELL, « La nouvelle Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises », (1981) *Droit et pratique du commerce international*, p. 13; F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *op. cit.*, note 13, p. 48; J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, p. 47; L. ROVELLI, *loc. cit.*, note 14, p. 105.

45. Pour une affirmation identique, v. J.O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales*, La Haye, 1999, p. 80. U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 138. Notons néanmoins que selon M.T. MURPHY, *loc. cit.*, note 2, p. 749, la possibilité d'exclure implicitement la Convention contredit le besoin de certitude quant à la loi applicable.

46. V. *KG Berlin*, 24-1-1994, (1994) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 683 (disposant expressément que l'application de la Convention ne peut pas être exclue par le choix hypothétique d'une loi).

47. V. *BGH*, 4-12-1985, (1986) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 214.

48. Pour plus de détails, v. F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, pp. 113 ss.

49. Pour cette qualification, v. R. HERBER, art. 6, dans von CAMMERER et SCHLECHTRIEM (dir.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, 2^e éd., Munich, 1995, p. 81; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 138.

50. V. J. CAPPUCIO, *loc. cit.*, note 36, p. 868.

51. En ce qui concerne la validité du choix de la loi, elle doit être appréciée sur la base de la loi applicable à cette question. Selon l'article 2 de la Convention de la Haye de 1955 sur la loi applicable aux contrats de ventes internationaux, *l'electio iuris* est gouvernée par la loi désignée par les parties; il en est de même en vertu de l'article 3(4) et 8 de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Pour plus de détails quant à cette question, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 13, p. 19; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, pp. 115-116; R. HERBER et B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 43.

effective de la Convention, du moins lorsque la loi choisie par les parties est la loi d'un État non contractant⁵². Ce principe était également appliqué sous la LUVI⁵³ et a été confirmé récemment par diverses décisions⁵⁴.

Le choix de la loi d'un État contractant comme loi gouvernant les relations contractuelles pose des problèmes plus délicats⁵⁵. Par exemple, est-ce que la Convention est applicable lorsque les parties s'accordent sur la loi américaine pour régir leur relation contractuelle? Certains auteurs ont suggéré⁵⁶, proposition d'ailleurs confirmée par une récente sentence arbitrale⁵⁷ ainsi que diverses décisions jurisprudentielles⁵⁸, que l'indication de la loi d'un État contractant

52. V. B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 39; M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 56; S. CARBONE, R. LUZZATTO, *loc. cit.*, note 11, p. 132; F. ENDERLEIN *et al.*, *Internationales Kaufrecht*, Berlin, 1991, p. 58; F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, p. 166; A. GARRO, A. ZUPPI, *op. cit.*, note 36, p. 95; R. HOLTHAUSEN, *loc. cit.*, note 36, p. 515; O. LANDO, « The 1985 Hague Convention on the Law Applicable to Sales », (1987) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 84; F. LIGUORI, *loc. cit.*, note 36, p. 158; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 138; D. MARTINY, *loc. cit.*, note 16, p. 1656; B. PILTZ, *op. cit.*, note 39, p. 48; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, p. 746; P. WINSHIP, *loc. cit.*, note 36, p. 1.35.

53. V. R. HERBER, *loc. cit.*, note 29, p. 20; v. également *RB van Koophandel te Tongeren*, 18-3-1976, dans SCHLECHTRIEM, MAGNUS (dir.), *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG*, Baden-Baden, 1987, p. 136; *RB van Koophandel te Tongeren*, 9-6-1977, *id.*, p. 138.

54. V. par exemple *OLG Düsseldorf*, 02-07-1993, (1993) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 845.

55. Pour un aperçu récent de cette question, v. F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, p. 115; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, pp. 138-139.

56. V. F. BYDLINSKI, « Diskussionsbeitrag », dans DORALT (dir.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, Vienne, 1985, p. 48; M. KAROLLUS, *Der Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts im Überblick*, Juristische Schulung, 1993, p. 381.

57. V. *Cour d'arbitrage AD HOC de Florence*, sentence arbitrale du 19-4-1994, (1994) *Diritto del commercio internazionale*, p. 861. Pour un commentaire de cette sentence, v. J. CAPPUCCIO, *loc. cit.*, note 36, pp. 867 et ss., marquant son accord avec la sentence arbitrale qui exclut l'application de la Convention de Vienne à un contrat contenant une clause qui rendait applicable la loi d'un État contractant, en l'occurrence l'Italie.

58. V. *Tribunale di Monza*, 14-1-1993, (1994) *IV Foro italiano*, p. 916 n'appliquant pas la Convention à un contrat pour lequel les parties s'étaient accordées sur la loi italienne comme loi applicable alors que, lors de la conclusion du contrat, l'Italie était un État contractant; v. pour un commentaire critique, F. FERRARI, « Uniform Law of International Sales: Issues of Applicability and Private International Law », (1995) *Journal of Law and Commerce*, pp. 159 et ss.

V. aussi *Appel Colmar*, 26-9-1995, Unilex (cassé par un arrêt de la Cour de Cassation, 17-12-1996, (1997) *Revue critique de droit international privé*, pp. 72 ss.).

conduit à l'exclusion implicite de la Convention. Une solution contraire reviendrait à retirer toute signification pratique aux indications des parties⁵⁹. À notre avis⁶⁰, cette solution n'est cependant pas défendable dans le cadre de la Convention⁶¹, tout comme elle ne l'était pas sous la LUVI⁶². L'indication de la loi d'un État contractant sans référence particulière à la loi purement interne de cet État⁶³ n'exclut pas nécessairement l'application de la Convention⁶⁴, comme cela a été

59. Cette solution eut la faveur de M. KAROLLUS, *op. cit.*, note 36, pp. 38-39, et STOFFEL, *Ein neues Recht des Internationalen Warenkaufes in der Schweiz*, Schweizerische Juristenzeitung, 1990, p. 173.

60. V. F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, pp. 167-169; F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, p. 115.

61. Cette opinion fut exprimée à l'occasion de la Conférence de Vienne lorsqu'un grand nombre de délégations rejetèrent les propositions faites par le Canada et la Belgique (v., concernant ces propositions, *Official Records of the United Nations Conference, supra*, note 35, p. 250) selon lesquelles la loi nationale, et non la Convention de Vienne, devrait être appliquée chaque fois que les parties auront indiqué la loi d'un État contractant comme applicable à leur contrat. Concernant le rejet de ces propositions comme argument de l'opinion exprimée dans le texte, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 56; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 139.

62. Cette opinion était prédominante sous le régime des lois uniformes de la Haye de 1964; v. F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *loc. cit.*, note 13, p. 49; R. HERBER, *loc. cit.*, note 29, p. 21; G. REINHART, « Dix ans de jurisprudence de la République fédérale d'Allemagne à propos de la loi uniforme sur la vente internationale d'objets mobiliers corporels », (1984) *Revue de droit uniforme*, p. 424; C.I. WITZ, *op. cit.*, note 3, p. 110.

63. Il n'existe aucun doute quant à l'exclusion de la Convention dans les cas où les parties se réfèrent uniquement à la loi nationale d'un État contractant; pour une conclusion identique, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 13, p. 18; J. CAPPUCCIO, *loc. cit.*, note 36, p. 873; J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, p. 49; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 117; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 35. Par conséquent lorsque les parties stipulent que « le contrat sera gouverné par la loi américaine telle que prévue dans le UCC », l'application de la Convention devra être exclue.

Pour d'autres exemples de clauses excluant avec succès l'application de la Convention, v. B.B. CRAWFORD, « Drafting Considerations under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods », (1988) *Journal Law and Commerce*, p. 193; A.E. FARNSWORTH, « Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention », (1988) *Cornell International Law Journal*, p. 442; R. HERBER, *loc. cit.*, note 49, p. 87; R. HOLTHAUSEN, *loc. cit.*, note 36, p. 515; D.L. PERROTT, *The Vienna Convention 1980 on Contracts for the International Sale of Goods*, (1980) *International Contract*, p. 580; B. PILTZ, *op. cit.*, note 39, p. 48; P. WINSHIP, *loc. cit.*, note 36, p. 135.

64. Cette opinion est partagée par la majorité des auteurs; v. W.-A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 25; B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 39; M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 56; J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, pp. 25 et 48; A.E. FARNSWORTH, « Review of Standard Forms or Terms under the Vienna Convention », (1988) *Cornell International Law Journal*, p. 442; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 117; R. HERBER, « Anwendungsvoraus-

confirmé par de nombreuses décisions rendues soit par des cours étatiques⁶⁵, soit par des tribunaux arbitraux⁶⁶. Ce prin-

setzungen und Anwendungsbereich des Einheitlichen Kaufrechts », dans SCHLECHTRIEM, BADEN-BADEN (dir.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, 1987, p. 104; R. HERBER, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 44; KRITZER, *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Boston, 1989, pp. 100-101; J.P. PLANTARD, *Un nouveau droit uniforme de la vente internationale : La Convention des Nations Unies du 11-4-1980*, Clunet, 1988, p. 321; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 22; J. THIEFFRY, « Les nouvelles règles de la vente internationale », (1989) *Droit et pratique du commerce international*, p. 373; P. WINSHIP, « International Sales Contracts under the 1980 Vienna Convention », (1984) *UCC Code Law Journal*, p. 65.

65. V. BGH, 25-11-1998, (1999) *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1259; OLG Hamburg, 5-10-1998, Unilex; 3-12-1997, KG Nidwalden, 3-12-1997, Unilex; BGH, 23-7-1997, (1997) *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 3309; OLG München, 9-7-1997, Unilex; OLG Karlsruhe, 25-6-1997, Unilex; HG Zürich, 5-2-1997, Unilex; *Cour de Cassation*, 17-12-1996, (1997) *Revue critique de droit international privé*, pp. 72 et ss. (cassant l'arrêt de la Cour d'appel soutenant que la Convention n'était pas applicable au motif que les parties avaient choisi la loi française comme gouvernant leur relation contractuelle, écartant par là-même l'application de la Convention, même si la France était un pays contractant au moment de la conclusion du contrat); LG Kassel, 15-2-1996, Unilex; LG Düsseldorf, 11-10-1995, Unilex (soutenant que la Convention est applicable en vertu du fait que le choix des parties de la loi d'un État contractant ne conduit pas automatiquement à un rejet implicite de la Convention, puisque celle-ci est partie intégrante du droit interne de cet État); *Trib. Comm. Nivelles*, 19-9-1995, Unilex (appliquant la Convention à un contrat conclu entre un vendeur suisse et un acheteur belge auquel les parties appliquèrent la loi suisse, donc la loi d'un État contractant); OLG Hamm, 9-6-1995, (1996) *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, pp. 179 s.; *RB s'Gravenhage*, 7-6-1995, Unilex (soutenant que le choix de la loi hollandaise conduit à l'application de la Convention, puisque c'était la loi d'un État contractant); OLG München, 8-2-1995, Unilex (disposant expressément que le choix de la loi allemande, l'Allemagne étant un État contractant, comme loi applicable au contrat, n'exclut pas de manière implicite la Convention en vertu de la possibilité qui est offerte à l'article 6; OLG Köln, 22-2-1994, (1994) *Recht der internationalen Wirtschaft*, pp. 972 et ss. (appliquant la Convention à un contrat conclu entre un vendeur hollandais et un acheteur allemand au motif que les parties s'étaient entendues sur la loi allemande comme loi applicable, l'Allemagne ayant déjà été un État contractant); OLG Koblenz, 17-9-1993, (1993) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 934 (appliquant la Convention à un contrat conclu entre un vendeur français et un acheteur allemand en vertu du choix des parties, la loi française); OLG Düsseldorf, 8-1-1993, (1993) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 412 (appliquant la Convention à un contrat conclu entre un acheteur allemand et un vendeur turc en se basant sur le fait que les parties avaient choisi la loi allemande comme loi applicable à leur contrat, c'est-à-dire la loi d'un État contractant).

66. V. *Schiedsgericht der Börse für Landwirtschaftliche Produkte in Wien*, 10-12-1997, Unilex; *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg*, 21-3-1996, (1996)

cipe est également applicable lorsque la loi choisie est celle d'un État contractant réservataire au sens de l'article 95⁶⁷, du moins lorsque cet État n'est pas l'État du for.

L'application de la Convention dans ces cas ne rend pas la loi nationale inutile⁶⁸, contrairement à ce qui a été suggéré. L'indication de la loi d'un État contractant doit être interprétée comme rendant la Convention applicable (en tant que partie de la loi choisie)⁶⁹ et comme déterminant la loi applicable aux questions non gouvernées par la Convention elle-même (lorsqu'un choix est permis par les règles de droit

Monatsschrift für deutsches Recht, p. 781 (appliquant la Convention à un contrat au motif que le choix des parties de confier le règlement de leur litige au tribunal arbitral de Hambourg devait s'analyser comme leur volonté de voir la loi allemande appliquée, loi d'un État contractant); *Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce et de l'industrie hongroise*, 17-11-1995, Unilex (rendant la Convention applicable à un contrat, au motif que les parties avaient rendu applicable à leur relation contractuelle la loi de deux États contractants); *CCI*, n° 8324, Clunet, 1996, pp. 1019 et ss. (appliquant la Convention à un contrat soumis à la loi française, loi d'un État contractant); *CCI*, n° 7844, *ibid.* (énonçant que la Convention est applicable lorsque les parties ont choisi la loi d'un État contractant pour gouverner leur relation contractuelle internationale de vente); *CCI*, n° 7660, *ibid.* (soutenant que la Convention était applicable au motif que les parties s'étaient accordés sur la loi d'un État contractant, l'Autriche, pour régir leur contrat); *CCI*, n° 7565, *ibid.* (appliquant la Convention à un contrat auquel les parties avaient rendu applicables « les lois suisses » au motif que « la loi suisse, lorsqu'elle est applicable, consiste aussi en la Convention elle-même telle qu'elle fut incorporée dans la loi suisse »); *CCI*, n° 6653, Clunet, 1993, pp. 1040 et ss. (appliquant la Convention à un contrat à propos duquel les parties s'étaient accordées pour appliquer la loi française, la loi d'un État contractant); *Internationales Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft-Wien*, sentence arbitrale n° SCH-4366, (1995) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 590 (disposant expressément que « le choix des parties portant sur la loi d'un État contractant comme loi applicable à leur contrat doit s'analyser comme une référence à la loi nationale correspondante, comprenant la Convention comme étant la loi de la vente internationale de cet État, et non simplement une référence à la loi nationale non unifiée »).

67. Pour cette solution, v. G. HERRMANN, « Anwendungsbereich des Wiener Kaufrechts — Kollisionsrechtliche Probleme », dans BUCHER, BERNE (dir.), *Wiener Kaufrecht. Der schweizerische Aussenhandel unter dem Übereinkommen über den Internationalen Warenkauf*, 1991, p. 95; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 139. Pour une solution contraire, v. W.A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 26; B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 39 note 3.

68. Quant à cette affirmation, v. F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, p. 170.

69. V. P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 16, p. 13; v. aussi *OLG Karlsruhe*, 25-6-1997, publié sur l'internet sous l'adresse www.jura.uni-freiburg.de/ipr1/cisg/urteile/text/263.htm.

international privé)⁷⁰, telles par exemples, certaines questions concernant la validité. Un tel « choix » permet d'éviter le recours aux règles complexes de droit international privé afin de déterminer la loi applicable aux questions non gouvernées par la Convention⁷¹.

Quid iuris si, sous le régime des lois uniformes de 1964, les parties avaient établi des pratiques entre elles selon lesquelles la référence à une loi d'un État contractant devait être interprétée comme une exclusion de la loi uniforme et que les parties continuent de se référer à la loi de cet État après l'entrée en vigueur de la Convention? Est-ce que la référence continue à la loi de cet État doit être interprétée comme une exclusion de la Convention? En dépit du fait que certains auteurs ont répondu par l'affirmative à cette question⁷², c'est l'opinion contraire qui a été justement adoptée récemment par une juridiction allemande⁷³.

3. L'EXCLUSION DE LA CONVENTION EN VERTU DES FORMES DE CONTRATS STANDARDISÉS ET DU CHOIX DU FOR

Le choix de la loi d'un État — qu'il soit contractant ou non — ne constitue pas la seule manière d'exclusion implicite qui peut être utilisée pour faire échec à l'application de la Convention⁷⁴. En effet, dans certaines situations, et ceci valait également sous les lois uniformes de La Haye de

70. V. F. FERRARI, « Diritto uniforme della vendita internazionale : questioni di applicabilità e diritto internazionale privato », (1995) II *Rivista di diritto civile*, p. 685; F. LIGUORI, *loc. cit.*, note 36, p. 158.

71. Pour une conclusion identique relative aux conséquences du choix des parties portant sur la loi d'un État contractant comme loi réglant leur contrat, v. F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *op. cit.*, note 13, p. 49.

72. V. R. HOLTHAUSEN, *loc. cit.*, note 36, p. 516.

73. V. *LG Düsseldorf*, 11-10-1995, Unilex, où la Cour explique que l'exclusion de la loi uniforme de 1964 sur la vente (LUVI) ne conduit pas par elle-même à une exclusion implicite de la Convention, et applique dès lors la Convention à un contrat de vente internationale à propos duquel les parties s'étaient entendues pour n'appliquer que la loi allemande, loi d'un État contractant; v. aussi *OGH*, 10-3-1998, Unilex.

74. V. W.-A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 26; F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, pp. 172 et ss.; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, pp. 140 et ss.

1964⁷⁵, l'utilisation des clauses standardisées peut conduire à l'exclusion de la Convention⁷⁶, pourvu que ces clauses standardisées deviennent partie du contrat⁷⁷ et que (a) leurs contenus soient influencés de telle manière par les règles et les concepts d'un système juridique spécifique qu'elles deviennent incompatibles avec la Convention et manifestent implicitement l'intention des parties de faire régir leur contrat par ce système juridique⁷⁸, et que (b) leur usage tend en même temps à exclure l'application de la Convention tout entière⁷⁹. Par contre, lorsque les clauses standardisées sont simplement utilisées afin de régler des points précis en contradiction avec la Convention, on doit présumer que seule une dérogation à la Convention est voulue par les parties⁸⁰.

75. Pour une analyse très détaillée concernant la possibilité d'une exclusion implicite de la LUVI et de la LUFIC par l'usage de clauses standardisées, v. F. GRAF VAN WESTPHALEN, « Allgemeine Geschäftsbedingungen und Einheitliches Kaufgesetz (EKG) », dans *Einheitliches Kaufrecht und Nationales Obligationenrecht*, *op. cit.*, note 64, pp. 49 et ss.; R. HAUSMANN, « Stillschweigender Ausschluss der Einheitlichen Kaufgesetze durch allgemeine Geschäftsbedingungen », (1987) *Recht der internationalen Wirtschaft*, pp. 186 ss.; G. REINHART, « Erschwerter Ausschluss der Anwendung des Einheitlichen Kaufgesetzes », (1986) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, pp. 288 et ss.

76. Pour une affirmation identique, v. J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, p. 49; G. HERRMANN, *loc. cit.*, note 67, pp. 95-96; P. MARTINY, *loc. cit.*, note 16, p. 1656; B. PILTZ, *loc. cit.*, note 36, p. 555.

77. V. P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 16, p. 14; il faut souligner que l'exclusion unilatérale de la Convention par l'usage de clauses standardisées est inadmissible; v. *RB Koophandel Hasselt*, 18-10-1995, (1995) *Rechtskundig Weekblad*, p. 1378.

78. La possibilité d'une exclusion implicite de la Convention par le recours à des contrats standardisés fut défendue par M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, pp. 56-57; B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 39; U. HUBER, « Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge », (1979) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 426; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 21.

79. V. U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 141, estimant que les contrats standardisés qui contredisent les dispositions spécifiques de la Convention ne devraient pas par eux-mêmes conduire à une exclusion de la Convention entière. En jurisprudence, v. *BGH*, 14-1-1999, (1999) *Recht der internationalen Wirtschaft*, pp. 537-538; Cela était également vrai sous les conventions de la Haye, v. *OLG Hamm*, 7-5-1979, dans *Internationale Rechtsprechung zu EKG und EAG*, *op. cit.*, note 53, p. 141.

80. Pour une solution identique, v. F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *op. cit.*, note 13, p. 49; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 119; CI. WITZ, *op. cit.*, note 3, p. 111.

De surcroît, le choix du for peut également conduire à l'exclusion de la Convention⁸¹ (et la même solution est valable en référence au choix d'un tribunal arbitral)⁸², pour autant que deux conditions soient remplies : (a) on doit pouvoir déduire du choix des parties leur intention claire de vouloir appliquer à leur contrat les lois de l'État dans lequel le for est situé ou dans lequel le tribunal arbitral est situé⁸³, et (b) le for ou le tribunal arbitral ne doit pas être situé dans un État contractant⁸⁴. Contrairement, si le for est situé dans un État contractant et il résulte que les parties voulaient rendre applicable la loi du for, la Convention sera applicable⁸⁵, comme cela a été confirmé par une récente sentence rendue par un tribunal arbitral allemand⁸⁶.

Il a été soutenu que les parties peuvent exclure l'application de la Convention en s'accordant pour qu'une question spécifique (fondamentale)⁸⁷ soit soumise à des dispositions spécifiques d'une loi particulière. Cependant, même dans ce

81. Soulignons à cet égard qu'il fut déclaré que « [si] les parties n'ont rien prévu d'autre que d'inclure une clause de choix de juridiction, les Cours et Tribunaux sont enclins à décider que le choix du for indique un choix de la loi de cette juridiction ». R.A. BRAND, « Nonconvention Issues in the Preparation of Transnational Sales Contracts », (1988) *Journal of Law and Commerce*, p. 167.

Pour des applications relatives aux tendances susmentionnées, v. *Tzotzris v. Monard Line A/B*, [1968] W.L.R. 406, pp. 411-412 (C.A.); *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, p. 14, note 15 (1972).

82. Quant à cette conclusion, v. F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, pp. 117-118; R. HOLTHAUSEN, *loc. cit.*, note 36, pp. 517-518; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, pp. 140-141; en jurisprudence, v. *Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg*, 21-3-1996, (1996) *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 3229 et ss.

83. Plusieurs auteurs ont souligné que, même si le choix d'un for étatique ou d'un tribunal arbitral peut indiquer l'intention des parties d'exclure l'application de la Convention, ce choix en lui-même n'est pas suffisant pour exclure l'application de la Convention; v., pour des affirmations similaires, R. HERBER, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 43; U. HUBER, *loc. cit.*, note 78, p. 426; P. SCHLECHTRIEM, *Uniform Sales Law*, Vienne, 1986, p. 35.

84. Quant à cette conclusion, v. J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, p. 49; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 120; R. HERBER, *loc. cit.*, note 49, p. 87.

85. Pour cette solution, v. G. WALTER, *Kaufrecht. Handbuch des Schuldrechts*, Tubingue, 1987, p. 632.

86. *V. Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg*, 21-3-1996, (1996) *Monatsschrift für deutsches Recht*, p. 781 (appliquant la Convention au motif que le choix des parties du tribunal arbitral de Hambourg devait s'analyser comme la volonté d'appliquer la loi allemande, loi de l'État contractant dans lequel le tribunal arbitral était situé).

87. Pour ces prérequis, v. HERBER, *loc. cit.*, note 49, p. 87.

cas, il faut que de l'assujettissement de ces questions (fondamentales) à une loi interne, l'on puisse clairement déduire l'intention des parties de voir leurs relations contractuelles gouvernées non pas par la Convention, mais seulement par cette loi, ce qu'ont souligné diverses décisions jurisprudentielles rendues sous le régime des lois uniformes de 1964⁸⁸.

Quid iuris lorsque les parties s'opposent en se basant seulement sur une loi nationale, en dépit du fait que tous les critères d'application de la Convention sont réunis? Le simple fait que les parties se réfèrent devant un juge à la seule loi interne ne conduit pas nécessairement à l'exclusion de la Convention⁸⁹. Cette opinion fut récemment confirmée par plusieurs juridictions allemandes⁹⁰. Si les parties ne sont pas conscientes de l'applicabilité de la Convention et s'opposent sur la base d'un droit interne simplement parce qu'elles croient que cette loi est applicable⁹¹, les juges devront néanmoins appliquer la Convention en vertu du principe *iura novit curia*⁹² (pourvu que ce principe fasse partie de la *lex fori*). À cet égard il faut mentionner un arrêt récent d'une Cour d'appel de l'Oregon⁹³ qui est plutôt surprenant, du moins pour les juristes de droit civil : dans cette affaire, la Cour ne contrôla même pas l'applicabilité de la Convention, même si celle-ci était applicable en vertu de l'article 1(1)(a),

88. V. *LG Bamberg*, 12-10-1983, (1984) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 266; *BGH*, 26-11-1980, (1981) *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1156.

89. Quant à cette conclusion, v. W.A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 27; F. FERRARI, *loc. cit.*, note 12, pp. 116-117; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 16, p. 14.

90. V. *OLG Hamm*, 9-6-1995, (1996) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 269 (appliquant la Convention à un contrat entre un vendeur italien et un acheteur allemand en partant du raisonnement selon lequel chacune des parties avait fait référence à des dispositions du *Code civil allemand*, ce qui constitue un choix valable de la loi allemande, mais ne peut être considéré comme suffisant pour justifier une exclusion de l'application de la Convention qui est partie intégrante du droit allemand); *LG Landshut*, 5-4-1995, Unilex (appliquant la Convention en dépit du fait que chacune des parties, un acheteur suisse et un vendeur allemand, avait basé son argumentation légale exclusivement sur la loi nationale allemande).

91. Il s'agit donc d'interpréter la référence des parties à une loi nationale, une question à laquelle sont applicables les règles de l'article 8 de la Convention et non pas celles de la *lex causae*.

92. V. *OLG Hamm*, 6-5-1998, (1999) *Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report*, p. 364; *BGH*, 23-7-1997, Unilex; *LG Landshut*, 5-4-1995, Unilex.

93. V. *GPL Treatment Ltd v. Louisiana-Pacific Group*, 133 Or. App. 633 (1995).

car les arguments des parties étaient uniquement fondés sur la loi américaine interne (le *Uniform Commercial Code*)⁹⁴.

Il n'est cependant pas toujours nécessaire que les parties s'accordent sur l'exclusion de la Convention pour que celle-ci soit inapplicable⁹⁵. En effet, l'acheteur peut exclure unilatéralement la Convention en déclarant que les marchandises sont achetées pour un usage personnel, si tel est vraiment le cas. Dès lors, eu égard à l'article 2(a) de la Convention, une telle affirmation conduira à l'exclusion de la Convention (si la vente a vraiment été conclue dans le but d'un usage personnel des biens achetés)⁹⁶.

4. L'EXCLUSION EXPRESSE DE LA CONVENTION

Même l'exclusion explicite peut soulever des problèmes⁹⁷. À cet égard, deux types de situations doivent être analysés : l'exclusion avec et celle sans indication de la loi applicable au contrat⁹⁸.

Nulla quaestio dans l'hypothèse où l'application de la Convention est exclue avec l'indication de la loi applicable⁹⁹, indication qui, comme sous le régime des lois uniformes de La Haye¹⁰⁰, peut également être faite au cours de

94. Notons cependant que la question de l'exclusion implicite de l'application de la Convention ne fut même pas soulevée au cours du procès.

95. V. R. HERBER, *loc. cit.*, note 49, p. 84, considérant que l'exclusion doit résulter d'une double manifestation de volonté, c'est-à-dire d'un accord des parties.

96. V. F. FERRARI, *Contrat de vente internationale*, Bâle / Bruxelles, 1999, p. 150.

97. Pour une suggestion de différentes clauses par l'usage desquelles la Convention peut être expressément exclue, v. P. WINSHIP, « Changing Contract Practices in the Light of the United Nations Sales Convention : A Guide for Practitioners », (1995) *The International Lawyer*, p. 538.

98. Quant à cette distinction, v. F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 121; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 137.

99. V. BGH, 23-7-1997, (1997) *Neue Juristische Wochenschrift*, pp. 3304 et ss.; OLG Frankfurt, 15-3-1995, Unilex.

100. Sous le régime des lois uniformes de la Haye de 1964, l'indication de la loi applicable pouvait être précisée au cours des procédures judiciaires; v. pour une référence quant à cette règle dans le cadre de la LUVI et de la LUF, STÖTTER, « Stillschweigender Ausschluss der Anwendbarkeit des Internationalen Kaufabschlussesübereinkommens und des Einheitlichen Kaufgesetzes », (1980) *Recht der internationalen Wirtschaft*, pp. 38 et ss.; VON DER SEIPEN, « Zum Ausschluss des Einheitlichen Kaufrechts im deutsch-englischen Rechtsverkehr », (1984) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, pp. 246 et ss. Pour des applica-

la procédure judiciaire¹⁰¹, au moins lorsque la *lex fori* l'admet¹⁰² (cependant, dans la plupart des cas, les parties manifesteront leur choix avant la conclusion du contrat)¹⁰³. Dans cette hypothèse, le juge doit appliquer la loi choisie par les parties, si sous le droit international privé du for l'*electio iuris* doit être prise en considération¹⁰⁴, et c'est sur la base de cette loi qu'il devra statuer quant à la validité du choix de la loi, au moins lorsque les règles de droit international privé correspondent à celles prévues dans la Convention de Rome de 1980 ou dans la Convention de La Haye de 1955. Lorsque le choix de la loi par les parties n'est pas valable, le contrat sera régi par la loi qui sera déterminée sur la base des règles objectives du droit international privé du for¹⁰⁵. S'il s'avère que cette loi est celle d'un État contractant, c'est la loi nationale de cet État qui devra être appliquée plutôt que la Convention¹⁰⁶.

tions jurisprudentielles de ce principe, v. *BGH*, 26-11-1980, (1981) *Neue Juristische Wochenschrift*, p. 1156; *BGH*, 26-10-1983, (1984) *Recht der internationalen Wirtschaft*, p. 151.

101. V. W.A. ACHILLES, *op. cit.*, note 11, p. 27; J. ERAUW, *loc. cit.*, note 11, p. 47; M. KAROLLUS, *op. cit.*, note 36, p. 38; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 16, p. 14.

102. Il est unanimement admis, par exemple, qu'en Allemagne la détermination de la loi applicable peut être faite après le commencement des procédures judiciaires; v. à cet effet, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 23, pp. 169-170; R. HOLTHAUSEN, *loc. cit.*, note 36, p. 515; U. MAGNUS, « Zum räumlich-internationalen Anwendungsbereich des UN-Kaufrechts und zur Mängelrüge », (1993) *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, p. 391. Récemment, ledit principe fut appliqué par l'*OLG Saarbrücken*, 13-1-1993, Unilex (appliquant la Convention car les parties au procès s'étaient expressément entendues pour considérer la Convention comme loi applicable à leur relation); v. aussi *Metropolitan Court of Budapest*, 10-1-1992, publié en anglais dans (1993) *Journal of Law and Commerce*, pp. 49 et ss. (appliquant la Convention en raison de l'accord des parties concernant l'application de la Convention fait dans le cadre de l'arbitrage).

103. À cet égard, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 58.

104. Pour cette solution, v. F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, pp. 151-152; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, p. 746.

105. Cette opinion est partagée par M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 61; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 121.

106. *Contra*, R. HERBER, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 44 (soutenant l'opinion selon laquelle la non-validité du choix de la loi par les parties conduit à l'application de la Convention en dépit de son exclusion par les parties).

Quid iuris dans l'hypothèse d'une exclusion expresse sans indication de la loi applicable?¹⁰⁷ Dans ce cas, l'opinion soutenue par la majorité des auteurs¹⁰⁸ consiste à dire que « si les parties s'accordent simplement sur la non-application de la Convention, les règles de droit international privé détermineront la loi nationale applicable »¹⁰⁹. Si ces règles se réfèrent à la loi d'un État contractant, c'est la loi interne de cet État qui s'appliquera, et non la Convention¹¹⁰.

Cette règle s'applique, sans aucun doute, dans le cas où la Convention est exclue dans son ensemble¹¹¹. Toutefois, il existe une controverse parmi les auteurs¹¹² quant à la question de son application aux cas où l'exclusion de la Convention n'est que partielle. Certains auteurs soutiennent que toutes les questions traitées dans les dispositions exclues doivent, en vertu de l'article 7(2) de la Convention¹¹³, être réglées en conformité avec les principes généraux de la Convention¹¹⁴. Toutefois, à

107. Anciennement, l'exclusion sans détermination de la loi applicable était considérée comme inadmissible; v. en ce sens E. RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, vol. 1, Berlin, 1936, p. 52. En sens contraire, v. M.J. BONELL, « UN-Kaufrecht und das Kaufrecht des Uniform Commercial Code im Vergleich », (1994) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 28; J.O. HONNOLD, *op. cit.*, note 45, p. 78; M. KAROLLUS, *op. cit.*, note 36, p. 38; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 104.

108. Cette solution fut mise en avant par F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, p. 179; R. HERBER et B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, pp. 41-42; M. KAROLLUS, *op. cit.*, note 36, p. 38; D. MARTINY, *loc. cit.*, note 16, p. 1655; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, p. 746; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 13, p. 21.

109. J.O. HONNOLD, *op. cit.*, note 45, p. 78. Pour une conclusion identique, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 13, p. 19; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 122; KREN KOSTKIEWICZ, I. SCHWANDER, « Zum Anwendungsbereich des UN-Kaufrechtsübereinkommens », dans de MAJOROS (dir.), *Festschrift Neumayer*, Bâle, 1997, p. 48; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 137.

110. V. R. HERBER, *loc. cit.*, note 49, p. 85; M. KAROLLUS, *op. cit.*, note 36, p. 38; D. MARTINY, *loc. cit.*, note 16, p. 1656; K. SIEHR, « Der internationale Anwendungsbereich des UN-Kaufrecht », (1988) *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, p. 600.

111. Quant à cette affirmation, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 59; F. FERRARI, *op. cit.*, note 96, p. 153.

112. Pour une analyse récente de cette question, v. U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, pp. 142-143.

113. V. l'article 7(2) de la Convention : « Les questions concernant les matières régies par la présente Convention et qui ne sont pas expressément tranchées par elles seront réglées selon les principes généraux dont elle s'inspire ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé ».

114. V., à cet égard, M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, p. 59; R. HERBER, *loc. cit.*, note 49, pp. 88-89; R. HERBER, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 42; V. HEUZÉ, *La vente internationale de marchandises*, Paris, Droit uniforme, 1992, p. 83.

notre avis, il faut soutenir l'opinion contraire¹¹⁵ selon laquelle les règles qui remplacent celles de la Convention exclues doivent être déterminées, comme dans le cas d'une exclusion totale de la Convention, en appliquant les règles de droit international privé du for¹¹⁶, c'est-à-dire sans recourir aux principes généraux de la Convention. En effet, il serait pour le moins étonnant de vouloir rejeter l'application de dispositions spécifiques expressément prévues dans la Convention, et donc logiquement en conformité avec les principes généraux de celle-ci, pour les remplacer par les principes généraux dont la Convention s'inspire¹¹⁷.

5. L'APPLICATION DE LA CONVENTION ET L'OPTION DES PARTIES

La Convention prévoit expressément la possibilité pour les parties d'en exclure totalement ou partiellement son application. Par contre, la Convention ne règle pas expressément la question de savoir si les parties peuvent décider de rendre la Convention applicable, alors qu'elle ne le serait normalement pas¹¹⁸, en l'occurrence lorsque les conditions d'application ne sont pas remplies¹¹⁹.

Cette question était expressément réglée dans la LUVI alors que l'article 4¹²⁰ prévoyait explicitement la possibilité

115. V. F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, p. 122.

116. V. F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, p. 180.

117. V. l'article 7(2) à la note 114.

118. Pour une analyse de ce problème, v. B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 40; F. FERRARI, *op. cit.*, note 11, pp. 124-126.

119. Selon M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 15, pp. 63-64, la question de la possibilité de l'*opting-in* ne se présente que lorsque des Cours étatiques sont impliqués, puisque généralement les parties ne sont pas autorisées, en vertu de l'autonomie de droit international privé, de choisir directement comme loi une convention internationale, en lieu et place du droit interne. « La situation peut être différente si les parties s'accordent pour soumettre les litiges provenant de leur relation contractuelle à l'arbitrage. Les arbitres ne sont pas nécessairement liés par une loi interne particulière. Ceci est évident s'ils sont autorisés par les parties à décider *ex aequo et bono* [...]. Même en l'absence d'une telle autorisation, il existe une tendance croissante visant à permettre aux arbitres de fonder leur décision sur des principes et des règles différentes de celles adoptées par les Tribunaux étatiques. Cette tendance s'est vue récemment confirmée de manière significative par la CNUDCI [...] ».

120. V. l'article 4 LUVI.

pour les parties de faire ce choix (*opting-in*)¹²¹. Toutefois, cette omission (dans la Convention) ne doit pas être interprétée comme écartant cette possibilité¹²². La preuve est telle que la proposition (faite par l'ancienne République démocratique allemande)¹²³ selon laquelle la Convention devrait s'appliquer même dans les cas où les conditions de son application ne seraient pas remplies, pour autant que les parties désirent la rendre applicable, fut rejetée au seul motif que, pour admettre une telle possibilité, une disposition expresse n'était pas nécessaire¹²⁴ en raison de l'existence du principe de l'autonomie des parties¹²⁵. Plus récemment, cette opinion fut confirmée par un arrêt d'une Cour chinoise¹²⁶.

Quant à la signification de cette espèce de choix des parties, il convient de souligner qu'en vertu de celui-ci la Convention devient une partie du contrat comme toutes les autres clauses contractuelles¹²⁷, au moins dans les cas où le droit international privé ne considère pas le choix de la Convention de Vienne comme «choix de la loi applicable»¹²⁸. Mais comme aucun droit international privé ne semble

121. Pour une référence à l'article 4 de la LUVI 36rs de la discussion de l'article 6 de la Convention, v. F. FERRARI, *op. cit.*, note 35, pp. 182-183; R. HERBER, B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 45; J.O. HONNOLD, *op. cit.*, note 45, p. 82.

122. V. F. ENDERLEIN, D. MASKOW, *op. cit.*, note 13, p. 51; P. SCHLECHTRIEM, *op. cit.*, note 83, p. 36; P. WINSHIP, *loc. cit.*, note 36, p. 1.34.

123. Concernant cette proposition, v. *Official Records of the United Nations Conference*, *op. cit.*, note 35, p. 86.

124. Pour un raisonnement identique, v. J.O. HONNOLD, *op. cit.*, note 45, p. 83; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 145.

125. Quant à cet argument, v. les déclarations du délégué de la République de Corée à la Conférence de Vienne, dans *Official Records of the United Nations Conference*, *op. cit.*, note 35, p. 252 (considérant que «[...] les dispositions proposées par la République Démocratique Allemande n'étaient pas nécessaires en raison du principe de l'autonomie de volonté des parties. Il est toujours possible pour les parties de décider d'appliquer la Convention, même dans les cas prévus dans les articles 2 et 3 »).

126. V. *Xiamen Intermediate People's Court*, 5-9-1994, publié en anglais dans Unilex.

127. Pour une affirmation identique, v. B. AUDIT, *op. cit.*, note 10, p. 40; R. LUZZATTO, « Vendita (dir. internaz. priv.) », dans *Enciclopedia del diritto*, vol. 46, Milan, 1993, pp. 511-512.

128. V. sur ce sujet, TH. VAZQUEZ, LEPINETTE, *op. cit.*, note 15, p. 91.

admettre ce choix, il faut présumer que « les règles impératives de la loi applicable [...] ne sont pas affectées par ce choix »¹²⁹.

6. CONCLUSION

Nous avons tenté d'examiner les problèmes les plus importants que l'article 6 de la Convention de Vienne semble poser. Il n'y a qu'une vraie conclusion : la décision relative à l'exclusion de la Convention est une question d'interprétation. Les critères herméneutiques sur la base desquels il faut juger ne sont pas ceux du droit national, mais ceux contenus dans la Convention elle-même.

Franco Ferrari
Faculté de droit
Université de Vérone
Italie
Tél.: (39-0-45) 802-8829
Courriel: franco.ferrari@univr.it

129. F. ENDERLEIN, F. MASKOW, *op. cit.*, note 13, p. 51. Pour une conclusion identique, v. M.J. BONELL, *loc. cit.*, note 13, p. 19; GRIGERA NAON, *loc. cit.*, p. 101; R. HERBER et B. CZERWENKA, *op. cit.*, note 36, p. 45; J.O. HONNOLD, *op. cit.*, note 45, p. 134; U. MAGNUS, *op. cit.*, note 10, p. 111; G. SACERDOTI, *loc. cit.*, note 11, p. 746. Notons qu'une affirmation identique avait déjà été faite à la Conférence de Vienne; v. à cet égard, *Official Records of the United Nations Conference, op. cit.*, note 35, p. 252.