

Trente-cinq ans de droit des ventes uniforme: Tendances et perspectives



Pour plus d'informations, s'adresser au:

Secrétariat de la CNUDCI, Centre international de Vienne,
Boîte postale 500, 1400 Vienne, Autriche

Téléphone: (+43-1) 26060-4060
Site Web: www.uncitral.org

Télécopie: (+43-1) 26060-5813
Courriel: uncitral@uncitral.org

Trente-cinq ans de droit des ventes uniforme: Tendances et perspectives

Actes de la table ronde de haut niveau
tenue pendant la quarante-huitième session de
la Commission des Nations Unies
pour le droit commercial international

Vienne, 6 juillet 2015



Les opinions exprimées dans la présente publication sont celles des auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles de l'Organisation des Nations Unies, de la CNUDCI ou de son secrétariat.

Les contributions ont été reproduites avec l'autorisation des auteurs.

Copyright© Nations Unies, mai 2016. Tous droits réservés dans tous pays.

Les appellations employées dans cette publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

La publication n'a pas fait l'objet d'une mise au point rédactionnelle.

Table des matières

	<i>Page</i>
Avant-propos	v
<i>János Martonyi</i>	
Introduction	1
<i>Eric E. Bergsten</i>	
Les trente-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: des attentes aux résultats	7
<i>Quentin Loh</i>	
Éclairages sur l'harmonisation du droit commercial transnational	15
<i>Rui Manuel Moura Ramos</i>	
La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980: trente-cinq ans après	23
<i>Ana Elizabeth Villalta Vizcarra</i>	
La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises	35
<i>Liming WANG</i>	
La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la loi chinoise sur les contrats	47

Avant-propos

À sa quarante-sixième session, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (la “CNUDCI” ou la “Commission”) a prié le secrétariat de commencer à planifier un colloque pour célébrer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (la “Convention des Nations Unies sur les ventes” ou “CVIM”)¹, qui se tiendrait après la quarante-septième session de la Commission². Elle est convenue que la portée de ce colloque pourrait être élargie pour inclure quelques-unes des questions qui avaient été soulevées dans une proposition présentée à sa quarante-cinquième session³. Cette demande a été réitérée à sa quarante-septième session⁴.

En conséquence, une table ronde de haut niveau à laquelle ont participé des experts du droit de la vente internationale de marchandises a été organisée par le secrétariat le lundi 6 juillet 2015, lors de la quarante-huitième session de la Commission. En outre, une note sur les “Tendances actuelles du droit de la vente internationale de marchandises⁵” a été établie par le secrétariat pour la quarante-huitième session de la Commission. Cette note fournit des informations sur plusieurs aspects de la promotion, l’interprétation et l’application de la CVIM et de ses textes complémentaires, et soumet pour examen à la Commission des suggestions concernant les travaux que la CNUDCI pourrait éventuellement entreprendre dans le domaine de la vente internationale de marchandises.

Conformément à la demande formulée par la Commission à sa quarante-huitième session⁶, la présente publication reproduit les exposés présentés à la table ronde de haut niveau ainsi que le discours principal prononcé lors des Conférences de printemps 2015 CNUDCI-Asie-Pacifique-Incheon (“2015 UNCITRAL Asia Pacific Incheon Spring Conferences”), que le Centre régional de la CNUDCI pour l’Asie et le Pacifique a organisées les 4 et 5 juin 2015 à Incheon (République de Corée).

Il est rendu compte des débats de la table ronde de haut niveau dans le Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-huitième session⁷. À cette session, en particulier, “[n]otant qu’aucun groupe de travail n’avait abordé la question du droit de la vente de marchandises depuis une trentaine d’années et que la CNUDCI ne disposait par conséquent pas d’un forum permanent où échanger des informations relatives à la promotion et à la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies sur les ventes, la Commission, soucieuse d’obtenir des orientations stratégiques sur les activités de promotion et de renforcement des capacités visant à appuyer la mise en œuvre de la Convention, a demandé au Secrétariat de lui faire régulièrement rapport à cet égard⁸”.

¹Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1489, n° 25567.

²*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 17 (A/68/17)*, par. 315.

³A/CN.9/758.

⁴*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 17 (A/69/17)*, par. 255.

⁵A/CN.9/849.

⁶*Documents officiels de l’Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 17 (A/70/17)*, par. 333.

⁷*Ibid.*, par. 325 à 334.

⁸*Ibid.*, par. 334.

Introduction

János Martonyi

C'est un grand plaisir et un grand honneur pour moi de présider cette table ronde à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), en présence des plus remarquables experts du domaine et de participants partageant le même intérêt et la même aspiration, qu'ils viennent de pays qui sont parties à la Convention depuis le tout début, de pays qui y ont récemment adhéré ou encore de pays qui envisagent de se joindre à la communauté de la CVIM, favorisant ainsi davantage une adoption et une application plus universelles de la Convention.

Il y a dix ans se tenait un colloque similaire à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de la Convention. Le moment est donc venu de se pencher sur les évolutions en matière d'adoption et d'application de la Convention au cours des dix dernières années. L'impressionnante carte figurant sur le site Web de la CNUDCI reflète clairement l'augmentation du nombre d'États parties à la Convention (83 à ce jour) et son pouvoir d'attraction grandissant, notamment auprès des pays d'Afrique et d'Amérique du Sud. Le secrétariat de la CNUDCI a rédigé à notre intention un document préliminaire intitulé "Tendances actuelles du droit de la vente internationale de marchandises", qui fait d'ailleurs mention de mon pays, la Hongrie. Je remercie le secrétariat de ces références, car la Convention sur la vente internationale de marchandises et la CNUDCI de façon plus générale ont joué un rôle très spécial non seulement dans l'histoire du droit, mais également dans l'histoire politique de mon pays.

Dès le début des années 60, la Hongrie s'est efforcée de prendre une part active à l'unification du droit. Ses professeurs d'université et spécialistes en droit, héritiers d'une culture juridique séculaire très élaborée, ne pouvaient accepter l'idée et la réalité d'un monde divisé et l'isolement de leur pays derrière ce que l'on appelait alors le Rideau de fer. Tous rêvaient de règles juridiques plus unifiées pour les transactions internationales, non seulement parce qu'elles étaient universellement nécessaires et attendues, mais également parce que l'unification du droit civil, tout du moins s'agissant des contrats internationaux, laissait entrevoir la possibilité de sortir la Hongrie de son isolement politique, économique et juridique. Parmi ces éminents juristes, Ferenc Mádl fut celui qui joua le rôle le plus remarquable. Spécialiste des conflits de lois, du droit civil, du droit du commerce international et du droit européen, il deviendra au début des années 90 Ministre de l'éducation et de la culture du premier Gouvernement démocratiquement élu de Hongrie, avant d'occuper les fonctions de Président de la République de 2000 à 2005.

Au-delà des efforts de la communauté universitaire, le commerce international prenait une place de plus en plus grande dans le pays, à mesure que la vieille théorie de l'autarcie économique se révélait totalement obsolète et inapplicable.

Pour ces raisons et dans une volonté de sortir le pays de l'isolement politique, le Gouvernement hongrois adressa à l'Assemblée générale des Nations Unies une proposition de création d'une organisation internationale chargée de l'unification du droit commercial

international, proposition qui aboutira à la mise en place en 1966 de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.

C'est dans ce contexte qu'un autre éminent professeur hongrois de droit civil de réputation internationale, Gyula Eörsi, présida la conférence diplomatique de Vienne au cours de laquelle la Convention fut adoptée en 1980. La Hongrie fut l'un des premiers signataires de la Convention à la conférence et l'un des premiers États à la ratifier.

La note du secrétariat souligne à juste titre que la Convention a joué un rôle important en inspirant des réformes du droit régional et national. L'influence de la Convention ne se limite pas aux contrats de vente de marchandises mais s'étend également au droit général des contrats. Parmi les législations nationales récentes (comme celles adoptées en Argentine, en Espagne ou au Japon), la note du secrétariat cite le Code civil hongrois (loi n° V de 2013).

Les règles sur la responsabilité pour contravention au contrat, qu'il s'agisse du fondement de la responsabilité ou du calcul des dommages-intérêts à verser lorsque la responsabilité est établie, sont une parfaite illustration de cette influence. Les dispositions concernées sont désormais calquées respectivement sur l'article 79 et l'article 74 de la Convention, qui remplacent l'ancien système de responsabilité pour faute par une responsabilité objective pour contravention au contrat et qui limitent le montant des dommages-intérêts exigibles de la partie fautive en instaurant le critère de prévisibilité.

Selon l'article 6:142 du nouveau Code civil, la partie défaillante est déchargée de toute responsabilité si elle prouve que l'inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté, imprévisible lors de la conclusion du contrat, et que l'on ne pouvait attendre d'elle qu'elle évite un tel empêchement ou le préjudice en résultant.

Pour ce qui est du calcul des dommages-intérêts, l'article 6:143 du Code civil limite la responsabilité en matière de dommages indirects aux dommages, en tant que conséquences potentielles de l'inexécution, dont il est prouvé qu'ils étaient prévisibles à la date de conclusion du contrat. (On notera avec intérêt qu'une version du critère de prévisibilité concernant l'évaluation des dommages-intérêts s'appliquait également dans l'ancien système, mais uniquement pour les contrats internationaux de nature économique, c'est-à-dire conclus entre des acteurs économiques hongrois et des étrangers.)

Cette brève introduction m'amène à un autre sujet concret et particulièrement pertinent, dont traite également la note du secrétariat. Comme le souligne cette dernière, sept déclarations se rapportant à la Convention ont été retirées au cours des quatre dernières années: par conséquent, plus aucun État partie n'exclut l'application de la deuxième ou de la troisième partie de la Convention au titre de l'article 92.

Comme chacun le sait, la Hongrie a fait une déclaration au titre de l'article 96 de la Convention, héritage d'une ancienne règle établie par décret ministériel en 1974 selon laquelle les "contrats de commerce étranger" devaient être conclus par écrit. La pertinence, la signification et l'effet juridique de cette déclaration ont longtemps été très controversés, en particulier après l'abrogation du concept de "contrat de commerce étranger" lors de l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne le 1^{er} mai 2004. Avant cette date, les tribunaux avaient déjà tenté d'assouplir cette exigence de forme en ne l'interprétant que comme moyen de preuve de l'existence du contrat et non comme condition de sa validité. La déclaration a créé une incertitude considérable et suscité un débat parmi les universitaires pour savoir si la condition était appliquée automatiquement par les tribunaux (hongrois) au titre de la loi du for (*lex fori*) ou — comme l'interprétaient les tribunaux hongrois — si

la condition devait être appliquée en vertu du droit applicable défini par les règles de conflit de lois¹. En tout état de cause, la déclaration était non seulement source d'incertitudes et de difficultés, mais elle est aussi devenue totalement superflue².

Je suis particulièrement heureux d'annoncer que le Parlement hongrois a adopté il y a environ un mois une résolution tendant au retrait de la déclaration. Nous avons d'ailleurs prévu la notification de ce retrait pour aujourd'hui. En effet, le représentant de la Hongrie à New York informe actuellement le Secrétaire général de l'ONU du retrait de la déclaration hongroise.

Dès le début de mon introduction, j'ai évoqué un rêve partagé par nombre d'entre nous, et ce depuis longtemps, quel que soit notre continent, notre région, notre culture, notre langue ou, de fait, le système économique, politique et juridique auquel nous appartenons. Ce rêve est un idéal qu'a parfaitement exprimé Ernst Rabel comme suit: "Il ne faut pas oublier le but suprême de nos efforts, il est idéaliste. Nous cherchons à ouvrir une voie au droit mondial...³".

Droit mondial, ordre juridique universel mondial? Il y a quelques décennies, un tel projet semblait plutôt réaliste, comme une évolution inéluctable liée au développement du commerce international, à la croissance économique et à l'internationalisation économique, politique et institutionnelle du monde. Les échanges commerciaux étaient au cœur de ce processus et nous défendions tous leur libéralisation autant qu'une meilleure réglementation de leur fonctionnement. "Les échanges, c'est bien", disait le slogan, "le libre-échange, c'est encore mieux". Parallèlement, nombreux étaient ceux qui reconnaissaient la nécessité d'accroître la sécurité, la prévisibilité et, partant, l'homogénéité de l'environnement juridique, en somme, le besoin d'un cadre juridique plus uniforme.

Des progrès considérables ont été accomplis dans l'élaboration de ce cadre juridique, dans le domaine du droit public comme du droit privé, bien avant la mise en marche du processus de mondialisation. De fait, un système commercial multilatéral de plus en plus universel a été mis en place, porté par des objectifs fondamentaux de libéralisation progressive et de réglementation juste et équilibrée du commerce international sur la base du principe d'égalité de traitement, principalement mis en œuvre par la voie d'un instrument juridique ingénieux, la clause de la nation la plus favorisée.

L'unification du droit privé n'était à la traîne qu'en apparence. La pratique commerciale s'est rapidement développée du fait de l'explosion du commerce international, dont témoignait, mais que favorisait aussi, la mise en place de contrats et de clauses types, d'usages uniformes, de règles types et de nombreuses pratiques normalisées. La création de la CNUDCI en 1966 a donné un élan déterminant à l'unification par voie de traités internationaux et des progrès spectaculaires ont été accomplis au cours des décennies qui ont suivi. Il ne fait aucun doute que la Convention sur la vente internationale de marchandises est la plus importante des réalisations en matière d'unification du droit commercial international.

¹Tamás Sándor et Lajos Vékás, *Nemzetközi adásvétel — A Bécsi Egyezmény kommentárja* (Vente internationale de marchandises — Commentaire sur la CVIM), HVG Orac, Budapest, 2005.

²Sarolta Szabó, "Fenn/tarthatatlan": a Bécsi Vételi Egyezmény és az írásbeliségre vonatkoztatott magyar fenntartás ("Intenable": la CVIM et la réserve de la Hongrie quant à la "forme écrite") dans *Bonae Iuris Margaritas Quaerens — Emlékkötet a 85 éve született Bánrévy Gábor tiszteletére* (Essais en l'honneur de feu le professeur Gábor Bánrévy à l'occasion de son quatre-vingt-cinquième anniversaire), Pázmány Press, Budapest, 2015.

³Ernst Rabel, "Observations sur l'utilité d'une unification du droit de vente au point de vue des besoins du commerce international", *RabelsZ*, vol. 22 (1957), p. 122 et 123.

Si l'on souhaite débattre de la future unification du droit commercial international, et en particulier de l'avenir de la Convention, il convient de prendre en compte quelques points essentiels.

Premièrement, il faut analyser les forces et les faiblesses de la Convention à partir des enseignements tirés de sa mise en œuvre depuis son entrée en vigueur. Cette analyse se poursuit activement; les opinions et conclusions varient, certains étant allés très loin en estimant de façon expéditive que la Convention était “largement rejetée par la pratique commerciale⁴”. Or, les résultats sont globalement positifs.

Deuxièmement, il convient de tenir compte des évolutions spectaculaires survenues ces 35 dernières années, principalement en raison des progrès technologiques, notamment de la révolution de l'information et des changements socioéconomiques et institutionnels qu'elle a entraînés, processus ou syndrome qui se résume en un mot: la “mondialisation”.

Un nouveau slogan, “La terre est plate⁵”, a tenté de rendre compte de ces évolutions, mais il ne retranscrit pas pleinement la complexité, les incertitudes et la nature imprévisible et fortuite du monde dans lequel nous vivons. Vu de loin, la terre est peut-être plate, mais plus on se rapproche, plus on voit les cimes, les vallées et même les falaises... La théorie des jeux nous enseigne que, du fait des interactions entre de multiples acteurs, les résultats sont extrêmement incertains. Des cygnes noirs (et gris) apparaissent — parfois sous la forme de séismes politiques imprévus — et le cours des choses prend une tout autre direction. La complexité, l'imprévisibilité et l'incertitude sont aggravées par l'accélération des processus de causalité, à tel point que ce que l'on appelait “l'effet papillon” s'appelle désormais le “défaut papillon⁶”. La mondialisation est plus complexe et diverse qu'en apparence, comme si elle était étroitement liée à des phénomènes de fragmentation, de régionalisation et de localisation, notamment — mais non pas exclusivement — dans les domaines de la culture, de la gouvernance et de la réglementation.

Cet environnement n'est pas des plus propices pour le législateur, d'autant que le droit, les règles de droit et les réglementations connaissent également de profonds et vastes changements dans leur contenu, leurs méthodes, leurs procédures et leur structure géométrique. Nous sommes aujourd'hui face à un système à plusieurs niveaux (mondial, régional, national, infranational), dont les frontières sont de plus en plus floues et où il existe des conflits entre les différents niveaux. Plus important encore, des règles non étatiques font leur apparition à tous ces niveaux et entrent en concurrence avec les règles adoptées par le législateur à l'échelle nationale ou internationale, voire l'emportent sur elles⁷.

La hiérarchie jadis bien définie entre les différents niveaux de règles de droit, notamment entre le droit international et le droit national sous la forme d'une structure géométrique ou pyramidale, devient à présent une nébuleuse de plus en plus diffuse, dans laquelle des normes juridiques de nature, de fonction et de niveaux différents se font concurrence, interagissent, renvoient les unes aux autres, s'alimentent et s'excluent mutuellement. Les anciennes catégories — traité, législation, réglementation, jurisprudence, principes, coutumes, pratiques commerciales, droit public et droit privé — ne sont plus gravées dans le marbre et portent une signification de plus en plus relative.

⁴Jan H. H. Dalhuisen, “Globalization and the Transnationalization of Commercial and Financial Law”, *Rutgers University Law Review*, vol. 67, n° 1 (2014), p. 24.

⁵Thomas L. Friedman, *The World is Flat*, Farrar, Straus & Giroux, New York, 2005.

⁶Ian Goldin et Mike Mariathasan, *The Butterfly Defect: How Globalization Creates Systemic Risks, and What to Do about It*, Princeton University Press, 2014.

⁷János Martonyi, “Univerzális értékek, globális szabályok, lokális felelősség” (Valeurs universelles, règles mondiales, responsabilités locales) dans *Magyarország ma és holnap* (La Hongrie aujourd'hui et demain), Magyar Szemle Könyvek, Budapest, 2007, p. 137 à 175.

Les tendances à la fragmentation et à la régionalisation sont plus évidentes dans le domaine du droit public du commerce international. À ce jour, les progrès du système commercial multilatéral tel qu'il a été établi par un accord "provisoire" il y a moins de 70 ans et tel qu'il s'est développé de façon spectaculaire pour devenir l'OMC, maillage d'innombrables réglementations, ont au mieux sérieusement ralenti ou au pire sont au point mort. Parallèlement et pour ces raisons, le sacro-saint principe originel d'égalité de traitement (en réalité jamais totalement respecté) et son instrument juridique, la clause de la nation la plus favorisée, ont connu un déclin progressif, à mesure de la prolifération d'accords régionaux et bilatéraux de libre-échange concernant une part de plus en plus importante du commerce mondial⁸. Il est évident que le déclin de la clause de la nation la plus favorisée et le développement de régimes commerciaux bilatéraux ou régionaux spécifiques vont se poursuivre, notamment à la lumière des négociations importantes qui se tiennent actuellement entre les acteurs majeurs du commerce international.

Quels sont donc la place, le rôle et l'avenir de la Convention dans un environnement aussi agité et fluctuant?

Il est souvent rappelé, à juste titre et comme je l'ai fait plus haut, que la Convention est un modèle et une source d'inspiration pour les législations régionales et nationales. C'était également un compromis ingénieux, une sorte de passerelle entre le droit des traités et la pratique commerciale. Il y a 35 ans, l'article 6 et surtout l'article 9-2 furent sans nul doute une véritable révolution: non seulement ils autorisaient les parties à exclure l'application de la Convention, mais ils reconnaissaient également l'applicabilité des usages connus des parties, ou censés être connus d'elles, et largement connus et régulièrement observés dans une branche particulière.

C'est la raison pour laquelle la Convention fait office de passerelle à plusieurs titres: passerelle entre les processus descendant et ascendant d'unification du droit des contrats transnationaux, en associant le droit conventionnel à l'autonomie des parties et à la pratique commerciale; passerelle entre la *common law* et la tradition romano-germanique; passerelle enfin entre des notions, des termes et des significations juridiques disparates, dans le but de créer un langage commun, une *lingua franca*, que personne ne peut revendiquer comme sienne, mais compréhensible, utilisable et exploitable par tous⁹. Il s'agit probablement de l'aventure la plus ambitieuse et la plus risquée dans laquelle une loi uniforme peut s'engager. Les notions, les concepts et les termes juridiques sont ancrés dans l'histoire et la culture et sont indissociables de la langue. Ils ont pour la plupart été conçus par des systèmes juridiques nationaux et c'est exclusivement par ces systèmes, ou tout du moins dans leur contexte, que leur signification peut être interprétée, définie et appliquée. Sortis de l'environnement familial qui les abrite, tels des navires quittant un port de refuge pour voguer sur des eaux inconnues, ces notions, concepts et termes risquent de voir se distendre le sens qui leur était jusque-là solidement attaché. Malgré tout, l'ambition est juste et le risque limité. Les notions et termes juridiques n'étaient pas toujours uniquement nationaux (mais toujours caractérisés par leur diversité) et nombre d'entre eux étaient le fruit d'un héritage commun. Ils ont toujours communiqué les uns avec les autres et, durant ces 150 dernières années d'internationalisation, cette communication est devenue de plus en plus étroite et efficace. Le phénomène d'enrichissement mutuel ne se limite pas aux rapports

⁸János Martonyi, "Decline of the Principle of Equal Treatment in the Global Economy", Legal Supplement, *Studies in International Economics*, août 2015, vol. 1, n° 1.

⁹Voir par exemple Peter Schlechtriem, "25 Years of the CISG: An International Lingua Franca for Drafting Uniform Laws, Legal Principles, Domestic Legislation and Transnational Contracts", dans *Drafting Contracts under the CISG* (sous la dir. de Harry M. Flechtner *et al.*), Oxford University Press, New York, 2007. Sarolta Szabó, *A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca — az egységes értelmezés és alkalmazás újabb irányai és lehetőségei* (La Convention de Vienne sur les contrats de vente en tant que lingua franca internationale — tendances et résultats récents en matière d'interprétation et d'application uniformes), Pázmány Press, Budapest, 2014.

entre le droit conventionnel et la pratique commerciale: il concerne également les interactions entre législations nationales, pratique judiciaire, concepts, notions, termes et significations juridiques. Ainsi que je l'ai déjà mentionné, le monde du droit est lui aussi de plus en plus complexe et regroupe des tendances diverses, qui entrent en concurrence, voire en conflit, les unes avec les autres. Toutefois, les efforts de la Convention pour s'engager en terrain inconnu constituent une étape décisive vers un monde plus sûr et moins onéreux, au moins pour ce qui est des transactions internationales.

Par conséquent, la Convention est sans doute une passerelle non seulement entre un droit conventionnel uniforme et la pratique commerciale internationale, entre la *common law* et la tradition romano-germanique et, de façon plus générale, entre des cultures, des concepts et des langages juridiques différents, mais également entre le passé et l'avenir. En d'autres termes, elle ne se contente pas d'être une passerelle: elle est aussi un moyen d'anticipation et un point d'ancrage pour l'avenir.

Pour en revenir au rêve partagé, hier et aujourd'hui encore, par nombre d'entre nous, la Convention peut être considérée comme une étape essentielle sur le chemin qui conduit à la concrétisation de ce rêve. Elle n'est pas parfaite, présente certaines lacunes et certains de ses concepts peuvent être difficiles à intégrer dans la pratique juridique, arbitrale ou commerciale au quotidien. Sa réussite est encore contestée; la pratique commerciale et contractuelle doit encore témoigner d'une plus grande réceptivité et de meilleures dispositions à l'égard de son application. Pour autant, il s'agit à ce jour de la plus importante réalisation en matière d'unification du droit privé.

Il faut également nourrir des rêves pour l'avenir. Toutefois, ces rêves doivent être compatibles avec la réalité, la complexité et la diversité du monde. Des qualificatifs comme "uniforme" ou "mondial" portent en eux une dangereuse simplification et suscitent la réticence, voire le rejet immédiat. Toute future démarche devrait donc faire preuve de réalisme, de souplesse et de pragmatisme, comme tel a été le cas pour la Convention il y a 35 ans. Si le monde a beaucoup changé, il est à espérer que les valeurs et les aspirations fondamentales sont, elles, restées intactes.

Les trente-cinq ans de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises: des attentes aux résultats*

Eric E. Bergsten

La présente manifestation, comme plusieurs autres dans le monde, vise à célébrer le trente-cinquième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) à l'occasion d'une conférence diplomatique. Le 11 avril 1980, cette conférence organisée dans le somptueux cadre de la Hofburg à Vienne s'est conclue par l'adoption de son Acte final et l'ouverture de la signature de la Convention.

Il m'a été demandé de m'exprimer sur les attentes que cette nouvelle convention avait suscitées à l'époque et sur les résultats obtenus depuis lors. D'aucuns pourraient y ajouter les perspectives d'avenir. Le sujet appelle donc, en premier lieu, quelques rappels historiques. Pour tenter de déterminer quelles étaient les attentes de l'époque, il est notamment utile d'examiner le processus qui a abouti à la cérémonie de signature.

Quel document venait-on donc de signer? Sur le plan du droit positif, il s'agissait d'un projet. Dix États devaient déposer leur instrument de ratification ou encore d'adhésion avant que la Convention ne puisse entrer en vigueur sur leur territoire. Or, l'obtention des ratifications nécessaires n'était pas gagnée d'avance. Si l'on examine le site Web de la CNUDCI, on verra que plusieurs conventions rédigées par la Commission et adoptées lors d'une conférence diplomatique ou par l'Assemblée générale n'ont malheureusement jamais obtenu le nombre requis d'adhésions pour entrer en vigueur. Tel est le destin de nombreux efforts de rédaction de traités multilatéraux, et ce pas seulement en matière d'unification du droit.

Je me souviens du soulagement, et même de l'étonnement, ressenti dans les locaux du secrétariat de la CNUDCI lorsque, en juin 1981, nous avons été informés du dépôt du premier instrument de ratification. Il s'agissait de celui du Lesotho, pays pauvre enclavé dans le territoire de l'Afrique du Sud. Comment ce pays avait-il eu connaissance de la Convention? Plus tard, j'ai interrogé le Conseiller juridique de cet État, qui m'a répondu en avoir eu connaissance lors d'une conférence de même nature que celle organisée aujourd'hui. Après le dépôt de cet instrument, d'autres ratifications ont suivi au compte-gouttes. Enfin, en décembre 1986, cinq ans et demi après l'événement dont nous célébrons l'anniversaire aujourd'hui, la Chine, les États-Unis et l'Italie déposèrent ensemble leurs instruments de ratification, portant ainsi à 11 le nombre d'États parties; la Convention entra en vigueur pour ces 11 États le 1^{er} janvier 1988. C'est d'ailleurs peut-être cette date que nous devrions commémorer.

*Discours principal prononcé lors des Conférences de printemps 2015 CNUDCI-Asie-Pacifique-Incheon ("2015 UNCITRAL Asia Pacific Incheon Spring Conferences"), que le Centre régional de la CNUDCI pour l'Asie et le Pacifique a organisées les 4 et 5 juin 2015 à Incheon (République de Corée).

Pour comprendre l'importance symbolique des quatre ratifications que j'ai citées, il faut se rappeler qu'en 1988, le monde était encore en pleine Guerre froide et que, peu de temps avant, les pays en développement prônaient encore activement le nouvel ordre économique international. Les tensions entre l'Est et l'Ouest et entre le Nord et le Sud étaient fortes. Or, ces quatre ratifications étaient le fait d'un pays en développement, d'un grand et important pays communiste, du plus grand pays occidental capitaliste et d'un État partie européen à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels de 1964. Parmi ces pays se trouvaient à la fois des pays de droit romano-germanique et des pays de *common law*. On pourrait donc dire, sur ce seul fondement, que la Convention était acceptable, quels que soient le niveau de développement économique, le modèle d'organisation économique ou le système juridique. Elle semblait en tout cas promise à un avenir radieux.

Bien évidemment, l'histoire de la Convention est jalonnée d'autres dates clefs. Comme chacun sait, la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises est une version révisée de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et de la Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels. Ces deux textes, annexés à des conventions, avaient été adoptés lors d'une conférence diplomatique tenue à La Haye en 1964. Leur rédaction avait été entamée en 1929 par l'Institut international pour l'unification du droit privé, plus connu sous le nom d'UNIDROIT. On peut donc dire, dans un sens, que la genèse de la Convention remonte à 86 ans.

On notera avant tout que l'unification internationale du droit privé est un processus lent, composé de nombreuses étapes. On peut en dire autant de la législation interne, mais ce principe se vérifie tout particulièrement lorsqu'il s'agit d'unifier le droit entre plusieurs États nations.

Afin d'examiner les attentes, ou devrais-je dire les espoirs, de ceux qui ont engagé les travaux sur le droit international de la vente en 1929, il est utile de revenir sur ce qui s'était passé auparavant. L'unification internationale du droit privé avait commencé à la fin du XIX^e siècle, en Europe, malgré une certaine activité dans ce domaine en Amérique latine. Ce qui est aujourd'hui la Conférence de La Haye de droit international privé avait tenu sa première réunion en 1894. À l'époque, on estimait que le meilleur moyen de résoudre les problèmes posés au commerce international par les différences entre régimes juridiques nationaux était l'unification du droit des conflits de lois. En moins de 20 ans, la volonté d'unification des dispositions de fond, ne serait-ce que dans certains domaines du droit, conduisit à l'adoption de la Convention sur l'unification du droit en matière de lettres de change et billets à ordre et de son Règlement uniforme en 1912. La Convention n'entra pas en vigueur, du moins en partie à cause du déclenchement de la Première Guerre mondiale.

Le texte servira de base aux conventions sur les effets de commerce adoptées par la Société des Nations en 1930 et 1931. Furent également adoptés par la Société des Nations les deux textes de Genève de 1923 et 1927 relatifs au droit de l'arbitrage. Les Règles de La Haye en matière de connaissance furent adoptées en 1924. Enfin, la Convention de Varsovie pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international fut proposée par la France en 1923 et adoptée en 1929.

Dès 1865 fut adopté le premier accord international régissant un mode de communication, en l'occurrence, la Convention télégraphique internationale. La première Convention internationale sur le transport de marchandises par chemin de fer a été adoptée en 1890; outre les aspects techniques dont traite la majeure partie du texte, elle intègre certaines dispositions régissant les droits des particuliers. Compte tenu de la nature même du transport ferroviaire, la convention avait une vocation régionale.

Quels enseignements pouvons-nous donc tirer de cet exposé historique? Premièrement, l'unification internationale du droit, sur le plan technique comme sur celui des droits des particuliers, était manifestement considérée comme souhaitable. Deuxièmement, l'unification était d'autant plus facile à mener que l'activité en question était exercée par des professionnels spécialisés dans un champ limité et clairement défini. Troisièmement, il n'existait aucune organisation dont la mission consistait à œuvrer de façon générale à l'unification internationale du droit privé. C'est ainsi que, à l'instigation de l'Italie, UNIDROIT fut créé à Rome en 1962 pour remplir ces fonctions. J'y reviendrai dans quelques instants.

Enfin, les domaines du droit qui, de par leur nature, concernaient l'activité commerciale internationale étaient de loin les plus simples à unifier. Tel était surtout le cas du transport international de marchandises par voie maritime ou aérienne, mais aussi des effets de commerce qui étaient utilisés de longue date pour financer dans une large mesure le commerce international. Pour autant, ni le Royaume-Uni ni les États-Unis (ou aucun autre pays de *common law*) ne devinrent parties aux Conventions de Genève sur les effets de commerce. Au siècle précédent, le droit de ces pays s'était trop écarté de celui en vigueur dans les pays de droit romano-germanique pour que la perspective d'une unification puisse présenter le moindre intérêt à leurs yeux.

Par ailleurs, le Royaume-Uni comme les États-Unis rencontraient d'autres difficultés les empêchant de voir un intérêt à l'unification internationale du droit privé, difficultés qui durèrent jusqu'aux années 60 et dont les effets se ressentent encore aujourd'hui. S'agissant du Royaume-Uni, il faut savoir qu'une part importante des échanges commerciaux de ce pays avait lieu au sein même de l'Empire britannique, intrinsèquement doté d'un système de droit commercial unifié. Aujourd'hui encore, alors que les échanges commerciaux du Royaume-Uni s'opèrent majoritairement avec les autres pays de l'Union européenne, son rôle de premier pays de *common law* reste un facteur politique et économique majeur qui explique sa réticence à s'engager dans une démarche d'unification internationale.

Pour les États-Unis, le problème résidait et réside encore dans son modèle de fédéralisme. Le droit privé, commercial ou non, relève de la compétence des 50 États qui composent le pays. Avant les années 60, on considérait généralement qu'il serait inconstitutionnel pour le Gouvernement fédéral de s'engager dans l'unification de questions telles que les effets de commerce ou la vente de marchandises, y compris dans le cadre restreint du commerce international. Même sans être juridiquement inconstitutionnelle, une telle unification serait contraire à la pratique constitutionnelle. Cette conviction persiste aujourd'hui et a des effets sur plusieurs aspects de l'unification du droit qui sortent du cadre de la présente conférence.

Les premiers travaux qu'entreprit UNIDROIT à sa création en 1962 portèrent sur l'unification du droit de la vente, sur les instances d'Ernst Rabel, universitaire allemand de renom. Dès 1935, un premier projet de texte était rédigé, mais les travaux furent interrompus jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale. La rédaction d'une loi uniforme reprit en 1953, pour mener à la conférence diplomatique de La Haye en 1964, au cours de laquelle furent adoptées deux conventions, comportant en annexe la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels. Les États adhérant à l'une ou l'autre des conventions étaient tenus d'adopter la loi uniforme correspondante par voie parlementaire ordinaire.

Dans les années 50, la Commission économique pour l'Europe privilégia une autre approche de l'harmonisation du droit de la vente, par la rédaction et la diffusion de

conditions générales de vente et de contrats types. Si leur objectif principal était de réduire la surabondance de tels modèles, ces documents devaient également faciliter le commerce est-ouest en Europe.

Pendant toute la période de préparation de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels par UNIDROIT, le Royaume-Uni était le seul pays de *common law* membre de l'organisation. S'il ne montra pas grand intérêt pour ces travaux, on continuait de nourrir l'espoir qu'il adopterait néanmoins le texte. Sans grande surprise, cette loi uniforme adopta une approche résolument civiliste.

En 1963, les États-Unis surmontèrent leurs difficultés constitutionnelles pour rejoindre UNIDROIT et, dans la foulée, la Conférence de La Haye de droit international privé. La participation des États-Unis eut une incidence considérable sur l'évolution ultérieure dans ce domaine. En effet, les représentants américains à la Conférence disposaient d'une solide et longue expérience de l'unification du droit de la vente de marchandises. Le Code de commerce uniforme fut créé suite à l'insatisfaction générée par la Loi uniforme sur la vente de 1906, adoptée par 36 États, et les divergences d'interprétation par les tribunaux des États concernés. Peu après le début des travaux de révision, le champ d'application du projet fut élargi pour y intégrer davantage de sujets relatifs au droit commercial. Néanmoins, l'article 2 du texte définitif, portant sur la vente de marchandises, demeura essentiel. Si un texte complet avait certes été proposé à l'adoption en 1952, le texte définitif datait en fait de 1958. Le processus d'adoption du Code de commerce uniforme par chacun des 50 États fut similaire au processus de ratification d'une convention internationale portant sur l'unification d'un domaine du droit privé. C'est en 1962 que la grande vague d'adoptions eut lieu.

John Honnold était l'un des juristes qui avaient travaillé d'arrache-pied à l'adoption du Code de commerce uniforme et dont l'œuvre avait eu une incidence considérable notamment dans l'État de New York. Fin connaisseur du sujet, il figura donc sans surprise dans la délégation américaine à la conférence diplomatique de 1964 au cours de laquelle devaient être étudiées la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et la Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels. Toujours sans surprise, M. Honnold et les autres membres de la délégation américaine ont formulé de nombreuses propositions de modification du texte, dont quasiment aucune ne fut adoptée: il était tout simplement trop tard pour procéder à des révisions en profondeur du texte.

Comme espéré, le Royaume-Uni ratifia la Convention, en déclarant toutefois qu'elle s'appliquerait uniquement si les parties au contrat le décidaient. On ne s'étonnera d'ailleurs pas qu'aucune partie originaire du Royaume-Uni ne l'ait choisie comme loi applicable à un quelconque contrat. Aux États-Unis, la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels fit l'objet de sévères critiques et il était fort peu probable qu'elle reçoive davantage d'attention.

Deux ans plus tard, l'Assemblée générale des Nations Unies créait la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI), chargée de promouvoir "l'harmonisation et l'unification progressives du droit commercial international". À sa première session en 1968, sa première tâche fut de déterminer quels seraient ses domaines de travail. Concernant le droit de la vente, une longue liste de sujets fut proposée, parmi lesquels "l'élaboration d'un code de commerce". Plus concrètement, quatre sujets principaux furent retenus: *a)* les Conventions de La Haye de 1964; *b)* la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable; *c)* les délais et la prescription dans le domaine de la vente internationale de marchandises; et *d)* les conditions générales de vente, les contrats types, les Incoterms et autres termes commerciaux. Il s'agissait là d'un vaste programme de travail, composé de nombreux sujets distincts.

De fait, la Commission rédigea une convention sur la prescription qui fut adoptée lors d'une conférence diplomatique en 1974. À ce jour, cette convention a été ratifiée par 35 États, dans sa forme d'origine ou telle que modifiée par un protocole de 1980. La Commission a entamé des travaux sur les conditions générales, mais les a rapidement abandonnés. Elle n'a jamais entrepris quoi que ce soit relativement à la Convention de La Haye sur la loi applicable. Toutefois, la Conférence de La Haye de droit international privé adopta une convention modifiée en 1986.

Pour ce qui est des conventions de La Haye de 1964, il fut demandé au Secrétaire général d'adresser un questionnaire à tous les États afin de leur demander s'ils envisageaient d'adhérer aux conventions et pour quels motifs. Les nombreuses réponses des États furent transmises à la Commission lors de sa deuxième session. Si quelques-uns faisaient part de leur volonté d'adhérer aux conventions, la plupart des États interrogés répondirent par la négative. Les motifs invoqués étaient divers, mais le plus fréquent était que les conventions ne se prêtaient pas, en leur forme actuelle (de l'époque), à une adoption universelle.

Trois groupes d'États se démarquaient parmi ceux ayant indiqué n'avoir aucune intention de ratifier lesdites conventions. Le premier d'entre eux était composé des pays de *common law*. Le second regroupait les pays en développement. Nombre d'entre eux venaient tout juste d'accéder à l'indépendance en 1964 et, en conséquence, n'avaient pas participé aux travaux préparatoires. Une situation quelque peu similaire se posait pour les pays à commerce d'État, représentés uniquement par la Hongrie à la Conférence de La Haye.

Du fait de ces différentes objections, la Commission décida de créer un groupe de travail visant à "déterminer quelles modifications des textes existants pourraient les rendre susceptibles d'une adhésion plus large de la part de pays ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents, ou s'il serait nécessaire d'élaborer un texte nouveau à la même fin". Cette décision fut quelque peu problématique, les lois uniformes ayant été rédigées par UNIDROIT.

C'est à cette période que John Honnold, représentant des États-Unis à la Conférence de La Haye, devint Secrétaire de la CNUDCI. Ainsi qu'on pouvait s'y attendre, il accordait un intérêt particulier aux travaux sur le droit de la vente et son influence sur les évolutions ultérieures dans ce domaine fut considérable.

Le Groupe de travail commença promptement ses travaux et, au cours des quelques années qui suivirent, procéda à plusieurs modifications de la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, puis de la Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels. En 1975, les modifications étaient si nombreuses que le Groupe de travail recommanda à la CNUDCI de les adopter en tant que conventions émanant de la Commission proprement dite. Il recommanda en outre de s'éloigner de la pratique traditionnelle de la convention accompagnée d'une loi uniforme, afin que les dispositions de fond relatives à la vente de marchandises figurent dans le texte même de la nouvelle convention.

Lors de sa dernière session avant la conférence diplomatique, la Commission décida de fusionner les deux lois uniformes révisées en un texte unique, les États ayant la possibilité de déclarer ne pas être liés par l'une ou l'autre des deux parties de la convention. Cette solution était destinée aux pays nordiques, qui s'étaient prononcés en faveur des dispositions de fond du texte, mais avaient fait savoir qu'ils n'adopteraient pas les dispositions relatives à la formation des contrats. De fait, en ratifiant la Convention, ils formulèrent des déclarations à cet effet, qu'ils ont récemment retirées.

La fusion des dispositions de fond qui figuraient initialement dans la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels avec celles relatives à la formation des contrats qui figuraient dans la Loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels s'est avérée une belle réussite. Désormais, nous ne pouvons que regretter que la convention relative à la prescription ait été adoptée en son temps. En effet, il serait tellement utile que ces dispositions soient également intégrées à la CVIM, en laissant aux États la possibilité de déclarer ne pas vouloir y être liés si tel est leur souhait.

Il serait difficile de se prononcer sur les attentes réelles des rédacteurs de l'époque. Ils étaient parvenus à fusionner des concepts essentiels de *common law* avec les dispositions fondamentales de droit romano-germanique figurant dans la Loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels. Les pays en développement et les pays à commerce d'État, tous présents, avaient activement participé aux délibérations. Les rédacteurs pouvaient donc envisager une large adhésion à leurs travaux.

Dans le préambule de la Convention, les États parties ont estimé "que l'adoption de règles uniformes applicables aux contrats de vente internationale de marchandises et compatibles avec les différents systèmes sociaux, économiques et juridiques contribuera à l'élimination des obstacles juridiques aux échanges internationaux et favorisera le développement du commerce international". Comme certains l'ont fait remarquer, la question de savoir si le droit uniforme produit réellement pareil effet relève de la foi et, pour ma part, j'y crois vraiment, bien que les relations de cause à effet dans ces domaines soient difficiles à prouver.

Comment mesurer le succès de la CVIM au cours des 35 dernières années? L'un des indicateurs est le nombre d'États ayant adopté ce texte: à ce jour, 83 États sont parties à la Convention et représentent près de 80% du commerce international. On notera avec intérêt que les cinq principaux pays vers lesquels la République de Corée exporte, ainsi que les trois principaux pays depuis lesquels elle importe, sont tous parties à la Convention.

Pour autant, cela ne signifie pas que 80% du commerce mondial soient de fait régis par la Convention. En effet, la Convention n'est pas le droit applicable à de nombreux contrats auxquels elle devrait normalement s'appliquer. La principale raison en serait que les avocats négociant le contrat ou rédigeant les conditions générales préfèrent appliquer le droit interne qui leur a été enseigné à la faculté de droit et auquel ils ont régulièrement recours dans le cadre de contrats de vente nationaux. Bien évidemment, cela ne peut pas fonctionner pour les deux parties au contrat. En tout état de cause, le fait que les professionnels du droit connaissent de mieux en mieux la Convention semble réduire les cas d'exclusion de son application.

L'influence de la Convention sur le droit de la vente dans plusieurs pays, voire sur le droit des contrats de façon plus générale, dépasse toutefois largement les attentes des rédacteurs du texte. L'on pourrait d'ailleurs se demander pourquoi. Pareil effet témoigne sans nul doute de la qualité des travaux préparatoires à la rédaction de la Convention, et peut aussi s'expliquer par la quantité de documents disponibles concernant la Convention. Dans le Recueil de jurisprudence concernant les textes de la CNUDCI figurent des sommaires de décisions judiciaires interprétant la Convention. Ce recueil est disponible en ligne dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies. Le Précis de jurisprudence de la CNUDCI en est désormais à sa deuxième édition. Le texte intégral de 3 000 décisions, dont 1 500 traductions, est consultable sur le site Web de la Pace Law School. La disponibilité d'une si grande quantité de documents explique peut-être l'existence d'une

importante littérature sur le sujet, sous la forme de revues ou d'ouvrages. Aucun autre domaine du droit international, public ou privé, n'est aussi abondamment documenté.

Compte tenu de l'intérêt grandissant pour la Convention, la Suisse a proposé que la CNUDCI entreprenne une évaluation du fonctionnement de ce texte et des instruments connexes de la Commission à la lumière des besoins pratiques actuels et à venir des partenaires économiques internationaux, et examine s'il est souhaitable et possible au niveau mondial, pour satisfaire à ces besoins, de réaliser d'autres travaux dans ces domaines et dans le cadre plus large du droit général des contrats. Un rapport traitant de l'influence de la Convention et présentant certains des sujets qui ne relèvent pas encore de son champ d'application a été soumis à la session de la Commission qui se tiendra le mois prochain et il sera intéressant de suivre les réactions qu'il suscitera. Il est évident qu'il reste encore beaucoup à faire. Pour autant, la question de savoir si d'éventuels travaux devraient se limiter aux sujets découlant du droit de la vente ou si la Commission pourrait s'aventurer dans le domaine des contrats de façon plus générale est moins claire.

L'histoire de l'unification du droit de la vente et, partant, du droit des contrats est donc loin d'être terminée. On ne peut que se demander ce que l'orateur principal pourra dire des effets de la Convention à une conférence qui serait organisée pour célébrer son soixante-dixième anniversaire.

Épilogue

Lors de la session de la CNUDCI, les évolutions du droit de la vente internationale de marchandises et du droit des contrats en général ont fait l'objet de discussions approfondies. Les participants ont largement convenu que la Convention avait servi de modèle à nombre de textes législatifs à l'échelle régionale ou nationale. La principale préoccupation a porté sur l'interprétation et l'application uniformes de la Convention. Toutefois, de l'avis général, il ne serait pas opportun que la CNUDCI mène de nouveaux travaux législatifs dans ce domaine, faute de pouvoir démontrer que pareils travaux sont utiles ou souhaitables.

Si de nouveaux travaux sont considérés comme prématurés en 2015, rien n'exclut la possibilité qu'ils soient jugés opportuns d'ici à la tenue de la conférence qui aura lieu à l'occasion des 70 ans de la Convention. À titre personnel, j'espère qu'une telle possibilité se présentera.

Éclairages sur l'harmonisation du droit commercial transnational

Quentin Loh

Introduction

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les intervenants et les représentants, bonjour. C'est un véritable honneur pour moi d'avoir été invité à me joindre aux illustres orateurs qui participent à cette table ronde. Aujourd'hui, alors que nous sommes réunis pour célébrer le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), et après avoir entendu les interventions de tous ces éminents spécialistes, je ne peux m'empêcher d'être frappé par le chemin parcouru à ce jour dans cet ambitieux projet que constitue l'harmonisation du droit commercial transnational. Or, il est indéniable que la distance qui nous sépare de notre destination finale est encore longue.

Arguments en faveur de l'harmonisation

Il va de soi, en effet, que la diversité des systèmes juridiques ne fait qu'augmenter le coût des opérations commerciales internationales¹. Aujourd'hui, de par leur volume et leur ampleur mêmes, les courants d'échanges et d'investissements entre pays² ont rendu obsolète la conception selon laquelle les acteurs du commerce opèrent dans des systèmes juridiques cloisonnés. Comme l'a dit le Président de la Cour suprême de Singapour dans le discours qu'il a prononcé à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la CVIM à Singapour, le 23 avril 2015, "... le monde est entré dans une période d'innovation technologique, de libéralisation des échanges et d'intégration économique sans précédent, ce qui a entraîné une augmentation spectaculaire du volume et de la fréquence des mouvements transfrontières de capitaux, de marchandises, de personnes et d'idées³."

Bien que le débat au sujet de l'harmonisation reste ouvert⁴, les arguments en faveur de l'harmonisation du droit commercial transnational n'ont jamais été aussi forts.

¹Helmut Wagner, "Costs of legal uncertainty: is harmonization of law a good solution" dans *Modern Law for Global Commerce: Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission* (Vienne, Organisation des Nations Unies, 2011) p. 53 à 57, disponible sur le site de la CNUDCI à l'adresse: http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/09-83930_Ebook.pdf.

²Voir J. H. Dalhuisen, "Globalization and the Transnationalization of Commercial and Financial Law" [2014], *Rutgers University Law Review*, vol. 67:1, p. 2.

³Sundaresh Menon, "Roadmaps for the Transnational Convergence of Commercial Law: Lessons Learnt from the CISG", discours prononcé à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Singapour) — non publié ("Roadmaps").

⁴Pour un aperçu, voir Silvia Fazio, *The Harmonization of International Commercial Law* (Pays-Bas, Kluwer Law International, 2007) p. 16. Voir aussi Martin Boodman, "The Myth of Harmonization of Laws" (1991), *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, p. 699; Paul B. Stephan, "The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law" (1999), disponible à l'adresse: http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=169209.

La région Asie et Pacifique

Cela est particulièrement vrai pour la région Asie et Pacifique, qu'on peut à juste titre décrire comme un "écheveau de traditions de droit romano-germanique, de *common law* et de droit socialiste auquel se superposent des distinctions nationales et coutumières extrêmement spécifiques appliquées à travers une multitude de strates, depuis les gouvernements fédéraux et les cités-États jusqu'aux municipalités et aux communautés urbaines"⁵. Contrairement à l'Union européenne (l'"UE"), la région Asie et Pacifique n'a pas la possibilité d'harmoniser le droit commercial suivant une approche descendante. En raison de la très forte hétérogénéité des systèmes juridiques asiatiques, certes insuffisante pour faire fuir les investisseurs, il est plus coûteux et plus difficile pour les entreprises d'opérer dans cette région.

On aurait pu penser que la CVIM, qui a été élaborée avec la participation de pas moins de 62 États et à laquelle 83 États sont aujourd'hui parties, répondrait à la nécessité impérieuse d'un droit des contrats uniforme pour la vente internationale de marchandises, qui représente sans aucun doute une proportion importante des échanges. Or, curieusement, il s'avère à Singapour que la Convention est rarement utilisée et jouit d'une faible visibilité.

Les tribunaux singapouriens n'ont statué que sur cinq affaires qui font référence à la CVIM depuis que nous avons ratifié cette Convention et avons adopté la loi sur la vente de marchandises lui donnant effet [*Sale of Goods (United Nations Convention) Act* (chap. 283A, révision de 2013)]. En outre, la CVIM n'est appliquée directement dans aucune de ces cinq affaires. Deux d'entre elles concernent des demandes en annulation de sentences arbitrales au motif que, entre autres choses, le tribunal ne s'est pas fondé sur la CVIM en tant que loi applicable⁶. Les trois affaires restantes faisaient référence à la CVIM comme reflétant la position dominante adoptée dans le cadre du droit commercial transnational⁷.

Les raisons expliquant la place relativement modeste de la CVIM à Singapour ne sont pas claires. L'une d'elles pourrait être le fait que la CVIM est plus souvent invoquée dans le cadre de l'arbitrage que dans celui des procédures judiciaires. Une autre raison pourrait être que les avocats et leurs clients ont tendance à préférer les systèmes ou instruments juridiques qui leur sont familiers. Mon expérience en tant qu'avocat dans un cabinet privé et en tant que juge spécialisé en droit commercial m'amène à penser, personnellement, que les parties prenantes les plus importantes — les acteurs des milieux d'affaires et leurs conseillers juridiques — dont la tâche est déjà considérablement compliquée par la multiplicité des systèmes juridiques dans leurs opérations internationales, ne veulent peut-être pas qu'un autre système juridique vienne encore se greffer sur leurs opérations. Ces parties prenantes peuvent considérer que les précédents concernant la CVIM font défaut, ce qui ne fait qu'accroître l'insécurité. C'est, bien sûr, ne pas tenir compte de la base de données sur la CVIM tenue par la Pace University⁸, certes remarquable, mais, comme l'indique la page d'accueil de cette base de données, il est fréquent que les affaires soumises à arbitrage ne soient pas rapportées. La constitution d'un corpus de jurisprudence s'en trouve considérablement entravée.

⁵Roadmaps, *supra*, note 3 relative au paragraphe 25 du discours.

⁶*Quarella SpA c. Scelta Marble Australia Pty Ltd* [2012] 4 SLR 1057 et *Triulzi Cesare SRL c. Xinyi Group (Glass) Co Ltd* [2015] 1 SLR 114.

⁷*Zurich Insurance (Singapore) Pte Ltd c. B-Gold Interior Design & Construction Pte Ltd* [2008] 3 SLR(R) 1029; *Chwee Kin Keong and others c. Digilandmall.com Pte Ltd* [2004] 2 SLR(R) 594; *Sembcorp Marine Ltd c. PPL Holdings Pte Ltd* [2013] 4 SLR 195.

⁸Voir en ligne: <http://www.cisg.law.pace.edu/>.

Si ces raisons sont avérées, alors la réponse est évidente. Il faut faire plus pour assurer l'«adhésion» des praticiens du droit et de leurs clients. Le programme de conférences, de réunions et d'ateliers mis en place par la CNUDCI et le Centre de droit transnational en vue de mieux faire connaître la CVIM y contribue grandement. Les praticiens du droit doivent être convaincus que l'infrastructure sur laquelle repose l'utilisation de la CVIM est convenablement développée avant de pouvoir la recommander à leurs clients en toute confiance. Il conviendrait également de renforcer la collaboration avec les facultés de droit du monde entier afin de faire en sorte que les jeunes étudiants qui aspirent à devenir juristes aient la possibilité de se familiariser avec la CVIM. Nous devrions nous efforcer avant tout de former les futures générations de juristes à la CVIM afin qu'elles aient une parfaite connaissance de cet instrument. À titre d'exemple, les deux facultés de droit de Singapour disposent chacune de centres spécialisés dans le domaine du droit commercial transnational⁹. La transition progressive vers une plus grande harmonisation du droit commercial exigerait dans une large mesure que nos étudiants en droit connaissent bien les instruments internationaux tels que la CVIM.

Lorsqu'ils examinent l'avenir, le Ministère de la justice, le corps judiciaire et la communauté juridique à Singapour voient que celui-ci est porteur d'innombrables possibilités qui annoncent un nouveau chapitre prometteur dans le développement de la *lex mercatoria* et, avec elle, de conventions telles que la CVIM, en Asie.

Selon les estimations, l'Asie représentait déjà 30% du commerce mondial en 2010, chiffre qui atteindra 35% d'ici à 2020¹⁰. La Banque asiatique de développement avance que d'ici à 2050, l'Asie pourrait représenter la moitié du PIB, du commerce et des investissements dans le monde¹¹. Il ne s'agit pas là de projections fantaisistes. La Chine a publiquement annoncé le rétablissement de la Route de la soie¹², qui la reliait à l'Europe par la mer de Chine méridionale et l'océan Indien, et s'emploie avec résolution à mener ce projet. Le dialogue entre gouvernements a déjà permis de commencer à élaborer des projets communs d'infrastructure et des accords de libre-échange destinés à reconstruire les liens entre l'Asie, le Moyen-Orient et l'Afrique le long de cette route commerciale historique. La toute nouvelle Banque asiatique d'investissement pour l'infrastructure a connu un début spectaculaire, avec la signature de ses Statuts par quelque 50 pays en tant que membres fondateurs, sept autres attendant l'approbation de leurs organes législatifs nationaux¹³. M. Joko Widodo, Président d'Indonésie — autre économie importante en pleine expansion — a également dévoilé des projets visant à faire de son pays le centre stratégique de l'axe maritime mondial¹⁴. Il ne s'agit ici que de quelques exemples illustrant les aspirations économiques de l'Asie et les possibilités extraordinaires qui restent à réaliser dans cette partie du monde¹⁵.

Face à cette exceptionnelle croissance économique en Asie, il faut faire bien davantage pour réduire la très forte hétérogénéité des systèmes juridiques asiatiques. On me dit que

⁹La faculté de droit de l'Université nationale de Singapour gère le Centre pour le droit et les affaires, tandis que la faculté de droit de l'Université de management de Singapour gère le Centre de droit commercial international en Asie.

¹⁰Voir: https://www.bcgperspectives.com/content/articles/financial_institutions_globalization_profiting_from_asias_rise_new_global_trade_flows/.

¹¹*Asia 2050: Realizing the Asian Century* (Banque asiatique de développement, 2011), disponible à l'adresse: <http://www.adb.org/publications/asia-2050-realizing-asian-century>.

¹²Paul Carsten et Ben Blanchard, "China to establish \$40 billion Silk Road infrastructure fund", Reuters (8 novembre 2014).

¹³Voir: <http://www.ibtimes.com/fifty-countries-sign-china-led-asian-infrastructure-investment-bank-diplomatic-1987459>.

¹⁴Vibhanshu Shekhar et Joseph Chinyong Liow, "Indonesia as a Maritime Power: Jokowi's Vision, Strategies, and Obstacles Ahead" (novembre 2014) disponible à l'adresse: <http://www.brookings.edu/research/articles/2014/11/indonesia-maritime-liow-shekhar>.

¹⁵Groupe de travail sur l'examen des modalités d'harmonisation des législations commerciales des États membres de l'ASEAN, constitué sous les auspices de la réunion des ministres de la justice de l'ASEAN et de la réunion des hauts fonctionnaires de la justice de l'ASEAN.

l'ASEAN — l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est — est en bonne voie pour constituer un marché commun d'ici la fin 2015, dont le corollaire naturel serait une plus grande harmonisation juridique dans le domaine du droit commercial. Depuis 2007, les États membres de l'ASEAN examinent différentes modalités pour l'harmonisation des législations commerciales, l'une de ces modalités étant d'étendre le recours à la CVIM.

L'une des principales initiatives de Singapour visant à promouvoir la convergence transnationale des législations commerciales en Asie est la création de l'Institut asiatique de droit des affaires (Asian Business Law Institute ou "ABLI"). L'ABLI est un centre de recherche permanent consacré à l'étude comparative des législations existantes en matière de droit des affaires dans la région. Il aura deux fonctions principales. D'une part, il sera chargé d'entreprendre des travaux de recherche universitaire originaux qui porteront sur les législations et politiques commerciales en Asie; ces travaux comprendront très certainement des études sur les moyens d'étendre le recours à des conventions transnationales telles que la CVIM dans la région. D'autre part, il servira de centre névralgique pour la collaboration entre les juges, les universitaires, les praticiens et les décideurs en Asie. Aucune avancée significative vers une convergence ne pourra se faire sans la participation de parties prenantes représentant l'ensemble des systèmes juridiques asiatiques. L'ABLI jouera non seulement le rôle de cadre de rencontre centralisé permettant à ces diverses parties prenantes d'échanger des idées, des informations et des propositions, mais constituera également le fer de lance permettant d'œuvrer à la convergence de certaines législations commerciales en Asie, en particulier eu égard à des questions telles que la gouvernance d'entreprise, la propriété intellectuelle, la fiscalité et la protection des données, pour n'en citer que quelques-unes. Il servira aussi de point de contact commun pour d'autres organismes de recherche et des organisations internationales, comme la CNUDCI. À terme, l'objectif est que l'ABLI soit le moteur de la réflexion qui est nécessaire pour venir compléter le succès économique de l'Asie.

La voie à suivre pour l'harmonisation

En principe, l'harmonisation peut se faire à trois niveaux différents¹⁶. Tout d'abord, elle peut porter sur la reconnaissance et l'exécution des décisions. Dans une large mesure, l'harmonisation à ce niveau a été réalisée dans le cadre de l'arbitrage international, conformément à la Convention de New York de 1958 et à la Loi type de la CNUDCI. La Convention de La Haye sur les accords d'élection de for vise le même objectif s'agissant des litiges portés devant des tribunaux tant en matière civile qu'en matière commerciale et pourrait changer la donne tout autant que la Convention de New York de 1958. Singapour en est devenue signataire cette année, en même temps que les États-Unis, le Mexique et l'Union européenne. Pour les plaideurs, l'objectif final est habituellement de pouvoir recueillir les bénéfices d'une décision favorable à l'issue du procès. Le coût de l'insécurité qui découle du régime actuel de droit international privé régissant l'exécution des décisions de justice étrangères n'est tout simplement pas compatible avec les opérations commerciales complexes qui sont réalisées à une échelle mondiale ou régionale. L'harmonisation devrait, en toute logique, commencer sur ce terrain.

Le deuxième niveau concerne l'harmonisation du processus de règlement des litiges. Je fais ici référence à la création de tribunaux spécialisés établis spécifiquement aux fins de régler les litiges commerciaux internationaux et fonctionnant de concert avec les juridictions nationales. Non seulement ces tribunaux disposeraient intrinsèquement des mêmes

¹⁶Sundares Menon, "The Somewhat Uncommon Law of Commerce" [2014], Singapore Academy of Law Journal, vol. 26, p. 23, par. 60 à 64.

pouvoirs coercitifs dont jouissent les juridictions nationales, mais ils seraient aussi particulièrement attentifs aux besoins et aux réalités des affaires internationales. Nonobstant le succès de l'arbitrage commercial international, ces tribunaux commerciaux internationaux sont nécessaires pour instaurer une légitimité dans le contexte du règlement des litiges commerciaux transnationaux. Ils constituent aussi un moyen de promouvoir l'état de droit comme idéal normatif du commerce mondial.

Dans ce contexte, Singapour a inauguré la Cour commerciale internationale de Singapour (Singapore International Commercial Court ou "SICC") en début d'année. La SICC fonctionne comme une division de la Haute Cour (High Court) de Singapour et juge les affaires internationales et commerciales que les parties ont consenti, avant ou après leur litige, à soumettre à sa compétence, ainsi que les affaires qui lui ont été transférées par la Haute Cour. Parmi les caractéristiques principales de la SICC, on peut citer: *i*) la possibilité d'être représenté par un avocat étranger; *ii*) l'application de règles simplifiées en matière de communication des pièces; *iii*) la possibilité d'écarter l'application de la loi singapourienne sur la preuve (*Singapore Evidence Act*), qui prévoit des règles telles que l'inadmissibilité de la preuve par ouï-dire, la règle énoncée dans l'affaire *Browne c. Dunn*¹⁷ et la règle de la preuve directe; *iv*) la possibilité de demander la confidentialité; *v*) la possibilité pour la Cour d'adopter la procédure la plus adaptée à l'affaire en question; et *vi*) le recours à des méthodes moins astreignantes de preuve de la loi étrangère. La SICC est actuellement constituée de 14 magistrats du siège singapouriens et 12 éminents juges et juristes internationaux issus de pays de *common law* ou de tradition romano-germanique¹⁸, parmi lesquels je citerai tout d'abord, M^{me} Irmgard Griss, ancienne juge de la Cour suprême d'Autriche, puis M. Dominique Hascher, juge auprès de la Cour de cassation française. Cette diversité vise spécifiquement à renforcer le caractère international de la SICC et sa capacité de traiter des questions découlant de systèmes de droit de tradition romano-germanique. Elle offre également une plate-forme pour un échange fructueux d'idées, de procédures et de jurisprudence émanant des États de *common law* comme de ceux de droit romano-germanique. Étant donné que la SICC élaborera une jurisprudence qui s'inscrit dans la même lignée que la jurisprudence interne de Singapour, elle est bien placée pour contribuer à l'élaboration et à l'harmonisation des règles et pratiques commerciales matérielles. Il s'agit, au bout du compte, de créer une communauté de juridictions commerciales, comprenant le Tribunal de commerce anglais, les tribunaux du Centre financier international de Doubaï et la chambre commerciale de la Cour suprême de Nouvelle-Galles du Sud, qui dialoguent et s'enrichissent de leurs expériences mutuelles en permanence, de manière à aboutir à l'adoption de meilleures pratiques et à l'élaboration d'une jurisprudence constante du droit commercial international.

Le troisième niveau d'harmonisation est, bien entendu, l'harmonisation du droit commercial matériel lui-même. La CVIM est un excellent exemple d'harmonisation à cet égard. Les contrats types tels que ceux de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (la "FIDIC"), habituellement utilisés dans l'industrie du bâtiment, favorisent également l'harmonisation transnationale sur le fond. Toutefois, parvenir à une uniformité au niveau des textes seuls ne produirait qu'un semblant d'harmonisation. L'interprétation de ces textes uniformes constitue depuis toujours l'obstacle perpétuel à l'uniformité.

C'est ici que les juridictions nationales ont un rôle central à jouer. Dans un premier temps, elles devraient essayer de parvenir à l'harmonisation des législations commerciales

¹⁷(1893) 6 R 67 (HL).

¹⁸Au 29 juin 2015, les juges internationaux sont les suivants: Carolyn Berger (États-Unis), Patricia Bergin (Australie), Roger Giles (Australie), Irmgard Griss (Autriche), Dominique Hascher (France), Dyson Heydon (Australie), Sir Vivian Ramsey (Royaume-Uni), Anselmo Reyes (Hong Kong), Sir Bernard Rix (Royaume-Uni), Yasuhei Taniguchi (Japon), Simon Thorley (Royaume-Uni) et Sir Henry Bernard Edder (Royaume-Uni).

et éviter les divergences lorsque celles-ci nuisent à l'environnement des affaires internationales. Elles devront adopter une vision moins étroite et se montrer plus ouvertes aux discussions et aux débats avec les juridictions d'autres États. Les juges de Singapour examinent régulièrement la jurisprudence d'autres États pour rechercher des exemples normatifs de meilleures pratiques, notamment en matière d'interprétation des conventions internationales, comme la Convention de New York, ou de contrats types utilisés à l'échelle internationale, comme ceux de la FIDIC. Par exemple, dans l'affaire *PT Asuransi Jasa Indonesia (Persero) c. Dexia Bank SA*¹⁹, la Cour d'appel de Singapour a sciemment adopté une interprétation étroite du motif d'ordre public prévu dans la Loi type de la CNUDCI après avoir examiné le consensus général des juges et des experts au niveau international, limitant cette interprétation aux violations des notions et principes fondamentaux de la justice qui choqueraient la conscience. Dans le cas où une approche harmonisée serait impossible, il serait grandement profitable à l'ensemble des parties prenantes que les juridictions expliquent les raisons de la divergence.

J'apporterais toutefois une réserve à l'entreprise visant à harmoniser le droit commercial international. Si l'harmonisation peut représenter un atout économique, les États-nations sont plus que de simples entités commerçantes et peuvent légitimement accorder à d'autres domaines de l'action des pouvoirs publics un degré de priorité plus élevé qu'aux avantages économiques. Les différences sont acceptables lorsqu'elles résultent d'impératifs nationaux, de politiques publiques mûrement réfléchies ou de différences structurelles entre États. Par exemple, la Cour d'appel de Singapour a eu la possibilité de reconsidérer l'approche contextuelle de l'interprétation contractuelle dans l'affaire *Sembcorp Marine Ltd c. PPL Holdings Pte Ltd*²⁰. Elle a fait observer que l'adoption d'une approche contextuelle se traduirait par une convergence avec la doctrine du droit romano-germanique et l'approche suivie par les conventions transnationales comme la CVIM. Bien que l'on ne puisse que se féliciter d'une telle harmonisation des législations commerciales sur le plan conceptuel, il faut l'évaluer sur le plan pratique de l'application et, spécifiquement, eu égard à son articulation avec la législation singapourienne sur l'admissibilité des preuves et la procédure judiciaire en général²¹. On pouvait craindre que la combinaison sans réserve des doctrines libérales du droit romano-germanique concernant l'admissibilité des preuves extrinsèques et du processus de communication préalable des pièces des systèmes de *common law* ne se traduise par une accumulation massive de documents présentés devant le tribunal. La Cour d'appel a finalement conclu qu'il fallait fixer certaines limites à l'adoption de l'approche suivie par le droit romano-germanique en matière d'interprétation contractuelle et a imposé certaines exigences aux parties cherchant à s'appuyer sur l'approche contextuelle²². En d'autres termes, l'harmonisation doit être guidée de façon précise et mesurée, compte dûment tenu de sa compatibilité avec les circonstances locales.

Conclusion

Il reste à savoir si le droit commercial international finira par se fondre en un corpus de règles juridiques indépendant et applicable en lui-même et par lui-même, c'est-à-dire, selon les célèbres mots du tribunal arbitral rapportés dans l'affaire *Dallah Real Estate and Tourism Holding Company c. Ministère des affaires religieuses, Gouvernement du Pakistan*²³,

¹⁹[2007] 1 SLR(R) 597.

²⁰[2013] 4 SLR 195.

²¹Ibid., par. 38.

²²Ibid., par. 73.

²³[2010] UKSC 46.

alors jugée par la Chambre des lords, “ces principes et usages généraux transnationaux qui reflètent les exigences fondamentales de la justice dans le cadre du commerce international et le concept de bonne foi dans les affaires”. J’irais jusqu’à dire que certains des éléments essentiels pour que la *lex mercatoria* porte ses fruits sont, entre autres, la constance, la prévisibilité et des notions fondamentales claires et renforcées de justice et d’équité.

Ce qui est certain, c’est que la création d’un tel droit ne peut plus être considérée comme le monopole des États-nations. L’harmonisation ne sera possible en définitive qu’au moyen des efforts collectifs de divers acteurs essentiels, tels que les universitaires, les juges, les praticiens et les responsables politiques, et du travail sans relâche d’organisations telles que la CNUDCI. C’est pourquoi les dialogues comme celui que nous avons aujourd’hui sont indispensables, et j’attends avec intérêt la suite du colloque. Je vous remercie.

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises du 11 avril 1980: trente-cinq ans après

Rui Manuel Moura Ramos

Monsieur le Président, chers collègues, chers représentants,

Je veux tout d'abord remercier le secrétariat de la CNUDCI de l'invitation qui m'a été adressée pour participer à cette session commémorative et lui adresser mes plus vives félicitations pour l'organisation de la présente conférence. Je profite également de cette occasion pour présenter mes meilleures salutations à M. János Martonyi, qui préside les débats, et aux autres membres de cette table ronde (M^{me} Elisabeth Villalta, M. Liming Wang et M. Quentin Loh), et pour féliciter ceux que j'ai déjà eu la chance d'écouter pour la richesse de leurs interventions.

Il y a un peu plus de trente-cinq ans, une conférence diplomatique¹, réunie ici à Vienne du 10 mars au 11 avril 1980, approuvait, à la fin de ses travaux, une convention sur le contrat de vente internationale de marchandises². Signée le jour même par l'Autriche, le Chili, le Ghana, la Hongrie et Singapour, cet instrument, comme prévu au paragraphe 1 de son article 99, est entré en vigueur moins de huit ans plus tard, le 1^{er} janvier 1988, après que 10 États eurent exprimé leur consentement à être liés par lui.

¹Convoquée en application de la résolution 33/93 de l'Assemblée générale des Nations Unies du 16 décembre 1978 suite à l'élaboration d'un projet par un groupe de travail qui a tenu neuf sessions entre 1970 et 1977. À sa première session (en 1968), la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a inscrit la vente internationale de marchandises à son programme de travail, en lui donnant un caractère prioritaire. Il s'en est suivi la rédaction d'un questionnaire sur la position des États Membres de l'Organisation des Nations Unies quant à la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels et à la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, promues par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) et signées à La Haye en 1964, dont aucune n'était encore entrée en vigueur. Après la réception des réponses au questionnaire, il a été conclu que ces textes n'étaient pas susceptibles d'acceptation généralisée, puis il a été décidé de créer ledit groupe de travail afin de décider si on devrait leur apporter des modifications pour permettre une acceptation généralisée ou, au contraire, élaborer un nouveau texte. La deuxième solution a été choisie et les travaux ont abouti à l'élaboration de deux textes (l'un sur la formation du contrat, l'autre sur son régime) qui ont été fusionnés pour devenir le projet de texte susmentionné (de 1978), soumis à la conférence diplomatique de 1980. Pour en savoir plus sur les origines de la CNUDCI et sur le bilan de ses travaux, voir Manuel Olivencia Ruiz, "La codificación del derecho mercantil internacional y la experiencia de la CNUDMI/UNCITRAL", dans *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (sous la coordination de Jürgen Basedow, Diego P. Fernández Arroyo et José A. Moreno Rodríguez), Asunción, 2010, *La Ley*, p. 365 à 383.

²Voir document A/CONF/97/18 et, pour les versions en langues anglaise et française de la Convention, *Revue de droit uniforme*, 1980, n° 1, p. 60 à 137. Pour une traduction en langue portugaise, voir Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Coimbra, 1986, Almedina, p. 443 à 485. Sur la Convention, voir C. M. Bianca et M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*, Giuffrè, Milan, 1986; Kazuaki Sono, "The Vienna Convention: History and Perspective" dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (sous la direction de Petar Šarčević et Paul Volken), New York, 1986, Oceana Publications Inc., p. 1 à 17; dans la doctrine portugaise, voir Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português", dans *Contratos internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem* (op. cit.), p. 1 à 273, et Luís Lima Pinheiro, *Direito do Comércio Internacional: Contratos comerciais internacionais; Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias; Arbitragem Transnacional*, Coimbra, 2005, Almedina, p. 259 à 324.

Après cette date et jusqu'à présent, le nombre d'États ayant adhéré à la Convention n'a cessé d'augmenter pour atteindre actuellement 83 États contractants, parmi lesquels figurent les principales économies mondiales (à l'exception cependant du Royaume-Uni³). Le succès remporté par la Convention incite clairement à la réflexion. Le moment est donc opportun de mesurer soit l'ampleur de l'influence que ce texte exerce sur les échanges économiques internationaux et la pratique juridique les concernant, soit les possibilités d'approfondissement d'un tel impact. Je me réjouis donc du fait que la CNUDCI ait voulu marquer cette date, en rassemblant certains des acteurs qui, d'une façon ou d'une autre, ont contribué à ce que la situation soit celle que nous connaissons aujourd'hui.

Le contrat de vente constitue, on le sait bien, un élément fondamental des échanges économiques internationaux. Aussi sa réglementation uniforme revêt-elle une importance clef dans le développement du commerce international. En effet, les incertitudes pesant sur une situation dans laquelle le corps de règles applicables à la solution du litige n'est pas connu d'avance sont à même de constituer une entrave importante au déroulement des échanges et justifient clairement les efforts d'unification qui ont été entrepris dans ce domaine depuis le début du siècle dernier⁴. Dépassant largement les résultats atteints jusqu'à présent, l'unification réussie par le texte de la CNUDCI (Convention des Nations Unies sur les ventes de 1980) a permis de renforcer la sécurité des échanges économiques internationaux, de la même façon qu'elle a influencé l'évolution des droits nationaux dans le domaine concerné⁵.

Au-delà des droits nationaux, la Convention a également laissé une vive empreinte dans d'autres textes internationaux d'unification en matière contractuelle: les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international⁶, les Principes européens de

³Voir à ce propos Barry Nicholas, "The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: another case of splendid isolation?", Rome, 1993, Centro di Studi e Ricerche di Diritto Comparato e Straniero, et Sally Moss, "Why the United Kingdom has not ratified the CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 483 à 485. Sur le débat qui a précédé l'adhésion de certains pays, par exemple le Brésil, voir Eduardo Grebler, "The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: are differences irreconcilable?", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 467 et 476; Iacyr de Aguilar Vieira, "Plaidoyer por uma aplicação da Convenção de Viena de 1980 relativa à compra e venda internacional de mercadorias no Brasil" dans *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (sous la coordination de Iacyr de Aguilar Vieira), vol. I et II, Curitiba, 2011, Juruá Editora, p. 437 à 462; et "A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias e o direito interno brasileiro: interações possíveis entre sistemas distintos" dans *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive*, Baden-Baden, 2014, Nomos Verlagsgesellschaft, p. 255 à 269.

⁴Nous faisons référence ici au projet de convention d'UNIDROIT sur la vente internationale de marchandises diffusé par le biais de la Société des Nations en 1930. Durant l'après-guerre, le Gouvernement néerlandais a repris l'initiative et convoqué une conférence internationale pour discuter ce texte. Sur la base des discussions qui ont eu lieu, un groupe de travail a été chargé de rédiger un nouveau projet, présenté en 1956. Par la suite, ce dernier a été distribué aux gouvernements. Accompagné des observations présentées par ceux-ci, il a servi de base à l'élaboration d'un dernier projet (celui de 1963) soumis à la conférence diplomatique réunie à La Haye, qui a approuvé les conventions portant loi uniforme citées à la note 1. À cette même conférence fut également présenté un projet de convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale de marchandises, établi par UNIDROIT en 1958.

⁵Cette influence sur les droits nationaux a été une caractéristique des textes élaborés par la CNUDCI. Voir ce qui s'est passé avec la Loi type sur l'arbitrage commercial international, qui a été élaborée par cette institution en 1985 (et par la suite amendée en 2006) et qui a marqué en profondeur l'évolution des droits nationaux en la matière.

⁶Voir *Principes relatifs aux contrats du commerce international*, Rome, 1994, Institut international pour l'unification du droit privé. Pour une analyse liminaire, voir Michael Joachim Bonell, *An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, New York, 1994, Transnational Juris Publications; Paolo Michele Patocchi et Xavier Favre-Bulle, "Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international: Une introduction", dans *Semaine judiciaire*, 1998, n° 34, p. 569 à 616; et José Ângelo Estrella de Faria, "Die Bedeutung der UNIDROIT Grundregeln über internationale Handelsverträge für die internationale Vertragspraxis: Bemerkungen aus lateinamerikanischer Sicht", dans *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (voir *supra*, note 3), p. 227 à 254. Pour une traduction des Principes en langue portugaise, voir *Princípios UNIDROIT 2004 relativos aos contratos comerciais internacionais* (João Baptista Villela, auteur et directeur de la publication), São Paulo, 2009, Quartier Latin. Sur l'interaction entre les deux instruments, voir Herbert Kronke, "The United Nations Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the way beyond", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 451 à 465.

droit des contrats⁷, le projet de cadre commun de référence⁸, ainsi que la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente⁹.

Devant la diversité et la pluralité de ces documents, on peut se demander s'il y a encore de la place pour une réflexion autour de la Convention des Nations Unies sur les ventes¹⁰ ou si, au contraire, un tel travail n'aura pas perdu tout intérêt au vu des nombreux textes (dans certains cas, plus récents et plus détaillés) que nous venons d'énumérer.

Je crois, tout au contraire, qu'une telle réflexion est souhaitable. D'abord, parce que la Convention des Nations Unies sur les ventes demeure le seul document contraignant en la matière, son rôle réel dans la pratique effective des transactions internationales ne pouvant pas être comparé à celui des autres instruments, même si l'importance atteinte par ces derniers ne peut pas être oubliée. Ensuite, parce que l'influence que la Convention a exercée (comme en témoigne le nombre d'États qui se sont engagés dans son application) a un caractère universel, contrairement à ce qui arrive avec certains des autres textes que nous avons cités¹¹. Enfin, on ne doit pas non plus oublier que l'unification obtenue il y a 35 ans avait des limites, qui subsistent aujourd'hui, et qu'elle a consacré des solutions qui peuvent mériter des approfondissements ou des changements¹², pour tenir compte de la simple évolution des circonstances.

Le moment est donc venu, à notre avis, d'une part, de s'interroger sur le point de savoir si ces limites peuvent maintenant être dépassées et, d'autre part, de voir si et dans quelle mesure certaines des solutions consacrées par les documents qui ont suivi la

⁷Voir *Principles of European Contract Law* (Ole Lando et Hugh Beale (dir. publ.)), parties I et II, La Haye, 1999; Partie III [Ole Lando, Eric Clive, André Prum et Reinhard Zimmermann (dir. publ.)], La Haye, 2003. Ces principes ont été rédigés par la Commission pour le droit européen des contrats (dite "Commission Lando"). Pour un tour d'horizon des principes généraux de droit des contrats, en particulier dans le domaine de la vente internationale de marchandises, voir Ulrich Drobnig, "General principles of European contract law", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 305 à 333.

⁸Voir *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, rédigés par le Groupe d'étude pour un code civil européen et le Groupe de recherche sur le droit privé communautaire en vigueur (Groupe "Acquis communautaire"), et publiés sous la direction de Christian von Bar, Eric Clive et Hans Schulte-Nölke, Interim Outline Edition, Munich, 2008, Sellier European Law Publishers.

⁹Voir la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente (COM(2011) 635 final) du 11 octobre 2011. Sur ce texte et les problèmes posés par l'option fondamentale qui le sous-tend, voir Sixto Alfonso Sánchez Lorenzo, "De Bruselas a La Haya, pasando por Roma y Viena: la normativa común de compraventa europea", dans *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás*, Madrid, 2013, Marcial Pons, p. 821 à 832; Christian Kohler, "La proposition de la Commission européenne pour un 'droit commun européen de la vente' vue sous l'angle des conflits de lois", dans *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon*, Cambridge, 2013, Intersentia, p. 259 à 270; Paul Lagarde, "Instrument optionnel international et droit international privé — subordination ou indépendance?", *ibid.*, p. 287 à 298; Stefan Grundmann, "Encantos e desafios do direito europeu comum de compra e venda", dans *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (voir *supra*, note 3), p. 85 à 106; et les différentes études regroupées dans *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht — Anwendungsbereich und kollisionsrechtliche Einbettung* (sous la direction de Martin Gebauer), Munich, 2013, Sellier European Law Publishers, et *Grundlagen eines europäischen Vertragsrechts* (sous la direction de Stefan Arnold), Munich, 2014, Sellier European Law Publishers. L'interaction entre la Convention et le droit de l'Union européenne ne se limite pas à cet instrument. Sur les rapports de la Convention avec la Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, voir dans la doctrine portugaise Dário Moura Vicente, "Desconformidade e garantias na venda de bens de consumo: a Directiva 1999/44/EC e a Convenção de Viena 1980", dans *Thémis: Revista de direito*, vol. 2 (2001), n° 4, p. 121 à 144.

¹⁰Rappelons que la Suisse a soumis une proposition encourageant la CNUDCI à "entreprendre une évaluation du fonctionnement de la Convention [...] et des instruments connexes de la Commission à la lumière des besoins pratiques actuels et à venir des partenaires économiques internationaux, et [...] d'examiner s'il est souhaitable et possible au niveau mondial, pour satisfaire à ces besoins, de réaliser d'autres travaux dans ces domaines et dans le cadre plus large du droit général des contrats" (document A/CN.9/758 du 8 mai 2012).

¹¹Ces textes sont à vocation plutôt régionale. Toutefois, sur l'importance de l'unification entreprise à ce niveau, voir Franco Ferrari, "El papel de la unificación regional en la unificación del derecho de compraventa", dans *Cómo se codifica hoy el derecho comercial internacional?* (voir *supra*, note 1), p. 227 à 244.

¹²Voir, pour ce qui concerne un autre instrument élaboré par la CNUDCI (la Loi type sur l'arbitrage commercial international de 1985), l'évolution que nous avons mentionnée *supra*, à la note 4.

Convention pourraient trouver leur place au sein de cette dernière. Si tel pouvait être le cas, on assisterait, dirait-on, à un mouvement d'enrichissement mutuel (*cross-fertilisation*), par lequel la Convention des Nations Unies sur les ventes pourrait à présent se nourrir des solutions élaborées dans des instruments qu'elle a, pour sa part, tellement influencés.

Même si le temps qui nous a été si généreusement accordé ne nous permet pas de développer les lignes essentielles que nous venons de mettre en relief, je crois devoir présenter quelques exemples qui pourraient illustrer notre pensée à ce propos.

Tout d'abord, en ce qui concerne le domaine matériel de l'unification envisagée par la Convention des Nations Unies sur les ventes, on sait bien que, au-delà de la formation du contrat, elle s'est limitée fondamentalement, pour ce qui est de la réglementation de la vente¹³, aux obligations du vendeur¹⁴ et de l'acheteur¹⁵, ainsi qu'au transfert des risques¹⁶. Parmi les matières exclues figure la validité du contrat. Le bien-fondé de cette exclusion se prête certainement à une nouvelle réflexion, étant donné son lien étroit avec les questions traitées par la Convention. En outre, les Principes d'UNIDROIT se sont penchés sur cet aspect¹⁷ et les solutions consacrées à cet égard peuvent constituer un point de départ utile à cette nouvelle réflexion.

Je ferais le même raisonnement à propos de l'exécution forcée (*specific performance*), que la Convention traite de façon à ménager la position des systèmes qui ne la connaissent pas. Dans ce cas, également, les dispositions des Principes d'UNIDROIT¹⁸ et du projet de cadre commun de référence¹⁹ pourraient constituer des sources utiles d'inspiration.

Par contre, je serai probablement plus réticent pour ce qui concerne le transfert de propriété. Même s'il reste un des effets du contrat de vente à l'égard de nombre de systèmes juridiques nationaux, j'hésite personnellement à soutenir que la Convention devrait s'en occuper. Pour autant, il s'agirait là certainement d'un sujet à considérer dans la réflexion qui pourra être engagée sur l'opportunité et la portée d'une révision de la Convention.

Au-delà de cet aspect, qui touche fondamentalement à la portée du texte, d'autres questions qui se réfèrent plutôt à la teneur même des solutions qu'il contient pourraient entrer dans cette réflexion. Je pense, tout d'abord, à la question de la formation du contrat²⁰ et au modèle contractuel qui sous-tend les règles retenues à ce propos.

¹³Outre les domaines spécifiquement prévus dans le texte, la Convention, au-delà de ses dispositions générales sur la vente de marchandises (articles 25 à 29), traite des règles également applicables aux obligations du vendeur et de l'acheteur (articles 71 à 88, qui comprennent des dispositions relatives à la contravention anticipée et aux contrats à livraisons successives (articles 71 à 73), aux dommages-intérêts (articles 74 à 77), aux intérêts (article 75), à l'exonération (articles 79 et 80), aux effets de la résolution (articles 81 à 84) et à la conservation des marchandises (articles 85 à 88); sur l'ensemble de ces règles, voir Jelena Vilnus, "Provisions common to the obligations of the seller and the buyer", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 239 à 264.

¹⁴Articles 30 à 52. Voir Fritz Enderlein, "Rights and obligations of the seller under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 133 à 201.

¹⁵Articles 53 à 65. À ce sujet, voir Leif Sevón, "Obligations of the buyer under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 203 à 238, et Henry Deeb Gabriel, "The buyer's performance under the CISG: Articles 53-60, Trends in the Decisions", dans *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 273 à 283.

¹⁶Articles 66 à 70. À ce propos, voir Bernd von Hoffmann, "Passing of risk in international sales of goods", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 265 à 303, et Johan Erauw, "CISG articles 66-70: the risk of loss and passing it" dans *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 203 à 217.

¹⁷Voir articles 3.1 à 3.20 [NdT: les numéros d'articles font référence à l'édition 2004 des Principes]. Voir aussi le chapitre 7 (causes d'invalidité) du livre II (Contrats et autres actes juridiques) du projet de cadre commun de référence.

¹⁸Articles 7.2.1 à 7.2.5.

¹⁹Voir articles 3:301 à 3:303 du chapitre 3 du livre III (Obligations et droits correspondants).

²⁰Deuxième partie de la Convention.

À cet égard, on sait bien que les dispositions finalement retenues traduisent une vision de la formation du contrat de vente qui, dans un certain sens, précède l'essor des conditions générales (*standard forms*), lesquelles, dans la vente comme ailleurs, ont d'une certaine façon fait leur apparition dans le domaine contractuel. Si la Convention s'ouvre très naturellement à ces manifestations de l'autonomie contractuelle en prévoyant, à son article 6²¹, la primauté de la volonté des parties²² (qui peuvent écarter toute disposition conventionnelle ou en modifier les effets), il est vrai que la mise en application de conditions générales différentes (et parfois contradictoires) susceptibles d'être soumises par les contractants se révèle souvent difficile. Comme il a été soutenu peu après la conclusion de la Convention²³, les positions différentes prises par les parties dans les conditions générales n'empêchent toujours pas le début de l'exécution du contrat. Il faut donc, par la suite, arriver à un contenu contractuel donné et trancher entre les différentes modifications que les parties ont apportées aux termes initialement proposés. Ce problème de la bien connue "bataille d'imprimés ou de formulaires" (*battle of forms*)²⁴ ne trouve pas de solution expresse dans le texte conventionnel, dont seul l'article 19 peut lui être applicable. Or, les textes qui ont suivi la Convention, et dont nous avons parlé précédemment, contiennent certaines possibilités de solution²⁵, qui pourraient bien être prises en compte dans le cadre d'un réexamen des dispositions conventionnelles.

Un autre domaine qui ne devrait pas être écarté de la réflexion à mener tient à l'un des aspects les plus importants de tout instrument de droit uniforme, qui n'a pas été oublié dans notre Convention. Je parle de l'interprétation du texte et de l'importance qu'on doit lui reconnaître, dans la mesure où les conflits de lois qu'on veut éliminer par son adoption risquent bien de renaître sous la forme de conflits d'interprétations²⁶.

Pour pallier aux inconvénients qui pourraient en découler, la Convention a pris soin de préciser à son article 7 que pour son interprétation²⁷, "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". Si le premier principe directeur (le rappel du caractère international du texte) vaut surtout pour la quatrième partie de la Convention, dont les dispositions²⁸ se réfèrent plutôt aux droits et obligations des États parties²⁹, le deuxième (qui souligne le besoin de promouvoir l'uniformité de solutions

²¹D'après cette règle, "[l]es 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". Voir Franco Ferrari, "Remarks on the UNCITRAL Digest's comments on article 6 CISG", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 13 à 37.

²²Voir Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, Paris, 1990, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 37 à 41.

²³Voir Jan Hellner, "The Vienna Convention and standard form contracts", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 335 à 363.

²⁴Sur deux cas intéressants d'application des dispositions de la Convention (en l'espèce ses articles 18 et 19), dans lesquels il était question de l'efficacité des clauses attributives de compétence contenues dans les documents échangés entre les parties, voir André Huet, "Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises et compétence des tribunaux en droit judiciaire européen", dans *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, 2005, Dalloz, p. 417 à 430 (418-423).

²⁵Voir les articles 2.1.9 à 2.2.2. des Principes d'UNIDROIT, les articles 4:209 à 4:211 du chapitre 4 du Livre III du projet de cadre commun de référence et l'article 39 de la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente.

²⁶Sur ce point, voir Paul Lagarde, "Les interprétations divergentes d'une loi uniforme donnent-elles lieu à un conflit de lois?", dans *Revue critique du droit international privé*, vol. 59 (1960), p. 235 à 251.

²⁷Sur cette règle, voir Alexander S. Komarov, "Internationality, uniformity and observance of good faith as criteria in interpretation of CISG: some remarks on article 7 (1)", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 75 à 85.

²⁸Articles 89 à 101.

²⁹Et qui doivent donc être interprétées en accord avec les principes de droit international public (voir les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969).

dans l'application du nouveau texte³⁰) constitue vraiment un élément clef de l'interprétation des règles conventionnelles ayant spécifiquement trait soit à la formation du contrat de vente³¹, soit à la vente de marchandises à proprement parler³².

L'importance de ce passage de l'article mérite d'être soulignée, même si la disposition a fait l'objet de critiques lors de son approbation³³. En effet, on ne doit pas oublier que le besoin d'une interprétation uniforme se fait davantage sentir dans un instrument comme celui qui nous occupe, où les concepts ouverts ou non déterminés tiennent une place particulièrement importante³⁴. D'autre part, dans le système en question, où l'unité d'interprétation n'est pas assurée par l'intervention d'une juridiction internationale dont les décisions s'imposeraient à celles des tribunaux nationaux³⁵, la seule possibilité d'obtenir des résultats uniformes est du ressort du juge saisi, qui doit, d'une part, être conscient du devoir de rechercher l'uniformité dans l'application des règles uniformes et, d'autre part, avoir les moyens de le faire, ce qui implique la connaissance des décisions rendues par ses homologues dans d'autres États également parties à la Convention³⁶.

La Convention est sur la bonne voie, quand elle oblige le juge à promouvoir l'uniformité dans l'application de ses dispositions. Pour ce faire, ce dernier doit néanmoins posséder les outils nécessaires; il faut certainement saluer l'initiative du secrétariat de la CNUDCI visant à améliorer la connaissance des décisions rendues dans les différents systèmes judiciaires nationaux par l'établissement d'un précis (*Digest*) de jurisprudence nationale³⁷. À cet égard, il pourrait également être utile de savoir dans quelle mesure la jurisprudence

³⁰Dans le sens où, au-delà de l'uniformité, il faut également tenir compte des autres instruments de droit uniforme dans l'interprétation de ce type de textes; voir Franco Ferrari, "As relações entre as convenções de direito material uniforme em matéria contratual e a necessidade de uma interpretação interconvencional", dans *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (voir *supra*, note 3), p. 463 à 481.

³¹Voir deuxième partie, articles 14 à 24. Pour un commentaire, voir aussi Kazuaki Sono, "Formation of international contracts under the Vienna Convention: a shift above the comparative law", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 111 à 131. Sur le sujet, de façon générale, voir dans la doctrine portugaise Dário Moura Vicente, "A formação dos contratos internacionais", dans *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. 1, Coimbra, 2004, Almedina, p. 195 à 217.

³²Voir troisième partie, articles 25 à 88. Pour sa part, la première partie de la Convention traite du champ d'application et des dispositions générales (articles 1^{er} à 13). Sur ces dispositions, voir dans la doctrine portugaise Dário Moura Vicente, "A Convenção de Viena sobre a compra e venda internacional de mercadorias: características gerais e âmbito de aplicação", dans *Estudos de Direito Comercial Internacional* (voir *supra*, note 28), p. 271 à 288.

³³Voir Michael Joachim Bonell, "Some critical reflections on the new UNCITRAL draft convention on international sale", *Revue de droit uniforme*, vol. II (1978), p. 2 à 12. L'auteur a considéré que l'article en question constitue un recul par rapport au système établi par la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et exprimé la crainte qu'il n'entraîne des risques de "nationalisation" de l'interprétation de la Convention (p. 5 et 9).

³⁴Voir, par exemple, la notion clef contenue à l'article 25 qui, en guise d'introduction à la troisième partie, se lit comme suit: "Une contravention au contrat commise par l'une des parties est essentielle lorsqu'elle cause à l'autre partie un préjudice tel qu'elle la prive substantiellement de ce que celle-ci était en droit d'attendre du contrat, à moins que la partie en défaut n'ait pas prévu un tel résultat et qu'une personne raisonnable de même qualité placée dans la même situation ne l'aurait pas prévu non plus".

³⁵Une telle hypothèse a été qualifiée d'inquiétante; voir Pierre-Yves Gautier, "Inquiétudes sur l'interprétation du droit uniforme international et européen", dans *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde* (voir *supra*, note 22), p. 327 à 342 (334). Pour une opinion tout aussi négative, ou tout du moins réservée à l'égard de la création d'une cour internationale à laquelle serait confiée la tâche de rendre des décisions préjudicielles obligatoires sur l'interprétation et l'application du droit uniforme, voir C.H. Lebedev, "Unification des normes juridiques dans les rapports économiques internationaux (quelques observations générales)", *Revue de droit uniforme*, 1981, vol. II, p. 2 à 36, exprimant la position des pays socialistes (de l'époque) (p. 31).

³⁶Sur les efforts faits en ce sens, voir Michael R. Will, *International Sales Law under CISG. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (1980): the first 284 or so decisions, quatrième édition, Genève, 1996, et Twenty Years of International Sales Law Under the CISG (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods): International Bibliography and Case Law Digest (1980-2000)*, La Haye, 2000, Kluwer Law International. Pour un bilan de la jurisprudence sur la Convention vingt-cinq ans après sa signature, voir Claude Witz, "Os vinte e cinco anos da Convenção das Nações Unidas sobre os contratos de compra e venda internacional de mercadorias: balanço e perspectivas", dans *Estudos de Direito Comparado e de Direito Internacional Privado* (voir *supra*, note 3), p. 413 à 435.

³⁷Voir *Précis de jurisprudence de la CNUDCI concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, dont l'édition 2012 a été publiée dans *Journal of Law and Commerce*, vol. 30, numéro spécial, p. 1 à 694. Sur le processus qui a abouti à cette initiative, voir Jernej Sekolec, "25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Welcome address", dans *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. XV à XIX.

relative à l'application de la Convention est vraiment devenue internationale, autrement dit de savoir si et dans quelle mesure les juges, dans leurs jugements, se réfèrent aux décisions rendues sur le même texte par des systèmes judiciaires différents. Il faudrait également essayer de tenir compte de la place que la Convention occupe dans les décisions arbitrales.

Un autre trait de modernité de la Convention, au-delà de la façon dont celle-ci reconnaît le rôle de l'autonomie de la volonté des parties, tient à la place qu'elle réserve aux usages. Ainsi, le paragraphe 1 de son article 9 dispose que "[l]es parties sont liées par les usages auxquels elles ont consenti et par les habitudes qui se sont établies entre elles". Si cette disposition peut encore être ramenée, dans un certain sens, à l'autonomie des parties, il en va tout différemment du paragraphe 2 du même article, selon lequel "[s]auf convention contraire des parties, celles-ci sont réputées s'être tacitement référées dans le contrat et pour sa formation à tout usage dont elles avaient connaissance ou auraient dû avoir connaissance et qui, dans le commerce international, est largement connu et régulièrement observé par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée³⁸".

Avec cette disposition, on incorpore au texte contractuel non seulement les usages connus des parties, mais également ceux qu'elles étaient censées connaître, sous réserve que ces derniers soient largement connus et régulièrement observés par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée. En cela, la Convention se place d'emblée dans le sillage de la *lex mercatoria*³⁹, qu'elle assume de ce fait, tout en essayant de la compléter et de la développer.

On rappellera encore un autre élément important, par lequel la Convention a renforcé l'emprise de ses solutions sur la pratique internationale. On n'oubliera pas à ce propos que, suivant la définition de son champ d'application spatiale, la Convention ne se contente pas de régir les contrats de vente internationale de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des États contractants différents, mais englobe également des situations dans lesquelles "les règles du droit international privé [du juge saisi] mènent à l'application de la loi d'un État contractant⁴⁰".

Cette solution souligne bien que la nouvelle réglementation contenue dans la Convention ne vise pas uniquement à limiter les inconvénients découlant de la diversité des systèmes de droit nationaux en matière de vente. Au contraire, elle permet de comprendre très clairement que la Convention se considère comme un système de réglementation du contrat

³⁸Sur cette disposition, voir Aleksandar Goldstajn, "Usages of trade and other autonomous rules of international trade according to the United Nations (1980) Sales Convention", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 55 à 110, et Charalambos Pamboukis, "The concept and function of usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 107 à 131. En particulier, pour certains des usages auxquels se réfèrent les Règles internationales pour l'interprétation des termes commerciaux (Incoterms), voir Jan Ramberg, "To what extent do Incoterms 2000 vary articles 67 (2), 68 and 69?", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 219 à 222; dans la doctrine portugaise, Luis Lima Pinheiro, "Incoterms — introdução e traços fundamentais", *Revista da Ordem dos Advogados*, n° 65, vol. II (2005), p. 387 à 406, et "Venda marítima internacional: alguns aspectos fundamentais da sua regulação jurídica", *Boletim da Faculdade de Direito de Bissau*, n° 5 (mars 1998), p. 173 à 225.

³⁹Pour une synthèse, voir Francesco Galgano, *Lex Mercatoria. Storia del Diritto Commerciale*, Bologne, 1976, Il Mulino. Pour une réflexion récente dans la doctrine portugaise, voir Luís Lima Pinheiro, "O direito autónomo do comércio internacional em transição: A adolescência de uma nova lex mercatoria", dans *Estudos de Direito Civil, Direito Comercial, e Direito Comercial Internacional*, Coimbra, 2006, Almedina, p. 391 à 439.

⁴⁰Pour une critique de la position prise par la Convention dans cette matière, souhaitant un retour au système prévu par la Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels, voir Michael Joachim Bonell, "Some critical reflections on the new UNCITRAL draft Convention on International Sale" (voir *supra*, note 33). Voir aussi Giorgio Conetti, "Uniform substantive and conflicts rules on the international sale of goods and their interaction", dans *International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures* (voir *supra*, note 2), p. 385 à 399; Jacob Siegel, "The scope of the Convention: reaching out to article one and beyond", *Journal of Law and Commerce*, vol. 25 (Fall 2005/Spring 2006), p. 59 à 73; et Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português" (voir *supra*, note 2), p. 19 à 25.

de vente internationale de marchandises bien plus adéquat que ceux contenus dans les ordres juridiques étatiques⁴¹. C'est naturellement un tel jugement qui permet de considérer que le droit interne devra s'effacer devant le système conventionnel dès lors qu'un système de droit ayant reçu ces solutions aurait été déclaré applicable au contrat, et ce, même par des règles de droit international privé d'un État non contractant⁴². De ce fait, l'application du corps de règles conventionnelles peut bien avoir lieu hors du système judiciaire des États contractants, ce qui renforce très naturellement l'ampleur de l'influence que la Convention a eue sur les échanges économiques internationaux.

Si, à cette application, l'on ajoute celle qui découle du fait que les parties peuvent, par le jeu de leur simple volonté, étendre le champ d'application de la Convention à des situations qui, pour des raisons géographiques ou étant donné la nature et l'objet du contrat, n'en relèvent pas⁴³, on comprendra certainement que le système conventionnel est bien doté pour pouvoir développer et étendre son emprise sur l'instrument principal de réalisation des échanges économiques internationaux.

Je voudrais faire encore mention d'un dernier point qui me semble important dans notre convention et qui tient au problème de la lisibilité du système qu'elle a établi. En effet, dans la plupart des ordres juridiques nationaux, surtout dans ceux qui ont été les plus influencés par la doctrine germanique, le régime juridique de la vente se trouve dispersé en différents endroits, soit dans la partie générale des codes civils, soit dans les règles du droit des obligations, soit à propos de la discipline particulière de ce dernier contrat⁴⁴. Cette situation ne facilite nullement la compréhension du système comme un ensemble et elle rend naturellement plus difficile la situation des parties pour ce qui est de la prévisibilité du droit applicable.

Bien au contraire, la Convention s'est naturellement distanciée de cet état de choses, dans la mesure où elle nous offre un système concentré qui se veut un corpus complet de règles relatives à la vente. Elle va même plus loin cependant, car, dans l'exposé des différentes solutions, elle se place du point de vue du contractant, en présentant, pour chaque position contractuelle (vendeur et acheteur), soit l'éventail des obligations des différentes parties⁴⁵ soit les moyens dont dispose l'autre contractant en cas de contravention à ces

⁴¹Et, dans un certain sens, un véritable "*jus commune*" de la vente internationale. À cet égard, voir Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português" (voir *supra*, note 2), p. 25.

⁴²Sur ce point et sur la position de la Convention au regard de l'ordre juridique portugais (le Portugal demeurant encore à présent un État non contractant), voir Luís Lima Pinheiro, "A Convenção de Viena sobre a Venda Internacional de Mercadorias perante as ordens jurídicas portuguesa e dos países africanos lusófonos", dans *Internationaler Rechtsverkehr und Rechtsvereinheitlichung aus deutsch-lusitanischer Perspektive* (voir *supra*, note 3), p. 273 à 287 (283-286).

⁴³Dans ce sens, voir également Bernard Audit, *La vente internationale de marchandises: Convention des Nations Unies du 11 avril 1980* (voir *supra*, note 22), p. 40 et 41.

⁴⁴C'est notamment le cas du code civil portugais. Sur la formation du contrat, voir le livre I (partie générale), les articles 217, 218, 224 à 226 et 228 à 235 (à cet égard, voir Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português" (voir *supra*, note 2), p. 47, et Heinrich Ewald Horster, "Sobre a formação do contrato segundo os artigos 217.º e 218.º, 224.º a 226.º e 228.º a 235.º do Código Civil", *Revista de Direito e Economia*, n° 9 (1983), p. 121 à 157). Sur les effets du contrat, voir les dispositions du livre II (Droit des obligations) relatives aux contrats en général (section I (Contrats) du chapitre II (Sources des obligations), articles 405 à 456, et chapitre VII (Exécution et inexécution des obligations), articles 762 à 816, du titre I (Des obligations en général)) ou les dispositions du chapitre I^{er} (Vente) du titre II (Des contrats spéciaux), articles 874 à 938; à cet égard, voir Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Do contrato de compra e venda internacional: análise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do direito português" (voir *supra*, note 2), p. 65.

⁴⁵Respectivement, la section I (articles 31 à 34) du chapitre II et les sections I (articles 54 à 59) et II (article 60) du chapitre III de la troisième partie de la Convention.

obligations (*remedies*)⁴⁶. Cette orientation descriptive, bien que relevant de ce qu'on pourrait appeler le "système externe"⁴⁷ de la Convention, se révèle nettement plus favorable à la transparence du modèle sur lequel se base l'ensemble conventionnel, et rend plus facile l'appréhension de ces solutions.

Par ces quelques brèves considérations, nous avons essayé d'expliquer pourquoi nous nous rallions bien volontiers au point de vue selon lequel une révision de la Convention des Nations Unies sur les ventes de 1980 nous semble bienvenue.

Pour tenter de résumer l'essentiel de notre position à cet égard, nous dirons que, d'une part, la Convention des Nations Unies sur les ventes, en vigueur dans près de la moitié des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, mais dont l'influence sur la vie économique internationale dépasse de loin ce que ce chiffre pourrait évoquer, constitue certainement un acquis dans le processus d'unification internationale en la matière. La Convention ne saurait donc être ignorée dans n'importe quelle initiative vouée à l'approfondissement de ce processus. Cela suffit, à notre avis, pour considérer que l'idée d'engager un nouveau processus d'unification dans ce domaine, tout en ignorant la Convention des Nations Unies sur les ventes, nous semble malavisée.

Cela étant dit, et tout en reconnaissant les progrès accomplis grâce à la conclusion de la Convention et la sécurité accrue que son élaboration a apportée au commerce international, il faut également reconnaître, d'autre part, que les solutions qu'elle contient, datées d'il y a plus de 35 ans, voire dans certains cas ayant été acquises à un état bien antérieur, méritent souvent d'être repensées.

Cela est vrai tout d'abord pour les matières qui sont restées en dehors de l'effort d'unification entrepris, mais qui appartiennent au système régulateur de la vente internationale. Il faut vérifier si la raison d'être de certaines exclusions (la crainte d'une absence d'accord) se maintient ou si, au contraire, on peut maintenant se permettre d'être plus audacieux dans ce domaine.

Après, et en tenant compte des solutions acquises par le texte de la Convention, on doit prendre en considération tous les sujets qui, très souvent dans le sillage des dispositions conventionnelles, ont ensuite fait l'objet de développements dans des documents ayant trait à la vente ou au droit des contrats en général. Ces nouvelles solutions ont pu tenir compte de l'essor des techniques contractuelles et des besoins de la pratique, aussi bien que des évolutions de la science du droit en la matière. Elles doivent donc faire l'objet d'une mûre réflexion tendant à répondre à la question de savoir si et dans quelle mesure elles sont susceptibles d'être insérées dans le corps de règles existant.

On ne doit pas oublier par ailleurs que le travail de construction du droit tend à assurer l'effectivité de ses commandements et donc qu'il est impossible de se désintéresser de l'application pratique des règles unifiées. À cet égard, j'ai tendance à croire que la structure de base de la société internationale n'a pas tellement changé à ce propos dans le laps de

⁴⁶Sur les moyens dont dispose l'acheteur, voir la section III (articles 45 à 52) du chapitre II, et sur les moyens dont dispose le vendeur, voir la section III (articles 61 à 65) du chapitre III de la troisième partie. Une précédente étude (Maria Ângela Bento Soares et Rui Manuel Moura Ramos, "Les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur (autre que le défaut de conformité) dans la Convention de Vienne de 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises", *Revue de droit uniforme*, 1986, n° 1, p. 67 à 89) soulignait que la Convention conçoit à cet égard un système global de sanctions, soucieux du respect de l'équilibre contractuel, qui distingue les moyens à usage général et les moyens à usage spécifique et au sein duquel on peut également établir des distinctions selon le moment auquel a été commise la contravention dont il est demandé réparation.

⁴⁷Pour reprendre la formule bien connue de Heck.

temps révolu. Ceci étant vrai, je ne suis pas enclin à croire que notre époque soit prête à voir s'instaurer un système judiciaire qui, soit par un mécanisme de recours soit par un mécanisme de référence préalable, tendrait à assurer l'uniformité des décisions (ou du moins à réduire la possibilité de jugements divergents). Par contre, et compte tenu de cet état de choses, tout devrait être fait pour assurer une meilleure connaissance des jugements rendus en application des solutions conventionnelles, dans l'espoir de contribuer à l'essor d'une culture commune entre les juges qui, au sein de systèmes juridiques et juridictionnels différents, contribue à la mise en œuvre d'un corps de règles communes dont l'application doit être uniforme⁴⁸. S'il est hors de question pour le moment de songer à la création d'une juridiction unique dotée de la compétence (fût-elle de nature préjudicielle) pour interpréter les règles uniformisées, il faut songer à faciliter le développement d'une interaction judiciaire, qui ne peut naturellement se concevoir qu'en partant de la connaissance mutuelle.

Cela étant dit, il faudrait également ne pas perdre de vue les principes majeurs qui ont guidé les travaux de Vienne et qui restent ancrés dans le texte en vigueur. Le premier d'entre eux, celui qui plaide en faveur de la plus grande reconnaissance de la volonté des parties, de plus en plus considérée comme un principe général de droit (tout du moins dans le domaine qui nous intéresse), aspire à se voir reconnaître certains traits de fondamentalité. Le rédacteur du droit uniforme devra, à cet égard, maintenir la ligne de conduite qui a prévalu lors de l'élaboration du présent texte et de laquelle il ne s'est presque jamais écarté⁴⁹. Le second principe est la reconnaissance, aux côtés et au-delà du droit étatique, de la place qui doit être faite aux usages et pratiques qui se sont établis entre les parties mais surtout qui se sont imposés dans la pratique commerciale internationale. Indépendamment de la consolidation que certaines solutions provenant d'une telle source ont permis d'obtenir dans des formules élaborées par des institutions dont l'importance régulatrice dans la pratique commerciale internationale n'est à ce jour pas vraiment contestée⁵⁰, il faut observer que nous assistons de plus en plus à la création d'un vrai droit commun du commerce international qui, dans le sillage de ce qui avait eu lieu autrefois⁵¹, s'est formé hors des

⁴⁸On pourrait utilement s'inspirer de l'exemple de l'interaction entre les cours constitutionnelles et suprêmes qui, même si elles appliquent des règles différentes (dont la nature et la finalité sont cependant communes), sont parvenues à établir entre elles un dialogue fécond susceptible de fonder une culture juridictionnelle commune. Sur ce dialogue des juges et son importance, voir Vincenzo Sciarabba, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padoue, 2008, Cedam. Pour un examen de cette problématique au regard de deux juridictions européennes (la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne), voir la collection d'articles dans *Pouvoirs*, n° 96, 2001 (*Les Cours Européennes. Luxembourg et Strasbourg*) et dans le cadre des relations transatlantiques, Elaine Mak, "The US Supreme Court and the Court of Justice of the European Union: emergence, nature and impact of transatlantic judicial communication", dans *A transatlantic community of law: legal perspectives on the relationship between the EU and US legal orders* (sous la direction d'Elaine Fahey et Deirdre Curtin), 2014, Cambridge, Cambridge University Press, p. 9 à 34. Pour une perspective plus générale, voir les communications recueillies dans *Le dialogue des juges. Actes du colloque organisé le 28 avril 2006 à l'Université Libre de Bruxelles*, Bruxelles, 2007, Bruylant; Catherine Kessedjian, "Le dialogue des juges dans le contentieux privé international", dans *A Commitment to Private International Law: Essays in honour of Hans van Loon* (voir *supra*, note 9), p. 253 à 258; et Christian Kohler, "Balancing the judicial dialogue in Europe: some remarks on the interpretation of the 2007 Lugano Convention on jurisdiction and judgments", dans *Entre Bruselas y La Haya. Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber Amicorum Alegría Borrás* (voir *supra*, note 9), p. 565 à 574.

⁴⁹La seule exception à la large possibilité donnée aux parties d'exclure les règles de la Convention, d'y déroger ou d'en modifier les effets (admise à l'article 6 de la Convention) se trouve à l'article 12 de cet instrument, qui porte sur la forme. En effet, si l'article 11 prévoit le principe du consensualisme, en disposant que la vente n'est soumise à aucune condition de forme, et qu'elle n'a pas à être conclue ou constatée par écrit, il n'est pas moins vrai que l'article 96 autorise les États dont la législation exige que les contrats de vente soient conclus ou constatés par écrit à déclarer (à tout moment et pas seulement lors de l'adhésion à la Convention) que l'article 11, l'article 29 (relatif à la modification du contrat) et toutes les dispositions de la deuxième partie de la Convention (relatives à l'offre et à l'acceptation) autorisant une forme autre que la forme écrite ne s'appliquent pas à un contrat de vente relevant de la Convention dès lors que l'une des parties a son établissement sur le territoire de cet État. L'article 12 rappelle cette possibilité et précise que les parties ne peuvent ni déroger à cette disposition ni en modifier les effets.

⁵⁰On peut citer à cet égard, par exemple, la Chambre de commerce internationale et ses Incoterms, dont la version la plus récente date de 2010. À cet égard, voir Jan Ramberg, *ICC Guide to Incoterms 2010*, 2011, Chambre de commerce internationale; "To what extent do Incoterms 2000 vary articles 67 (2), 68 and 69?" (voir *supra*, note 38); et dans la doctrine portugaise, Luis Lima Pinheiro, "Incoterms — introdução e traços fundamentais" (voir *supra*, note 38), p. 315 à 333.

⁵¹Voir Francesco Galgano, *Lex Mercatoria: Storia del Diritto Commerciale* (voir *supra*, note 39), p. 31 à 69.

institutions étatiques: un droit, ou plutôt un ensemble de règles, qui, conçues à l'image des besoins des opérateurs du commerce international, ont gagné la faveur de ces derniers pour s'imposer par la suite à la reconnaissance des ordres juridiques des États.

Ces principes devront également inspirer le travail de réflexion à entreprendre autour des solutions actuellement proposées par la Convention, dont l'amélioration demeure souhaitable. Cette réflexion pourra certainement se nourrir de tout ce qui a été écrit ces dernières années durant sur ces solutions et devra également tenir compte de l'essor de la pratique judiciaire et arbitrale en la matière. Je suis fortement persuadé qu'on obtiendra, si une telle voie est suivie, un texte plus moderne et plus adapté aux conditions dans lesquelles se déroule de nos jours la vie commerciale internationale.

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises

Ana Elizabeth Villalta Vizcarra

Historique

Cette année marque le trente-cinquième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, également connue sous le nom de Convention des Nations Unies sur les ventes, signée le 11 avril 1980 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1988. Aujourd'hui, cette Convention compte 83 États parties, dont 18 des 35 États membres de l'Organisation des États américains (OEA).

La Convention avait été précédée par les travaux entrepris à partir de 1930 par l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT), travaux qui avaient abouti à l'adoption de deux Conventions de La Haye en 1964, l'une sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels et l'autre sur la vente internationale des objets mobiliers corporels et plus particulièrement sur les droits de l'acheteur et du vendeur. Ces conventions n'ayant toutefois pas été élaborées par des pays représentatifs de toutes les régions du monde, elles ne parvinrent pas à être acceptées au niveau mondial. Elles firent en effet l'objet de nombreuses critiques au motif qu'elles ne prenaient en compte que les traditions juridiques et les réalités économiques de l'Europe occidentale continentale.

Pour ces raisons, l'ONU chargea la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) d'élaborer une convention susceptible d'être acceptée mondialement. Un groupe de travail fut donc établi dans le but d'examiner tous ces précédents avec la collaboration des juristes les plus éminents de ce domaine. C'est ainsi qu'en 1978 fut rédigé un projet de convention unifiée, à savoir le projet de convention sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui rencontra une plus large acceptation de la part de pays dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents.

En avril 1980, l'Assemblée générale des Nations Unies convoqua une conférence diplomatique à Vienne (Autriche) chargée d'examiner le projet. Au cours de cette conférence, le 11 avril, les États présents adoptèrent à l'unanimité le texte, rédigé dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, texte qui est ensuite entré en vigueur le 1^{er} janvier 1988, sous le titre de Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises.

La Convention a pour objet de doter les contrats de vente internationale de marchandises d'un cadre moderne, uniforme et équitable et de garantir la sécurité juridique dans les échanges commerciaux, du fait qu'un grand nombre de pays de toutes les régions du monde ont pris part à sa rédaction.

Elle est le fruit d'efforts législatifs importants car son texte vise à concilier et équilibrer soigneusement les intérêts tant du vendeur que de l'acheteur. En conséquence, les États qui l'adoptent disposent d'une législation moderne et uniforme qui régit la vente internationale de marchandises et s'applique à toute opération de vente conclue entre des parties dont l'établissement se trouve dans l'un quelconque des États contractants, cette application se faisant donc directement sans qu'il soit nécessaire de recourir aux règles de droit international privé pour déterminer la loi du contrat.

C'est pour cette raison que la Convention a été considérée comme un outil majeur du commerce international, outil que tous les États devraient adopter quels que soient leurs traditions juridiques et leur niveau de développement économique et dont les dispositions visent en outre à assurer un équilibre entre les intérêts du vendeur et ceux de l'acheteur.

En trente-cinq années d'existence, la Convention a remporté un véritable succès en termes d'application. Elle a en effet été adoptée par plus de deux tiers des États Membres de l'Organisation des Nations Unies, qui ont ainsi accepté que ses règles unificatrices régissent la majeure partie de leur commerce international.

Situation actuelle

À l'heure actuelle, la Convention compte 83 États parties. Elle a été ratifiée par des États qui pris ensemble comptent pour plus des deux tiers de l'économie mondiale et qui représentent toutes les régions géographiques du monde ainsi que toutes les étapes du développement et toutes les traditions juridiques.

La Convention régit au niveau mondial la formation et l'exécution des contrats de vente internationale de marchandises. Elle remplace ainsi les règles de droit interne des pays et constitue le traité qui a su le mieux unifier ces diverses règles.

Elle vise à promouvoir la sécurité juridique en matière de vente internationale de marchandises, en établissant un texte de loi uniforme pour tous les pays du monde et en se démarquant, comme on vient de le mentionner, du droit interne. Elle offre aux exportateurs et aux fabricants une série de moyens pour la vente de leurs produits et elle est tout aussi avantageuse pour les nations industrialisées que pour les économies en développement. En conséquence, ses dispositions servent tant les intérêts des États Membres et leurs relations commerciales que les intérêts des importateurs et des exportateurs.

La Convention a pour but de fournir un ensemble de règles uniformes qui ont vocation à harmoniser les principes du commerce international et à s'appliquer directement, tout en reconnaissant l'importance des usages et des pratiques du commerce, ce qui en fait un modèle à suivre pour l'harmonisation du droit commercial international.

De même, elle établit un régime moderne, uniforme et équitable pour les contrats de vente internationale de marchandises, contribuant ainsi à la sécurité juridique dans les échanges commerciaux, tout en réduisant le coût des opérations et en servant de fondement au commerce international dans tous les pays.

La Convention s'applique uniquement aux opérations internationales. Elle ne s'applique pas aux contrats régis par des règles du droit international privé ni aux contrats de vente exclusivement nationale, qui sont régis par le droit interne concerné. Elle ne s'applique

pas non plus aux contrats dans le cadre desquels les parties sont convenues d'appliquer une autre loi et qui en conséquence n'entrent pas dans son champ d'application.

Il convient de noter que la Convention ne s'applique qu'aux contrats de vente liés à des opérations internationales, ce qui exclut les contrats liés à des opérations nationales, raison pour laquelle les établissements des parties (vendeur et acheteur) doivent se situer dans des États différents.

Pour le commerce international de marchandises, la Convention constitue un instrument juridique propre à faciliter les opérations commerciales entre les pays du monde, tout en offrant un ensemble de règles sur la vente internationale qui régissent le contrat comme un tout, indépendamment de toute législation nationale. Par ailleurs, ses règles sont compatibles avec les systèmes juridiques les plus variés dans le monde, qu'ils soient de tradition romano-germanique ou relèvent de la *common law*.

S'agissant de l'interprétation de la Convention, il est 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; ainsi, les parties à un contrat de vente internationale de marchandises régi par la Convention se conformeront aux règles d'interprétation énoncées par cette dernière.

Champ d'application

La Convention s'applique à toutes les opérations de vente conclues entre des parties ayant leur établissement dans l'un quelconque des États contractants, et ses dispositions sont directement applicables sans qu'il soit nécessaire de recourir au droit international privé pour déterminer la loi du contrat. Elle peut néanmoins s'appliquer également à un contrat de vente internationale de marchandises lorsque les règles du droit international privé mènent à l'application de la loi d'un État contractant ou lorsque les parties, faisant usage du principe d'autonomie, sont convenues de l'appliquer, qu'elles aient ou non leur établissement dans un État contractant.

Dans ce sens, pour que la Convention s'applique, les parties doivent avoir leur établissement dans des États différents; si ces derniers sont des États contractants, cette application sera directe. Si l'un des États n'est pas partie à la Convention, voire si aucun des États n'y est partie, il peut arriver que, en vertu des règles de droit international privé concernées, les parties se réfèrent à la loi d'un État contractant, la Convention ne s'appliquant alors qu'indirectement. Par "établissement", il faut entendre ici le lieu où la partie au contrat exerce ses activités commerciales de manière permanente ou habituelle, et en présence d'établissements multiples on prendra en considération celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution.

De la même manière, l'application de la Convention repose sur la notion d'internationalité, autrement dit sur le principe selon lequel les parties ont leur établissement dans des États différents, et lorsque les parties ont un établissement dans plusieurs endroits, on prendra en compte celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution. Ni la nationalité des parties ni le caractère civil ou commercial du contrat ne sont pris en considération.

La Convention ne régit pas les aspects suivants: les ventes de biens de consommation (achetés pour un usage personnel, familial ou domestique); les ventes aux enchères; les

ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice; certaines ventes en raison de la nature du contrat; les ventes de valeurs mobilières, d'effets de commerce et de monnaies; les ventes de navires ou d'aéronefs; les contrats de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire dans lesquels la partie qui commande celles-ci s'engage à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou production; les contrats dans lesquels la part prépondérante de l'obligation de la partie qui fournit les marchandises consiste en une fourniture de main-d'œuvre ou d'autres services; la responsabilité du vendeur pour décès ou lésions corporelles causés à quiconque par les marchandises vendues. Elle ne régit pas non plus, sauf disposition expresse contraire, la validité du contrat ni celle d'aucune de ses clauses non plus que celle des usages ni les effets que le contrat peut avoir sur la propriété des marchandises vendues.

Les règles de la Convention présentent un caractère éminemment supplétif, en ce qu'elles se fondent sur l'importance du principe d'autonomie des parties. En conséquence, les parties à un contrat peuvent stipuler qu'elles n'appliqueront pas la Convention ou qu'elles ne l'appliqueront qu'en partie. Le principe fondamental de l'autonomie contractuelle dans la vente internationale de marchandises est reconnu par la disposition qui autorise les parties à exclure l'application de la Convention ou à modifier les effets de l'une quelconque de ses dispositions.

De même, le respect du principe de bonne foi dans le commerce international est essentiel, car non seulement il contribue à l'interprétation des dispositions de la Convention mais aide également à discipliner le comportement des parties.

Le travail d'interprétation doit tenir compte du caractère international de la Convention et de la nécessité d'assurer l'uniformité de son application. Il faut donc que cette interprétation soit cohérente dans tous les systèmes juridiques. Les usages et habitudes du commerce international seront utilisés avec le consentement implicite ou explicite des parties au contrat, et seront appliqués s'ils sont largement connus et régulièrement observés dans le commerce international. Par ailleurs, de tels usages et habitudes assurent un équilibre entre les pays industrialisés et les pays en développement, équilibre que ne permettent pas d'établir les législations internes.

Ainsi, l'article 6 de la Convention consacre le respect du principe de l'autonomie de la volonté des parties, qui peuvent choisir la loi applicable au contrat et, en cas de lacunes de la législation, celles-ci peuvent être comblées par la *lex mercatoria*.

Cet article permet donc aux parties d'établir des dispositions autres que celles qui figurent dans la Convention, ce qui ne traduit pas pour autant un manque de confiance de la Convention en ses propres règles, mais au contraire revient à consacrer la garantie du principe de l'autonomie des parties qui peuvent choisir la loi qu'elles souhaitent appliquer.

L'article 7 établit les critères d'interprétation, qui se fondent sur le caractère international de la Convention et sur la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application et d'assurer le respect de la bonne foi dans les traités internationaux. En conséquence, tout litige naissant d'un contrat de vente sera réglé selon les principes généraux de la Convention, ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

En d'autres termes, cet article précise les critères à appliquer pour l'interprétation de la Convention, qui doivent se fonder sur le caractère international de cette dernière, sur la nécessité de promouvoir l'uniformité de son application ainsi que d'assurer le respect de

la bonne foi dans les accords internationaux. Ainsi, les matières non régies par la Convention le seront par la loi applicable en vertu des règles du droit international privé.

Comme l'interprétation de la Convention exige de prendre en considération son caractère international, de s'appuyer sur une interprétation autonome et de promouvoir l'uniformité de son application, il faut connaître la jurisprudence concernant le commerce international.

Les règles d'interprétation sont une composante essentielle de la Convention: les parties à un contrat qui sera régi par cette dernière ne peuvent stipuler une interprétation qui se fonde sur des règles autres que celles figurant dans les dispositions des articles concernés.

L'article 9, quant à lui, met en évidence la complémentarité qui doit exister entre la Convention et la *lex mercatoria*, en établissant la préséance des usages commerciaux, étant donné que la Convention est en fait la manifestation des coutumes du commerce international, auxquelles elle accorde la même importance qu'au principe de l'autonomie contractuelle. Dans ce sens, elle établit les usages commerciaux et l'autonomie des parties comme source principale en matière de vente internationale de marchandises.

Structure

La Convention se divise en quatre parties:

La première partie fixe le champ d'application et les dispositions générales relatives au contrat de vente, notamment en définissant ce que l'on entend par contravention essentielle, en établissant la manière dont les parties doivent communiquer entre elles, en précisant que le contrat peut être modifié par simple accord amiable entre les parties et en énonçant les cas dans lesquels il est possible d'exiger l'exécution en nature du contrat. La deuxième partie contient les règles régissant la formation des contrats de vente internationale de marchandises. La troisième partie traite des obligations du vendeur, en précisant la teneur de l'obligation de livrer les marchandises, à savoir le lieu, la date et les modalités de la livraison, en définissant la responsabilité du vendeur à l'égard de la qualité des marchandises et de tout droit ou prétention de tiers sur les marchandises, notamment en matière de propriété intellectuelle, et en énonçant les moyens dont dispose l'acheteur en cas de contravention au contrat par le vendeur. De la même manière, elle énonce les obligations de l'acheteur, en précisant la teneur de son obligation de payer le prix des marchandises et d'en prendre livraison, ainsi que les moyens dont dispose le vendeur en cas de contravention au contrat par l'acheteur. Elle établit également les dispositions communes aux obligations du vendeur et de l'acheteur, et détermine les moyens dont ces derniers disposent, les critères pour évaluer les dommages-intérêts et réclamer des intérêts sur des sommes dues, ainsi que les cas d'exonération de responsabilité en cas de contravention et les effets de la résolution du contrat. La quatrième partie contient les dispositions finales de la Convention, telles que celles qui concernent son entrée en vigueur, les réserves et les déclarations.

Ainsi, la formation du contrat de vente de marchandises commence par une offre, à savoir l'acte qui consiste pour le vendeur à adresser une proposition de conclure un contrat à une ou plusieurs personnes déterminées, proposition qui doit être suffisamment précise et indiquer la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation.

En conséquence, l'offre doit: *a)* désigner la ou les personnes à qui elle s'adresse; *b)* définir sur quoi elle porte; et *c)* fixer le délai pour son acceptation. Le contrat est formé lorsque l'auteur de l'offre reçoit effectivement l'acceptation de l'offre.

Pour résumer, la formation du contrat résulte de l'échange d'une offre et d'une acceptation. S'agissant des obligations incombant aux cocontractants, la Convention définit celles du vendeur et celles de l'acheteur. Comme il a été mentionné plus haut, le vendeur s'oblige principalement à livrer les marchandises dont la quantité et la qualité répondent aux stipulations du contrat, ainsi qu'à remettre les documents se rapportant aux marchandises et à transférer la propriété de ces dernières. De son côté, l'acheteur s'oblige à payer le prix des marchandises stipulé au contrat et à prendre livraison de ces dernières dans les conditions prévues au contrat et par la Convention.

En outre, la Convention énonce les moyens dont disposent les parties (vendeur et acheteur) en cas de contravention au contrat: par exemple, la partie lésée peut exiger l'exécution du contrat et demander des dommages-intérêts, voire déclarer le contrat résolu en cas de contravention essentielle.

Enfin, la quatrième partie énonce les dispositions finales qui contiennent les clauses habituelles pour ce type de convention internationale concernant son dépôt, le dépositaire étant en l'occurrence le Secrétaire général de l'ONU. Elle précise que la Convention était ouverte à la signature jusqu'au 30 septembre 1981, qu'elle est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires, et qu'elle est ouverte à l'adhésion de tous les États qui ne sont pas signataires, et que les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'ONU.

La Convention autorise les États à formuler des déclarations, qui doivent être conformes à ses dispositions, être faites par écrit et être formellement notifiées au dépositaire. De même, tout État qui fait ainsi une déclaration peut la retirer à tout moment par voie de notification formelle adressée par écrit au dépositaire. Aucune réserve n'est autorisée autre que celles qui sont expressément autorisées par la Convention.

La situation sur le continent américain

À ce jour, la Convention a été adoptée par 18 États du continent américain, à savoir l'Argentine, le Brésil, le Canada, le Chili, la Colombie, Cuba, l'Équateur, El Salvador, les États-Unis d'Amérique, le Guyana, le Honduras, le Mexique, le Paraguay, le Pérou, la République dominicaine, Saint-Vincent-et-les Grenadines, l'Uruguay et le Venezuela (République bolivarienne du) (signataire uniquement). Elle a ainsi été acceptée par des États du continent américain qui possèdent des traditions juridiques différentes (systèmes de tradition romano-germanique et systèmes de *common law*), car elle permet une harmonisation entre les deux systèmes.

La Convention est beaucoup appliquée sur le continent américain, où elle fait partie intégrante du droit interne applicable aux contrats de vente internationale. Elle sera sans aucun doute plus fréquemment utilisée avec l'entrée en vigueur des traités de libre-échange et des accords d'association que de nombreuses régions du continent américain ont conclus avec l'Union européenne, dès lors qu'augmentera le volume des échanges commerciaux entre les pays de ces continents.

Par ailleurs, la Convention a permis d'élaborer une jurisprudence uniforme sur le continent américain, ce qui a largement favorisé son application. À cet égard, elle constitue l'un des succès les plus marquants dans le commerce international et une nouvelle étape vers l'harmonisation des législations des différents États du continent en matière de vente internationale de marchandises.

Les États du continent américain accordent une grande importance à la Convention dans la mesure où elle est très prisée par leurs entreprises participant au commerce international. En outre, de nombreux États parties à la Convention sont des partenaires commerciaux stratégiques des pays du continent américain, ce qui crée un environnement favorable au commerce international qui ne peut que favoriser les investissements étrangers.

L'application de la Convention a nécessité d'adapter les législations des États du continent américain aux demandes du commerce dans le contexte de la mondialisation afin de suivre les évolutions et les tendances internationales.

Le caractère international de la Convention a également présenté des avantages pratiques pour les avocats dans les États parties, qui en devenant des experts de la Convention ont pu conseiller les exportateurs ainsi que toutes sortes d'acheteurs et de vendeurs, en se conformant aux directives et aux principes de la Convention.

La Convention, en conciliant de manière équitable entre les intérêts du vendeur et ceux de l'acheteur, est attrayante pour les États du continent américain. En effet, un tel équilibre n'existe pas dans les opérations qui sont exclusivement régies par les règles du droit privé interne au point parfois d'être sources d'injustices entre pays industrialisés et pays en développement.

La Convention a également été avantageuse pour les États du continent américain, et plus particulièrement pour ceux d'Amérique latine, non seulement en raison de son succès intrinsèque mais aussi du fait qu'elle confère aux exportateurs et aux fabricants de ce continent diverses possibilités de vendre leurs produits à des pays industrialisés, ce qui est bon pour les économies en développement.

En outre, les pays du continent américain se sont intéressés au caractère international de la Convention, évitant ainsi que des opérations internationales soient régies par le droit interne, grâce à la clarté et la simplicité du principe de l'autonomie des parties consacré par les dispositions de la CVIM, ainsi qu'à l'établissement d'un régime neutre qui permet aux parties, en cas de litiges, de disposer d'une solution prédéfinie connue de tous à l'avance, ce qui permet de surcroît de gagner du temps et de l'argent.

Le fait que la Convention soit disponible en espagnol, l'une des six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, facilite son interprétation dans les pays d'Amérique latine, dont la majorité sont hispanophones, et contribue à créer une jurisprudence uniforme, dont ne pourront pas bénéficier les pays du continent américain qui n'ont pas encore adopté la Convention.

Pour les pays d'Amérique latine, la Convention a ceci d'important qu'elle permet de s'adapter à des règles de fond uniformes pour les opérations de commerce extérieur réalisées par ces pays. Elle permet également aux acteurs du commerce de connaître à l'avance le régime juridique qui régira leurs opérations de vente internationale de marchandises. Le commerce extérieur s'en trouvera facilité, car les opérations commerciales internationales gagneront en sécurité juridique. En effet, les parties disposeront d'un instrument juridique adapté qui facilitera ce type d'opérations en régissant le contrat comme un tout indépendamment de toute législation nationale, à laquelle les parties n'auront nullement besoin de recourir puisque la Convention se suffit à elle-même conformément à ses propres dispositions.

En vertu de l'article 7, lors de l'interprétation de la Convention, les tribunaux nationaux du continent américain doivent prendre en compte son caractère international et la nécessité

de promouvoir l'uniformité de son application. Ce faisant, lorsqu'ils interprètent et appliquent la Convention, les juges des tribunaux nationaux doivent se détacher de leur droit interne et appliquer la norme internationale de manière autonome, en s'attachant tant à sa lettre qu'à son esprit et en s'appuyant sur les principes généraux dont s'inspire la Convention, notamment la bonne foi, le caractère raisonnable et l'autonomie contractuelle des parties.

Dans de nombreux États du continent américain qui sont parties à la Convention, les tribunaux nationaux se sont expressément référés à la Convention et en ont appliqué les dispositions dans nombre des décisions et jugements qu'ils ont rendus pour régler des affaires concernant des contrats de vente internationale de marchandises.

Cela confirme que tous les États du continent américain qui sont parties à la Convention acceptent cette dernière, car elle sert leurs intérêts et favorise leurs relations commerciales, leurs importations et leurs exportations.

Les pays du continent qui sont parties à la Convention ont dû adapter leurs législations aux exigences commerciales de la mondialisation afin de suivre les évolutions et les tendances internationales.

La majorité des constitutions des États d'Amérique latine qui sont parties à la Convention donnent préséance aux traités internationaux sur la législation secondaire. Dans la hiérarchie des normes juridiques, on trouve donc au sommet les constitutions des républiques, puis les traités internationaux et enfin la législation secondaire. En conséquence, s'agissant de la vente internationale de marchandises, la Convention prime sur la législation secondaire et seules les questions non couvertes par elle seront régies par la législation interne.

Dans le système interaméricain, le droit international privé est élaboré progressivement et codifié dans le cadre des Conférences spécialisées interaméricaines de droit international privé (CIDIP) de l'Organisation des États américains (OEA). À ce jour, sept de ces conférences ont été organisées, dont la première s'est tenue à Panama en janvier 1975 et la dernière à Washington en octobre 2009, concernant le Règlement type de l'OEA sur l'enregistrement en vertu de la Loi type interaméricaine relative aux sûretés mobilières.

Dans le cadre des CIDIP, 27 instruments internationaux ont été élaborés, dont 21 conventions, deux protocoles additionnels, deux instruments uniformes, une loi type et un règlement type, qui ont joué un grand rôle dans la codification, l'unification et la modernisation des règles du droit international privé sur le continent américain.

Bon nombre de ces instruments sont fondés et calqués sur ceux qui ont été établis dans le cadre de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI). Par exemple, la Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux a été signée à Mexico le 17 mars 1994 lors de la cinquième Conférence spécialisée interaméricaine de droit international privé. Ses rédacteurs se sont inspirés, entre autres, de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, des travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT) concernant les principes régissant les contrats commerciaux internationaux, de la Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, également connue sous le nom de Convention de Rome de 1980, de la Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises, conclue à La Haye en 1986, des Traités de Montevideo de 1889-1890 et 1939-1940 et du Code Bustamante de 1928.

La Convention de Mexico de 1994 a pris ces instruments en compte et s'est fondée sur le principe de l'autonomie des parties aux contrats et sur les tendances modernes, car elle dispose que le contrat doit être régi par la loi choisie par les parties.

À l'instar de la Convention des Nations Unies sur les ventes qui accorde une grande importance au principe de l'autonomie des parties, la Convention de Mexico de 1994 laisse une très large place à l'application du principe de l'autonomie des parties dans la détermination de la loi applicable. En effet, son article 7 dispose que "le contrat est régi par la loi choisie par les parties", principe fondamental autour duquel s'articule toute la Convention de Mexico. De ce fait, ce sont les parties elles-mêmes qui évaluent et déterminent la loi qui leur sera applicable, et non pas le juge ni le législateur.

Tout comme la Convention des Nations Unies sur les ventes, la Convention de Mexico de 1994 se fonde sur l'application de la *lex mercatoria* et dispose à l'article 10 que s'appliqueront, selon qu'il convient, les normes, les coutumes et les principes du droit commercial international ainsi que les pratiques et les usages commerciaux généralement acceptés afin de satisfaire aux exigences imposées en l'espèce par la justice et l'équité, la *lex mercatoria* étant considérée comme constituant de fait le nouveau droit des acteurs du commerce international.

En outre, la Convention des Nations Unies sur les ventes et la Convention de Mexico de 1994 constituent toutes deux une avancée majeure en matière d'harmonisation des divers systèmes juridiques de leurs États parties respectifs, facilitant et affirmant ainsi la coexistence de tous ces systèmes.

Autre fait important, tant la Convention des Nations Unies sur les ventes que la Convention de Mexico de 1994 doivent faire l'objet d'un travail approprié de diffusion et de sensibilisation afin que leurs États parties reconnaissent les avantages qu'elles confèrent pour la conclusion de contrats et pour le commerce au niveau international dans le monde d'aujourd'hui.

On mentionnera un autre fait important encore: nous célébrons en cette année 2015 deux dates capitales de la codification et du développement progressif du droit international, à savoir le trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les ventes dans le cadre du système universel des Nations Unies, produit de la CNUDCI en tant qu'instance chargée de l'unification des règles du commerce international, et le quarantième anniversaire du processus des Conférences spécialisées interaméricaines de droit international privé dans le système interaméricain de l'OEA en tant que mécanisme de codification régionale des règles du droit international privé des États membres de l'Organisation des États américains.

Considérations finales

La Convention des Nations Unies sur les ventes, qui comprend au total 101 articles, doit son importance actuelle au fait qu'elle fournit un ensemble de règles uniformes qui harmonisent les principes du commerce international et mettent fin à l'insécurité juridique dont souffrent les commerçants qui réalisent des ventes internationales. Telle est la raison pour laquelle la majeure partie du commerce mondial est régie par ses dispositions, ce qui suscite à ce jour une large adhésion internationale de la part des États.

La Convention confère une plus grande sécurité juridique aux opérations commerciales internationales réalisées dans les États parties, ce qui profite directement tant aux exportateurs qu'aux importateurs et amène les États à suivre des règles de fond uniformes pour les opérations de commerce extérieur. En outre, elle permet aux acteurs de ce domaine de connaître à l'avance le régime juridique qui régira leurs opérations de vente internationale.

Dans les faits, la Convention est le fruit des efforts les plus importants et les plus complets qui aient jamais été déployés dans l'histoire du commerce international pour unifier la législation des États à l'égard de la vente internationale de marchandises. Elle a permis en outre de concilier brillamment les systèmes juridiques et économiques du monde, si bien que son succès n'est pas lié au nombre des États parties, mais davantage à la représentation géographique et à l'importance de nombre d'entre eux en matière de commerce international.

La Convention a été acceptée par les pays de toutes traditions juridiques, tant romano-germaniques que de *common law*, et a été adoptée par des pays de tous systèmes économiques. Elle constitue donc le cadre juridique de la vente internationale de marchandises, car elle est un document juridique uniforme qui est compatible avec les divers systèmes de droit.

La Convention facilite également les contrats de vente internationale de marchandises par l'utilisation d'échanges électroniques de données et permet de réduire la concurrence déloyale dans lesdites opérations.

En dépit de tous les avantages que la Convention a apportés au commerce et aux contrats internationaux, de la place significative qu'elle occupe actuellement au niveau international, du fait qu'elle est l'instrument le plus utilisé dans le commerce mondial en raison de la sécurité et la souplesse qu'elle garantit, il est nécessaire de la faire connaître davantage encore de manière que tous les États sachent les bienfaits qu'elle confère aux opérations internationales. Il convient de réaliser un travail adéquat de diffusion; il faudrait aussi que les États qui ne sont pas encore parties à la Convention le deviennent pour en retirer eux aussi tous ces avantages.

À cet égard, nous félicitons la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) pour le rôle majeur qu'elle joue en qualité d'instance mondiale chargée de l'unification des règles du commerce international. Nous célébrons ici le trente-cinquième anniversaire de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, dans le cadre du présent colloque particulièrement important pour le commerce international, qui est l'occasion pour nous de rendre hommage à la Convention devenue aujourd'hui l'instrument juridique uniforme mondial pour la vente internationale de marchandises.

Abréviations

ASADIP:	Association américaine de droit international privé
CIDIP:	Conférences spécialisées interaméricaines de droit international privé
CJI:	Comité juridique interaméricain
CNUDCI:	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
IHLADI:	Institut hispano-luso-américain de droit international
OEA:	Organisation des États américains
UNIDROIT:	Institut international pour l'unification du droit privé

Bibliographie

- Galán Barrera, Diego Ricardo: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, avocat et spécialiste du droit commercial au Colegio Mayor de Nuestra Señora de Rosario (Colombie). Article publié par Estudios Gerenciales.
- Cajo Escudero, Herbert: *La Convención de Viena sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, avocat péruvien, enseignant universitaire et arbitre.
- Sierralta, Aníbal: *Contratos de Comercio Internacional*, Editorial Puc, Lima (Pérou), 1990.
- Jenkis, Alma del Carmen: *Panamá y la CISG: ¿Facilitador del Comercio Internacional?* publié par Legalinfo (Panama).
- Garro, Alejandro et Zuppi, Alberto: *La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías*, avocats argentins, le premier étant professeur de droit latino-américain à la faculté de droit de l'Université de Columbia et le second professeur à l'Université de Buenos Aires. Article publié par Pace Law School Institute of International Commercial Law.
- Van Alstine, Michael P.: *Análisis de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías y su trascendencia para América Latina*, professeur de droit à l'Université de Cincinnati.
- Sánchez Alcantar, Alfonso: *La Convención de las Naciones Unidas sobre Contratos de Compraventa Internacional y su relación con el Tratado de Libre Comercio para América del Norte*, titulaire de chaire à la faculté de droit de l'Université De La Salle Bajío (Mexique). Article publié dans le journal en ligne *Ex-lege*.
- Quezada, Kim: *Convención sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías*, Instituto Mexicano de Contadores Públicos de Baja California (Mexique).
- Ramacciotti, Novak et Negro: *Derecho Internacional Económico*, Editorial Puc, Lima (Pérou), 1993.
- Page Web de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international.
- Page Web de l'Organisation des États américains, Secrétariat des affaires juridiques, Département du droit international, Droit international privé.
- Jurisprudence du système judiciaire d'El Salvador.
- CJI: Rapport des rapporteurs du CJI sur le droit applicable aux contrats internationaux.
- Organisation des Nations Unies: Texte de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, New York, 2011.

La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises et la loi chinoise sur les contrats

WANG Liming

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

À l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM), je suis ravi de me trouver dans la ville qui a vu naître cette convention et, tout particulièrement, de me joindre à cette table ronde de haut niveau pour y échanger des idées avec mes collègues.

Comme vous le savez peut-être, la Chine a ratifié la CVIM en 1986 et fait partie des premiers États contractants de cette convention internationale. Au cours des trois dernières décennies, la CVIM a grandement influencé le droit chinois des contrats, et le droit civil chinois de façon générale. Je souhaiterais m'exprimer brièvement à ce sujet.

Histoire du droit chinois des contrats

Le droit civil tel que nous le connaissons aujourd'hui en Chine est le fruit du projet de réforme et d'ouverture lancé par le pays en 1978. Il se compose de plusieurs textes distincts, dont les Principes généraux du droit civil, la loi sur les contrats, la loi sur les droits réels et la loi sur la responsabilité délictuelle.

L'actuelle loi chinoise sur les contrats a été adoptée en 1999. Avant cela, la Chine avait adopté trois lois distinctes relatives aux contrats entre 1981 et 1987, à savoir la loi sur les contrats économiques en 1981, la loi sur les contrats économiques avec l'étranger en 1985 et la loi sur les contrats de transfert de technologie en 1987. Ces trois lois ont ensuite été unifiées pour former l'actuelle loi sur les contrats.

La CVIM exerce une influence profonde sur le droit chinois des contrats et l'économie de marché en Chine depuis le début des années 80. Les pouvoirs publics et les juristes chinois étaient, les uns comme les autres, favorables à cette convention internationale dès la publication du projet de texte parce qu'elle intègre des institutions modernes, uniformes et justes en matière de contrats dans un contexte aussi bien international que national. Nous estimions aussi que la structure et le contenu de la CVIM prenaient en compte la sagesse du droit des contrats tant des pays de tradition romano-germanique que des pays de *common law*.

Cela explique pourquoi la loi chinoise sur les contrats économiques avec l'étranger, qui réglementait le commerce international, avait largement emprunté à la CVIM. Par exemple, cette loi avait adopté la responsabilité objective en cas de contravention au contrat. Elle avait également établi la règle de la contravention essentielle, encore que d'une manière légèrement différente.

En septembre 1993, le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale a pris la décision de modifier la loi sur les contrats économiques. Plus tard la même année, la Commission des affaires législatives du Comité permanent a tenu une conférence d'experts pour débattre de la façon de modifier la loi sur les contrats économiques. Les participants à la conférence sont parvenus à deux consensus. En premier lieu, les trois lois distinctes sur les contrats devaient être unifiées. En second lieu, il était nécessaire de constituer une équipe d'experts chargée de rédiger une proposition de législation visant à modifier ces lois.

J'ai eu la chance de participer à l'ensemble du processus de rédaction. Je me rappelle encore que l'une des questions les plus importantes débattues lors de ce processus portait sur le modèle à suivre pour la nouvelle loi sur les contrats. Il s'agissait en effet de savoir si la Chine devait suivre le modèle des systèmes de droit continental, dans lequel le droit des contrats n'est qu'une branche du droit des obligations, ou si elle devait s'inspirer du modèle de la CVIM et des Principes relatifs aux contrats du commerce international, dans lequel le droit des contrats prend la forme d'un texte juridique indépendant.

Comme nombre d'entre vous le savent peut-être, le droit civil des pays de tradition romano-germanique, en particulier le Code civil allemand, exerce une grande influence en Chine. Néanmoins, après de longues délibérations, il a été convenu de donner à la loi chinoise sur les contrats la forme d'une législation indépendante, et de tirer les enseignements de la convention internationale et de la loi type.

Permettez-moi maintenant de présenter brièvement les raisons pour lesquelles nous avons adopté le modèle de la CVIM.

Pourquoi la CVIM plutôt que la tradition romano-germanique?

Trois raisons principales expliquent que la Chine ait choisi la CVIM comme référence principale pour élaborer sa loi sur les contrats.

Premièrement, la Chine est partie contractante à cette convention internationale, ce qui signifie qu'elle est tenue de s'acquitter de ses obligations internationales au titre de ladite convention. Si la Chine traduit dans son droit interne les règles relatives aux contrats qu'elle applique au niveau international, il lui sera plus aisé de garantir l'intégrité de son système juridique.

Deuxièmement, la CVIM intègre à la fois les vertus des systèmes juridiques continentaux et celles des systèmes de *common law* et reflète la très récente tendance à satisfaire les exigences institutionnelles du commerce international, ce qui facilite considérablement les opérations sur le marché. Depuis le lancement de son projet de réforme et d'ouverture, la Chine n'a cessé d'accroître sa participation au commerce international, d'où la nécessité que le droit chinois des contrats se tourne vers l'avenir et soit conforme aux normes et pratiques internationales.

Troisièmement, la CVIM est compatible avec la mondialisation économique. Les principes centraux de la CVIM, tels que l'autonomie des parties, la bonne foi ou la *favor contractus*, répondent à des demandes inhérentes aux économies de marché. L'essence du projet de réforme en Chine est de passer d'une économie extrêmement planifiée à une économie axée sur le marché. Les dispositions de la loi chinoise sur les contrats ont été élaborées dans une période de transition pendant laquelle l'économie de marché n'était pas

profondément enracinée en Chine. Toutefois, les rédacteurs sont convenus que la loi sur les contrats devrait être conforme à l'esprit de l'économie de marché. Cette loi devait pouvoir non seulement assurer la réglementation des activités économiques durant la période de transition, mais aussi servir d'outil pour accélérer le développement futur de l'économie de marché en Chine.

Voilà pour l'essentiel le contexte économique et social dans lequel s'est inscrite l'élaboration de l'actuelle loi chinoise sur les contrats. En un mot, la Chine s'est largement inspirée de la CVIM parce qu'elle estimait que celle-ci avait établi de nombreuses règles modernes et perfectionnées en matière de contrats permettant de faciliter la construction d'une économie de marché.

Comment la CVIM a influencé la loi chinoise sur les contrats

En 1999, l'adoption de l'actuelle loi chinoise sur les contrats a mis fin à la situation chaotique qui caractérisait le système juridique contractuel de la Chine, composé de trois lois distinctes. Après plus de 10 ans, la nouvelle loi sur les contrats a montré qu'elle pouvait maintenir une économie de marché saine et performante en Chine. Aujourd'hui, elle est généralement considérée comme un facteur de facilitation important pour l'économie de marché et la solidité de la croissance économique du pays.

Je voudrais donner ici quelques exemples détaillés pour illustrer comment la CVIM a considérablement influencé la loi chinoise sur les contrats.

Tout d'abord, les nombreux apports de la CVIM ont favorisé la modernisation de la loi chinoise sur les contrats. En voici trois exemples.

L'un d'entre eux porte sur le concept de "défaut de conformité" adopté par la CVIM. Nombre de mes collègues, en Chine, avaient suggéré de transposer dans la loi sur les contrats les règles allemandes qui opèrent une distinction entre deux catégories: l'"exécution défectueuse" et la "garantie contre les vices cachés". De mon point de vue, il n'était pas nécessaire d'établir une telle distinction. J'ai fait valoir que les règles de la CVIM étaient plus efficaces pour assurer l'exécution des contrats et offraient suffisamment de voies de droit à la partie innocente en cas d'exécution défectueuse. En fin de compte, les législateurs ont adopté la règle du défaut de conformité de la CVIM. J'ai aussi fait observer que, des années plus tard, la refonte du droit allemand des obligations a débouché sur l'abandon de cette distinction et sur l'adoption de la règle de la CVIM.

Un autre exemple concerne la question de savoir si la loi chinoise sur les contrats devait énoncer une règle générale de résiliation des contrats, prévue par la CVIM mais non par le Code civil allemand. Le point de savoir si la Chine devait suivre l'approche de la CVIM ou adopter le modèle allemand a fait l'objet d'un intense débat. Il nous est apparu qu'il était rationnel d'adopter la règle de la contravention essentielle prévue dans la CVIM. En effet, cette règle générale fixe un critère clair pour la résiliation en cas d'inexécution du contrat. Finalement, la loi chinoise sur les contrats a retenu la règle de la contravention essentielle dans son article 94.

Le troisième exemple a trait à la règle de la forme écrite. La législation chinoise en matière de contrats accordait autrefois une importance excessive à la forme écrite des contrats. La Chine a donc fait une déclaration relative à la "forme écrite" lorsqu'elle a ratifié la CVIM, en 1986. Or, nombre de règles de la forme écrite se sont révélées

inefficaces s'agissant des opérations commerciales nationales au cours des trois dernières décennies. Ces dernières années, la Chine a progressivement accepté l'approche adoptée à l'article 11 de la CVIM et a retiré sa déclaration relative à la "forme écrite" en 2013.

Par ailleurs, comme je l'ai indiqué précédemment, les dispositions de la loi chinoise sur les contrats ont été élaborées avant que la Chine ait pleinement établi son économie socialiste de marché. Toutefois, ladite loi a pris une longueur d'avance en enseignant les principes de l'économie de marché et en favorisant l'amélioration de l'environnement de marché en Chine. Plus généralement, la vaste diffusion et la large application de la loi chinoise sur les contrats, dont les principes modernes sont inspirés de la CVIM et d'autres sources, ont accéléré la réforme économique globale de la Chine ces 10 dernières années.

Ensuite, la conformité de la loi chinoise sur les contrats avec les normes internationales réduit le coût des opérations des entreprises chinoises qui s'ouvrent à l'international. En effet, la similitude entre le droit interne des contrats et les règles internationales relatives aux opérations leur permet, d'une part, de faire l'économie des frais nécessaires pour se familiariser avec les différents systèmes juridiques et s'y conformer et, d'autre part, de faire leur entrée sur le marché international en toute confiance. Ces avantages sont également accessibles aux investisseurs étrangers sur le marché chinois, ce qui rend celui-ci attractif à leurs yeux.

Enfin, la loi chinoise sur les contrats et la CVIM sont l'une et l'autre bien appliquées par les tribunaux et les arbitres chinois. Selon le rapport d'activité de la Cour populaire suprême de Chine de 2015, les tribunaux chinois ont résolu environ huit millions de litiges en matière civile et en matière commerciale, dont près de la moitié portaient sur des contrats. Le nombre d'affaires résolues par l'arbitrage n'est pas négligeable non plus. À ma connaissance, la loi chinoise sur les contrats et la CVIM sont l'une comme l'autre très respectées en Chine. Les rapports d'activité publiés par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international viennent aussi étayer mes observations.

En outre, je sais que la CVIM a également eu une influence positive sur d'autres États d'Asie de l'Est, tels que le Japon, la République de Corée et d'autres encore.

L'avenir de la loi chinoise sur les contrats et de la CVIM

Lorsque l'on met à l'honneur les importantes contributions de la CVIM au commerce international (économies nationales et primauté du droit en général), force est de constater que le monde se transforme à une vitesse sans précédent. En particulier, à l'époque des mégadonnées, la forme et le volume des opérations connaissent de profondes métamorphoses. Pour prendre l'exemple de la Chine, le commerce électronique a entraîné des changements révolutionnaires pour les opérations traditionnelles. En 2014, le volume des ventes en ligne en Chine dépassait 100 milliards de dollars des États-Unis, alors que celui des finances en ligne atteignait presque 1 600 milliards de dollars.

Ces changements constituent un défi pour la sagesse qui caractérise traditionnellement le droit des contrats, tant au niveau national qu'au niveau international. Pour répondre à des questions comme celles de la forme des contrats électroniques, de la protection des cyberconsommateurs, du rôle des tierces parties dans le commerce électronique, les législations nationales comme les conventions internationales doivent faire l'objet de réformes.

J'ai noté que la CNUDCI avait fourni une loi type sur le commerce électronique international, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux. Celle-ci prévoit de nombreuses règles dont la visée est de faciliter les opérations électroniques transfrontières. Cette convention, à mon avis, améliorerait fortement la règle du droit commercial international prévue par la CVIM. Déjà signataire de la Convention, la Chine est aussi en train d'évaluer et d'améliorer sa législation nationale en matière de commerce électronique.

En fait, la Chine a acquis beaucoup d'expérience en matière de conception institutionnelle dans les domaines du commerce électronique et des services bancaires électroniques. Par exemple, la loi chinoise sur la protection des consommateurs dispose que l'acheteur en ligne est autorisé à renvoyer les marchandises au vendeur dans un délai de sept jours, sans justification. Cette règle s'est avérée très efficace dans la pratique.

En outre, la Chine est en train de codifier son droit civil, en vue d'unifier et de systématiser les différentes lois civiles que j'ai présentées au début de mon intervention. En 2014, le quatrième plénum du dix-huitième Comité central du Parti communiste chinois a pris la décision formelle d'améliorer encore le système juridique de marché en codifiant le droit civil. Il est prévu que le projet de codification se déroule en deux étapes. La première sera l'adoption des Principes généraux du Code civil en 2017, la seconde, l'adoption de l'ensemble du Code en 2020.

Sur la forme, la CVIM reste une référence importante pour la codification du droit civil de la Chine. Par exemple, la loi sur les contrats constituera une partie indépendante du futur Code, au lieu de faire partie d'une loi indépendante sur les obligations. Le Code civil chinois comportera probablement une petite section consacrée aux Principes généraux relatifs aux obligations, destinée à régir les obligations non contractuelles. Sur le fond, en revanche, nous ferons tout notre possible pour relever les défis que posent les nouvelles technologies et les concepts apportés par la modernité.

Je pense que les enseignements que nous livre l'exemple de la Chine pourraient contribuer à améliorer les règles de la CVIM.

Bien entendu, il n'est pas simple de modifier formellement la CVIM, qui est, après tout, une convention internationale à laquelle un grand nombre d'États sont parties. Mais, comme je l'ai proposé ailleurs, il serait peut-être utile que la CNUDCI élabore une loi type sur les ventes qui viendrait compléter la CVIM et aider les États membres à l'utiliser de façon effective et à l'interpréter de façon uniforme. Bien sûr, la réforme de la CVIM, quelle qu'elle soit, doit prendre en compte les expériences de divers États membres ainsi que les autres textes existants, tels que les Principes d'Unidroit. Je crois aussi qu'une réforme effective de la CVIM en bonne et due forme constituera une référence précieuse pour la réforme des législations nationales, comme la CVIM l'a déjà fait durant les trois dernières décennies.



