Actes et documents de la Douzième session

Conférence de La Haye de droit international privé

Actes et documents

de la Douzième session
2 au 21 octobre 1972

Tome III
Responsabilité du fait des produits

Edités par le Bureau Permanent de la Conférence
Imprimerie Nationale / La Haye / 1974

ISBN 90 12 00114 5

Avis au lecteur

Le présent tome contient les procès-verbaux des discussions de la Douzième session de la Conférence de la Haye de droit international privé concernant la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Les autres travaux de cette Session figurent dans les autres tomes des *Actes et documents de la Douzième session* à savoir: Tome I, Matières diverses, Tome II, Administration des successions, Tome IV, Obligations alimentaires; les Tomes I et II seront réunis dans un même volume.

Dans le présent volume, on trouve tout d'abord un certain nombre de documents préliminaires: un questionnaire portant sur le droit matériel de la responsabilité des fabricants, avec un commentaire (ce document avait été établi à l'intention de la Onzième session et a déjà été publié dans les *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, Tome I, p. 65–71), un rapport sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, établi par M. Michael Saunders, un questionnaire à l'intention des Gouvernements et les réponses de ceux-ci, les conclusions de la Commission spéciale de septembre 1970 avec une esquisse des propositions discutées lors de cette Commission spéciale, l'avant-projet de convention adopté par la Commission spéciale de mars-avril 1971, le Rapport explicatif de M. Willis Reese, ainsi que les observations des Gouvernements sur cet avant-projet.

Suivent les procès-verbaux et documents de travail de la Première commission chargée de la matière à la Douzième session. Enfin, le volume contient un extrait du procès-verbal de la séance plénière qui a approuvé le projet de convention, le texte de la Convention adoptée et le Rapport explicatif de M. Willis Reese. Ce Rapport ne se borne pas à compléter le Rapport de la Commission spéciale, mais constitue un commentaire autonome de la Convention. On trouvera à la fin du volume des tables permettant de retrouver rapidement les discussions sur un point particulier.

Il convient de rappeler que la matière qui fait l'objet du présent tome forme un chapitre spécial du problème général de la loi applicable aux actes illicites. Un premier chapitre, celui des accidents de la circulation routière, a déjà été traité lors de la Onzième session *(Actes et documents de la Onzième session,* Tome III). Les travaux préparatoires en vue de cette dernière Session furent précédés d'un Mémorandum portant sur les actes illicites en général et établi par M. Bernard Dutoit *(Actes XI,* Tome III, p. 9 et s.).

La Douzième session a élaboré, pour tous les projets de conventions et les décisions, des textes français et anglais équivalents. Conformément à une pratique qui s'est développée au cours de la Session extraordinaire de 1966 et de la Onzième session de 1968, les interventions ont été rendues en français ou en anglais, selon la langue employée par l'orateur.

Le présent tome peut être commandé, séparément ou avec les autres, à l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, 1, Christoffel Plantijnstraat à La Haye, ou par l'intermédiaire des librairies.

Le Secrétaire général de la Conférence,

M. H. VAN HOOGSTRATEN

Douzième session

Travaux préliminaires

Liste des documents[1]

Questionnaire on Products Liability accompanied by a Commentary. – Questionnaire sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits, suivi d'un Commentaire [Extrait des *Actes et documents de la Onzième session (1968)*, t. I, p. 65-71] *infra* p. 9.

Réponses des Gouvernements au Questionnaire sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits *(Document à l'intention de la Onzième session) infra* p. 16.

Questionnaire on Products Liability in the Conflict of Laws. – Questionnaire sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits *(Document préliminaire No 1 de novembre 1969) infra* p. 35.

Report on Products Liability in the Conflict of Laws, by *M. L. Saunders*, Secretary at the Permanent Bureau. – Rapport sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, établi par *M. L. Saunders*, secrétaire au Bureau Permanent *(Document préliminaire No 1 de novembre 1969) infra* p. 39.

Réponses des Gouvernements au Document préliminaire No 1 *(Document préliminaire No 2 d'août 1970) infra* p. 64.

Conclusions de la Commission spéciale sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits; Mémoire rédigé par le Bureau Permanent. – Conclusions of the Special Commission on Products Liability; Memorandum drafted by the Permanent Bureau *(Document préliminaire No 3) infra* p. 92.

Esquisse des propositions discutées par la Commission spéciale sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits. – Illustrations of proposals discussed by the Special Commission on Products Liability *(Document préliminaire No 4 de décembre 1970) infra* p. 101.

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de *W. L. M. Reese*. – Draft Convention adopted by the Special Commission and Report by *W. L. M. Reese (Document préliminaire No 5 de juillet 1971) infra* p. 104.

Observations des Gouvernements relatives à l'Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 6 avril 1971 *(Document préliminaire No 6 de juillet 1972) infra* p. 118.

[1] La table des matières se trouve à la fin du présent tome.

Liste des documents

Questionnaire on Products Liability[1], accompanied by a Commentary[2]

Distributed April 3rd 1968

Question 1

Is there any independent concept dealing with the liability of a manufacturer for damage occurring in the use of his product?

Question 2

Is products liability regarded as a part of the general concept of torts or is it subjected to different provisions, more or less stringent as the case may be, as to the conditions of liability and its consequences?

Question 3

a Is recovery of damages limited to foreseeable damages?

b If this is the case, does this liability presuppose that the manufacturer in the particular case *has foreseen* the possibility of the damage, or does it depend on the fact that any manufacturer of the products in question *should have considered* the risk of the damage caused?

c Will a link of causation be presumed between the qualities of a product and damage caused, so that, on this point, the burden of proof will rest upon the defendant?

Question 4

a Does products liability entail liability for all damage caused, or are amounts payable in damages limited to a maximum?

b Is the manufacturer liable for all damages caused by his products (including economic damage and 'dommage moral') or is he liable for physical damage only?

Question 5

Is the manufacturer liable if there is no contractual chain linking the victim to the manufacturer either directly or through intermediary contracting parties?

Question 6

a Is the liability dependent on there being negligence on the part of the manufacturer?

[1] This Questionnaire has already been published in the *Actes et documents de la Onzième session, 1968*, Vol. I, p. 65-71.
[2] This document was drafted by Mr M. L. Saunders, Secretary at the Permanent Bureau.

Questionnaire sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits[1], suivi d'un Commentaire[2]

Distribué le 3 avril 1968 [3]

Question 1

Existe-t-il un concept indépendant relatif à la responsabilité d'un fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits?

Question 2

Est-ce que la responsabilité des fabricants est considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général ou est-elle sujette à des règles différentes, plus ou moins rigoureuses selon les cas, aussi bien pour les conditions de la responsabilité que pour ses conséquenses?

Question 3

a Est-ce que la réparation des dommages est limitée aux dommages prévisibles?

b Dans l'affirmative, cette responsabilité présuppose-t-elle que le fabricant, dans le cas particulier, a prévu la possibilité d'un dommage, ou dépend-elle du fait que tout fabricant du produit en question aurait dû envisager le risque du dommage causé?

c Un lien de causalité doit-il être présumé entre les caractères d'un produit et le dommage causé, de telle sorte que la charge de la preuve reposera sur le défendeur?

Question 4

a Est-ce que la responsabilité des fabricants entraîne une responsabilité pour la totalité du dommage causé ou les montants des dommages à payer sont-ils limités à un maximum?

b Est-ce que le fabricant est responsable pour tout dommage causé par ses produits (y compris le dommage économique et le dommage moral) ou n'est-il responsable que des dommages corporels?

Question 5

Le fabricant est-il responsable s'il n'existe pas de chaîne contractuelle liant la victime au fabricant soit directement, soit par l'intermédiaire de parties contractantes interposées?

Question 6

a Est-ce que la responsabilité dépend du fait qu'il y a eu faute de la part du fabricant?

[1] Ce Questionnaire a déjà paru dans les *Actes et documents de la Onzième session, 1968*, tome I, p. 65-71.
[2] Ce document a été établi par M. M. L. Saunders, secrétaire au Bureau Permanent.
[3] Traduction du Bureau Permanent.

b If so, is it necessary that gross negligence on the part of the manufacturer is established, or will a lesser degree of negligence suffice to found liability?

Question 7

Is there a distinction to be made between the liability imposed on the manufacturer for products dangerous in themselves, be it in general or by a defect which makes the specific object in question dangerous, and the liability for products which are inherently not dangerous but may nevertheless cause damage if improperly used?

Question 8

If, as a general rule, liability is not dependent on the presence of negligence on the part of the manufacturer, will the defendant nevertheless be held not liable when he has taken adequate measures to prevent any damage being caused in the use of his products?

Question 9

Do these 'adequate measures' incumbent on the manufacturer include an obligation to ensure as far as possible by means of research, experiments, and supervision that the product does not possess any latent dangerous qualities, and this independently of the application of existing legislative provisions concerning the standards of production, for example for health or security reasons?

Question 10

a If the liability may exist notwithstanding that the manufacturer has taken the adequate measures contemplated in question 9, will the manufacturer nevertheless escape liability in case of *force majeure*?

b Does the negligence of a third party, or that of the victim, affect the liability of the manufacturer?

Question 11

If neither of the possibilities mentioned in question 10 exist, should one conclude that there is an absolute liability imposed on the manufacturer for any damage resulting from the use of his products?

Question 12

If this is not the case, which defence may be cited by the manufacturer, as the case may be, in order to avoid the liability which exists as a general rule? For example, can the manufacturer avoid liability in the contract by which he brings it into the open market, or by issuing a warning accompanying the product when it is put on to the open market?

Question 13

Are there other legally relevant aspects not touched upon in this questionnaire?

b Dans l'affirmative, est-ce qu'une faute lourde de la part du fabricant doit être établie ou est-ce qu'un degré moindre de faute suffit à fonder cette responsabilité?

Question 7

Peut-on faire une distinction entre la responsabilité imposée au fabricant pour les produits dangereux en eux-mêmes, soit en général, soit en raison d'un défaut qui rend le produit en question dangereux, et la responsabilité pour des produits qui ne sont pas en soi dangereux, mais qui peuvent néanmoins causer des dommages s'ils sont employés de manière mal appropriée?

Question 8

Si en règle générale la responsabilité ne dépend pas de l'existence d'une faute de la part du fabricant, est-ce que le défendeur peut néanmoins se libérer de la responsabilité lorsqu'il a pris les mesures adéquates pour empêcher que tout dommage soit causé lors de l'utilisation de ses produits?

Question 9

Est-ce que ces mesures adéquates incombant au fabricant comprennent l'obligation d'assurer dans la mesure du possible, au moyen de recherches, expériences et contrôles, que le produit ne possède aucune qualité dangereuse non évidente, et cela indépendamment de l'application de la réglementation législative existante relative aux normes de production, introduite, par exemple, pour raisons de santé ou de sécurité?

Question 10

a Si la responsabilité peut exister bien que le fabricant ait pris les mesures adéquates visées dans la question 9, est-ce que le fabricant pourra néanmoins échapper à la responsabilité dans le cas de force majeure?

b Est-ce que la faute d'un tiers ou celle de la victime influe sur la responsabilité du fabricant?

Question 11

Si aucune des possibilités mentionnées dans la question 10 n'existe, peut-on conclure à une responsabilité absolue imposée au fabricant pour tous les dommages causés par l'utilisation de ses produits?

Question 12

Si ce n'est pas le cas, quel moyen juridique peut être utilisé par le fabricant, le cas échéant, pour se soustraire à la responsabilité qui existe en règle générale? Par exemple, est-ce que le fabricant peut échapper à sa responsabilité en déclinant toute responsabilité délictuelle dans le contrat par lequel il met ses produits sur le marché public ou en assortissant le produit d'un avertissement lorsqu'il est mis sur le marché?

Question 13

Existe-t-il d'autres points juridiques ayant une importance dans le contexte de cette matière non touchés par le questionnaire?

Commentary on the Questionnaire

General remarks: this commentary does in no way try to give an exhaustive description of the various legal systems; it solely aims at illustrating the need for the questions.

Questions 1–2

It seems that a new branch of law dealing with the liability of manufacturers for their products is in the process of development in the law of a number of Members of the Conference. For instance in the United States of America lawyers realized that there was a necessity to articulate an adequate *rationale* of consumer protection to avoid the limitation in MacPherson v. Buick Motor Company[1], which confined the remedy of a victim against the manufacturer to an action in negligence, if the victim were not in a contractual relationship with the manufacturer. Furthermore, any action in contract was restricted by the privity doctrine. Consequently, hybrid forms of liability have developed where recovery is deemed essential for reasons of justice but is not granted either by contract or tort law *stricto sensu.* The particular delictual remedy of a plaintiff against the manufacturer has brought about the advent of absolute liability. Kessler comments[2]: *The advent of strict liability was accompanied by constant broadening of the concept of the defective product. It came to include not only goods whose defects are caused by miscarriage of the manufacturing process, but products which are unreasonably dangerous because of their design or composition. Even unforeseeability of harm, given a state of available knowledge has, occasionally, not afforded an excuse from liability.*

A similar development can be seen in the Netherlands insofar as a new branch of law dealing with products liability might well arise. The proposed new Civil Code contains a provision to the following effect[3]: (in translation) *Anyone who manufactures and brings or causes to be brought into commerce a product which creates as a result of a defect unknown to him a danger to person or property, if damage is caused as a result thereof, is liable as if the defect had been known to him unless he proves that the defect was not due to his fault, or due to the fault of another who worked at the product at his instance, or due to the failure of equipment used by him.*

To these two legal systems (the relevant part of the proposed Civil Code of the Netherlands however has not yet been adopted by Parliament) one can compare the situation in Austria and France. Writing on products liability law in Austria, Paul Baeck declares[4]: *If this subject were to be treated to the restricted extent suggested by the title this article would be very short, since no such specific law or legal provision exists in Austria. That, however, does not mean that a buyer is not protected by Austrian law. On the contrary, he is amply protected not by specific laws but by the general principles of the law on damages as set forth in the general Civil Code (Allge-*

[1] 217 N.Y. 382.
[2] 1967 *Yale Law Journal* 887.
[3] Book VI par. 3. S. 13. Translation in *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 145.
[4] *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 103.

Commentaire sur le Questionnaire

Remarque générale: ce commentaire ne cherche en aucune manière à essayer de donner une vue exhaustive des différents systèmes juridiques; il a simplement pour but d'illustrer l'utilité des questions.

Questions 1–2

Il semble qu'une nouvelle branche du droit relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits est en cours de développement dans le droit d'un certain nombre de Pays membres de la Conférence. Par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique, les juristes se sont rendus compte qu'il y avait une nécessité de formuler un critère rationnel adéquat de la protection du consommateur pour échapper à la restriction établie dans l'arrêt MacPherson v. Buick Motor Company[1] qui réduit le recours d'une victime contre le fabricant à une action «in negligence», si la victime n'est pas en relation contractuelle avec le fabricant. En outre, aucune action basée sur le contrat n'est soumise à restriction par la doctrine dite de la «privity». En conséquence, des formes hybrides de responsabilité se sont développées là où la réparation est jugée essentielle pour des raisons de justice, mais n'est pas accordée ni par contrat ni par le droit de la responsabilité délictuelle *stricto sensu.*
L'action délictuelle particulière d'un demandeur contre le fabricant a favorisé l'avènement d'une responsabilité absolue. Selon Kessler[2]: *The advent of strict liability was accompanied by constant broadening of the concept of the defective product. It came to include not only goods whose defects are caused by miscarriage of the manufacturing process, but products which are unreasonably dangerous because of their design or composition. Even unforeseeability of harm, given a state of available knowledge has, occasionally, not afforded an excuse from liability.*

Un développement similaire peut être aperçu aux Pays-Bas, pour autant qu'une nouvelle branche du droit relative à la responsabilité des fabricants puisse bien apparaître. Le projet du nouveau Code civil contient des dispositions de nature suivante[3]: *Anyone who manufactures and brings or causes to be brought into commerce a product which creates as a result of a defect unknown to him a danger to person or property, if damage is caused as a result thereof, is liable as if the defect had been known to him unless he proves that the defect had been due to his fault, or due to the fault of another who worked at the product at his instance, or due to the failure of equipment used by him.*

A ces deux systèmes juridiques (la partie du projet de Code civil néerlandais relatif à la matière n'a cependant pas encore été adoptée par le Parlement) on peut comparer la situation en Autriche et en France. Ecrivant sur la responsabilité des fabricants en Autriche, Paul Baeck déclare[4]: *If this subject were to be treated to the restricted extent suggested by the title this article would be very short, since no such specific law or legal provision exists in Austria. That, however, does not mean that a buyer is not protected by Austrian law. On the contrary, he is amply protected not by specific laws but by the general principles of the law on damages as set forth in the*

[1] 217 N.Y. 382.
[2] 1967 *Yale Law Journal* 887.
[3] Livre VI par. 3 art. 13. Traduction anglaise figurant dans *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 145.
[4] *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 103.

meines Bürgerliches Gesetzbuch) and in the Commercial Code (Handelsgesetzbuch).

In the French system, it does not seem that products liability constitutes a separate category. Liability of the manufacturer may be founded either in contract – this appears to have been given a very extensive interpretation allowing the last contracting party in a chain of contracts to sue a manufacturer on a contractual basis – or in tort; in the latter case liability may be based on negligence (art. 1382 CC. – 'la responsabilité du fait de l'homme') or exceptionally may be presumed (art. 1384 – 'la responsabilité du fait des choses qu'on a sous sa garde'). It should be noted however that an action under article 1384 will rarely arise as an action in products liability, as it is at the very moment when the manufacturer intentionally passes on the possession of, and control over the product that products liability in its pure form commences to arise.

Although it could be said that in Donoghue v. Stevenson[1] English law created a particular branch of law dealing with products liability, it is undeniable that this branch of liability rests within the more general sphere of negligence. A dictum in Donoghue v. Stevenson of Lord Atkin is itself used as an authority for ascertaining liability in negligence actions in general.

Question 3

There are two problems arising from the question of foreseeability. First, is this requirement of foreseeability subjective or objective? Although the average manufacturer might have been able to foresee the damage occurring in the use of his defective products, will the manufacturer in question be liable if he did not foresee the damage?

Secondly, even though the link of causation between the negligent act of the manufacturer and the damage caused may, in fact, be inferred, this damage may be so remote from any reasonable expectation, that it is questionable whether the defendant should be held liable for that damage. It may be asked moreover whether, if the manufacturer could foresee some damage, he should be liable for all damage occurring in the use of his product.

In some legal systems, the manufacturer may be under the additional disadvantage of having to prove the lack of causation. There may exist legislative provisions with regard to some products which cause the burden of proof to fall on the defendant rather than the plaintiff insofar as causation is concerned.

Question 4a

It is conceivable that a manufacturer may only be liable up to certain limits in some systems of law, especially for particular products.

[1] (1932) AC. 562.

general Civil Code (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) and in the Commercial Code (Handelsgesetzbuch).

Dans le système français, il ne semble pas que la responsabilité des fabricants pour leurs produits constitue une catégorie spéciale. La responsabilité du fabricant peut être basée sur un contract – il semble avoir été donné une très large interprétation pour permettre à la dernière partie contractante dans la chaîne des contrats de rechercher la responsabilité du fabricant sur une base contractuelle – soit sur la responsabilité délictuelle; dans ce dernier cas la responsabilité peut être basée sur la faute (article 1382 du Code civil – «responsabilité du fait de l'homme») ou, exceptionnellement, peut être présumée (article 1384 – «responsabilité du fait des choses qu'on a sous sa garde»). On peut noter en tout cas qu'une action fondée sur l'article 1384 apparaîtra rarement comme une action «en responsabilité du fabricant pour ses produits», et ce n'est qu'à partir du moment où le fabricant abandonne volontairement la possession ou le contrôle du produit que la responsabilité pour les produits, dans sa pure forme, commence à apparaître.

Quoiqu'on ait pu dire que dans l'affaire Donoghue v. Stevenson[1] le droit anglais ait créé une branche particulière du droit relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits, il est indéniable que cette branche de responsabilité reste incluse dans la sphère plus générale de la responsabilité pour faute. Un «dictum» de Lord Atkin dans l'arrêt précité est utilisé en lui-même pour motiver l'action en responsabilité basée sur la faute en général.

Question 3

Deux problèmes sont soulevés par la question de la prévisibilité. En premier lieu, s'agit-il de l'exigence d'une prévisibilité subjective ou objective? Bien que le fabricant moyen ait pu être à même de prévoir le dommage susceptible d'être provoqué par l'utilisation de son produit défectueux, est-ce que dans le cas d'espèce le fabricant est responsable s'il n'a pas personnellement prévu le dommage?

En deuxième lieu, même si, en fait, il est permis de conclure à un lien de causalité entre l'acte fautif du fabricant et le dommage causé, ce dommage peut être si éloigne de toute prévision raisonnable que l'on peut se demander si le défendeur peut en être tenu pour responsable. On peut se demander en outre si le fabricant, pour le cas où il aurait pu prévoir un dommage, devrait être responsable pour tous les dommages provenant de l'usage de son produit.

Dans quelques systèmes juridiques, le fabricant peut supporter le désavantage supplémentaire d'avoir à prouver l'absence de causalité. Il peut exister des règles législatives relatives à certains produits qui, pour ce qui concerne le lien de causalité, mettent le fardeau de la preuve à la charge du défendeur au lieu du demandeur.

Question 4a

Il est concevable que dans quelques systèmes juridiques un fabricant puisse seulement être responsable jusqu'à certaines limites, notamment pour des produits particuliers.

[1] (1932) AC. 562.

Question 4b

It has been suggested in the United States that the manufacturer may be liable for any economic damage caused by the use of his defective product [1, 2]. However, the strictness of this liability is uncertain. 'Dommage moral' as known, amongst others, in French law is neither physical nor economic.

Question 5

Van Hecke sums up the Belgian attitude in the following words[3]: *L'existence de la responsabilité quasi-délictuelle à l'égard d'un tiers n'a pas toujours été aperçue par les tribunaux. Ainsi en 1932, la Cour d'appel de Liège a-t-elle refusé de rendre un entrepreneur, contractuellement chargé de l'entretien d'une ligne téléphonique privée, responsable d'un accident causé par la chute d'un fil téléphonique sur un câble électrique.*

However, in 1955, the Court of Appeal of Brussels[4] declared that a quasi-delictual remedy did lie in favour of the third party not linked in any contractual way to the manufacturer or the buyer, when the product sold was dangerous in itself.

Under the extension of Common Law in Canada, it appears to make no difference that the plaintiff is a gratuitous recipient of the product or a subsequent purchaser from the original buyer. Linden states[5]: . . ., *where the product was purchased directly through an agent of the claimant, the duty is still owed as in the case of a daughter who sent her father to a café to buy her a soft drink, a mother who sent her small son to the drugstore for some hairdye and the plaintiff whose friend purchased the bottle of beer for him in a hotel. The duty extends to any member of the purchaser's family, such as a young child injured by the defective product bought by an older sister or by friends and such as a wife injured by an exploding beer bottle purchased by her husband*[6]. *Other members of the household like the charwoman or a social guest are also protected.*

Linden then demonstrates that occasionally anyone who is contemplated as a user of the product or who 'takes control' of it is considered to be a consumer; the same is true of anyone who would reasonably come in contact with the product.

Question 6

During the last decade, the Spanish Supreme Court[7] has considerably eased the plaintiff's burden of proving negligence; this is particularly true where the negligence action is based on the manufacture of the defective product. It might perhaps be said that there is a tendency to move through the expedient of the burden of proof in the direction of liability without fault.

The French courts and jurists continue to insist upon the fault concept as a basis of liability in this field. More than once it has been said in case law 'du moins sera-t-il toujours nécessaire d'établir contre le vendeur une imprudence ou une négligence qui soit la cause de l'accident'[8]. But in the field of car accidents a wellknown proposal tried to do away with the element of 'faute,' in view of its lack of realism[9].

[1,2] Santor v. A. & M. Karagheusian, 44 N.J. 52, 207 A. 2d 305 (1965). *Cf.* Seely v. White Motor Cy., 63 Cal. 2d 9 (1965).
[3] *Revue critique de jurisprudence belge* (1960), p. 223.
[4] *Revue gén. ass. resp.* 1951, No 4833.
[5] *Canadian Bar Review* Vol. XLV (1967), p. 851.
[6] Swan v. Riddle Brewery (1942), 1. WWR, p. 577.
[7] *Cf.* decisions of the 'Tribunal Supremo' of May 2nd, 1961 and June 30th, 1959.
[8] See H. Mazeaud: 'La responsabilité civile du vendeur-fabricant', *Revue trimestrielle de droit civil* (1955), p. 620.
[9] A. Tunc, 'La sécurité routière', 1966, Dalloz.

Question 4b

Il a été suggéré aux Etats-Unis que le fabricant puisse être responsable pour tous les dommages économiques provoqués par l'utilisation de son produit défectueux [1, 2]. Néanmoins, il est incertain s'il s'agit d'une responsabilité à caractère strict. Le dommage moral, tel qu'il est connu entre autres en droit français, n'est ni physique, ni économique.

Question 5

Van Hecke résume ainsi la position belge[3]: *L'existence de la responsabilité quasi-délictuelle à l'égard d'un tiers n'a pas toujours été aperçue par les tribunaux. Ainsi en 1932, la Cour d'appel de Liège a-t-elle refusé de rendre un entrepreneur, contractuellement chargé de l'entretien d'une ligne téléphonique privée, responsable d'un accident causé par la chute d'un fil téléphonique sur un câble électrique.*

Néanmoins en 1955 la Cour d'appel de Bruxelles[4] a déclaré qu'une action quasi-délictuelle est ouverte en faveur d'un tiers qui n'est contractuellement lié en aucune manière avec le fabricant ou l'acheteur, lorsque le produit vendu était dangereux en lui-même.

Dans le domaine de la Common Law au Canada, il n'est fait aucune différence entre le cas où le demandeur est un usager gracieux du produit ou s'il l'a acheté, à son tour, du vendeur original. Linden déclare[5]: . . . ., *where the product was purchased directly through an agent of the claimant, the duty is still owed as in the case of a daughter who sent her father to a café to buy her a soft drink, a mother who sent her small son to the drugstore for some hairdye and the plaintiff whose friend purchased the bottle of beer for him in a hotel. The duty extends to any member of the purchaser's family, such as a young child injured by the defective product bought by an older sister or by his friends and such as a wife injured by an exploding beer bottle purchased by her husband*[6]. *Other members of the household like the charwoman or a social guest are also protected.*

Linden démontre alors qu'occasionnellement toute personne qui est considérée comme un usager du produit ou qui le prend sous son contrôle est considérée comme ayant la même situation de consommateur que toute autre personne qui entrerait, d'une façon raisonnable, en rapport de fait avec le produit.

Question 6

Durant la dernière décade la Cour suprême espagnole[7] a rendu considérablement moins pesant, pour le demandeur, la charge de la preuve de la faute; ceci est particulièrement vrai lorsque l'action en responsabilité pour faute est basée sur la fabrication du produit défectueux. On pourrait peut-être dire qu'il y a une tendance à évoluer, par le biais de la charge de la preuve, vers une responsabilité sans faute.

La jurisprudence et la doctrine française continuent à insister sur le concept de faute comme base de la responsabilité dans ce domaine. Il a été dit plus d'une fois à l'occasion de cas d'espèce «du moins sera-t-il toujours nécessaire d'établir contre le vendeur une imprudence ou une négligence qui soit la cause de l'accident»[8]. Mais dans le domaine des accidents d'automobile, un projet bien connu essaie de faire abstraction de l'élément de faute en raison de son manque de réalisme[9].

[1,2] Santor v. A. & M. Karagheusian, 44 N.J. 52, 207 A. 2d 305 (1965). *Cf.* Seely v. White Motor Cy., 63 Cal. 2d 9 (1965).
[3] *Revue critique de jurisprudence belge* (1960), p. 223.
[4] *Revue gén. ass. resp.* 1951, No 4833.
[5] *Canadian Bar Review* Vol. XLV (1967), p. 851.
[6] Swan v. Riddle Brewery (1942), 1. WWR, p. 577.
[7] *Cf.* décisions du Tribunal suprême du 2 mai 1961 et du 30 juin 1959.
[8] V.H. Mazeaud: «La responsabilité civile du vendeur-fabricant», *Revue trimestrielle de droit civil* (1955), p. 620.
[9] A. Tunc, «La sécurité routière», 1966, Dalloz.

In English law the dictum of Lord Atkin in Donoghue v. Stevenson[1] forms the basis of any action against a manufacturer for damage caused by his defective products: *... a manufacturer of products which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left with no reasonable possibility of an intermediate examination, and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the product will result in an injury to the consumer's life or property, owes the duty to the consumer to take that reasonable care.* Negligence and foreseeability are required to found liability. Lord Dunedin has said[2]: *There must always be found somewhere the element of negligence on his part to make the owner of a chattel liable.*

The requirement of negligence may vary according to the product in question. In many of the United States there used to be two completely different standards applied to producers of food and makers of other products for many years; food producers were held absolutely liable whereas manufacturers of other items were subject only to the standard of reasonable care[3, 4]. This distinction has now been all but swept aside by the victory of absolute liability in favour of the consumer[5].

In Germany, section 823 of the Civil Code states that anyone intentionally or negligently injuring the body or health of another must compensate the victim. This article on the basis of which most products liability actions are brought would seem to imply the requirement of negligence at least. However, according to Kessler[6] there are two rules extending liability–

1 a corporation is unconditionally liable for the tort of its constitutionally appointed representatives;

2 there is a general duty to develop an organisation with standards of supervision and control capable of preventing dangerous situations; failure in this duty makes the manufacturer liable towards anyone suffering damages.

Question 7

In English law the case of dangerous products, according to Lord Macmillan[7] is *a special instance of negligence where the law exacts a degree of diligence so stringent as to amount practically to a guarantee of safety.*

Furthermore, a chattel not dangerous in itself is brought into the category of dangerous things if there is knowledge of a dangerous defect on the part of the manufacturer[8].

Questions 8–11

The extent to which any manufacturer of an acknowledgedly defective product may be excused from liability was illustrated insofar as Swiss law is concerned by a decision of the Swiss Supreme Court ('Tribunal fédéral') in 1964[9]. Holding that the plaintiff could not recover, the Court stated: (in translation) *With respect to tort liability,*

[1] (1932) AC. 562.
[2] Oliver v. Saddler (1929) AC. 584, p. 599.
[3] *Cf.* Decker v. Capps (1942) 139 Tex. 609; and
[4] MacPherson v. Buick Motor Cy., 217 N.Y. 382.
[5] See Prosser 'The Fall of the Citadel' (1966), 50 Minn. L. Rev. 791.
[6] *Yale Law Journal* (1967), p. 882.
[7] Donoghue v. Stevenson (1932) AC. 562, p. 611-12.
[8] Howard v. Furness Houlder Ltd. (1936) 2, All.E.R. 781.
[9] 90 BGE II, p. 86. Translation from *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 160.

En droit anglais le «dictum» de Lord Atkin dans l'affaire Donoghue v. Stevenson[1] forme la base de toute action contre un fabricant pour dommage causé par ses produits défectueux: .... *a manufacturer of products which he sells in such a form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left with no reasonable possibility of an intermediate examination, and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the product will result in an injury to the consumer's life or property, owes the duty to the consumer to take that reasonable care.* Faute et prévisibilité sont requises pour fonder la responsabilité. Lord Dunedin a dit[2]: *There must always be found somewhere the element of negligence on his part to make the owner of a chattel liable.*

L'exigence d'une faute peut varier selon le produit en question. Dans beaucoup d'Etats américains, il est utilisé deux normes complètement différentes applicables d'une part aux producteurs de produits alimentaires et d'autre part aux fabricants d'autres produits et cela depuis des années. Mais les fabricants de produits alimentaires sont tenus pour absolument responsables, alors que les fabricants d'autres produits sont simplement soumis à des normes de prudence raisonnables[3, 4]. Aujourd'hui cette distinction a été presque entièrement éliminée par le triomphe d'une responsabilité absolue en faveur des consommateurs[5].

En Allemagne, l'article 823 du Code civil dispose que toute personne qui a, intentionnellement ou par sa faute, lésé le corps ou la santé d'une autre personne doit réparation à la victime. Cet article, sur la base duquel plusieurs actions en responsabilité des fabricants pour leurs produits ont été intentées, semble impliquer au moins l'exigence d'une faute. Néanmoins, selon Kessler[6], il existe deux règles étendant la responsabilité:

1 une personne morale est inconditionnellement responsable pour les actes délictueux de ses représentants statutaires;

2 il existe un devoir général d'organiser un système de normes de supervision et de contrôle capables de prévenir les situations dangereuses; manquer à ce devoir rend le producteur responsable envers tous ceux qui souffrent les dommages.

Question 7

En droit anglais, le cas des produits dangereux, selon Lord Macmillan[7], est *a special instance of negligence where the law exacts a degree of diligence so stringent as to amount practically to a guarantee of safety.*

En outre, une chose non dangereuse en elle-même est classée dans la catégorie des choses dangereuses si le fabricant a connaissance du défaut dangereux[8].

Questions 8–11

La mesure dans laquelle tout fabricant d'un produit dont le défaut est connu peut être exonéré de responsabilité a été illustrée, pour autant que le droit suisse soit concerné, par une décision du Tribunal fédéral en 1964. Disposant que le demandeur ne pouvait obtenir réparation, le Tribunal fédéral déclara[9]: *With respect to tort liability,*

[1] (1932) AC. 562.
[2] Oliver v. Saddler (1929) AC. 584, p. 599.
[3] *Cf.* Decker v. Capps (1942) 139 Tex. 609; and
[4] MacPherson v. Buick Motor Cy., 217 N.Y. 382.
[5] V. Prosser «The Fail of the Citadel» (1966), 50 Minn. L. Rev. 791
[6] *Yale Law Journal* (1967), p. 882.
[7] Donoghue v. Stevenson (1932) AC. 562, p. 611-12.
[8] Howard v. Furness Houlder Ltd. (1936) 2, All.E.R. 781.
[9] 90 BGE II, p. 86. Traduction anglaise dans *International Lawyer,* Vol. 2 No 1, p. 160.

while the plaintiff had made the necessary showing that he had suffered an actionable injury, the defendant had been able to relieve himself from the rule of strict liability for injury resulting from an act of his employee by saying that he had taken all objectively appropriate measures to avoid such mishaps in that he carefully selected his employees, gave them proper and adequate instructions for the performance of their duties, carefully supervised their activities, and had established a rational production operation.

In Germany, recognized defences of the retailer are either proof that there was a proper inspection of the merchandise received from the manufacturer, or proof that there was no fault in the selection of employees. Recognized defences for the manufacturer are: proof that there was no fault in the selection or supervision of employees, or that the miscarriage of the system affected only one particular item.

In this connection, the draft of the Netherlands proposed Civil Code (see under Question 1 above) is of interest in that the manufacturer could escape liability by proving that the defect was not due to his fault or due to the fault of another who worked at the product at his instance, or due to the failure of equipment used by him.

Question 12

Transactions involving specialized materials often necessitate the use of a written contract. A disclaimer of tortious liability in such a contract could conceivably lead to difficulties for the plaintiff even if he were foreign to the contract; in any case it could be debated whether manufacturers could invoke their disclaimers against the victimized third parties.

Household goods, however, sold on the open market, do not often carry with them a written contract. The use of a warning on the article might in this case have the same effect as a disclaimer clause in a contract.

while the plaintiff had made the necessary showing that he had suffered an actionable injury, the defendant had been able to relieve himself from the rule of strict liability for injury resulting from an act of his employee by saying that he had taken all objectively appropriate measures to avoid such mishaps in that he carefully selected his employees, gave them proper and adequate instructions for the performance of their duties, carefully supervised their activities, and had established a rational production operation.

En Allemagne, certains moyens de défense pour le détaillant ont été reconnus valables, soit la preuve qu'il y eut un contrôle convenable de la marchandise reçue du fabricant, ou la preuve qu'il n'y eut pas de faute dans le choix de ses employés. Des moyens de défense admis pour le fabricant sont la preuve qu'il n'y eut pas de faute dans le choix ou le contrôle de ses employés ou que le défaut du système affectait seulement un détail particulier.

Sous ce rapport, le projet de Code civil néerlandais (voir *supra* sous Question 1) est intéressant en ce que le fabricant pourrait échapper à sa responsabilité en prouvant que le défaut n'était pas dû à sa faute ou à la faute d'une autre personne qui travaillait aux produits sur sa demande, ou n'était pas dû au défaut de l'équipement utilisé.

Question 12

Les transactions portant sur des produits spéciaux nécessitent souvent l'usage d'un contrat écri. On peut imaginer qu'un déclinatoire de responsabilité délictuelle dans un tel contrat pourrait créer des difficultés au demandeur, même s'il est étranger au contrat; en tout cas, on peut se demander si les fabricants peuvent invoquer contre les tiers victimes de dommages leur déclinatoire de responsabilité.

Néanmoins les produits ménagers vendus publiquement sur le marché ne font pas souvent l'objet d'un contrat écrit. L'usage d'un avertissement sur l'article pourrait, éventuellement, dans ce cas, avoir le même effet qu'une clause de non-responsabilité dans un contrat.

Réponses des Gouvernements au Questionnaire sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits

Document à l'intention de la Onzième session (distribué en octobre 1968)

Allemagne

Questions 1 and 2

German law as it stands does not contain special rules on products liability. Liability of the manufacturer for his products is determined by the general rules on contractual and extra-contractual liability. However, in the absence of contractual relations between the manufacturer and the consumer or user, it will, as a rule, only be possible to found liability of the manufacturer for any damage caused by defective products on extra-contractual liability – i.e. the liability in tort under section 823, paragraph 1 of the German Civil Code. The observations following hereunder will, therefore, deal only with this kind of liability.

According to section 823, paragraph 1 of the Civil Code, a person who, wilfully or negligently, unlawfully injures the life, body, health, freedom, the right of ownership ('Eigentum') or any other right of another is bound to compensate him for any damage arising therefrom. Interference with these protected legal rights ('geschützte Rechtsgüter') may consist in positive action or failure to ward off damage contrary to one's duty. It is just the latter case that is becoming especially important in respect of the manufacturer's liability because the courts have evolved the concept of 'Verkehrspflichten'[1]. According thereto, whoever creates or maintains a source of danger is bound to take the measures necessary to ward off the danger in order to avoid injuring other persons. A person who culpably violates this obligation is liable to make compensation if another person's legal rights protected by section 823, paragraph 1 of the Civil Code are injured by such violation. Under this point of view also the manufacturer of products is generally regarded as responsible for making sure that only such products are brought into circulation ('Verkehr') as are free from dangerous defects.

Liability in tort presupposes fault. This means that the manufacturer will not be liable for injuries which are due either to dangers of development (*i.e.* dangers which at the time of production and bringing into circulation could not be recognized according to the state of available scientific and technological knowledge) or to defects which could not be avoided even by taking the necessary controlling measures in the production.

Liability under section 823, paragraph 1 of the Civil Code may, however, arise in cases of defects in the construction, faulty instruction (faulty instructions for use or insufficient warning of dangerous qualities of the product) and avoidable defects in the production. It must, however, be examined in how far the producer can escape liability by invoking section 831 of the Civil Code. According to this provision, a person who employes another to do any work is bound to compensate for any damage which the other unlawfully causes to a third party in the performance of his work; the principal's duty to compensate does not arise, however, if he has exercised ordinary care in the selection and supervision of the agent or if the damage would have arisen, notwithstanding the exercise of such care. The courts have held that, in cases of defects in the construction of a thing, the manufacturer is barred from availing himself of this defence; however, in cases of defects in the production, the defence is, as a rule, admissible.

[1] Translator's note: 'Verkehr' includes any dealing, association or intercourse between the parties of whatsoever kind, regardless of whether or not it was intended to create a legal relationship between the parties.

Question 3

a and *b* If liability of a manufacturer is to be established, the act or omission under consideration must have been the adequate cause of the violation and of any further injuries following therefrom; this means that the resulting violation and the further injuries developing therefrom must not be only quite remote results which no one normally expects, and need not expect, and which could have come about only by an exceptionally unusual concurrence of events. It is not required that the injury to another person was foreseeable in detail.

In determining the question whether there is an adequate causation an objective test must be applied. The decisive factors are not the discernment and foresight of the person responsible for the damage but of a person judging the situation who has average experience in life and is aware of all the circumstances that can be perceived at the time of the act or omission that gives rise to the responsibility.

c The burden is on the injured party to prove that the damage that has arisen was caused by the condition in which the manufacturer brought the products into circulation. The burden may be lightened in a given case by the proof of the first appearance (proof of a typical course of events; *prima facie* proof).

Question 4

a The manufacturer's liability in tort is not limited to a maximum.

b The extent of the manufacturer's liability in tort for any damage is determined by the general rules of sections 249, *et seq.*, of the Civil Code and the special provisions of sections 842, *et seq.*, of the Civil Code dealing with torts.

According to these provisions, the person causing the damage must compensate the injured person for all the material and immaterial damage resulting from the violation of one of the legal rights protected by section 823, paragraph 1 of the Civil Code. In this connection it must, however, be stressed that damage to property ('Vermögen')[1] as such, which is not included in the rights protected by section 823, paragraph 1 of the Civil Code, does not give rise to an obligation to make compensation; if, however, a violation of one of the legal rights protect-

[1] Translator's note: 'Vermögen' (property) is the aggregate of a person's rights that can be expressed in money.

ed by section 823, paragraph 1 of the Civil Code has been the adequate cause of damage to property, there follows an obligation to make compensation. The obligation to make compensation for material damage comprises not only compensation for any deprivation, destruction of or damage to property *(damnum emergens)* but also any loss of earnings or profits brought about by the violation *(lucrum cessans)*.
Immaterial damage is such as cannot be estimated in money and is suffered by a person in consequence of a violation of his rights other than property rights, *e.g.* especially his physical and mental well-being; in the field of products liability, this kind of damage comes into consideration only in the case of injury to body and health (sections 253 and 847 of the Civil Code).

Question 5

The manufacturer is liable in tort to any person whose legal rights are violated by the product's being brought into circulation; thus, it is not necessary for direct or indirect contractual relations to exist between the manufacturer and the injured person or, even, for the injured person to be the contractual acquirer of the harmful product.

Question 6

a Liability in tort of the manufacturer is liability for fault. In principle, the burden lies on the injured party to prove fault. It is, however, made easier for him as a result of the courts' ruling to admit *prima facie* proof. As regards liability for agents (section 831 of the Civil Code) and the manufacturer's possible exoneration in accordance with this provision, reference is made to the observations on questions 1 and 2.
Concerning the observations on German law in the explanations of the questionnaire (on Question 6), it is pointed out that neither of the instances mentioned there constitutes an exception to the principle that fault must be present. The first instance concerns liability of a juristic person for any damage which its directorate or other duly appointed representative may cause to a third party by an act *giving rise to a claim for compensation* provided that such act was done in the execution of its or his official duties (section 31 of the Civil Code). This is not a separate statutory set of facts giving rise to liability; rather, section 31 of the Civil Code, merely states the rule for imputing an act to the juristic person. All the requirements of a set of facts giving rise to an obligation to compensate must have been established with respect to the act done by the (directorate or other) representative. This means, however, in the field of manufacturer's liability, that an action against the juristic person under section 31 of the Civil Code lies only if the (directorate or other) representative is guilty of fault. The second instance, too, concerns liability for fault which in that case consists in faulty organization.

b To found the manufacturer's liability in tort, any kind of fault will suffice, *i.e.* wilfulness and any negligence.

Question 7

The distinction between products dangerous in themselves and those not dangerous in themselves is irrelevant to the manufacturer's liability. The dangerousness or harmlessness does matter, however, in determining the degree of care requisite of the manufacturer in respect of any precautions to be taken.

Questions 8 to 11

German law as it stands does not provide for the manufacturer's liability without fault.

The circumstances mentioned in question 10 (*b*) may be relevant also to liability for fault. Acts done by a third party – even if culpable – will not as a rule affect the liability of a manufacturer of goods; at any rate, however, a case may be conceived where through the interference of a third party the chain of adequate causation between the manufacturer's act or omission and an injury caused by the product is interrupted. In such a case, the manufacturer would not be liable.
Liability of the manufacturer may, however, be strongly affected by any contributory fault on the part of the injured party. According to section 254 of the Civil Code, which applies also in cases of liability in tort, if any fault of the injured party has contributed in causing the injury, the obligation to compensate the injured party and the extent of the compensation to be made depends upon the circumstances, especially upon how far the injury has been caused chiefly by the one or the other party. The injured party's contributory fault may thus diminish the duty to compensate or may eliminate it altogether. The same, *inter alia,* applies if the injured party culpably omitted to avert or mitigate the injury.

Question 12

The possibility of contracting out is relevant also to the manufacturer's liability for fault which is the only liability known in German law.
A contractually agreed exemption of the manufaturer from liability will under German law have to be regarded as admissible within the generally applicable limits [exclusion of liability only for negligence (section 276, paragraph 2 of the Civil Code), limitation by the principle of equity]. However, the manufacturer can contract out only where there are direct contractual relations between him and the subsequent consumer or user of his products. Liability may with legal effect be excluded also if the consumer or user, when acquiring the products, declares his supplier to be free from liability. The manufacturer, on the other hand, cannot effectively exclude his liability by just printing words to that effect on the package or container or in the directions for use.

Autriche

Question 1

Il n'existe pas un concept indépendant relatif à la responsabilité du fabricant.

Question 2

La responsabilité du fabricant est régie par les règles du droit commun.

Question 3

a Abstraction faite des entreprises dangereuses dans le sens propre du mot, pour lesquelles la loi ou la jurisprudence reconnaît une responsabilité absolue, la responsabilité du fabricant ne s'effectue que sur la base d'une faute. La faute exige au moins la prévisibilité du dommage.

b L'article 1297 ABGB (code civil autrichien) fonde la présomption que chaque homme raisonnable soit capable d'un degré de diligence et d'attention tel qu'un homme de dons moyens est capable d'appliquer. Celui qui omet ce degré de diligence et d'attention est coupable d'une négligence. La loi autrichienne exige donc une prévisibilité objective. Etant donné, au surplus, que le fabricant doit être considéré comme appartenant au groupe des ainsi-

dits experts, sa responsabilité est à juger d'après la règle spéciale de l'article 1299 ABGB. D'après cette disposition, le fabricant doit répondre de la diligence et des connaissances que l'on peut attendre d'un expert dans cette branche. Or, il est responsable même des dommages qu'en tant qu'expert il aurait dû prévoir bien qu'il ne les ait pas prévus.

c Si, dans les circonstances données et d'après l'expérience humaine générale, le dommage ne pouvait être causé que par le fabricant, il suffit que la victime prouve la probabilité d'un lien de causalité entre l'acte dommageant et le résultat. Alors, il incombe au fabricant d'atténuer cette preuve «*prima facie*» par la preuve d'un manque de causalité. Si le fabricant a violé une ainsi-dite «Schutznorm» (règle de protection) par laquelle un dommage comme celui qui a été provoqué doit être évité, le lien de causalité est présumé: le demandeur n'a qu'à prouver la violation de la «Schutznorm».

Question 4

a Il dépend du degré de la faute dont le fabricant doit répondre s'il est responsable pour la totalité du dommage. Toutefois, les montants des dommages à payer ne sont pas limités à un maximum.

b En tout cas, le fabricant est responsable pour le dommage positif (*damnum emergens*) et, en cas de faute intentionnelle ou de faute lourde, pour le gain perdu (*lucrum cessans*), qu'il s'agisse d'un dommage économique ou corporel. Quant aux dommages moraux la responsabilité du fabricant est restreinte au *pretium doloris* et, si le dommage a été causé par un délit pénal, commis intentionnellement ou par faute lourde, ou par une méchanceté, au *pretium affectionis* (valeur d'affection).

Question 5

S'il n'y a pas de lien contractuel entre la victime et le fabricant, la responsabilité de celui-ci peut être justifiée par deux raisons:

a Si le fabricant a violé une ainsi-dite «Schutznorm» (règle de protection), donc une disposition qui envisage la protection d'un tiers, il commet un acte illicite envers ce tiers. Alors, le tiers est endommagé directement par un acte illicite.

b S'il n'y a pas de violation d'une «Schutznorm» ou, au moins, qu'ont veut nier une responsabilité par un acte illicite, le tiers a le droit au dédommagement par le fabricant si l'interprétation objective du contrat («Vertragsergänzung») montre que le partenaire du contrat doit être intéressé à garder intacts les biens du tiers.
Or, si lors de la conclusion du contrat la protection des biens des tiers correspondait aux intérêts du partenaire du contrat, ces biens sont considérés également protégés par le contrat sous condition que l'usage du produit par le tiers soit prévisible.

Question 6

a En règle générale, le fabricant doit avoir commis une faute pour être responsable. D'avoir insuffisamment surveillé ses préposés peut également constituer une faute. S'il ne s'agit pas d'une faute personnelle du fabricant mais d'une faute d'un de ses préposés, le fabricant est responsable envers le tiers comme suit:

aa Si l'on doit considérer le tiers protégé par le contrat, le fabricant est responsable de toute faute des préposés.

bb Si, par contre, le tiers fonde sa demande sur un acte illicite, le fabricant n'est responsable, que s'il s'est servi d'un préposé soit incapable, soit dangereux, pourvu qu'il ait été conscient de la qualité dangereuse du préposé.

b Chaque degré de faute suffit.

Question 7

On ne peut pas faire une distinction entre des produits dangereux en eux-mêmes et des produits non dangereux.

Questions 8 et 9

La réponse à ces questions est déjà donnée ci-dessus.

Question 10

a La réponse à cette question est déjà donnée ci-dessus.

b Si un tiers a aussi commis une faute, tous les deux, le fabricant et le tiers, sont responsables. Chacun d'eux n'est responsable que pour le dommage causé par lui, s'ils ont provoqué le dommage par négligence seulement et que les parts de chacun au dommage se laissent constater. Si, par contre, le dommage a été causé intentionnellement ou que les parts de plusieurs auteurs ne se laissent pas constater, leur responsabilité est solidaire. Le droit du recours reste réservé.
Si la victime elle-même a commis une faute, elle aussi, le fabricant n'est responsable que pour une part relative du dommage. La victime porte l'autre part du dommage. Si les parts relatives ne se laissent pas constater, c'est la moitié du dommage qui incombe à chacun d'eux.

Question 11

La réponse à cette question est déjà donnée ci-dessus.

Question 12

Par une clause du contrat ou par un avertissement unilatéral sur le produit, le fabricant pourrait, le cas échéant, exclure sa responsabilité envers l'autre partenaire. Envers le tiers qui fonde sa demande sur un acte illicite une telle clause ou un tel avertissement serait nul.

Belgique

Question 1

Non.

Question 2

La responsabilité des fabricants est considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général. Elle peut être engagée, soit sur la base d'un contrat (responsabilité contractuelle), soit sur la base d'une faute qui aurait occasionné un dommage (responsabilité quasi-délictuelle).

Question 3

a 1 Responsabilité contractuelle

L'article 1150 du Code civil dispose que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat.
Cette règle du droit commun des obligations conventionnelles signifie que le débiteur qui n'exécute pas ses obligations et à qui le créancier réclame des dommages-intérêts ne doit réparer que le dommage qu'il pouvait prévoir et celui qui devait normalement résulter de l'inexécution du contrat. Cette notion est très difficile à préciser et c'est le juge qui, dans chaque cas d'espèce, devra déterminer «quelles sont les conséquences de l'inexécution qu'il était possible de prévoir, en considérant l'objet du contrat et la situation des parties».

2 Responsabilité quasi-délictuelle

La responsabilité est théoriquement plus lourde. Tout le préjudice éprouvé par la victime doit être réparé, à condition que l'auteur de l'acte dommageable ait pu prévoir qu'il résulterait un dommage de son fait. La prévisibilité n'intervient que comme condition de la responsabilité, mais non comme moyen d'évaluation des dommages-intérêts.

b et c Cette question concerne la responsabilité contractuelle, puisque ce n'est qu'en cette matière que la réparation du dommage est limitée à des dommages prévisibles. Elle vise à demander si la responsabilité du fabricant n'est engagée que s'il avait la connaissance effective du vice, ou bien si le fait qu'il aurait dû prévoir celui-ci en qualité de fabricant, même s'il ne l'avait pas prévu, engage cette responsabilité.
En vertu du droit commun des contrats, la responsabilité du fabricant ne devrait être engagée que s'il connaissait les défauts de la chose qu'il a fabriquée, laquelle a causé le dommage (prévisibilité subjective). La preuve de cette connaissance du vice devrait normalement incomber à l'acheteur.
Mais une grande partie de la jurisprudence apporte à ce principe une importante dérogation en établissant à charge des fabricants et parfois même des vendeurs professionnels une présomption de mauvaise foi.
Cette jurisprudence, inaugurée par l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1939 (Pas. I 223) semble solidement établie. Les fabricants et vendeurs professionnels sont présumés connaître les vices cachés ou apparents de ce qu'ils fabriquent et vendent. Il leur est néanmoins permis de se libérer en prouvant «le caractère absolument indécelable du défaut». C'est ce qu'exprime la Cour de cassation dans son arrêt du 13 novembre 1959, à propos d'un accident causé par la rupture du cadre d'un vélomoteur: «Attendu que le vendeur-marchand a l'obligation de s'assurer que les objets de son commerce ne sont pas affectés d'un vice défini par l'article 1641 du Code civil; qu'il est partant censé avoir connu au moment de la vente les vices dont la chose était affectée, à moins qu'il ne prouve que, quelle qu'ait été sa diligence, il n'eût pu en avoir connaissance».
Pour justifier, à l'encontre du fabricant ou du marchand, cette présomption de connaissance du vice, on part du principe que s'il ne l'a pas découvert, c'est qu'il ne possède pas la compétence requise pour exercer sa profession ou qu'il est négligent. Dans tous les cas, il est en faute et sa responsabilité sera engagée non seulement sur le plan contractuel – garantie des vices – mais aussi sur le plan quasi-délictuel.
La responsabilité étant basée sur la faute (présumée dans le cas d'un vendeur professionnel), l'obligation de réparer les dommages disparaît si le défendeur prouve que, malgré toute sa diligence et ses précautions, il n'aurait pu avoir connaissance du vice.

Question 4

a Sur le plan contractuel, le Code civil distingue le vendeur de bonne foi, celui qui ignore les défauts de la chose vendue, du vendeur de mauvaise foi. Le premier n'est tenu que de la restitution du prix et du remboursement des frais occasionnés par la vente; tandis que le vendeur qui connaît les défauts de la chose doit, outre la restitution du prix, tous les dommages-intérêts envers l'acheteur. Ceci comprend tous les dommages sans exception, même ceux que la chose aurait causés à un tiers et que l'acheteur aurait dû supporter. Dans la pratique, cependant, la jurisprudence belge atténue la distinction que fait le Code en étendant assez loin l'obligation de restitution du vendeur de bonne foi. Rappelons aussi pour terminer que le fabricant ou marchand spécialisé sera présumé connaître les défauts de ses produits et donc *réputé de mauvaise foi,* de sorte que son obligation de réparer le dommage sera la plus étendue.
Sur le plan délictuel, le fabricant reconnu responsable d'un dommage, doit en réparer l'intégralité.

b La question appelle une remarque préalable: en Belgique, on distingue habituellement le dommage matériel et le dommage moral; le dommage matériel comprend le dommage patrimonial et le dommage corporel. Le dommage corporel est celui qui résulte d'une atteinte à l'intégrité physique d'une personne.
Celui qui a causé un dommage doit en principe le réparer entièrement, qu'il s'agisse d'un dommage matériel ou moral. La règle est vraie en matière aquilienne et aussi en matière de contrats: la mauvaise exécution d'un contrat, la livraison d'une denrée avariée, pourraient causer des dommages corporels et moraux.
En cas de décès de la victime, les proches parents auront droit à une indemnisation pour le préjudice matériel comme pour le préjudice moral que leur inflige ce décès.

Question 5

La victime d'un dommage causé par le produit, lorsqu'elle a un lien contractuel avec le fabricant, peut invoquer le contrat pour obtenir réparation, sur base de la responsabilité contractuelle. Elle peut également, si elle le juge préférable, baser son action sur la responsabilité délictuelle de son cocontractant: la partie lésée a le choix entre l'exercice de ces deux actions lorsque le fait dommageable constitue à la fois une violation d'une obligation contractuelle et une faute délictuelle.
Il en est de même en cas de chaîne contractuelle.
Mais, en l'absence de chaîne contractuelle, la victime peut demander directement au fabricant réparation du dommage qu'elle a subi sur base de la responsabilité quasi-délictuelle que le commerçant aurait encourue pour avoir fabriqué une chose vicieuse.

Question 6

a Oui.

b Non, la faute lourde du fabricant n'est pas nécessaire pour engager sa responsabilité. En matière contractuelle, comme en matière quasi-délictuelle, la faute légère engage la responsabilité de son auteur lorsqu'elle entraîne un dommage.

Question 7

a Responsabilité de fabricant du chef de choses dangereuses en elles-mêmes ou qui présentent des dangers si elles sont employées d'une façon mal appropriée.
La responsabilité du fabricant ne varie pas d'après la nature des produits qu'il met sur le marché mais ses obligations seront plus ou moins rigoureuses selon les circonstances et les risques inhérents à l'utilisation des produits. C'est là une question de fait laissée à l'appréciation des juges.
La responsabilité du fabricant ne varie pas d'après la gales relatives à la fabrication, à la composition, à la distribution de certains produits (médicaments, produits alimentaires) sera toujours une faute engageant sa responsabilité civile si un dommage a été causé.
D'autre part, il est certain qu'il y aura faute du fabricant en cas d'inobservance d'une réglementation imposant aux fabricants ou vendeurs de certains produits dangereux l'obligation de mettre les acheteurs en garde contre les risques auxquels ils s'exposent; même à défaut d'une telle réglementation, en cas de vente de produits dangereux, il s'impose au fabricant d'attirer l'attention des futurs acheteurs sur les risques qu'ils courent. Le produit sera accompagné d'un mode d'emploi ou d'un aver-

tissement ou encore portera un signe ou une inscription indiquant la nature du danger. Si le produit ou l'appareil n'est pas dangereux en soi mais exige certaines précautions de la part de l'utilisateur, le fabricant fera bien également de joindre les instructions nécessaires.
A défaut, dans l'un et l'autre cas, on pourrait lui reprocher une faute constituée par un manque de prévoyance ou de précaution et le rendre responsable en cas de dommage.

b Responsabilité du fabricant du chef de la vente d'une chose affectée d'un vice qui la rend dangereuse.
Cette question a été examinée plus haut (question 3, *b, c)*.

Question 8

En droit belge, la responsabilité du fabricant dépend de l'existence d'une faute. Toutefois, dans certains cas, comme il a été dit au No 3 *b, c,* les tribunaux mettent à charge du fabricant-vendeur d'une chose vicieuse une présomption de faute dont ils ne peuvent se libérer qu'en prouvant le caractère absolument indécelable du défaut.

Question 9

Nous avons dit que la responsabilité du fabricant dépend de l'existence d'une faute.

Question 10

a Responsabilité contractuelle
La cause étrangère (force majeure, cas fortuit, fait d'un tiers, faute de la victime) permet au fabricant d'échapper à la responsabilité qu'entraîne la non-exécution du contrat.

b Responsabilité délictuelle
En principe, c'est au demandeur lésé de prouver la faute du fabricant. Il ne pourra le faire si le dommage est dû à une cause étrangère à celui-ci (à la force majeure, par exemple).

Question 11

Il n'y a pas de responsabilité absolue du fabricant.

Question 12

Les clauses élisives de responsabilité contractuelle et délictuelle sont licites et fréquentes.
Il résulte de la jurisprudence qu'un vendeur, même professionnel, a le droit de stipuler au moment du contrat des clauses atténuant la responsabilité du chef de vices cachés et dans la pratique l'on rencontre toutes sortes de clauses de ce genre. Mais les principes relatifs à la bonne et à la mauvaise foi du vendeur interviennent dans l'appréciation de la validité des clauses par lesquelles il s'exonère des conséquences des vices de la chose vendue.
Les clauses d'exclusion ou de limitation de la responsabilité ne seront pas considérées comme valables lorsqu'elles aboutissent à détruire l'objet essentiel de l'obligation, ce qui sera le cas lorsqu'elles excluent la responsabilité pour un vice que le fabricant devait découvrir s'il avait fait les contrôles que la bonne foi imposait d'effectuer.

Question 13

On pourrait songer au cas particulier, mais fréquent, des ventes d'objets d'occasion (2ème main) et se demander quelles sont les obligations du vendeur et surtout du professionnel de la vente d'objets d'occasion.
En ce domaine, trop souvent, l'acheteur est victime de véritables fraudes (dissimulation des vices) et ses recours limités par des clauses de non-garantie. Quelle est la portée, par exemple, de la clause «vendu dans l'état où il se trouve», bien connue de l'acheteur!

Danemark

Questions 1–2

Like the other fields of the Danish law of damages, the liability for dangerous qualities of mass-produced industrial products is not subject to any general legislative regulation. In this particular field, then, Danish law is generally based on court practice. However, the question has not given rise to any large number of lawsuits. This may be due, inter alia, to the fact that a great many products are subject to control on the part of public authorities, which will normally not be held liable in the case of damage.
As far as Danish law is concerned, products liability can hardly be regarded as an independent concept. It is doubtful whether the problem comes within the law of damages in respect of contractual or non-contractual liability. In its full extent it cannot be classed with one or the other group and, for that matter, the distinction is of little importance in Danish law. As in the other fields of the law of damages, the liability is in principle dependent on whether the manufacturer or any member of his staff has shown negligence (*culpa*). On the other hand, there may be question of a wider liability either by virtue of special legal provisions in particular fields or because the manufacturer, as seller, has guaranteed the injured party, as buyer, against the dangerous quality. A general tendency towards a wider liability in this field seems indeed traceable, but the extent of such wider liability is by no means clarified.

Question 3

In conformity with general rules of damages, the liability is limited to adequate consequences. In court practice, however, that concept has been stretched rather far so that liability is imposed for damage caused by the dangerous qualities of the product if the manufacturer (the seller) has or ought to have known of them. That condition, on the other hand, is not prescribed insofar as a strict liability is imposed (see reply to question 6, *a*). Here as in Danish law in general the courts have a free hand in judging of the proofs. Normally, however, the burden of proving that the damage is a consequence of the dangerous qualities of the object will rest upon the plaintiff.

Question 4

a In conformity with general rules of damages the manufacturer (the seller) is liable for any economic damage. In the case of quite exorbitant damage, however, the amount of damages may possibly be reduced from the point of view of adequate causation.

b No damages are awarded under Danish law for non-economic damage, unless there is legislative provision for the claim. There exist a number of such legal provisions, of which the most important one is that of subsection (1) of section 15 of the Act putting the Criminal Code into force under which damages for violation of the body or freedom of some other person may cover compensation for suffering, injury to reputation, nuisance, bodily disfigurement, and for disturbance or wrecking of position and affairs.

Question 5

It is to be supposed that the manufacturer (the seller) will be held liable in some of these cases.

Question 6

a As a general rule, either the defendant himself or his staff must have acted negligently. This does not apply,

however, if the defendant has given or must be considered to have given a guarantee against the dangerous quality. A strict liability is provided for in the legislation on the sale of feedstuffs.
It is doubtful whether the courts will otherwise impose a strict liability. This may perhaps be expected in the case of sale of mass-produced products whose actual nature is not ascertainable by the buyer in any convenient and economic way. In such cases, the liability may be limited from views of *force majeure*.

b It is not necessary for the plaintiff to establish gross negligence on the part of the defendant or his staff.

Question 7

The judgment as to whether the seller has acted in a proper manner is likely to be stricter in the case of objects dangerous in themselves. If, on the other hand, the damage is due to the fact that the object has been improperly used by the injured party, the liability of the defendant may in the circumstances be reduced because of contributory negligence.

Questions 8–9

The questions presuppose that the manufacturer (the seller) is normally strictly liable. As already mentioned, this is not the case in Danish law.

Question 10

a A *force majeure* rule does not generally apply in non-contractual liability under Danish law. It is possible, however, that in fields where a strict liability is imposed court practice will limit the liability through a *force majeure* rule (see reply to question 6, *a*).

b Where the negligence of a third party constitutes a subsequent and independent cause, this will normally not result in any reduction of the tort-feasor's liability, unless the third party has acted intentionally or has shown a manifestly higher degree of negligence than the tort-feasor.
On the other hand, contributory negligence by the injured party may result in a reduction of the liability. The same applies if the injured party is found to have deliberately exposed himself to a certain risk. These possibilities of reducing the liability are likely to apply also in the cases where a strict liability is imposed on the tort-feasor.

Question 11

Reference is made to the reply to question 10.

Question 12

See reply to questions 8 and 9. Besides, it should be noted that the seller (the manufacturer) in certain cases will be able to avoid liability by issuing a warning or disclaim liability. On the other hand, the effect to be assigned to such action will probably largely depend on the actual facts of the case.

Question 13

No.

Etats-Unis

Question 1

No. Recovery has been permitted on the ground of negligence, implied warranty and of strict liability (liability without fault). Since the decision in *MacPherson* v. *Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382 (1916), a manufacturer or seller of a defective chattel has been liable in negligence for foreseeable injuries suffered as a result of the defect. This liability is not limited to users of the chattel or to those in contractual privity with the defendant. It runs to all persons who are within the foreseeable zone of danger. Warranty, a form of liability without fault, originally ran only in favor of those in contractual privity with the defendant. Then, initially in the case of food and drink and of articles, such as soap and hair dye, which by their nature will come into intimate contact with the body, the protection of warranty was extended to users of the chattel, who are not in contractual privity with the defendant. This result was explained in a number of ways, such as that the warranty ran with the product. More recently, an ever increasing number of courts have frankly imposed strict liability in favor of a user or consumer upon a manufacturer or seller of a product that will be unreasonably dangerous if defectively made. This rule is embodied in § 402 A of the Restatement of Torts, Second, which reads as follows–

§ 402 A Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer

1 One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if

a the seller is engaged in the business of selling such a product, and

b it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

2 The rule stated in Subsection (1) applies although

a the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and

b the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.

Caveat–

The Institute expresses no opinion as to whether the rules stated in this Section may not apply

1 to harm to persons other than users or consumers;

2 to the seller of a product expected to be processed or otherwise substantially changed before it reaches the user or consumer; or

3 to the seller of a component part of a product to be assembled.

There is one situation where a manufacturer or seller will be held strictly liable for an injury caused by a product which is not defective in the ordinary sense. This is where the defendant claims in advertisements or otherwise that the product has a quality which it does not possess, and the plaintiff is injured by reason of the absence of such quality. An example is when a manufacturer falsely but honestly claims in advertisements that the windshields on its automobiles are 'shatter-proof' and the purchaser of such an automobile is in-

jured when a pebble strikes the windshield and shatters it.
Here the defendant will be liable for the purchaser's injuries even though it honestly believed that the windshield was shatterproof and the windshield was in fact as safe as any on the market. The leading case is *Baxter v. Ford Motor Co.,* 168 Wash. 456, 12 P. 2d.409 (1932), adhered to on rehearing, 168 Wash. 465, 15 P. 2d 118 (1932), second appeal, 179 Wash. 123, 35 P. 2d 1090 (1934); see also Restatement of Torts, Second § 402 B.

Question 2

This question has largely been answered by what has been said above. Products liability belongs to the field of torts and does not depend upon the existence of a contractual relationship between the plaintiff and the defendant. As noted above, however, imposition of strict liability has often been explained on the basis of implied warranty. Warranty had its origins both in contract and tort, but today is commonly thought to belong almost exclusively to the field of contracts.

Question 3

a There can be no recovery unless the manufacturer or seller had reason to foresee that his product would cause injury. There is some uncertainty whether the manufacturer or seller must foresee injury to the class to which the particular plaintiff belongs. If the manufacturer or seller has violated a duty owed the plaintiff, he will usually be liable for all damages suffered by the plaintiff even though the extent of these damages was not strictly foreseeable.

b The requirement of foreseeability is objective. It is enough that a reasonable manufacturer or seller would have foreseen the possibility of injury.

c The plaintiff has the burden of establishing that the injury was caused by the defect in the product.

Question 4

a No specific limits are imposed in the United States upon the amount of recovery for products liability. All recovery in tort, however, is limited by the general doctrine that the danger suffered must not be too remote. This limitation will rarely play a part in products liability cases.

b This manufacturer or seller may be liable in negligence, warranty or strict liability for injury to persons or to tangible things and in the case of injury to persons may also be liable for pain and suffering.

In the case of purely economic loss (out-of-pocket loss unaccompanied by injury to a person or to a tangible thing), the manufacturer or seller may be held liable in warranty to one with whom he is in privity of contract.
To date, however, the majority of cases have held that a manufacturer or seller will not be held liable for purely economic loss in warranty, negligence or strict liability to one with whom he is not in privity of contract.

Question 5

Liability for injury to a person or to a tangible thing is not dependent upon the existence of a contractual chain between the victim and the manufacturer or seller. All persons within the foreseeable range of the product's use may recover in negligence. To date, as stated in the answer to Question No 1, only users or consumers of the product have been permitted to recover in strict liability. As to purely economic loss, see the answer to Question No 4.

Question 6

a and *b* This question has already been answered by what has been said above. As stated in the answer to Question No 1, a manufacturer or seller is subject to strict liability (liability without regard to fault) for injury to persons or tangible things caused by defects in certain kinds of products. In certain instances, there can be recovery only if the manufacturer or seller was negligent. But there is no requirement in such instances that the negligence be 'gross.'

Question 7

A manufacturer or seller will not be held liable in tort for a product, however dangerous, which is not defective unless the manufacturer or seller can be said to have caused the injury by misrepresenting the qualities of the product, as by false advertising, or by failing to give a proper warning. See the answer to Question No 1. The inherent danger of the product does have a bearing upon the potential liability of the manufacturer or seller. As stated in § 402 A of the Restatement of Torts, Second (quoted in the answer to Question No 1), the manufacturer or seller will be held subject to strict liability only if the product is in a 'defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property'. So far as liability for negligence is concerned, the potential danger posed by a product is a factor to be considered in determining whether the defendant was negligent. Generally speaking, the greater the potential danger of the product, the greater is the degree of care that the defendant must exercise to fulfill his duty to the plaintiff.

Question 8

If the product is capable of being made safe for its intended and ordinary use, a manufacturer or seller will be held subject to strict liability in the circumstances stated in § 402 A of the Restatement of Torts, Second (quoted in the answer to Question No 1) even though he has taken all possible measures to prevent any injury being caused by the product.
On the other hand, a manufacturer or seller will not be held liable, in tort in the absence of negligence or misrepresentation (see the answer to Question No 1) for injuries caused by a product which is incapable of being made safe for its intended and ordinary use. So, for example, a patient who contracts hepatitis from a blood transfusion, cannot, in the absence of negligence, recover for such injury because there is presently no known way of detecting hepatitis in the blood. *Perlmutter v. Beth David Hospital, 308* N.Y. 100, 123 N.E. 2d 792 (1954). See also Comment (*b*) of § 402 A, of the Restatement of Torts, Second.

Question 9

This situation only arises in situations where there is no strict liability and where recovery against the manufacturer or seller must be based upon negligence. The extent of the threatened harm has an intimate bearing upon the degree of care that must be exercised. In general, the greater the potentiality of harm the greater is the degree of care that must be exercised. At least when the risk of harm is great, the defendant's duty to exercise reasonable care may not be satisfied unless he takes steps to insure as far as possible by means of research, experiments and supervision that the product does not possess any latent dangerous qualities'.

Question 10

a Yes. There appears to be no authority directly in

point. The general rule, however, is that a defendant is relieved from strict liability for an injury caused by an 'act of God'.

b Assumption of risk, but not contributory negligence, of the victim is a defense to strict liability. So the defendant cannot successfully defend on the ground that the plaintiff negligently failed to discover the defect in the product or to guard against the possibility of its existence. On the other hand, the defendant may successfully defend on the ground that the plaintiff proceeded voluntarily and unreasonably to encounter a known danger.

In the case of liability based on negligence, the victim will be barred from recovery either by his contributory negligence or by his assumption of risk except in the few States which apply the comparative negligence doctrine.

The manufacturer or seller will on occasion be relieved from liability by the wrongful act of a person other than the victim. This will usually be so in situations where the injury is in part the result of an intentionally wrongful act of a third person, as where that person intentionally tampers with already defective brakes, and the injury would not have occurred in the absence either of the tampering or of the original defect in the brakes. The rule is different when the injury is caused in part by a defect in the product and in part by a negligent, as opposed to an intentional, act of a third person. Here the defendant will usually be held liable except in the exceptional case where it could not be foreseen that the injury would result from the particular defect and when therefore the injury could be considered only a remote consequence of the defect.

Question 11

This question has been answered by what is said in the answer to Question No 10.

Question 12

As to disclaimers of liability, one must distinguish between the situation where there is a contractual relationship between the plaintiff and the defendant and where there is no such relationship.

When there is such a contractual relationship between the parties, a disclaimer of liability may be effective provided that the court believes that this condition was fairly imposed. Such disclaimers, however, are usually held not to be effective against persons who are not parties to the contract.

The effect of a simple warning of potential danger depends upon the circumstances. A warning of potential danger will excuse the defendant from strict liability in situations where the product is incapable of being made safe for its intended and ordinary use. So the manufacturer of an experimental drug will not be held strictly liable for injuries caused by the drug if it was sold with proper warning of its nature to experienced physicians. Likewise, the manufacturer of a poisonous, but useful, product will usually not be held liable for injuries caused by the product if he sold it with a proper warning of its nature to a responsible person.

So far as liability for negligence is concerned, there will be situations where a manufacturer or seller of a defective product can satisfy his duty of reasonable care simply by giving warning of the defect. This may be true in situations where the seller or manufacturer could safely assume that the warning would cause the purchaser to repair the product or to use it in such a way as not to be a source of danger.

There follows a bibliography of some of the better known books and articles on the subject–

Books–

Prosser on Torts 648–696 (3rd ed. 1964).

HARPER AND JAMES, The Law of Torts 1534–1606 (1956).

Restatements of Torts, Second §§ 388–408.

Articles–

DONNELLY, Principled and Nonprincipled Development– A Comparison of the Shift from the Fault Principle in American Products Liability Law and the Evolution of Strict Liability in Civil Law, 17 *Syracuse L. Rev.* 419 (1966).

FARNSWORTH, Implied Warranties of Quality in Non-Sales Cases, 57 *Colum L. Rev.* 653 (1957).

FRANKLIN, When Worlds Collide: Liability Theories and Disclaimers in Defective – Product Cases, 18 *Stan L. Rev.* 974 (1966).

HORSLEY, Products Liability Defenses, 15 *Defense L.J.* 399 (1966).

PROSSER, The Assault Upon the Citadel;Strict Liability to the Consumer, 69 *Yale L.J.* 1099 (1959).

TRAYNOR, The Ways and Meanings of Defective Products and Strict Liability, 32 *Tenn L. Rev.* 363 (1965).

Note, Torts-Foreseeability-Manufacturer Held Not Liable for Injury Caused by Unintended Use, 42 *N.Y. U.L. Rev.* 381 (1967).

Finlande

Questions 1 et 2

En Finlande il n'y a pas de branche particulière du droit relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits, cette branche de responsabilité restant incluse dans la sphère générale de la responsabilité pour les dommages économiques. Une incertitude règne sur le point de savoir dans quelle mesure le droit relatif à la responsabilité des fabricants, créé par la jurisprudence finlandaise, repose sur le principe de la responsabilité contractuelle ou sur le principe de la responsabilité quasi-délictuelle ou sur les deux principes.

Question 3

La règle générale est que la responsabilité des fabricants présuppose la faute.

Question 4

Les dommages à payer ne sont pas limités à un maximum. Le fabricant est responsable pour tout dommage économique, y inclus en principe aussi le dommage moral.

Question 5

En ce qui concerne la question de savoir si la responsabilité du fabricant présuppose une chaîne contractuelle liant la victime au fabricant, voir la réponse aux questions 1 et 2.

Question 6

En règle générale, la responsabilité dépend du fait qu'il y a eu faute de la part du fabricant. Dans quelques cas, par exemple en ce qui concerne les usines électriques, une responsabilité sans faute a été stipulée par la loi, et on peut remarquer une tendance à évoluer vers une

responsabilité sans faute aussi dans quelques cas qui ne sont pas expressément prévus par les lois spéciales. La qualité dangereuse du produit est prise en considération.

Question 7

On ne peut pas démontrer qu'il existe une distinction claire en ce qui concerne la responsabilité imposée pour les produits dangereux en eux-mêmes et la responsabilité pour les produits qui ne sont pas en soi dangereux. Dans le cas d'un produit dangereux en lui-même, la négligence de la part du consommateur peut occasionner la réduction ou la suppression du dédommagement.

Questons 8 à 12

Les questions présupposent une responsabilité absolue pour tous les dommages, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne la jurisprudence finlandaise.

Question 13

Il est évident que le développement de l'industrie et du commerce modernes exige des normes spéciales au sujet de la responsabilité dans le cas de la livraison d'une marchandise par le concours de plusieurs fabricants.

France

Questions 1 et 2

Il n'y a pas, en droit français, de conception spécifique de la responsabilité du fabricant. Celle-ci obéit soit:

– aux règles générales de la *responsabilité (quasi) délictuelle* du fabricant à l'égard des tiers (usagers) fondée sur la *faute* du fabricant dans les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil (imprudence ou négligence dans la conception, la fabrication ou la mise en circulation, imputable au fabricant ou à ses préposés).

– sauf circonstances très exceptionnelles, la présomption de la responsabilité du fait des choses dont on a la garde (article 2384 § 1 du Code civil) ne paraît pas pouvoir être mise en œuvre.

– aux règles de la *responsabilité contractuelle* du fabricant à l'égard de ses clients (acheteurs). Parmi les obligations qui pèsent sur le *vendeur,* deux méritent d'être signalées: obligation de délivrer une chose exempte de vices et obligation de sécurité (article 1641 et s. du Code civil) – L'article 1641 du Code civil dispose en particulier que «le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue».

Questions 3 et 4

Régime de la responsabilité contractuelle:

1 En cas de préjudice commercial ou de dommage causé par la chose vendue lorsque cette chose est atteinte d'un vice, il faut opérer une triple distinction:

– si le vice est apparent, c'est-à-dire si l'acheteur s'est rendu compte de la défectuosité ou aurait dû s'en apercevoir et a cependant accepté la chose, il n'y a pas de responsabilité du fabricant (article 1642 du Code civil).

– si le vice caché est connu du vendeur, celui-ci est considéré comme étant de mauvaise foi et doit réparation de tous les dommages, même imprévisibles, outre la restitution du prix (art. 1645 du Code civil).

– si le vice caché est ignoré du vendeur (vendeur de bonne foi), celui-ci ne doit que la restitution du prix et le remboursement des frais engagés pour réaliser la vente (article 1646 du Code civil).

Le fabricant qui commet une faute dans la fabrication sachant que cette faute est susceptible de vicier la chose, est traité, par la jurisprudence, comme le vendeur de mauvaise foi qui connaît le vice de la chose vendue.

2 Si le dommage est causé par l'utilisation d'une chose exempte de vices, le vendeur en répond lorsque les difficultés ou les dangers de l'utilisation de la chose, ignorés de l'acheteur, étaient tels que le vendeur devait donner des instructions à ce dernier.

Régime de la responsabilité (quasi) délictuelle:

Dans ce régime, il est dû réparation de l'intégralité des dommages de tous ordres (corporels, matériel, commerciaux, moraux . .), même imprévisibles, dès lors qu'il est direct, actuel, certain et en relation de cause à effet avec la faute du fabricant ou de ses préposés.

Question 5

Oui – *Cf.* réponse aux questions 1 et 2 – Le tiers ou l'usager lésé a le choix, selon les cas, entre une action directe à l'encontre du constructeur (action délictuelle basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil) ou une action à l'encontre du propriétaire ou du gardien du matériel, auquel cas si ce propriétaire ou gardien appelle en garantie le constructeur-vendeur, on retombe dans les cas ci-dessus envisagés.

Question 6

Que ce soit sur le terrain de la responsabilité contractuelle ou sur celui de la responsabilité délictuelle, une faute, quel qu'en soit le degré, doit être établie par la victime; l'obligation du fabricant est une obligation de moyen c'est-à-dire une obligation générale de prudence et de diligence (*cf.* supra, réponse aux questions 1–2). Il suffit cependant à l'acheteur d'établir le vice de la chose pour obtenir le remboursement ou une diminution du prix et la restitution des frais occasionnés par la vente; mais il s'agit, alors, plutôt de résiliation de la vente que de responsabilité.

Il a déjà été souligné que lorsque le vendeur est un professionnel et plus spécialement un fabricant, la jurisprudence fait en général peser à son encontre une sorte de présomption de mauvaise foi, en retenant l'idée qu'en tant que spécialiste, il ne doit pas ignorer les défauts de la chose qu'il fabrique.

Question 7

Oui – (*Cf.* supra, réponse aux questions 3–4). Lorsque le maniement de la chose présente des dangers ou des difficultés tels que des indications spéciales doivent être données par le fabricant, la jurisprudence admet que le défaut d'instruction entraîne la responsabilité contractuelle du vendeur à l'égard de l'acheteur. Du moins, la responsabilité du vendeur ne saurait être engagée de ce chef lorsque l'acheteur devait en raison de sa profession, être averti des précautions à prendre et avait la possibilité s'il les ignorait de se renseigner. Le vendeur échappe également à toute responsabilité lorsqu'il ignorait l'emploi spécial ou anormal que l'acheteur entendait faire de la chose.

Questions 8 à 11

Sans objet.

Question 12

Les conventions relatives à la responsabilité contractuelle sont valables; l'article 1643 du Code civil autorise expressément le vendeur à stipuler qu'il ne sera

obligé à aucune garantie en cas de vices cachés. Ainsi une clause de non-responsabilité est donc opposable à l'acheteur cocontractant, sauf dol ou faute lourde du vendeur et préjudice corporel subi par l'acheteur (incertitude de la jurisprudence sur cette dernière exception).
En revanche, ces clauses sont inopposables aux tiers, ainsi d'ailleurs qu'en matière (quasi) délictuelle.

Question 13

Oui – La question du recours du fabricant vis-à-vis des organismes officiels ou privés de contrôle et homologation mériterait également d'être abordée.

Israël

Preliminary Remark

The law of torts in Israel is incorporated in the Civil Wrongs Ordinance, 1944, which is substantially a codification of the English common law on the subject.

Question 1

There are no specific legislative provisions in Israeli law dealing with the civil liability of a manufacturer for damage occurring in the use of his product (hereinafter – products liability).

Question 2

Products liability in Israel is regarded as part of the general concept of torts, within the sphere of liability for negligence.

Question 3

a Liability arises whenever the particular kind of damage caused was foreseeable. However, once liability arises, compensation is awarded for all 'direct' damage (more particularly – 'damage as would naturally arise in the usual course of things and which directly arose from the defendant's civil wrong'), the *extent* of recovery not being limited to foreseeable damage. It is probable that all sorts of injury to the body or health of a person would be considered as damage of the same particular kind for the purpose of determining the question of liability.

b In determining the question of liability, the criterion of foreseeability is an objective one, *i.e.* whether a reasonable manufacturer in the situation of the defendant should or ought to have considered or foreseen the risk of the damage caused.

c No. In every case the injured party must prove the link of causation between the qualities of the product and the damage caused.

Question 4

a Liability for civil wrongs in general, and for products liability in particular, is not subject to any legal maximum, and is limited only by the criterion of foreseeability mentioned in the reply to question 3. Similarly, recovery is limited only by the criterion of 'direct' damage.

b For the purposes of the law of torts, 'damage' is defined as 'loss of life, or loss of, or detriment to, any property, comfort, bodily welfare, reputation or other similar loss or detriment'. Thus, in principle, damage also includes economic loss. However, where there is no privity between the wrongdoer and the injured party, the courts are less liberal in awarding compensation for economic loss than they are in awarding compensation for physical injury, including pain and suffering.

Moreover, although damages for mental shock incidental to, or causing, physical injury are recoverable, no compensation is awarded for mental shock where it is unrelated to any physical injury.

Question 5

Although there must be a foreseeable chain linking the victim to the manufacturer, the chain need not be contractual, either directly or through intermediary contracting parties.

Question 6

a Yes.

b The Israeli law of torts does not distinguish between 'gross' negligence and other degrees of negligence. Negligence is defined as 'doing some act which in the circumstances a reasonable prudent person would not do, or failing to do some act which in the circumstances such a person would do, or failing to use such skill or to take such care in the exercise of a profession, trade or occupation as a reasonable prudent person qualified to exercise such profession, trade or occupation would in the circumstances use or take' Any deviation from the standard of care provided in the law is actionable, whether the deviation was serious or slight.

Question 7

The Civil Wrongs Ordinance provides that 'in any action brought in respect of any damage in which it is proved that such damage was caused by any dangerous thing ..... and that the defendant was the owner of, or the person in charge of, such thing ..... the onus shall be upon the defendant to show that there was no negligence for which he is liable in connection with such dangerous thing ....'. It has not been clearly decided whether this provision would apply to a manufacturer who has transferred the title and possession of his product to someone else. It is, however, probable that negligence would more readily be imputed to a manufacturer of dangerous products who does not sufficiently warn consumers of the danger involved than to a manufacturer of a product which, although not inherently dangerous, is defective or may cause damage if improperly used.

Questions 8 to 11

As already pointed out, products liability is based only on the existence of negligence, which is the breach of a duty to take reasonable care.
When reasonable, such care involves the duty to take the measures mentioned in question 9. Consequently, force majeure, negating negligence, is a good defence. Unforeseeable actions of a third person (not being the manufacturer's agent or servant), whether negligent or not, are also grounds of defence, provided they interrupt the link of causation between the manufacturer's negligence and the damage caused. Contributory negligence on the part of the victim affects the amount of compensation awarded. Thus the courts may reduce the compensation, taking into account the relative moral blame of the parties.

Question 12

Between the parties to the contract, exemption clauses have been avoided by the courts, at least insofar 'as damage to the person has been caused. Moreover, under the Standard Contracts Law, 1964 such clauses can be declared void, if found to be unduly restrictive. As to persons not parties to the contract, it appears that these clauses can never be set up as a defence by the manufacturer.

Warnings accompanying the product are taken into account only when they are reasonably brought to the notice of the victim. Even then, the warning is not sufficient if the manufacturer ought to have known that the product will reach certain consumers, such as children, who will act hastily or will not read the warning.
In many cases, even a sufficient warning will only serve to set up a defence of contributory negligence, rather than a defence avoiding liability entirely.
On the other hand, the defence of '*volenti non fit injuria*' applies where the victim, not being under the age of 12 years, must be taken to have known or appreciated the state of affairs causing the damage and has voluntarily exposed himself or his property to it.

Question 13

No.

Italie

En nous référant au questionnaire indiqué ci-dessus, on observe ce qui suit:
Le problème qui s'est imposé à l'attention de la Conférence de La Haye – et duquel on a tenu compte dans la formulation des réponses au questionnaire – concerne spécifiquement l'apparition de nouvelles orientations juridiques ayant pour but la création de principes valides aptes à réglementer la responsabilité du fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits quand, entre le producteur et le consommateur, il n'existe pas de chaîne contractuelle particulière. Par conséquent, en formulant les réponses, on a fait abstraction de considérer certaines chaînes contractuelles particulières qui interviennent entre le fabricant vendeur et le consommateur acquéreur, rapport dans lequel s'insèrent des formes particulières de garanties réglementées par un lien contractuel spécifique chaque fois que celui-ci existe.
Il faut dire, d'abord, que le système juridique italien ne connaît pas un concept indépendant relatif à la responsabilité du fabricant pour les dommages causés à l'occasion de l'utilisation de ses produits. Cela naturellement, ne veut pas dire que l'activité du producteur est exempte de toutes responsabilités pour les dommages éventuellement causés aux consommateurs, mais cette responsabilité retombe dans le domaine d'application d'un concept très commun accueilli par notre droit, celui du «*neminem laedere*».
C'est pourquoi, il est opportun, pour mieux comprendre les réponses formulées ci-après, de dire brièvement quelque chose sur ce concept, dit de responsabilité extracontractuelle, tandis que, pour les raisons exposées ci-dessus, on fera abstraction d'examiner la discipline de la responsabilité contractuelle.
Pour qu'une obligation de dédommagement existe, il faut qu'un événement portant atteinte aux droits et produisant des dommages, puisse être attribué d'après le lien de causalité, à la conduite, frauduleuse ou fautive, d'un sujet conscient.
La doctrine, pour cela, distingue les éléments suivants:

1 le caractère anti-juridique du fait;
2 l'existence d'un dommage;
3 la connexion étiologique;
4 le dol ou la faute;
5 la pleine capacité du sujet agissant.

En d'autres termes, pour que l'on puisse parler de responsabilité, il faut que le fait dommageable soit injuste, c'est-à-dire susceptible de porter atteinte à un droit subjectif et des justifications telles que la défense légitime ou l'état de nécessité ne doivent même pas subsister; que le dommage soit patrimonial, c'est-à-dire susceptible d'une évaluation économique, prévisible ou non, tandis que le dommage moral est dédommageable seulement quand le fait illicite constitue en même temps une infraction (et dans d'autres cas tout à fait exceptionnels); que le fait dommageable soit une conséquence de la conduite du sujet appelé à répondre et qu'il soit voulu et, quand bien même il ne le serait pas, il se vérifie par négligence, imprudence ou maladresse ou par inobservation des lois, règlements, ordres ou disciplines; qu'enfin le sujet agissant ait en concret la pleine capacité.
En vertu des lois en vigueur, la charge de la preuve au sujet des conditions susdites incombe au demandeur.
Après ce bref aperçu, nécessaire aux fins de poser ce problème dans le cadre de notre système juridique, nous allons maintenant répondre aux questions qui nous ont été formulées.

Question 1

Non. La législation italienne n'a pas prévu des règles particulières au sujet de la responsabilité du fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits. Par conséquent, les règles générales ci-dessus mentionnées sont en vigueur.

Question 2

La responsabilité des fabricants est considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général. Il faut toutefois remarquer que l'article 2050 du Code civil prévoit une forme exceptionnelle de responsabilité aggravée à l'égard de celui qui a causé des dommages aux tiers dans l'exercice d'une activité dangereuse en elle-même ou en raison des moyens employés.
Dans ce cas, la loi considère d'une façon plus rigoureuse la faute de l'auteur du dommage en l'obligeant, compte tenu du danger prévisible à l'égard des tiers, à observer une diligence particulière et à adopter toutes mesures afin d'éviter le dommage. En outre, en cas de contestation par voie de justice, la charge de prouver d'avoir adopté toutes les mesures aptes à éviter le dommage, incombe au fabricant appelé en justice.
Toutefois, cette règle trouve application seulement en cas d'exercice d'une activité dangereuse, et par conséquent, cette règle ne concerne que la fabrication de produits dangereux.
L'utilisation des produits ainsi obtenus n'est pas soumise à cette discipline exceptionnelle.

Question 3

a Contrairement aux normes prévues par le législateur en matière de responsabilité contractuelle, le responsable d'un fait illicite extra-contractuel doit, en tout cas, au moment où le fait se produit, réparer soit le dommage prévisible soit le dommage imprévisible.

b Voir sub *a*.

c L'existence d'un lien de causalité en matière de délit civil, entendu comme rapport étiologique, entre la conduite et l'événement du dommage, n'est jamais prévisible d'après notre système et il n'est donc pas question de renversement de la charge de la preuve, laquelle, suivant la règle générale, sera à la charge du demandeur.

Question 4

a La responsabilité du fabricant entraîne la responsabilité totale du dommage causé (entendu comme perte

éprouvée – réelle diminution du patrimoine, d'une part – comme gain manqué – manqué accroissement du patrimoine, d'autre part) à l'exception des cas où il y a une participation à la production du dommage, dont on parlera à la question sub 10, lettre *b*.

b Suivant la règle, la responsabilité ne comprend que les dommages économiques, le dommage moral n'étant réparable, comme nous avons dit ci-dessus, qu'en cas où le fait illicite constitue en même temps une infraction.

Question 5

Comme nous avons déjà précisé le fait de causer un préjudice injuste violant la règle du «*neminem laedere*» constitue un délit civil. Quiconque viole cette règle dans toutes les conditions préalables requises par la loi (existence du dommage, caractère anti-juridique du fait, conduite frauduleuse ou fautive de la part de l'auteur ayant pleine capacité) encourt les responsabilités extra-contractuelles et il doit répondre du dommage (article 2043 Code civil). Il est nécessaire, en outre, qu'il existe un lien de causalité entre la production du bien et l'événement du dommage; ce lien doit subsister même quand à l'occasion du passage du produit du fabricant au consommateur, de nombreux intermédiaires y ont pris part. D'autre part, il n'y a pas de responsabilité si le dommage se vérifie à la suite d'un cas fortuit ou de force majeure. Ces dernières circonstances sont fixées d'une façon très rigoureuse par la jurisprudence.

Question 6

a Nous avons déjà dit que la responsabilité extra-contractuelle se base sur la faute (ou le dol) du fabricant. Suivant la règle générale, pour établir la faute, on se réfère à la diligence moyenne du bon père de famille. Le manque de cette diligence constitue «une faute légère», suffisante à fonder la responsabilité.
Le droit italien prévoit, en outre, la «faute lourde» en cas de manque du minimum de diligence que l'on peut prétendre même de la part d'un homme au-dessous de la moyenne.
Cette distinction, toutefois, assez remarquable dans le domaine de la responsabilité contractuelle, a très peu d'importance dans le domaine de l'application de la responsabilité extra-contractuelle.

Question 7

Dans la première hypothèse, on retombe dans le principe général. Dans la deuxième, une règle particulière sera appliquée (article 1227 du Code civil renvoi de l'article 2056 du Code civil) si l'emploi mal approprié des produits est imputable à faute du consommateur. Dans ces cas, il n'y a pas de responsabilité pour les dommages que ce dernier aurait pu éviter s'il avait employé la diligence ordinaire.

Question 8

En Italie, il n'existe pas de responsabilité s'il n'existe pas de faute.

Question 9

Ce qu'on a dit au sujet de la question précédente exempte de répondre à la question 9.

Question 10

a Le cas de force majeure exclut la responsabilité.

b Oui. Analoguement à ce qui se vérifie dans le cas parallèle de responsabilité contractuelle, si la victime contribue à causer ou aggraver la faute (ou le dol) le dédommagement est proportionnellement réduit; mais le dédommagement est exclu pour les dommages que la victime aurait pu éviter s'il avait employé la diligence ordinaire (article 1227 renvoi de l'article 2056 du Code civil).
Si, enfin, la faute (ou le dol) d'un tiers contribue à causer le dommage, le tiers est tenu, solidairement, au dédommagement, sauf la répartition du montant proportionnellement à la faute de chacun d'eux et à la relative efficacité causale.

Question 11

Une telle responsabilité absolue n'existe pas en Italie.

Question 12

Conformément à l'article 1229 du Code civil, tout pacte tendant à exclure ou à limiter préventivement la responsabilité du débiteur pour dol ou faute lourde est nul dans le domaine contractuel, tandis qu'en cas de faute légère, toute exonération contractuelle de la responsabilité est valable. Tout pacte préalable d'exonération ou limitation de la responsabilité est également nul dans les cas où le fait du débiteur constitue une violation des obligations dérivant de lois d'ordre public.
Dans le domaine de la faute extra-contractuelle, le fautif ne peut échapper à sa responsabilité, car le législateur, par l'article 2043 déjà mentionné, en application du principe «*neminem laedere*» a explicitement prévu que tout fait dolosif ou fautif causant à autrui un préjudice impose à celui qui a commis le fait de réparer le dommage. Le fait d'avoir assorti les produits d'avertissement particuliers ne constitue pas une circonstance juridiquement insignifiante, car elle pourra être évaluée aux fins de l'établissement de l'existence de la faute.
Toutefois, une telle mesure ne peut certainement pas constituer un moyen valide pour échapper automatiquement à la responsabilité.

Question 13

On est d'avis que le questionnaire est complet sur cette matière étant donné que notre système juridique ne prévoit pas de règles spécifiques concernant la responsabilité des fabricants.

Japon

Question 1

Dans le droit positif japonais, on ne trouve aucun concept indépendant relatif à la responsabilité d'un fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits.

Question 2

La responsabilité des fabricants est considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général.

Question 3

a La réparation des dommages est limitée aux dommages prévisibles.

b Cette responsabilité dépend du fait que tout fabricant du produit en question aurait dû envisager le risque du dommage causé.

c Comme règle générale, la charge de la preuve repose, même dans ce cas, sur le demandeur.
Un lien de causalité n'est donc pas présumé.

Question 4

a La responsabilité des fabricants entraîne une responsabilité pour la totalité du dommage causé.

b Le fabricant est responsable pour tout dommage causé par ses produits, y compris le dommage moral.

Question 5

Le fabricant est responsable même s'il n'existe pas de chaîne contractuelle liant la victime au fabricant soit directement ou par l'intermédiaire de parties contractantes interposées.

Question 6

a La responsabilité dépend du fait qu'il y a eu faute de la part du fabricant.

b Une faute légère de la part du fabricant suffit à fonder cette responsabilité.

Question 7

On ne fait aucune distinction entre ces deux responsabilités. Toutefois, l'indication du mode d'emploi pourrait exonérer le fabricant d'une responsabilité pour les produits qui n'étaient pas en soi dangereux mais qui ont causé des dommages par suite de l'utilisation de manière mal appropriée.

Questions 8 à 13

A l'heure actuelle, le Gouvernement japonais ne peut pas prendre de position définitive sur ces questions.

Luxembourg

Question 1

Non; il n'existe pas, en droit privé interne, de concept autonome relatif à la responsabilité d'un fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits. Mais la responsabilité (délictuelle) du fabricant peut subir l'incidence de la législation sur la tromperie et de la réglementation, à caractère répressif, sur la fabrication et la vente.

Question 2

La responsabilité du fabricant est régie par les règles générales de la responsabilité qui s'appliquent sans différenciation en ce qui le concerne. Cette responsabilité non spécifique peut être soit à base délictuelle (ou quasi-délictuelle) soit à base contractuelle. La présomption de responsabilité fondée sur la notion de garde ne saurait s'appliquer dans l'hypothèse envisagée, la garde cessant d'exister au moment de la livraison de la marchandise (art. 1384, al. 1er c.c.).

Question 3

a Ce n'est qu'en matière de responsabilité contractuelle que la prévisibilité du dommage exerce une influence spécifique sur le quantum de la réparation (art. 1150 c.c.).

b Il suffit, pour le rendre éventuellement responsable, que le fabricant ait prévu ou ait pu prévoir personnellement en ce qui concerne son cas particulier, la possibilité d'un dommage.

c Aucune causalité n'est présumée, à charge du défendeur, entre les caractères d'un produit et le dommage intervenu, les principes de la responsabilité du gardien de la chose n'étant pas applicables par hypothèse.

Question 4

a La loi prévoit un dédommagement total sans limitation à un maximum numérique.

b Le fabricant est éventuellement responsable pour toutes espèces de dommages d'après le principe de la réparation intégrale.

Question 5

En l'absence d'une chaîne contractuelle entre la victime et le fabricant, la responsabilité délictuelle (ou quasi-délictuelle) du fabricant ni celle des parties intermédiaires ne cesse de pouvoir être engagée.

Question 6

a En thèse générale, la responsabilité du fabricant suppose une faute de sa part ou de la part de ses préposés dont il doit répondre (art. 1384, al. 3 c.c.).

b Cette responsabilité existe quel que soit le degré d'intensité de la faute: la faute la plus légère suffit pour fonder la responsabilité.

Question 7

En principe, l'existence de la responsabilité est indépendante de la distinction entre choses dangereuses en elles-mêmes et choses non dangereuses en elles-mêmes mais rendues telles par un usage inapproprié. Cependant la distinction peut influer suivant les circonstances sur l'existence de la faute, condition de la responsabilité.

Question 8

La faute étant un élément requis pour l'existence de la responsabilité, la question est sans objet.

Question 9

L'observation des prescriptions légales et réglementaires n'exclut pas l'existence d'une faute pas plus que ne le fait la constatation de l'absence de qualités dangereuses «évidentes», s'il y a eu négligence.

Question 10

a En l'absence prouvée de toute faute, la preuve de la force majeure devient irrelevante.

b La faute de la victime écarte ou diminue le taux de responsabilité du fabricant. La faute d'un tiers n'abolit pas la responsabilité du fabricant mais peut donner lieu à responsabilité «*in solidum*».

Question 11

L'idée de responsabilité «absolue» est éliminée par l'exigence de l'élément de faute.

Question 12

La clause écrite ou implicite d'exemption de responsabilité ne saurait prévaloir contre le dol ou la faute grave. (Dans ce cas, la distinction entre degré de faute intervient par exception).

Question 13

On n'aperçoit guère d'autres problèmes en la matière qui n'auraient pas été touchés par le questionnaire. Ainsi la prohibition du «cumul» entre responsabilités contractuelle et délictuelle ne semble pas donner lieu à une véritable difficulté.

Norvège

Question 1

No. The liability in this matter is regulated by ordinary rules of law.

Question 2

The legal situation depends on whether there exists a contractual relationship between the parties or not.
If there is a relationship as mentioned, such as between a seller and a buyer, it has been a rather extensive discussion within the Norwegian and the Nordic doctrine whether the rules concerning liability in contractual matters should apply when 'dangerous' goods cause damage to the buyer. The question is still unclarified. In principle it makes no difference whether the seller is the producer of the goods or a distributor only.
If there is no contractual relationship between the parties, the claim for compensation will depend on the ordinary rules concerning non-contractual liability (torts). This will be the situation when the victim is another person than the buyer or the defendant another person than the seller. Also this question may, however, be somewhat doubtful.

Question 3

a In accordance with general rules, the damage must not be too unforeseeable or too remote in relation to the defendant's act or omission.

b The requirement of foreseeability is objective. It depends on what a defendant in the situation in question should have taken into account as a possible damage.

c As in Norwegian law in general, there exist no specific provisions concerning the burden of proof in these cases. The situation is probably that the court itself to a great extent will appraise the circumstances on a free basis.

Question 4

In accordance with general rules, the defendant is responsible for all damage that leads to economic loss, physical damage as well as non-physical, without any maximum limitation. In certain cases it may happen that even compensation (satisfaction) for 'dommage moral' (non-economic damage) may be given on the basis of non-contractual liability if the manufacturer has shown gross negligence. But as a rule such compensation is not granted.

Question 5

We refer to the answer given to question 2.

Question 6

As far as *non-contractual liability* is concerned, the defendant must have acted with negligence to incur liability. It is not necessary that gross negligence is established. There is, however, in Norwegian law developed a doctrine, according to which the defendant, probably also a manufacturer, may be liable without any negligence on his part at all, if the damage is caused by so-called 'dangerous' undertakings. In accordance with this doctrine *e.g.* a brewery had to pay compensation for the loss of an eye caused by an exploding soda bottle. The situation concerning *contractual liability* is some different, depending on whether the products are sold as specific or generic goods.
As regards generic goods, section 43, third paragraph, of the Act of 24th May 1907, relating to Sale of Goods, states that the seller, with the exception of 'force majeure' situations, has to pay compensation for damage when delivering defective goods, even if he has not shown any negligence. It is especially the application of this strict liability to damage caused by dangerous goods, that has been discussed as mentioned above in the answer to question 2.
There are several cases in this matter (*e.g.* about poisoned fodder), of which some have resulted in liability and others have not. It may, however, often be hard to ascertain whether the judgments apply in principle the said strict liability when compensation is given, or whether they reject such an application when compensation is denied.
According to section 42, second paragraph, of the same Act, the liability for delivery of specific goods depends in principle on the seller's negligence. The seller will, however, be liable even without negligence, if he on the basis of the circumstances is regarded as having guaranteed the presence of the quality in question.

Question 7

It is difficult to state the law on the point mentioned in this question, but probably the fact that the products are dangerous in themselves, will be taken into consideration by the court when deciding whether the manufacturer has behaved negligently, as well as when there is question of strict liability. On the other hand compensation might be denied or reduced when the product is not inherently dangerous and the damage is due to improper use by the victim. Compensation may also be denied or reduced if the victim knew or ought to know that the goods were dangerous.

Questions 8–12

The questions presuppose a *general* rule of liability not dependent on the presence of negligence. As far as Norwegian law is concerned these questions therefore in most cases seem to be of no relevance. When the decision is based on strict liability, it is of course no defence that the defendant was not negligent.

Question 13

No.

Pays-Bas

Observation générale

Les réponses ont été données sur la base du droit positif néerlandais, tel qu'il a été interprété par la jurisprudence néerlandaise. Il convient cependant de signaler que le nouveau Projet de code civil néerlandais dans son article 6.3.13 traite de la responsabilité des fabricants. Une traduction en français n'étant pas disponible, l'annexe reprend l'article proposé et l'exposé explicatif qui l'accompagne traduits en anglais.

Question 1

Non.

Question 2

La responsabilité des fabricants est considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général. La règle principale prend comme point de départ un manque reprochable de précaution dans le commerce social entre les hommes. La jurisprudence néerlandaise a précisé et appliqué cette règle générale d'une façon qui permet de tenir compte des circonstances spéciales.

Question 3

a Oui.

b La responsabilité est engagée si le dommage était prévisible, dans un sens objectif.

c En principe le demandeur doit prouver un lien de causalité. Le juge est cependant libre de considérer que cette preuve a été apportée jusqu'à preuve du contraire; dans ce cas, le fardeau de cette preuve incombera au défendeur.

Question 4

a La responsabilité du fabricant entraîne la responsabilité pour la totalité du dommage causé; il convient de signaler qu'aux Pays-Bas, le dédommagement pour le «dommage moral» est limité à certains aspects.

b Le fabricant est responsable pour tout dommage causé par ses produits, y compris le dommage économique et le dommage moral (ce dernier avec les limitations mentionnées sous *a* ci-dessus).

Question 5

Oui.

Question 6

a Oui.

b Une faute moins grave que la faute lourde peut suffire.

Question 7

Cf. réponse à la question 2.

Question 8

La question ne s'applique pas, *cf.* réponse à la question 6.

Question 9

Cf. réponse à la question 8.

Question 10

a et *b* *Cf.* réponse à la question 8.

Question 11

Cf. réponse à la question 8.

Question 12

Une clause dans le contrat de vente peut exonérer le fabricant, mais uniquement vis-à-vis de son cocontractant; toutefois, le fabricant ne peut s'exonérer pour faute lourde ou dolosive. Un avertissement apporté sur le produit pourra avoir des effets d'exonération, dont l'étendue dépendra des circonstances.

Annexe à la réponse néerlandaise

Article 6.3.13

A person who manufactures and puts or causes to be put into circulation a product which by reason of a defect unknown to him constitutes a danger to persons or things, is liable, if that danger materialises, as if the defect was known to him, unless he proves that it was due neither to his own fault or that of another who at his orders was engaged on the product, nor to the failure of the appliances used by him.

Explanation to Article 6.3.13

Article 6.3.13 If an enterprise manufactures and puts into circulation a product which, by reason of a defect, constitutes a danger to persons or things and the danger materialises to the detriment of the immediate buyer, then the enterprise will as a rule be contractually liable towards him. However, the question arises whether the enterprise is also liable for damages in tort if a third party is injured with whom the enterprise has no contractual relationship whatsoever. Anglo-American judicial pronouncements originally answered that question in the negative [1] but in the period between the two world wars the courts in England as well as in the United States abandoned that opinion. At present the courts adopt the view that an enterprise which, through a fault of its own, places a defective product upon the market can be not only contractually liable to the immediate buyer but also liable in tort to a third party who was injured by that product[2]. In the Netherlands, France and Germany the courts also adhere to that view[3].

Article 6.3.13 proceeds from the principle that the above view is correct. A person who manufactures and puts into circulation a product which, by reason of a defect known to him, constitutes a danger to persons or things, will in general, by virtue of articles 1 *et seq.*, be liable to third parties in respect of whom the danger has materialised. In practice, however, most cases relate to defects that were unknown to the one who manufactured the product and put it into circulation. According to the general rules on tort the injured party in those cases has an action against the manufacturer only if he can prove that the defective product was put into circulation through a fault of the manufacturer or one of his servants. Especially in the industrialized countries this situation is increasingly considered to be unsatisfactory[4]. The greater the enterprise and the more secret the manufacturing process, the more difficult it is to prove that the defect or its non-discovery was due to a fault of the manufacturer or his servants. It is understandable that the courts at home and abroad appear inclined *de facto* to reverse the burden of proof on this point[5]. Furthermore, as automation in the factories progresses, an increasing number of cases

[1] See Prosser, p. 497-498.

[2] *England:* Donoghue v. Stevenson (1932) AC p. 562; Grant v. Australian Knitting Mills (1936) AC p. 85. See Winfield, p. 659 *et seq.* *USA:* See the judicial dicta referred to by Prosser on p. 498 *et seq.*

[3] *Netherlands:* H.R. 6 April 1933, N. J. 1933, p. 881 (with note by Meijers); Hof 's-Gravenhage 14 October 1949, N.J. 1950, No 106; Hof Amsterdam 27 June 1957, N.J. 1958, No 104. *France:* See the judicial dicta referred to by Mazeaud-Tunc I, p. 234 note 2 bis. *Germany:* See the judicial dicta referred by Esser, p. 874-875.

[4] See Prosser, p. 497 *et seq.* and The Yale Law Journal 1959/60, p. 1099-1148; see also the special issue of the Tennessee Law Review devoted to 'Strict liability of manufacturers' 1956/57, p. 923-1018 with contributions by professors Fleming James, L. G. Green, F. L. Plant, F. E. Lucey and D. W. Noel.

[5] *Netherlands:* Hof Amsterdam 27 June 1957, N.J. 1958, No 104. *England: Grant v. Australian Knitting Mills* (1936) AC p. 85. *USA:* see the pronouncements referred to by Prosser, p. 505-506. *France:* Cour de cassation 7 October 1940, Dalloz 1940, p. 180. *Germany:* RG 25 February 1915, Entsch. 87 p. 1.

will occur where the defect is due not to a human fault but to a failure of technical appliances. In addition, the nature of many modern products and the fact that they are packed in the factories makes it practically impossible for the intermediate dealer or the ultimate user or consumer to carry out an examination for possible defects. Besides, both dealer and consumer proceed on the assumption that the product possesses the qualities mentioned by the manufacturer in advertisements, folders or instructions for use, so that, especially when accidents occur because such expected qualities are lacking, the injured party should be able to bring an action for damages directly against the manufacturer even if the latter is not contractually liable to him[1].

For the above reasons the present article increases the liability of persons who manufacture and put or cause to be put into circulation a product which by reason of a defect constitutes a danger to persons or things[2]. Liability is increased in three respects.

In the first place, this article provides that the burden of proof with regard to the question whether the manufacturer or his servants have committed a fault during the production or inspection of the product, rests upon the manufacturer. The courts already tend to order such a reversal of the burden of proof although there is no statutory ground for it[3].

In the second place, liability is increased because the article provides that the manufacturer is liable for damages even if it has been established that the defect (or its non-discovery) is due to the fault of a person whom the manufacturer had employed in the production or inspection of the product but who is not his servant (independent contractor). The rule applies irrespective of whether the manufacturer has observed the necessary care in the choice or supervision of those he has employed. It is reasonable that the manufacturer should answer to parties injured by the defective product for faults committed, for example, by an independent laboratory entrusted with the inspection of the product.

In the third place, the manufacturer is liable if the fact that a defective product was put into circulation was due to the failure of machines or technical appliances used by him in the manufacture or inspection of the product. Even as under existing law the manufacturer bears the risk of faults committed by his human aids, so, under future law on this point, he should bear the risk of failure of his technical and mechanical aids. Liability based on this rule will become more and more important as automation progresses.

A claim for damages founded on this article will succeed if it is established *1.* that the product, at the time the manufacturer put it into circulation, by reason of a defect constituted a danger to persons or things, *2.* that the danger has materialised to the detriment of the plaintiff and *3.* that the manufacturer, had he been aware of the defect at the time he put the product into circulation, would have committed a tort against the plaintiff. The manufacturer is not released from liability if he merely proves that neither he nor his servants knew of the defect or could in reason have known of it. He is exculpated only if he proves that the putting into circulation of a defective product was due neither to his own fault or that of another who at his orders was engaged on the product, nor to the failure of appliances used by him.

Whether a defect within the meaning of this article exists, will often depend upon the expectations the manufacturer has raised in respect of the product. For instance, if he puts into circulation a product destined for human or animal consumption, then the product is defective if it proves to be dangerous to the health of humans or animals. A product placed upon the market as anti-freeze mixture for motorcars is defective if it ruins the radiator within a short space of time[1].

Sometimes two manufacturers will be liable by virtue of this article. For instance, if a motorist causes an accident in consequence of a defect in a certain component part which the motorcar factory had obtained from an independent component manufacturer, then, by virtue of this article, the injured parties may bring an action not only against the component manufacturer but also against the motorcar factory. For both enterprises have manufactured and put into circulation a product which by reason of a defect constituted a danger to persons or things: the component manufacturer has done so in respect of the component part, the motorcar factory in respect of the motor vehicle in which the part had been assembled. If the defective motor vehicle has caused damage to persons or things outside the vehicle then the injured parties may in addition sue the person in whose name the certificate of identity has been drawn up; see article 14.

Royaume-Uni

Note 1 This reply covers the position under both English law and Scots law.

Note 2 It is assumed that the questionnaire is not directed to ascertaining a manufacturer's criminal liability for damage caused by his products nor to ascertaining the circumstances in which such damage might render him liable for breach of contract. These aspects of a manufacturer's liability are not therefore touched on in this reply.

Question 1

There is no independent concept dealing with the liability of a manufacturer for damage occurring in the use of this product.

Question 2

Products liability is regarded as part of the general concept of the tort of negligence. The classic statement of the law of negligence in this context is that made by Lord Atkin in *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562, at p. 599 –

'a manufacturer of products, which he sells in such form as to show that he intends them to reach the ultimate consumer in the form in which they left him with no reasonable possibility of intermediate examination and with the knowledge that the absence of reasonable care in the preparation or putting up of the products will result

[1] *Cf.* Hof 's-Gravenhage 14 October 1949, N.J. 1950, No 106.
[2] Increased liability of the manufacturer is also accepted in foreign law: see the judicial pronouncements referred to by the authors mentioned in note 4. See also Rabel, 'Das Recht des Warenkaufs' II p. 263 *et seq.*
[3] See the judicial pronouncements referred to in note 5.

[1] See also the judicial dictum referred to in note 6; the decision concerns building materials which, according to the manufacturer, were supposed to be fireproof.

in an injury to the consumer's life or property, owes a duty to the consumer to take that reasonable care'.

Question 3

a The type of damage must be reasonably foreseeable, but the precise details need not be. Moreover, if the damage is of the type foreseeable, damages are recoverable even though the extent and amount of the damage are greater than that which was foreseeable.

b The test is an objective one. – i.e. whether a reasonable man in the position of the manufacturer would have foreseen the possibility of damage.

c In both English and Scots law there is no presumption that a product is defective because damage has occurred and could have been caused by a defect in the product. The plaintiff must always prove that the damage has occurred because the product was defective and normally will also have to prove that the damage was caused by the defendant's negligence.
However, there are cases where a rule of evidence known as '*res ipsa loquitur*' applies – i.e. where the facts so strongly suggest that there was negligence on the part of the defendant that the onus is on him to rebut the inference. Thus if a stone is found in a bun, the onus is on the manufacturer to show that it got there otherwise than through his negligence – *Chaproniere v. Mason* [1905] 21 T.L.R. 633.

Question 4

a In general there is no limit to the amount of damages which may be awarded once liability is established. An exceptional case is the limit of £ 5,000,000 imposed on the compensation which must be paid for damage caused by nuclear installations (under the Nuclear Installations Act 1965). But it is the operator of the site who is liable to pay, and he need not necessarily be the manufacturer of the product causing the damage.

b The manufacturer is liable for physical damage. Where there has been physical damage, he is also liable for economic loss in the sense ot wages, earnings, or profits actually lost by the injured person at the time of the action, and likely to be lost thereafter. Furthermore, if the manufacturer's negligence has caused the death of the person affected, his dependants have a right to recover their economic losses due to the death. Thus the widow may claim the amount she would have received from the money which the dead man would have earned if he had continued to live, although she could not claim for the amount he would have spent on himself, and the sum would be scaled down because of the uncertainties which must arise in assessing what he would have earned.
Where there is no physical damage, there is doubt whether a manufacturer is liable for economic loss. The decision in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C. 465, that a person is liable for economic loss caused by his negligent misstatement, may lessen the reluctance of the courts to give compensation where defective products have caused only economic loss. English laws have no concept similar to 'dommage moral', but if it is taken to mean damage which cannot be measured accurately in terms of money, the answer is that English law does allow compensation (on a necessarily conventional scale) for damage of that type. Damages are awarded for physical and mental pain and suffering, increasing with the seriousness and duration of the pain and suffering. They are awarded for loss of enjoyment of life, if, for example, an injury means that the plaintiff can no longer practice a favourite sport or pastime. Damages are awarded for disfigurement of face or body, quite apart from the medical expenses incurred. They are also awarded for loss of expectation of life if the injury makes it probable that the plaintiff will die sooner than he otherwise would. Where death is caused a conventional sum (of about £ 500) is awarded to the plaintiff's estate for the sole reason that death was caused, the sum being considered to be awarded for loss of expectation of life. Under English law dependants of a deceased plaintiff cannot claim damages for distress and grief at their bereavement, but a pursuer in Scotland can sue for 'solatium' for his own injured feelings.

Question 5

The manufacturer is liable even though there is no contractual chain linking him with the victim. The 'ultimate consumer' of the dictum of Lord Atkin set out in the passage quoted in the reply to Question 2 has now been extended to cover anyone whom it can be foreseen might be affected as a result of a defect in the product (*e.g.* the ultimate user – *Grant v. Australian Knitting Mills* [1936] A.C. 85, the shop-keeper – *Barnett v. Packer* [1940] 3 All E.R. 575, a bystander injured by a wheel coming off a lorry – *Stenett v. Hancock & Peters* [1939] 2 All E.R. 578).

Question 6

a Liability depends on there being negligence on the part of the manufacturer.

b English and Scots law do not distinguish between degrees of negligence.

Question 7

Although there are various dicta purporting to draw a distinction between the manufacturer's liability for products which are inherently dangerous and his liability for those which are not, the present vieuw is that no special rule applies to products which are inherently dangerous. The only difference lies in that in some cases more care is required than in others – *Read v. J. Lyons & Co* [1947] A.C. 156. What amounts to 'reasonable care' depends on the facts of each particular case. In the case of damage caused by a new drug, the manufacturer would give evidence as to the research and experiments he had conducted to satisfy himself as to its safety; in the case of damage caused by mishandling of an explosive, the manufacturer would show the warnings he had given as to its use; in the case of a foreign body found in a foodstuff, the manufacturer would describe the system in force in his factory designed to prevent such mishaps. In none of these cases would he be liable if the court found that there was no negligence – *i.e.* if it found that he had exercised the degree of care which was reasonable in the circumstances.

Questions 8–12

Since liability is always dependent on the presence of negligence, these questions are not applicable, but in connection with *Question 10 (b)* and *Question 12* reference should be made to the answer to Question 13, which deals with negligence of third parties, contributory negligence of the victim and the effects of contracts made by the manufacturer.

Question 13

Three further points should perhaps be made –

a Where a third party's negligence has contributed to

the damage, the manufacturer can in certain circumstances obtain a contribution from him.

b If the plaintiff's negligence contributes to the damage, the damages he recovers are reduced to the extent the court thinks just, having regard to the plaintiff's responsibility for the damage.

c It is important to distinguish between a manufacturer's liability in contract and that in tort. The manufacturer can contract out of his liability for faults in his product, and where two persons make a contract together the law usually assures that they intend their relations to be governed exclusively by the contract, and not by the rules of tort, so that if the manufacturer has excluded liability for a defect in the product, the person buying it from him cannot sue him for negligence if the product is defective. But the contractual protection is no use to the manufacturer against anyone with whom he has not contracted, and in the great majority of cases there is no contract between the ultimate consumer and the manufacturer.

Suède

General remarks

On several points dealt with in the questionnaire, the state of Swedish law is not altogether clear. The rules relating to products liability have in recent years been much discussed in the legal doctrine, but as regards manufacturer's liability only few court decisions have been reported whereas there are a number of decisions concerning a seller's liability towards the purchaser himself. There may be a tendency in court practice to extend the manufacturer's liability and even to impose on him an absolute liability, but in this respect the legal situation is by no means settled or clear.

Question 1

No. Normally a manufacturer's liability for damage occurring in connection with the use of his product is considered to be governed by the general rules of the law of torts, but in some cases court decisions have been based on the law of contract or have in certain respects – *e.g.* as regards the manufacturer's liability to pay compensation for moral damage – been influenced by rules relating to contractual liability. Hence, it can be said that the rules relating to a manufacturer's liability do not altogether conform with either of these two principal liability systems. This does not, however, mean that an independent concept of 'manufacturer's liability' exists.

Question 2

Reference is made to the answer given above to question 1. It should be noted, however, that the question whether and to what extent rules relating to contractual liability may influence on the decision in a given case, will to a large extent depend on whether there exists, directly or indirectly, a contractual relationship between the parties in the dispute. It is further noticeable that it is in principle of no importance whether the defendant is the manufacturer or merely acted as a seller or otherwise as a distributor of the damageable product.

Question 3

a Under the general rules of the law of torts there will arise no liability for damage which was entirely unforeseeable or which was too remote in relation to the alleged fact constituting the legal basis of the defendant's liability, such as a negligent act or omission on his part or on the part of his servants or agents. This principle applies also in cases regarding products liability. In the Nordic doctrine this principle is, however, rarely expressed in terms of foreseeability, but is rather considered to accrue from the requirement that there be a causal link between the defendant's activity (or, as the case may be, his omission to act) and the damage caused. This rule of causation excludes both very remote consequences and very unexpected – but maybe not so remote – consequences of the factors alleged to constitute the grounds for the defendant's liability. It is not, however, possible to describe in more exact terms in what way or to what extent a manufacturer's (or seller's) liability may be restricted by way of application of this rule.

b Reference is made to the answer to question 3*a*. As already indicated the foreseeability of the damage is in principle not relevant, although the rule of causation referred to under 3*a* is sometimes expressed in the following way: liability shall arise only where a person possessing all necessary qualifications and full knowledge of all relevant facts in the given situation would have been able to predict that damage would occur.

c In principle, the burden of proof as to the link of causation rests with the plaintiff. It cannot be excluded, however, that in connection with damage caused by inherently and/or typically dangerous products the court might base its decision on a presumption as to the existence of a causal link between the qualities of the product and the damage caused, but there are no conclusive decisions to this effect.

Question 4

a There is no statutory limitation of the amount of damages.

b Subject to possible exceptions which may ensue from the application – directly or *ex analogia* – of rules relating to contractual liability (*cf.* the answer to question 1) a manufacturer will be held liable for any bodily injury, including any financial loss resulting therefrom, such as loss of income, as well as any property damage caused to property other than the relevant product itself. In case of bodily injury damages will equally be awarded for pain and suffering. However, under the ordinary rules of the law of torts no compensation will be awarded for economic losses which, although they have been caused by the qualities of the relevant products, were not the consequences of bodily injury or physical damage to property (*e.g.* loss of good-will by a retailer who has sold goods which proved damageable). In this latter respect the influence of the law of contract may, however, entail the effect that a manufacturer is held liable for such losses, possibly even where there is no direct contractual relationship between him and the plaintiff.

Question 5

Yes. (*Cf.* the answer to question 2.)

Question 6

a In accordance with the ordinary rules of the law of torts a manufacturer will be liable where there is fault (intent or negligence) on his part or on the part of his supervisory employees, including foremen. In a few cases concerning inherently or typically dangerous products (*e.g.* explosives, or machines which by reason of their construction are liable to expose the person handling them to a specific danger) the decisions of the

Supreme Court may be interpreted in the sense that the vicarious liability of the manufacturer has been extended to cover also acts or omissions of other servants, including ordinary and non-specialized workers without any supervising functions. Also in this respect the law of contract may influence in individual cases and take the effect of extending the scope of the manufacturer's vicarious liability to cover all his servants or agents. Furthermore, and as indicated in the introductory general remarks, there may possibily be a tendency towards absolute liability in this field, but reported authoritative court decisions are few and do not permit a conclusive analysis. It cannot be excluded, though, that in case of a direct contractual relationship between the parties *i.e.* in case of a dispute between purchaser and seller) the court may construe the contract to imply a warranty regarding the non-damageable qualities of the products, in which case the defendant would be held absolutely liable. In a few cases where, however, particular circumstances were at hand, however, the Supreme Court has applied certain rules laid down in Session 43 (C) of the 1905 Act relating to Sale of Goods which impose absolute liability on the seller of generic goods for damage in case of delivery of defective goods.

b Liability will arise as soon as there is negligence on the part of the manufacturer (or any of his servants or agents, *cf.* 6*a* above).

Question 7

Subject to what may possibly be deduced from the answers to question 3*c* and 6*a* there is no such distinction to be made.

Question 8–9

Reference is made to the answer to question 6*a*. It should be noted, however, that courts stand rather free to establish the 'culpa standards' applicable in a given case and may possibly consider as negligence on the part of the manufacturer an omission to take such preventive or protective measures as the court, when taking account of all circumstances of the case, considers to have been required or appropriate, and such measures may or may not be foreseen in existing legislative provisions relating to the standards of production.

Question 10

a Were the courts to establish absolute liability as a general rule in this field (*cf.* the introductory general remarks) there would presumably be no exceptions for *force majeure*. In the present state of the law such exceptions would be made in cases where the courts apply the law of contract. Hence, an implied warranty (*cf.* the answer to question 6*a*) would not apply in typical *force-majeure* situations.

b If there is negligence on the part of the manufacturer, the possibility of a third party having negligently contributed to the damage is irrelevant and cannot be invoked by the manufacturer as a defence against a claim for compensation brought against him by the person suffering the damage, a different matter being that the manufacturer may exercise a recourse action against the third party.

In accordance with the general rules of the law of torts contributory negligence on the part of the victim will normally be taken into consideration and lead to the manufacturer being exonerated, wholly or partially, from his liability. This would be the situation even in case the principle of absolute liability were to be introduced in this field.

Question 11

Reference is made to the introductory general remarks and the answer to question 6*a*.

Question 12

In relation to his counter-party in a contract the manufacturer may in principle rid himself of his liability by way of an express clause to this effect, but such a clause can probably not be invoked as a defence against a claim based on gross negligence and will definitely not have any legal effect in case of intentional acts or omissions on the part of the manufacturer. In relation to third parties clauses of this kind will probably not have the effect of exonerating the manufacturer. Whether or under what circumstances the manufacturer may invoke the issuing of a general warning, directed to the public, as a defence has been disputed in the doctrine but has so far not been settled in court practice.

Question 13

For the time being the answer is no, but the Swedish National Organ reserves its right to revert to this question at a later stage with a view to bringing up other possibly relevant aspects of the matter.

Questionnaire on Products Liability in the Conflict of Laws

Preliminary Document No 1 of November 1969

A Preliminary question

Does any case law or statute law exist in your country dealing with conflicts problems in the realm of 'products liability'? If so, please specify.

B General questions

1 Is it desirable to lift the topic of 'products liability' out of the general body of (contractual and extracontractual) liability in order to deal with it in the conflict of laws? (see Report pp. 45–46)

2 If one takes 'products liability' to mean the liability of a manufacturer for damage caused by his products, how large an interpretation should be given to the term 'manufacturer' –

a should it be limited to manufacturers only, *i.e.* those who actually produce the merchandise?

b should it apply to growers of agricultural products?

c should it include persons having played a role in the commercial chain of distribution of the product, for example the seller?

d if the seller is included, would this term be delimited excluding either large distribution enterprises, wholesalers, dealers or individual sellers?

e should the term 'manufacturer' include–

(i) persons who have furnished component parts of the ultimate products?

(ii) persons who have repaired or revised the product in question?
(see Report pp. 43–45)

3 Should the scope of the Convention be defined with regard to the persons acting as plaintiffs? (see Report p. 48)

4 Should the Convention deal with 'products liability' in respect of all, or only certain goods? (If the latter, please specify giving the reasons for this preference.) (see Report pp. 49–50)

5 *a* Should contractual liability be covered by the Convention, or excluded from its scope?

b What would be the consequence for your country's legal system of excluding contractual liability? (see Report pp. 46–48)

Questionnaire sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits

Document préliminaire No 1 de novembre 1969

A Question préliminaire

Existe-t-il dans votre pays une loi ou une jurisprudence se rapportant aux problèmes des conflits de lois dans le domaine de «la responsabilité des fabricants pour leurs produits»? Si oui, on est invité à donner des précisions.

B Questions générales

1 Est-il souhaitable de séparer la matière de la «responsabilité des fabricants» du domaine général de la responsabilité (contractuelle et extra-contractuelle), en vue de la traiter séparément sous le rapport des conflits de lois? (voir Rapport pp. 45–46)

2 Si l'on comprend par «responsabilité des fabricants» la responsabilité d'un fabricant pour les dommages causés par ses produits, quelle portée devrait-on donner à la définition du terme «fabricant»:

a devrait-elle se limiter aux seuls fabricants, c'est-à-dire à ceux qui effectivement produisent la marchandise?

b devrait-elle s'appliquer aux cultivateurs de produits agricoles?

c devrait-elle comprendre les personnes ayant joué un rôle dans la chaîne commerciale de distribution du produit, par exemple le vendeur?

d si la définition englobe le vendeur, ce terme doit-il être limité par l'exclusion soit des grandes maisons de distribution, soit des grossistes, soit des vendeurs particuliers?

e l'expression «fabricant» devrait-elle comprendre:

(i) les personnes qui ont fourni des parties constitutives du produit fini?

(ii) les personnes qui ont réparé ou revisé le produit en question?
(voir Rapport pp. 43–45)

3 Convient-il de définir le domaine de la convention par rapport au demandeur? (voir Rapport p. 48)

4 La convention sur la «responsabilité des fabricants» devrait-elle s'appliquer à tous les produits, ou seulement à certains d'entre eux? (Dans ce dernier cas, veuillez préciser, en donnant les raisons de cette préférence.) (voir Rapport pp. 49–50)

5 *a* La responsabilité contractuelle devrait-elle être couverte par la convention, ou devrait-elle être exclue de son champ d'application?

b Quelles conséquences l'exclusion de la responsabilité contractuelle aurait-elle dans le système juridique de votre pays? (voir Rapport pp. 46–48)

6 Should the Convention deal with economic damage–

a when there is, at the same time, personal injury or physical damage?

b when there is no such injury or damage? (see Report p. 45)

C The applicable law and its scope

1 Should the Convention designate the applicable law?

2 Should there be only one law that is applicable in any one claim, or should the Convention adopt the system whereby the choice between several possible applicable laws is left to the plaintiff? (see Report pp. 60–61)

3 Should the elements or foreseeability and insurability influence the choice of the applicable law in the Convention? (see Report pp. 56–58)

4 Should the distinction that can be drawn between faults in a mass of products and defects in one specimen influence the choice of the applicable law in the Convention? (see Report pp. 53–54)

5 If there should be only one law applicable in any one claim, which law should the Convention deem in general applicable–

a the law of the place of the manufacture? (see Report pp. 51–53)

b the law of the place of the last offer of the product to the public? (see Report pp. 54–56)

c the law of the place of consumption or use of the product, *i.e.* the place in which the event occurred which led immediately to the injury? (see Report pp. 53–54)

d the law of the place where the damage occurred? (see Report p. 54)

e the law of the place in which the consequences of the tortious act made themselves felt? (see Report p. 54)

f the law of the place of residence of the victim? (see Report p. 56)

g a law designated by multiple connecting factors such as the 'proper law' or the law 'having the most significant relationship'?

h the *lex fori,* particularly if the Convention recognizes only one exclusive head of jurisdiction? (see Question D 2 and Report p. 63)

i the law most favourable to the plaintiff (the strictest law)? (see Report pp. 58–59)

j any other law?

6 Should the law chosen under C 5 be replaced by another law if the product is exported contrary to the intention and/or expectation of the manufacturer?

7 Should the law chosen under C 5 be replaced by another law in particular cases, such as–

a a car manufactured in country X is sold in country Y to a national and domiciliary of country X; an accident occurs in country X due to a fault in the production; the owner of the car is treated in a hospital in country X and all the adverse consequences of the accident make themselves felt in that country;

6 La convention devrait-elle traiter des dommages économiques –

a dans le cas où il existe, en même temps, une atteinte à la personne ou un dommage matériel?

b en l'absence d'une telle atteinte ou d'un tel dommage? (voir Rapport p. 45)

C La loi applicable et son domaine

1 La convention devrait-elle désigner la loi applicable?

2 Convient-il de ne prévoir qu'une seule loi applicable à chaque cas particulier, ou la convention devrait-elle laisser au demandeur le choix entre différentes lois susceptibles d'être appliquées? (voir Rapport pp. 60–61)

3 Les éléments de la prévisibilité du dommage et de l'assurabilité du risque devraient-ils entrer en ligne de compte pour la détermination de la loi applicable? (voir Rapport pp. 56–58)

4 La distinction qui peut être faite entre des défauts se révélant dans grand nombre de produits, et ceux existant dans un seul spécimen devraient-ils entrer en ligne de compte pour la détermination de la loi applicable? (voir Rapport pp. 53–54)

5 Si l'on trouvait que la convention ne doit prévoir qu'une seule loi applicable à chaque réclamation particulière, laquelle conviendrait-il de choisir en principe:

a la loi du lieu de fabrication? (voir Rapport pp. 51–53)

b la loi du lieu de la dernière offre publique de vente? (voir Rapport pp. 54–56)

c la loi du lieu de consommation ou de l'usage du produit, c'est-à-dire le lieu dans lequel survient l'événement qui est la cause immédiate du dommage? (voir Rapport pp. 53–54)

d la loi du lieu où le dommage s'est réalisé? (voir Rapport p. 54)

e la loi du lieu dans lequel les conséquences de l'acte délictuel se font ressentir? (voir Rapport p. 54)

f la loi du lieu de résidence de la victime? (voir Rapport p. 56)

g une loi désignée par des points de rattachement multiples tels que la «proper law» ou la loi «ayant les relations les plus étroites avec le cas»?

h la *lex fori,* surtout si la convention adopte un seul chef de compétence, qui sera exclusif? (voir Question D 2 et Rapport p. 63)

i la loi la plus favorable pour le demandeur (la loi la plus stricte)? (voir Rapport pp. 58–59)

j une autre loi?

6 La loi choisie sous C, 5 devrait-elle être remplacée par une autre loi, si le produit est exporté contrairement aux intentions et/ou prévisions du fabricant?

7 La loi choisie sous C, 5 devrait-elle être remplacée par une autre loi dans certains cas particuliers, tels que:

a une voiture fabriquée dans l'Etat X est vendue dans l'Etat Y à un ressortissant et résident de l'Etat X; un accident survient dans l'Etat X en raison d'une faute dans la fabrication; le propriétaire de la voiture est soigné dans un hôpital de l'Etat X et toutes les conséquences désavantageuses de cet accident se font ressentir dans cet Etat;

b facts exactly the same as in case *a* above but the car is manufactured in country Z? (see Report pp. 60–61)

c any other special cases for replacement of this law?

8 What influence should the 'standards of conduct', which have to be observed at a certain place, have on the choice of the applicable law? (see Report p. 60)

9 Should the applicable law govern–

a vicarious liability, and especially the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant?

b recourse actions and subrogations?

c the basis and extent of liability?

d the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability?

e the existence and kinds of injury and damage which have to be contemplated?

f the kinds and extent of damages?

g the question whether a right to damages may be assigned or inherited?

h the persons who have suffered damage and who may claim damages in their own right?

i the rules of prescription and limitation?

j any other matter?
(see Report pp. 61–62)

D Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments (see Report pp. 62–63)

1 Should the Convention contain provisions governing–

a jurisdiction?

b recognition and enforcement of judgments?

2 If the answer to D 1 *a* above is in the affirmative, should there be one exclusive head of jurisdiction, and if so which?

Does your answer to question B 2 *c* have a bearing on your answer to this question?

3 If there should be more than one head of jurisdiction, which of the following courts should be held to have jurisdiction–

a the courts of the place of the manufacture?

b the courts of the place of the last offer to the public of the product?

c the courts of the place of consumption of the product?

d the courts of the place where the damage occurred?

e the courts of the place in which the consequences of the tortious act made themselves felt?

f the courts of the place of residence of the plaintiff?

g the courts of the place of residence of the defendant?

h some other courts?

Should the heads of jurisdiction sanctioned by the Convention be equally valid or should they be put in an order of hierarchy?

4 If the answer to question D 1 *b* is in the affirmative, which heads of jurisdiction should be adopted as valid for recognition purposes?

b les faits sont exactement les mêmes que dans le cas cité plus haut, mais la voiture est fabriquée dans l'Etat Z? (voir Rapport pp. 60–61)

c d'autres cas particuliers éventuels justifiant le remplacement de la loi normalement applicable?

8 Quelle influence les «standards of conduct» (prescriptions locales de sécurité et d'hygiène), qui doivent être observés dans un endroit particulier, peuvent-ils avoir sur la détermination de la loi applicable? (voir Rapport p. 60)

9 La loi applicable devrait-elle s'appliquer également:

a à la responsabilité pour fait d'autrui, et notamment à la responsabilité du commettant du fait de son préposé?

b aux recours entre personnes responsables et aux subrogations?

c aux conditions et à l'étendue de la responsabilité?

d aux causes d'exonération, ainsi qu'à toute limitation et à tout partage des responsabilités?

e à l'existence et à la nature des dommages susceptibles de réparation?

f aux modalités et à l'étendue de la réparation?

g à la transmissibilité du droit à réparation?

h aux personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi?

i aux prescriptions et aux déchéances fondées sur l'expiration d'un délai?

j à toute autre matière?
(voir Rapport pp. 61–62)

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements (voir Rapport pp. 62–63)

1 La convention devrait-elle contenir des règles sur:

a la compétence judiciaire?

b la reconnaissance et l'exécution des jugements?

2 En cas de réponse affirmative à la question posée sous D, 1 *a*, convient-il de prévoir un chef de compétence exclusif, et si oui, lequel?

La réponse que vous avez donnée à la question sous B, 2 *c*, a-t-elle influencé votre réponse à la présente question?

3 Si l'on devait admettre plus d'un chef de compétence judiciaire, lesquels parmi les tribunaux suivants devraient-ils être retenus comme ayant compétence:

a le tribunal du lieu de fabrication?

b le tribunal du lieu de la dernière offre publique de vente du produit?

c le tribunal du lieu de consommation du produit?

d le tribunal du lieu où le dommage s'est réalisé?

e le tribunal du lieu dans lequel les conséquences de l'acte délictuel se sont fait ressentir?

f le tribunal du lieu de la résidence du demandeur?

g le tribunal du lieu de la résidence du défendeur?

h un autre tribunal?

Les chefs de compétence retenus par la convention devraient-ils être de rang égal, ou subsidiaires l'un à l'autre?

4 Si la réponse donnée à la question D, 1 *b*, est affirmative, quel chef de compétence devrait être retenu pour la reconnaissance des jugements?

E Other treaties

What account should the Convention's language take of the drafting used in other existing treaty provisions, particularly that of the draft Hague Conventions on the Law Applicable to Traffic Accidents, and on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters?

E Autres conventions

Jusqu'à quel point la convention devrait-elle tenir compte de la formulation adoptée dans d'autres conventions, particulièrement dans la Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière et celle sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale?

Report on Products Liability in the Conflict of Laws, by M. L. Saunders, Secretary at the Permanent Bureau

Preliminary Document No 1 of November 1969

Introduction

During the first Special Commission on Torts, convened from the 16th until the 21st of October 1967, it was decided to put the topic of products liability in the conflict of laws together with traffic accidents in the category of matters for immediate treatment. The Special Commission, after mature reflection considered this subject to be ripe for regulation in an international convention, and it was to be given priority as soon as the Convention on Traffic Accidents was completed. Three meetings devoted to the topic during the October Session demonstrated that some preliminary principles could be formulated. These were recorded in the 'Conclusions of the Special Commission' drawn up by the Permanent Bureau. This document reads as follows–

'The Special Commission had to take into account the fact that private international law in this field does not necessarily apply the same rules as in that of traffic accidents. The Commission examined the following two cases–

First case: A manufacturer exports his goods into a foreign country where a person domiciled in that country suffers injury caused by the acquired goods.

Second case: A manufacturer exports his goods into a foreign country but injury occurs in a third State due to a further exportation – by the victim himself – for which the manufacturer is not responsible and which he could not have foreseen.

In both cases the Commission concentrated its attention on the question of liability, without stating conclusions on the problems posed by the standards of conduct applicable to the manufacturer.
In both cases the Commission preferred, by a slight majority, the exclusive application of the law of the country in which the product had been sold and acquired by the victim (P.-v. No 10). Wishing to clear the ground, the Commission proceeded on the assumption that the contrary opinion had prevailed; it then stated its preference for the victim having the right in such an hypothesis to choose between the law of the country in which the product had been sold and the law of the place of manufacture (P.-v. No 10)'.

With a view to preparing the Eleventh Session, the Permanent Bureau prepared a questionnaire and explanatory memorandum on the *domestic* law of the Member States concerning products liability. It was felt that this topic, being of recent origin and development, could not be studied to advantage without a deeper understanding of the meaning of and consequences attached to products

Rapport sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, établi par M. L. Saunders, secrétaire au Bureau Permanent

Document préliminaire No 1 de novembre 1969

Introduction

Au cours de la première Commission spéciale en matière d'actes illicites, qui s'est réunie du 16 au 21 octobre 1967, il a été décidé de retenir la question des conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits conjointement avec celle touchant aux accidents de la circulation routière, pour une étude immédiate. La Commission spéciale, après de longues réflexions, a estimé que cette matière était assez mûre pour faire l'objet d'une convention internationale, mais décida qu'elle devait être traitée en priorité après la Convention relative aux accidents de la circulation. Trois réunions consacrées lors de la session d'octobre à cette matière ont démontré que certains principes premiers pouvaient être dégagés. Les «Conclusions de la Commission spéciale en matière d'actes illicites», document établi par le Bureau Permanent, ont rendu compte de ces constatations de la manière suivante:

«La Commission spéciale a dû se rendre compte que le droit international privé dans ce domaine ne répond pas nécessairement aux mêmes règles que celui des accidents de la circulation. Elle a examiné les deux cas suivants:

Premier cas: Un fabricant exporte ses produits dans un pays étranger où une personne domiciliée dans ce pays subit un dommage causé par le produit qu'elle a acquis.

Deuxième cas: Un fabricant exporte ses produits dans un pays étranger, mais le dommage intervient dans un pays tiers à la suite d'une seconde exportation – par la victime elle-même –, dont le fabricant n'est pas responsable et qu'il n'a pas pu prévoir.

Dans ces deux cas, la Commission a concentré son attention sur la question du principe de la responsabilité, sans se prononcer sur le problème propre aux règles de conduite («standards of conduct») du fabricant.
Dans chaque cas, la Commission tendait à préférer, à une légère majorité, la compétence exclusive de la loi du pays dans lequel le produit avait été mis en vente et acquis par la victime (P.-v. No 10). Envisageant, dans le désir de déblayer le terrain, le cas où l'opinion contraire finirait par triompher, la Commission a opté pour que, dans une telle hypothèse, la victime ait le droit de choisir entre cette loi et la loi du lieu de fabrication (P.-v. No 10).»

Au cours des travaux préparatoires de la Onzième session, le Bureau Permanent rédigea un Questionnaire, accompagné d'un Mémoire explicatif, portant sur la loi *interne* de chaque Etat membre relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits. On s'est aperçu en effet que cette matière, nouvelle branche du droit encore peu développée, ne pouvait être étudiée avec

liability in each of the Member States. The replies of the Member States are included with this Report. The Eleventh Session, without any detailed discussion of the topic, recommended that the responsibility of manufacturers for their products should be accorded a place of priority on the agenda of the Conference [see Final Act C(a)]. The Netherlands Standing Government Commission requested the Permanent Bureau to draft a report. This Report will proceed to deal with the conflicts aspect of products liability alone. The lack of case law and articles on this topic leads us in some parts of the Report to speculate and suggest; for this we crave the indulgence of the reader.

profit sans une compréhension plus profonde de la notion et des conséquences attachées à la responsabilité des fabricants dans chaque Etat membre. Les réponses des Gouvernements sont annexées au présent Rapport. La Onzième session, sans aborder le fond de cette question dans ses discussions, décida que la responsabilité des fabricants pour leurs produits devait être placée en premier lieu dans l'ordre des projets à porter au programme de la Conférence [voir Acte final C (a)]. La Commission d'Etat néerlandaise pria le Bureau Permanent d'établir un rapport à ce sujet. Le présent Rapport n'abordera le problème de la responsabilité des fabricants que sous l'angle des conflits de lois. Par suite du manque de jurisprudence et de doctrine en cette matière, nous serons amenés parfois dans ce Rapport à spéculer et à faire des suggestions, sans pouvoir étayer nos thèses; à cet égard, nous faisons appel à l'indulgence du lecteur.

DEFINITIONS

Before embarking on a survey of the possible scope of a convention prescribing the applicable law in a case of damage caused by a product, it might be wise to define some terms which we will use throughout this paper. These definitions are intended to be valid for the purposes of this paper only, and do not attempt to reconcile the different notions of various legal concepts obtaining in different States.

The term 'strict liability' will be taken to mean a liability which is imposed on the tortfeasor without there necessarily being any fault attributable to him. He will not be able to raise the defences of contributory negligence, *volenti non fit iniuria,* etc., but would be able to plead 'act of God'. This is a liability which is imposed regardless of any lack of negligence, unless the matter was taken totally out of the tortfeasor's hands by an act of God, etc. 'Absolute liability' on the other hand is a liability which is imposed regardless of *any* circumstance which the tortfeasor attempts to plead.

'Products liability' will be defined as the liability of the manufacturer for the damage caused by his products, defective or not as the case may be. Further explanation of this definition, or rather explanation of this term, will follow.
'Standards of conduct' will be taken to mean all those legal provisions, regulating the degree of safety, hygiene etc. which govern the manufacture and/or which the product must attain. Usually, but not necessarily, these will be comprised in penal ordinances or subject to penal sanctions. The relevance of 'standards of conduct' in the Convention will be discussed later.

DÉFINITIONS

Avant d'aborder l'étude du domaine éventuel d'une convention portant sur la loi applicable en cas de dommage causé par un produit, il semble sage de définir certains termes qui doivent être utilisés tout au long de ce travail. Il est bien entendu que ces définitions ne sont valables que dans le cadre de ce travail et n'ont pas la prétention de faire le pont entre les différentes notions des concepts juridiques variés rencontrés dans les divers Etats.

Par l'expression «responsabilité objective» (texte anglais: «strict liability»), on entend la responsabilité imposée à l'auteur du dommage, sans que l'élément de faute soit nécessairement pris en considération. Cette responsabilité ne permet pas au défendeur d'opposer l'exception de la faute concurrente, celle de la *volenti non fit injuria,* etc., mais elle lui permet de plaider la force majeure (texte anglais du Rapport: «Act of God»). Cette responsabilité est donc imposée indépendamment de toute faute, à moins que les événements ne fussent entièrement soustraits au contrôle du responsable et ne dépendent uniquement d'un acte de Dieu, etc. Par contre, la «responsabilité absolue» est une responsabilité qui est imposée indépendamment de *toute* circonstance que le responsable pourrait plaider.
La «responsabilité des fabricants» est définie comme étant la responsabilité du fabricant pour le dommage causé par ses produits, que ces produits soient défectueux ou non. Des explications de cette définition, ou plutôt des explications de ce terme, suivront.
On entend par «standards of conduct» toutes les prescriptions légales fixant les normes de sécurité, d'hygiène, etc., que le fabricant doit respecter. Habituellement, mais non nécessairement, ces prescriptions sont comprises dans des lois pénales, ou feront l'objet elles-mêmes de sanctions pénales. L'importance des «standards of conduct» dans le cadre de la convention sera discutée plus loin.

INTERNAL LAW DIFFERENCES

One of the main purposes of the Questionnaire distributed to Member Governments on the third of April 1968 was to find out to what extent strict liability was a known concept in the realm of products liability, and to investigate whether 'products liability' had become, due either to the introduction of this severe liability, or to other reasons, an independent concept in the legal systems of the Member States.

From the replies of the Governments, it would appear that some have recently adopted a system of strict liability, even though in a restricted sphere for the time

DIFFÉRENCE ENTRE LES LOIS INTERNES

Une des principales raisons du Questionnaire distribué aux Etats membres le 3 avril 1968 était de savoir jusqu'à quel point la responsabilité objective était une notion connue dans le domaine de la responsabilité des fabricants et de rechercher si la «responsabilité des fabricants» est devenue un concept indépendant dans les systèmes juridiques des Etats membres, soit que ces systèmes aient adopté une responsabilité plus sévère, soit pour une autre raison.
Il ressort des réponses des Gouvernements que certains systèmes juridiques ont adopté récemment le principe de la responsabilité objective, bien que limité encore à

being. The Federal German Republic replies in its answer to questions 1 and 2 that in cases of defects in the *construction* of the product, the manufacturer is barred from availing himself of the defence that he exercised ordinary care in the selection and supervision of the agent or that the damage would have arisen notwithstanding the exercise of such care. However, in cases of defects in the *production,* the defence is, as a rule, admissible. This difference follows upon judicial interpretation of section 823 para 1 of the B.G.B.

In the explanations of the proposed article 6.3.13 of the Netherlands Draft Civil Code[1], we find the following rationale of a stricter liability extending to manufacturers[2]–

'Especially in the industrial countries the situation is increasingly considered to be unsatisfactory. The greater the enterprise and the more secret the manufacturing process the more difficult it is to prove that the defect or its non-discovery was due to a fault of the manufacturer or his servants. It is understandable that the courts at home and abroad appear inclined *de facto* to reserve the burden of proof on this point. Furthermore, as automation in the factories progresses, an increasing number of cases will occur where the defect is due not to a human fault but to a failure of technical appliances. In addition, the nature of many modern products and the fact that they are packed in the factory, make it practically impossible for the intermediate dealer, or the ultimate user or consumer, to carry out an examination of the possible defects. Besides, both dealer and consumer proceed on the assumption that the product possesses the qualities mentioned by the manufacturer in advertisements, folders or instructions for use, so that, especially when accidents occur because such expected qualities are lacking, the injured party should be able to bring an action for damages directly against the manufacturer even if the latter is not contractually liable to him. For the above reasons the present article increases the liability of persons who manufacture and put or cause to be put into circulation a product which by reason of the defect constitutes a danger to persons or things.'

It would seem however that in the foregoing commentary the rationale for the liability is still sought in the failure of the manufacturing process. Equally, or perhaps more important, seem to be cases where the manufactured product is entirely what the manufacturer claims it to be, but where it possesses certain unknown characteristics which are dangerous to the user, for example, the presence of traces of insecticide in fruit or other edible products. The word 'defect' seems slightly inadequate to cover these cases. The distinction drawn in the German answer to questions 1 and 2 between cases of defects in the construction of a product, and cases of defects in the production makes this point quite clear. It is submitted that the Convention should cover both types of fault leading to damage.

The United States reply indicates another situation where a manufacturer or seller will be held strictly liable for injury caused by a product which is not defective in the ordinary sense. If a defendant claims in advertisements or otherwise that the product has a quality which it does not

[1] The text of this article reads as follows (translated into English by the Netherlands authorities): 'A person who manufactures and puts or causes to be put into circulation a product which by reason of a defect unknown to him constitutes a danger to persons or things, is liable, if that danger materializes, as if the defect was known to him unless he proves that it was due neither to his own fault or that of another who at his orders was engaged on the product, nor to the failure of the appliances used by him.'

[2] The Permanent Bureau has thought it useful to reproduce in this Report the official English translation made by the Netherlands authorities.

certaines sphères. La République fédérale d'Allemagne a répondu aux questions 1 et 2 que, dans le cas de défauts dans la *construction* du produit, le fabricant ne peut plus se défendre en soutenant qu'il a observé le soin nécessaire dans le choix et la surveillance de ses préposés ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire. Toutefois, en cas de dommage survenu lors de la *production,* cette défense est en général admise. Cette différence provient d'une interprétation jurisprudentielle de l'article 823, paragraphe 1 du B.G.B.

Dans le commentaire de l'article 6.3.13 du projet du Code civil néerlandais[1], nous trouvons la justification suivante de l'adoption d'une responsabilité objective à la charge du fabricant[2]:

«Especially in the industrial countries the situation is increasingly considered to be unsatisfactory. The greater the enterprise and the more secret the manufacturing process the more difficult it is to prove that the defect or its non-discovery was due to a fault of the manufacturer or his servants. It is understandable that the courts at home and abroad appear inclined *de facto* to reserve the burden of proof on this point. Furthermore, as automation in the factories progresses, an increasing number of cases will occur where the defect is due not to a human fault but to a failure of technical appliances. In addition, the nature of many modern products and the fact that they are packed in the factory, make it practically impossible for the intermediate dealer or the ultimate user or consumer, to carry out an examination of the possible defects. Besides, both dealer and consumer proceed on the assumption that the product possesses the qualities mentioned by the manufacturer in advertisements, folders or instructions for use, so that, especially when accidents occur because such expected qualities are lacking, the injured party should be able to bring an action for damages directly against the manufacturer even if the latter is not contractually liable to him. For the above reasons the present article increases the liability of persons who manufacture and put or cause to be put into circulation a product which by reason of the defect constitutes a danger to persons or things.»

Il semble toutefois, d'après ce commentaire, que la justification de cette responsabilité soit encore conçue pour les défauts dans la production du produit. Peut-être plus importants encore sont les cas où le produit fini possède toutes les qualités qu'on lui prête, mais où il est affecté de certaines caractéristiques inconnues qui sont dangereuses pour le consommateur, par exemple la présence de traces d'insecticide dans des fruits ou dans d'autres produits comestibles. Le terme «défaut» ne semble pas particulièrement adéquat pour couvrir ces cas. La distinction faite dans la réponse allemande aux questions 1 et 2 entre les défauts dans la construction du produit et ceux lors de la production rend ce point très clair. A notre avis, la convention devrait couvrir les deux cas de défauts entraînant un dommage.

La réponse des Etats-Unis nous fait apparaître une autre situation dans laquelle le fabricant ou le vendeur seront tenus objectivement responsables pour des dommages provenant d'un produit qui n'est pas défectueux dans le sens habituel de ce terme. Si le défendeur a prétendu,

[1] Voici le texte de cet article (traduit en anglais par les soins des autorités néerlandaises): «A person who manufactures and puts or causes to be put into circulation a product which by reason of a defect unknown to him constitutes a danger to persons or things, is liable, if that danger materializes, as if the defect was known to him unless he proves that it was due neither to his own fault or that of another who at his orders was engaged on the product, nor to the failure of the appliances used by him.»

[2] Le Bureau Permanent a cru utile de reproduire dans le présent Rapport la traduction officielle en anglais, établie par les autorités néerlandaises; une traduction française n'est pas disponible.

possess, and the plaintiff is injured by reason of the absence of such quality, the defendant will be held strictly liable[3]. Apparently an ever-increasing number of courts in the United States have frankly imposed strict liability in favour of the user or consumer upon the manufacturer or seller of the product that will be unreasonably dangerous if defectively made[4]. On the other hand, there are States in which liability is based (in tort) solely on fault. This appears to be the case in France, Luxemburg and Belgium for example.

Question 2 of the Questionnaire asked whether products liability was to be regarded as a part of the general concept of torts or whether it was subjected to different provisions more or less stringent as the case may be, as to the conditions of liability and its consequences. The reply of the French Government to this question was: 'Il n'y a pas, en droit français, de conceptions spécifiques de la responsabilité du fabricant. Celle-ci obéit soit aux règles générales de la responsabilité quasi-délictuelle du fabricant à l'égard des tiers fondée sur la faute du fabricant dans les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil, ... soit aux règles de la responsabilité contractuelle du fabricant à l'égard de ses clients.'

From this divergence it is obvious that a choice of an applicable law to govern an international case of products liability will be critical. If a manufacturer produces goods in France and sells them in America, he might find himself subject to American strict liability and may be even to the American 'standards of conduct', if the competent court chooses the law of the place of sale as the applicable law. Even if the replies indicate in some places an admission of the concept of strict liability, the great majority of States consider 'products liability' as part of the general law of tort. It is striking, however, that the Government of the United States, the country which has been said to have developed an independent concept dealing with products liability, categorically denies the existence of such an independent concept in its reply to question 1. This question asked whether there was any independent concept dealing with the liability of a manufacturer for damage occurring in the use of his product. The reply of the United States is: 'No. Recovery has been permitted on the ground of negligence, implied warranty and of strict liability.'

If we may assume that in internal law no specific liability for the damage caused by the manufacturer has grown up, it may be asked whether one can hope to extract a definition of 'products liability' for conflict of laws purposes. There are two steps inherent in this process: firstly one must investigate what 'products liability' could mean, and secondly one must investigate whether such a subject-matter could be singled out of the realm of tort (or contract) for treatment in the domain of conflict of laws.

[3] Baxter v. Ford Motor Company, 168 Wash. 456, 12 P 2d 409 1932.
[4] Section 402 A of the Restatement of Torts Second.

soit dans sa publicité, soit de toute autre manière, que le produit a une qualité qu'il ne possède pas en réalité, et que le demandeur ait subi un dommage en raison de l'absence de cette qualité, le défendeur sera soumis à la responsabilité objective. [3] Il semble qu'aux Etats-Unis, un nombre toujours plus grand de tribunaux ait franchement adopté la responsabilité objective, en faveur de l'utilisateur ou du consommateur, à la charge du fabricant ou du vendeur d'un produit rendu extrêmement dangereux par l'existence d'un défaut.[4] D'un autre côté, il y a des Etats dans lesquels la responsabilité (délictuelle) est fondée uniquement sur la faute. Tel semble être le cas par exemple en France, au Luxembourg et en Belgique. La deuxième question du Questionnaire demandait si la responsabilité des fabricants était considérée comme faisant partie du domaine de la responsabilité en général ou si elle était sujette à des règles différentes, plus ou moins rigoureuses selon les cas, aussi bien pour les conditions de la responsabilité que pour ses conséquences. La réponse du Gouvernement français à cette question est la suivante: «Il n'y a pas, en droit français, de conceptions spécifiques de la responsabilité du fabricant. Celle-ci obéit soit aux règles générales de la responsabilité quasi-délictuelle du fabricant à l'égard des tiers fondée sur la faute du fabricant dans les termes des articles 1382 et 1383 du Code civil, ... soit aux règles de la responsabilité contractuelle du fabricant à l'égard de ces clients.»

Il ressort manifestement de ces divergences que le choix d'une loi applicable, destinée à régir un cas international touchant à la responsabilité des fabricants, sera critique. Si un fabricant produit des biens en France et les vend aux Etats-Unis, il risque d'être soumis à la responsabilité objective américaine et même aux «standards of conduct» américains, si la juridiction compétente a décidé d'appliquer la loi du pays où le produit a été vendu. Même si les réponses des Gouvernements font parfois apparaître que le concept de la responsabilité objective est admis, la grande majorité des Etats considèrent que la «responsabilité des fabricants» fait partie du domaine général de la responsabilité délictuelle. Il est frappant toutefois que le Gouvernement des Etats-Unis, pays dont on a prétendu qu'il avait développé un concept indépendant relatif à la responsabilité des fabricants, dénie catégoriquement l'existence d'un tel concept dans sa réponse à la question 1. Cette question demandait s'il existait un concept indépendant relatif à la responsabilité d'un fabricant pour les dommages intervenus à l'occasion de l'utilisation de ses produits. La réponse des Etats-Unis est: «No. Recovery has been permitted on the ground of negligence, implied warranty and of strict liability».

Si l'on peut admettre qu'en droit interne aucun concept spécifique de responsabilité pour les dommages causés par les fabricants ne s'est développé, on est en droit de se demander si l'on peut espérer définir la notion de «responsabilité des fabricants» dans le domaine des conflits de lois. Il convient en cette matière de procéder en deux étapes: tout d'abord, on droit se demander ce que l'expression «responsabilité des fabricants» peut vouloir dire, et deuxièmement on doit rechercher si une telle matière peut être isolée du domaine général des délits (ou des contrats), pour une réglementation spéciale propre à la matière des conflits de lois.

[3] Baxter v. Ford Motor Company, 168 Wash. 456, 12 P 2d 409 1932.
[4] Section 402A of the Restatement of Torts Second.

Chapter I: Scope of a conventional rule

THE SCOPE OF THE TERM 'PRODUCTS LIABILITY'

The French term 'responsabilité du fabricant' is necessarily much narrower than the English 'products liability'. It must be stressed that the English term does not cover the liability only of the manufacturer or producer, but could be said to embody also that of the seller. Section 402 A of the Restatement of Torts Second is headed 'Special Liability of *Seller* of Product for Physical Harm to User or Consumer'. It should be noted in this connection that not every manufacturer is necessarily a seller. He may have contracted to manufacture or build an object for the benefit of the principal, without this contract being considered as a sale.

The Danish answer to the questionnaire seems to equate the liability of the manufacturer to that of the seller. In its reply to question 3 the Danish Government states: 'In conformity with the general rules of damages, the liability is limited to adequate consequences. In court practice, however, that concept has been stretched rather far so that liability is imposed for damage caused by the dangerous qualities of the product if the *manufacturer* (the *seller)* has or ought to have known of them.'

The Bulletin of the Swiss Re-insurance Company states[5]–

'To the continental European insurer, the expression products liability is an anglicism whose scope and content have not been once and for all laid down.

The concept has nevertheless established itself in Europe too and has a reference to the totality of all liabilities of bodily injuries and property damage arising out of a defect of a product after a manufacturer has relinquished physical possession of the product in question, i.e. has ceased to exercise any direct control over it. Apart from manufacturers, suppliers of component parts, processors, sellers, wholesalers can be liable.'

The draft article 6.3.13 of the proposed Netherlands Civil Code is, however, narrower in its scope: 'A person who manufactures and puts or causes to be put into circulation a product which by reason of a defect unknown to him constitutes a danger to persons or things . . .'.
The problem that we are meeting here can be illustrated by the following example: A car manufactured in Germany is transported to the Netherlands and is sold there by a dealer. The buyer suffers injury due to a defect in the production of the car. Should the Convention be limited to the liability of the manufacturer or should it cover both the liability of the German manufacturer and that of the Netherlands dealer? The difficulty arises particularly where there is no chain of contracts between the dealer and the victim, for example if the buyer in the example cited above gave the car to a friend who eventually suffered damage. If we are to include the liability of the seller within the ambit of the Convention, this will

[5] 'Products Liability', Special Edition, Part I, p. 6.

Chapitre I: Etendue d'une règle conventionnelle

LA PORTÉE DE L'EXPRESSION «RESPONSABILITÉ DU FABRICANT»

L'expression française de «responsabilité du fabricant» a nécessairement un sens beaucoup plus restrictif que les termes anglais «products liability». Il convient de souligner que l'expression anglaise ne recouvre pas uniquement la responsabilité du fabricant ou du producteur, mais peut comprendre également celle du vendeur. Le titre de la Section 402 A du «Restatement of Torts Second» est bien «Special Liability of *Seller* of Product for Physical Harm to User or Consumer». A ce propos, on notera que tout fabricant n'est pas nécessairement un vendeur. Il peut être obligé par contrat de fabriquer ou construire un objet dans le seul intérêt de son mandant, sans que ce contrat puisse être considéré comme une vente.
La réponse danoise au Questionnaire semble placer sur un pied d'égalité la responsabilité du fabricant et celle du vendeur. Dans sa réponse à la question 3, le Gouvernement danois déclare: «In conformity with the general rules of damages, the liability is limited to adequate consequences. In court practice, however, that concept has been stretched rather far so that liability is imposed for damage caused by the dangerous qualities of the product if the *manufacturer* (the *seller*) has or ought to have known of them».
Le Bulletin du service des Sinistres de la Compagnie Suisse de Réassurance affirme de son côté:[5]

«Pour l'assureur continental, la «Products Liability» est une expression anglaise dont la signification et la réalité, à laquelle elle correspond, ne sont pas délimitées de façon précise.
La notion de R. C. Produits[5bis] a toutefois reçu droit de cité en Europe également et elle s'étend à l'ensemble de toutes les responsabilités qui découlent des dommages causés par un produit défectueux, après que le producteur a cessé, d'en disposer, c'est-à-dire lorsqu'il n'exerce plus aucun contrôle direct sur lui. Comme les producteurs, les fournisseurs de produits partiels, les entreprises qui travaillent à partir de produits semi-finis, les vendeurs, les intermédiaires, etc. peuvent voir leur responsabilité civile engagée.»

L'article 6.3.13 du projet de Code civil néerlandais est néanmoins plus restrictif en cette matière: «A person who manufactures and puts or causes to be put into circulation a product which by reason of a defect unknown to him constitutes a danger to persons or things. . . .».
Le problème que nous discutons ici peut être illustré de la manière suivante: Une voiture construite en Allemagne est vendue aux Pays-Bas. L'acheteur subit des dommages en raison d'un défaut dans la production de cette voiture. La convention devrait-elle se limiter à la question de la responsabilité du fabricant ou devrait-elle couvrir à la fois la responsabilité du fabricant allemand et celle du vendeur néerlandais? La difficulté se présente particulièrement lorsqu'il n'y a pas de lien contractuel entre le vendeur et la victime, comme dans le cas où l'acheteur, dans l'exemple cité plus haut, aurait donné sa voiture à un ami, lequel aurait subi le dommage. Si nous devons inclure la responsabilité du vendeur dans le

[5] «R.C. Produits», édition spéciale, première partie, p. 7.
[5bis] C'est-à-dire la responsabilité civile qui découle des dommages causés par un produit défectueux.

necessarily complicate the choice of one single applicable law to determine products liability. However, if we exclude the liability of the seller as such, one might be excluding artificially a great number of cases which should logically fall within the ambit of a convention.

After an intervention of Mr Philip, the Danish Delegate, in a plenary meeting of the Eleventh Session (Plenary Session, P.-v. No 2, page 118, the Conference voted in favour of extending the consideration of a future convention beyond the realm of delict and quasi-delict by 7 votes to 6 with 9 abstentions. Without wishing to pass on the question in how far the Conference's future activities are determined by this vote, we feel that as a majority was achieved, however marginal, it is wise to discuss the arguments for and against including the seller in the Convention. Further analysis of this problem will be found under the heading 'Concurrent contractual and non-contractual liability'.

It is here that a convention on products liability will be more difficult to draft than that on traffic accidents. In traffic accidents the liability will usually arise due to the fault of one person, i.e. the user, whereas in products liability cases the fault or carelessness may lie with (*a*) the producer, who does not stress the dangerous nature of the product, or who does not carefully supervise the construction of it, (*b*) the retailer, who does not stress or repeat the producer's warning, or does not carry out an investigation of the product, and (*c*) the victim, who does not heed the warning, or who puts the product to a use outside the wildest fantasy of the producer[6]. Can one exclude the cases falling under (*b*) from the Convention?

It may be pertinent at this juncture to repeat the words found in the commentary on article 6.3.13 of the proposed Netherlands Civil Code–

'. . . . in addition, the nature of many modern products and the fact that they are packed in the factories make it practically impossible for the intermediate dealer or the ultimate user or consumer to carry out an examination of the possible defects. Besides, both dealer and consumer proceed on the assumption that the product possesses the qualities mentioned by the manufacturer in advertisements, folders and instructions for use so that, especially when accidents occur because such expected qualities are lacking, the injured party should be able to bring an action for damages directly against the manufacturer, even if the latter is not contractually liable to him.'

This view would seem to call for the exclusion of the seller from the Convention; as the seller very rarely can be proved to be at fault (and fault is the usual basis of products liability), one will not be excluding many cases if one omits the seller from the Convention. This would, of course, overlook the increasing number of very large selling concerns, which contract out their work to small manufacturers. The liability of these large concerns

[6] This case would seem to make it necessary to ensure that contributory negligence is not left outside the scope of the future rule of conflicts.

cadre de la convention, cela va rendre nécessairement compliqué le choix d'une seule loi applicable à la détermination de la «responsabilité civile Produits». Par contre, si nous excluons la responsabilité du vendeur comme tel, on peut exclure ainsi artificiellement un grand nombre de cas qui logiquement devraient être couverts par la convention.

Après une intervention de M. Philip, Délégué danois, lors de la Séance plénière de la Onzième session (Séance plénière, P.-v. No 2, p. 118, la Conférence vota en faveur de l'extension d'une convention future au-delà du domaine strict des délits ou quasi-délits, par 7 voix contre 6 et 9 abstentions. Sans vouloir aborder la question de savoir jusqu'à quel point ce vote engage l'activité future de la Conférence, il nous semble plus sage, puisqu'une majorité (bien que faible) a été obtenue, de discuter les arguments pour et contre l'inclusion du vendeur dans la convention. On trouvera une analyse plus détaillée de ce problème au chapitre «Concours des responsabilités contractuelles et extra-contractuelles».

C'est dans ce contexte qu'une convention relative à la responsabilité des fabricants sera plus difficile à établir que celle relative aux accidents de la circulation. Dans un accident de circulation, la responsabilité va généralement découler de la faute d'une personne, à savoir le conducteur, alors que dans les cas de responsabilité du fabricant, l'origine des dommages vient de la faute ou de la négligence (*a*) du producteur, qui n'attire pas l'attention du public sur la nature dangereuse de son produit ou qui ne contrôle pas soigneusement sa construction, (*b*) du vendeur, qui ne souligne pas ou ne répète pas à l'acheteur l'avertissement donné par le producteur, ou qui n'entreprend pas l'examen du produit, et (*c*) de la victime, qui ne prête pas attention à l'avertissement ou qui utilise le produit hors des limites raisonnables voulues par le producteur.[6] Peut-on exclure de la convention le cas tombant sous (*b*)?

Il peut être utile à ce stade de répéter le commentaire de l'article 6.3.13 du projet de Code civil néerlandais:

«. . . in addition, the nature of many modern products and the fact that they are packed in the factories make it practically impossible for the intermediate dealer or the ultimate user or consumer to carry out an examination of the possible defects. Besides, both dealer and consumer proceed on the assumption that the product possesses the qualities mentioned by the manufacturer in advertisements, folders and instructions for use so that, especially when accidents occur because such expected qualities are lacking, the injured party should be able to bring an action for damages directly against the manufacturer, even if the latter is not contractually liable to him».

Cette manière de voir semble plaider pour l'exclusion du vendeur de la convention; la faute du vendeur pouvant très rarement être prouvée (et la faute est le fondement habituel de la «responsabilité civile Produits»), on n'excluera pas beaucoup de cas en ne tenant pas compte du vendeur dans la convention. Mais bien sûr, cela reviendrait à ne pas tenir compte du nombre toujours plus large des très grandes maisons de distribution, qui font

[6] Ce cas semble rendre nécessaire que la règle de conflit future n'exclue pas la faute concurrente.

would be excluded from the operation of the Convention.

From another point of view, decomposing the manufacturing process, one might wonder whether the Convention should go behind the assembling of the article and also deal with the liability of the producer/grower of the raw materials, for example the grower of agricultural products.
The other difficulty in connection with the definition of products liability that the Convention will have to solve is that of the damage caused. It would seem that most States, according to the replies received to question 4*b* of the internal law questionnaire of April 1968, will grant a remedy for economic damage suffered as a result of defects in a particular product. It might be asked whether the Convention should also extend to this form of damage, and if this were so in general, would this even apply where there is no personal injury or physical damage.

construire leurs produits par de petits fabricants. La responsabilité de ces grandes maisons («concerns») serait exclue du domaine de la convention.
D'un autre point de vue, en décomposant le processus de fabrication, on peut se demander si la convention devrait couvrir le cas de l'assemblage du produit, et traiter également de la responsabilité du producteur/cultivateur de matières premières, par exemple le cultivateur de produits agricoles.
En rapport avec la définition de la responsabilité du fabricant, l'autre difficulté que la convention devra résoudre est celle du dommage causé. Il semble, d'après les réponses reçues à la question 4*b* du Questionnaire portant sur le droit interne (avril 1968), que la plupart des Etats accordent une compensation pour les dommages économiques résultants de défauts dans un produit particulier. On peut se demander si la convention devrait s'étendre également à cette categorie de dommages et, si c'est le cas de manière générale, si cette extension devrait s'appliquer aux cas où il n'y a pas atteinte à la personne ou dommage matériel.

SPECIAL TREATMENT OF PRODUCTS LIABILITY IN THE FIELD OF THE CONFLICT OF LAWS

It might be argued that since neither a definition nor a particular liability has been attached by domestic law to damage, caused by manufacturers and others, it would not be opportune to deal with this concept in the field of the conflict of laws. This argument is fallacious both from the point of view of practice and from the point of view of theory. The Hague draft Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents took one particular type of tortious act out of the general body of tort, defined it and determined the applicable law. This treatment had no side-effects in the internal domestic law relating to liability in traffic accidents. It is submitted that within the conflict of laws, each subject-matter, as soon as it can be properly defined, can be treated as a particular self-contained body of law.

Morris writes[7]: 'Is it inherently probable that the courts will achieve socially desirable results if they apply the same conflicts rule for liability for automobile negligence, radio defamation, escaping animals, the seduction of women, economic conspiracies and conversion? The present writer suggests that it is not; the social factors involved differ too fundamentally for that. A proper law approach, intelligently applied, would furnish a much needed flexibility.'
Stumberg advocates[8] a breaking down of problems (presumably by special place-of-wrong rules for special cases) in such cases where two or more local policies clash, because a tortious action is related to more than one jurisdiction.

Binder's celebrated article[9] in which he proposes the breaking down of tortious acts in the conflict of laws into several separate categories has been summarized by Caleb in the following words[10]:
'Il estime que l'acte illicite doit être envisagé non pas *in abstracto,* mais très concrètement dans son 'milieu social', en d'autres termes l'acte se situe dans une

[7] Morris, 64 *Harvard Law Review,* p. 884 (1951).
[8] Stumberg, *The Principles of Conflicts,* 2nd ed., p. 202 *et seq.*
[9] 20 *Rabels Zeitschrift* 1955, p. 461.
[10] *Revue critique de droit international privé,* 1955, p. 838.

CONSIDÉRATIONS PARTICULIÈRES SUR LA RESPONSABILITÉ DU FABRICANT DANS LE DOMAINE DES CONFLITS DE LOIS

On peut soutenir que du moment que le droit interne n'a développé ni définition, ni responsabilité particulière pour les dommages causés par des fabricants ou autres personnes, il ne serait pas opportun de traiter de ce concept dans le domaine des conflits de lois. Cet argument est fallacieux aussi bien du point de vue pratique que théorique. Le projet de Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière a séparé un type particulier d'actes délictuels du domaine général des délits, l'a défini et en a déterminé la loi applicable. Ce traitement particulier n'a pas d'effet dans le droit interne de la responsabilité dans la circulation routière. Nous pensons qu'en matière de conflits de lois, chaque matière donnée, aussitôt qu'elle a pu être définie dans sa totalité, peut être traitée comme une entité particulière de la loi se suffisant à elle-même.
Morris écrit: [7] «Is it inherently probable that the courts will achieve socially desirable results if they apply the same conflicts rule for liability for automobile negligence, radio defamation, escaping animals, the seduction of women, economic conspiracies and conversion? The present writer suggests that it is not; the social factors involved differ too fundamentally for that. A proper law approach, intelligently applied, would furnish a much needed flexibility».
Stumberg plaide [8] pour une atomisation du problème (vraisemblablement par des règles spéciales déterminant le lieu du dommage pour des catégories spéciales), lorsque deux ou plusieurs intérêts publics entrent en conflit du fait qu'une action délictuelle a des liens avec plus d'une juridiction.
Le célèbre article de Binder [9], dans lequel cet auteur propose, pour le traitement des conflits de lois, la division des actes délictuels en plusieurs catégories séparées, a été résumé par Caleb en ces termes: [10]
«Il estime que l'acte illicite doit être envisagé non pas *in abstracto,* mais très concrètement dans son «milieu social», en d'autres termes l'acte se situe dans une sphère

[7] Morris, *Harvard Law Review,* Vol. 64 (1951), p. 884.
[8] Stumberg, *The Principles of Conflicts,* 2e édition, p. 202 et ss.
[9] *Rabels Zeitschrift* 1955 (vol. 20), p. 461.
[10] *Revue critique de droit international privé,* 1955, p. 838.

sphère où il est comme enraciné. En règle générale ce milieu ou cette sphère ont une consistance spatiale, locale. La loi qui régit les délits serait donc bien celle qui régit ce milieu, c'est-à-dire la loi du lieu de commission. Mais restent les exceptions, des cas où 'l'enracinement' des faits se trouve ailleurs qu'au lieu de commission. M. Binder s'est efforcé d'établir un catalogue de ces situations particulières, étant entendu que cette énumération n'a aucun caractère exhaustif, mais représente davantage la mise en oeuvre d'une méthode de rattachement.'

Lemaire also is not convinced that one single rule can apply to all tortious acts in the field of conflict of laws[11].

Strömholm concludes[12]: 'It is submitted that if some of the problems raised by tort actions in private international law cannot be conveniently solved within the frame of the traditional *lex loci* rule, the method suggested by Mr Binder is the safest and most practical way out of the dilemma.'

It would appear therefore that there is a considerable body of opinion which supports the treatment of different torts in different ways in the conflict of laws. This being so, it would seem that nothing prevents the separate treatment of products liability.

CONCURRENT CONTRACTUAL AND NON-CONTRACTUAL LIABILITY

If then we may assume that *prima facie* it will be possible to deal with the liability of manufacturers in the conflict of laws sphere, which liability should be considered?

The Council of Europe recently sent out to Member States a questionnaire on certain aspects of civil liability in the context of the work being pursued on fundamental legal concepts. Question 6 of this questionnaire is relevant to the conflict between tortious and contractual liability. It reads as follows: 'How does your country's law deal with the case of concurrent contractual and non-contractual liability? Does each liability exist independently of the other, or does one contain the other and if so which?'[13]

The preliminary conclusions of the Commission reveal the essential differences between the legal systems of the members of the Council of Europe[14]–

'On the subject of concurrent contractual and non-contractual liability the replies showed that there were two broad but very different systems in existence.

One of these is that resulting from French and Luxemburg law. When several types of liability are involved at the same time and one of these is of a contractual nature, it automatically contains other non-contractual liabilities. Thus, in the system referred to above, the person concerned can be held liable only in the terms of his contractual liability.

The solution is found also in some international conventions, especially those connected with transport, where it is provided that contractual liability contains both the

[11] Lemaire, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, p. 284.
[12] Strömholm, *Torts in the Conflict of Laws - A Comparative Study.*
[13] CCJ/I(68)4.
[14] CCJ/I(69)1.

où il est comme enraciné. En règle générale ce milieu ou cette sphère ont une consistance spatiale, locale. La loi qui régit les délits serait donc bien celle qui régit ce milieu, c'est-à-dire la loi du lieu de commission. Mais restent les exceptions, des cas où «l'enracinement» des faits se trouve ailleurs qu'au lieu de commission. M. Binder s'est efforcé d'établir un catalogue de ces situations particulières, étant entendu que cette énumération n'a aucun caractère exhaustif, mais représente davantage la mise en œuvre d'une méthode de rattachement».

Lemaire non plus n'est pas convaincu qu'une seule règle puisse s'appliquer à tous les actes délictuels dans le domaine des conflits de lois.[11]

Strömholm conclut:[12] «It is submitted that if some of the problems raised by tort actions in private international law cannot be conveniently solved within the frame of the traditional *lex loci* rule, the method suggested by Mr Binder is the safest and most practical way out of the dilemma.»

Il semble dès lors qu'il y a un grand nombre d'opinions qui soit d'accord pour régler des délits distincts de manière différente dans le domaine des conflits de lois. Cela étant, il semble que rien ne s'oppose à traiter séparément la question de la responsabilité des fabricants.

CONCOURS DES RESPONSABILITÉS CONTRACTUELLE ET EXTRA-CONTRACTUELLE

Si dès lors nous pouvons poser qu'il est possible à première vue de traiter de la responsabilité du fabricant dans le domaine des conflits de lois, quelle responsabilité doit être considérée?

Récemment, le Conseil de l'Europe a envoyé aux Etats membres un questionnaire relatif à certains aspects de la responsabilité civile, cela dans la perspective des travaux entrepris en matière de concepts juridiques de base. La question 6 de ce questionnaire se rapporte au conflit entre la responsabilité délictuelle et contractuelle. Elle est formulée ainsi: «Quelle est la solution donnée par le droit de votre Pays en cas de concours de responsabilités contractuelle et extra-contractuelle? Existent-elles indépendemment l'une de l'autre, ou l'une absorbe-t-elle l'autre et, dans ce cas, laquelle?»[13]

Les conclusions premières de la Commission font ressortir les différences essentielles entre les systèmes juridiques des Membres du Conseil de l'Europe:[14]

«En ce qui concerne le concours de responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, les réponses ont fait ressortir l'existence de deux grands systèmes fort différents. L'un de ces systèmes est celui qui découle des droits français et luxembourgeois: lorsqu'il y a plusieurs responsabilités engagées en même temps et qu'une de celles-ci est de nature contractuelle, elle absorbe automatiquement les autres responsabilités extra-contractuelles. Ainsi, dans le système précité, l'on ne peut invoquer la responsabilité de la personne en cause que dans les conditions de sa responsabilité contractuelle.

Cette solution se retrouve également dans un certain nombre de conventions internationales – notamment dans le domaine des transports – où il est prévu que la respon-

[11] Lemaire, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, p. 284.
[12] Strömholm, *Torts in the Conflict of Laws - A Comparative Study.*
[13] CCJ/I (68) 4.
[14] CCJ/I (69) 1.

carrier's delictual liability and the delictual liability of his employees.

The other system, contrasting with the first, is that of concurrent liabilities or rather that of the interested person's free choice between the various types of liability that may be involved at one and the same time. Obviously, each of such liabilities has its own rules in regard to proof, prescription and all the requirements essential before it can be claimed to exist.

The second system is established in Austrian, Belgian, German, Greek, Italian, Maltese and with one exception Swiss law; this is also the British system.'

It appears from this study that if one excludes the contractual liability from the domain of the Convention, as has been done in the Convention on Traffic Accidents, one will be excluding, or at least creating serious conflicts of characterization in regard to, a large number of cases *prima facie* falling within the ambit of products liability whenever the applicable law turns out to be that of certain countries (notably France and Luxemburg). One solution would be to delimit the ambit of the Convention without distinguishing between contractual or extra-contractual liability, and impose the characterization, or rather non-characterization on the Contracting States by inserting a provision indicating the facts which put the Convention on conflict rules into operation. There exists a precedent for this in the Form of Wills Convention, article 5.

Strömholm in his comparative study cited above, concludes at p. 160 that the best way of achieving results which are satisfactory from the point of view of justice and practicability in those cases where characterization results in either a contractual or tortious construction is to establish an objective test–

'Where a plaintiff is entitled to use the advantages of both these types of action, it is just as important that the courts are able to distinguish tortious and contractual elements in an objective way and thus deprive the plaintiff of the possibility of what is called in American conflicts literature 'forum shopping'.
The test established in Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell and Company[15] seems to have proved sufficiently clear and objective for municipal law purposes, and it is submitted that it would be well suited for application also in conflict cases.'

Lord Justice Greer says in the case cited by Strömholm [16]–

'The distinction in the modern view, for this purpose, between tort and contract may be put thus: when the breach of duty alleged arises out of a liability independently of the personal obligation undertaken by contract, it is tort. And it may be tort even though there may happen to be a contract between parties, if the duty in fact arises independently of that contract. Breach of contract occurs where that which is complained of is a breach of duty arising out of the obligations undertaken by the contract.'

[15] 1936 1 K.B. 399.
[16] *Cf.* note 15: page 405.

sabilité contractuelle absorbe aussi bien la responsabilité délictuelle du transporteur en cause que la responsabilité délictuelle de ses préposés.
L'autre système qui se trouve à l'opposé du premier est celui du concours de responsabilités ou plutôt celui de l'option ouverte à l'intéressé de choisir entre les diverses responsabilités qui peuvent être engagées en même temps. Evidemment, chacune de ces responsabilités obéit à ses propres règles en ce qui concerne la preuve, la prescription et toutes les conditions nécessaires pour qu'elle puisse être invoquée.
Ce deuxième système est consacré en droit autrichien, belge, allemand, grec, italien, maltais et, avec une exception, en droit suisse; c'est également le système britannique».

Il ressort de cette étude que si l'on exclut du domaine de la convention la responsabilité contractuelle, comme cela a été fait dans la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, on va exclure un grand nombre de cas qui à première vue tombent dans le domaine de la responsabilité des fabricants – ou à tout le moins créer de sérieux conflits de qualification –, chaque fois que la loi applicable est celle de certains pays (notamment la France et le Luxembourg). Une solution serait de délimiter le domaine de la convention, sans distinguer entre la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, et d'imposer aux Etats contractants la qualification, ou plutôt la non-qualification, en adoptant une disposition qui indique les faits qui mettent la convention sur les conflits de lois en vigueur. Il existe un précédent à cette solution dans la Convention sur les conflits de lois en matière de formes des dispositions testamentaires, à l'article 5.
Strömholm, dans son étude comparative citée plus haut, conclut à la page 160 que le meilleur moyen d'arriver à un résultat qui soit satisfaisant du point de vue de la justice et de la pratique, dans les cas où la qualification découle d'une construction soit contractuelle, soit délictuelle, est d'établir un critère objectif:

«Where a plaintiff is entitled to use the advantages of both these types of action, it is just as important that the courts are able to distinguish tortious and contractual elements in an objective way and thus deprive the plaintiff of the possibility of what is called in American conflicts literature «forum shopping».
The test established in Jarvis v. Moy, Davies, Smith, Vandervell and Company[15] seems to have proved sufficiently clear and objective for municipal law purposes, and it is submitted that it would be well suited for application also in conflict cases.»

Lord Justice Greer dit, dans l'arrêt cité par Strömholm:[16]

«The distinction in the modern view, for this purpose, between tort and contract may be put thus: when the breach of duty alleged arises out of a liability independently of the personal obligation undertaken by contract, it is tort. And it may be tort even though there may happen to be a contract between parties, if the duty in fact arises independently of that contract. Breach of contract occurs where that which is complained of is a breach of duty arising out of the obligations undertaken by the contract.»

[15] 1936 1 K.B. 399.
[16] *Cf.* note 15 ci-dessus, à la page 405.

It is interesting in this connection to note that a recent edition of the Survey of American Law[17] comes to the conclusion that 'except in regard to such matters as party autonomy allowing Contracting Parties to choose their governing law, there is not to-day much difference in choice of law theory for torts and contracts cases. Warranty cases sound in both tort and contract. Relevant choice-influencing considerations can be applied in the same fashion whether any specific case is given a contract or a tort characterization. The controlling factor should be the relevance of the various considerations, not the characterization.'

The confusing nature of the implied warranty in the field of products liability in the United States has no doubt added weight to the desire of some writers to abolish the rigid distinctions between tort and contract: 'A more notable example of legal miscegenation could hardly be cited than that which produced the modern action for breach of warranty. Originally sounding in tort, yet arising out of the warrantor's consent to be bound, it later ceased necessarily to be consensual and at the same time came to lie mainly in contract.'

If this may be considered as an example of the confusion existing at the present time in the characterization of various matters as tortious or contractual, there would seem to be every reason to adopt a definition of products liability which is not subject to any characterization.

If one defines 'products liability' without resorting to artifical characterizations, one all the same comes up against difficulties which are peculiar to characterizations. There is no doubt that characterizations may be of vital importance in determining the effect of statutes of limitation. The Convention will have to deal with this matter. More serious is the question of the potential plaintiff and the potential defendant. If one characterizes products liability as tortious, anyone injured by a product can be considered as a plaintiff; if one characterizes it as contractual, then due to the privity of contract doctrine prevalent in some States, the potential plaintiffs may be limited to those actually parties to the contract. By abandoning the artificial characterization, the Convention will have to determine the potential plaintiffs to whom it will apply. A similar situation arose in the Hague Convention of 1956 on the Applicable Law in respect to Maintenance Obligations towards Infants.

Article 1 paragraph 4 defines, *inter alia,* the scope of the term 'enfant' for the purposes of the Convention. Various decisions in the United States of America emphasize how important it is to define the scope of the Convention in terms of the potential plaintiff. For instance California's rule seems to be broad enough to protect anyone injured by defective products[18]. The courts of Georgia have decided that only the purchaser is protected[19]. A Florida court has held that the infant brother of the purchaser of an electric sander could not recover for his injuries since he had not been the user when it flew apart[20]. In New York a bystander has similarly been denied recovery[21]. A Connecticut case on the other hand permitted an automobile repair man to recover for injuries sustained while working on a defective car[22].

[17] *Annual Survey of American Law* 1966, p. 17.
[18] Greenman v. Yuba Power Products Inc., 59 Cal. 2d. 57.
[19] Revlon Inc. v. Murdock, 103 Ga. App. 842.
[20] Rodriguez v. Shell's City Inc., 141 So. 2d. 590.
[21] Mull v. Colt Cy., 31 F.R.D. 154.
[22] Connolly v. Hagi, 24 Conn. Supp. 198.

Il est intéressant de noter dans ce contexte qu'un récent numéro de la revue «Survey of American Law»[17] arrive à la conclusion que «except in regard to such matters as party autonomy allowing Contracting Parties to choose their governing law, there is not to-day much difference in choice of law theory for torts and contracts cases. Warranty cases sound in both tort and contract. Relevant choice-influencing considerations can be applied in the same fashion whether any specific case is given a contract or a tort characterization. The controlling factor should be the relevance of the various considerations, not the characterization.»

La nature confuse de la notion des garanties tacites («implied warranty»), dans le domaine de la responsabilité des fabricants aux Etats-Unis, a sans aucun doute renforcé le désir de certains auteurs de mettre fin à la distinction rigide entre délit et contrat: «A more notable example of legal miscegenation could hardly be cited than that which produced the modern action for breach of warranty. Originally sounding in tort, yet arising out of the warrantor's consent to be bound, it later ceased necessarily to be consensual and at the same time came to lie mainly in contract.»

Si ce qui précède peut être considéré comme un exemple de la confusion existant actuellement dans le problème de la qualification des différentes matières en délictuelles ou contractuelles, il semble bien qu'il existe toutes les raisons pour adopter une définition de la responsabilité du fabricant qui ne dépende d'aucune qualification.

Si l'on définit la «responsabilité du fabricant» sans avoir recours à des qualifications artificielles, on se heurte néanmoins à des difficultés qui ressortissent au domaine des qualifications. Il n'y a aucun doute que la qualification peut être d'une importance vitale dans la détermination de l'effet des prescriptions. La convention ne peut ignorer cette question. Plus sérieux est le problème des demandeurs et défendeurs virtuels. Si l'on qualifie la responsabilité du fabricant comme délictuelle, n'importe quelle personne ayant subi un dommage causé par un produit peut être considérée comme demandeur; si par contre on la qualifie de contractuelle, alors, en raison de la doctrine de la «privity of contract» prévalant dans certains Etats, la qualité de demandeur peut être limitée à ceux qui sont en fait parties au contract. En abandonnant la qualification artificielle, la Convention devra préciser pour quel demandeur virtuel elle va s'appliquer. Une situation semblable existe dans la Convention de La Haye de 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. L'article premier définit, dans son alinéa 4, le terme «enfant» aux fins de cette Convention. Plusieurs décisions rendues aux Etats-Unis font apparaître l'importance qu'il y a à définir le domaine de la convention relativement au demandeur virtuel. Par exemple, la loi californienne semble être suffisamment large pour protéger toute personne ayant subi un dommage par un produit défectueux.[18] Les tribunaux de la Georgie ont décidé que seul l'acheteur était protégé.[19] Un arrêt rendu en Floride a décidé que le frère mineur de l'acheteur d'un appareil électrique servant à l'abrasion ne pouvait recevoir des dommages-intérêts pour ses blessures, étant donné qu'il n'avait pas été l'utilisateur de l'appareil au moment où celui-ci éclata.[20] Une décision semblable a été rendue à New York à l'encontre d'un tiers spectateur.[21] Par contre, un

[17] *Annual Survey of American Law* 1966, p. 17.
[18] Greenman v. Yuba Power Products Inc., 59 Cal. 2d. 57.
[19] Revlon Inc. v. Murdock, 103 Ga. App. 842.
[20] Rodriguez v. Shell's City Inc., 141 So. 2d. 590.
[21] Mull v. Colt Cy., 31 F.R.D. 154.

Likewise the potential defendants will have to be determined. We have dealt with this above at p. 43 and 44.

LIMITATION OF THE SCOPE OF THE CONVENTION TO CERTAIN CONSUMER GOODS

Is it opportune to delimit the sphere of manufacturer's liability by determining the law applicable to damage caused by certain consumer goods? The year 1266 saw the first of a series of English criminal statutes imposing penalties upon victualers, vintners, brewers, butchers, cooks and others who marketed corrupt food and drink for immediate consumption. In the internal law of the United States food was the first object to be subject to strict liability laws. Now an increasing number of courts seem inclined to extend some measure of strict liability beyond food and drink and even beyond products designed for intimate bodily use. The most recent draft of the Second Restatement of Torts would extend strict liability to the seller of any product unreasonably dangerous for the user or consumer. It is evident that social considerations played a role in making the areas of food and drink a first field of application of strict liability. However, is this good reason to choose those areas or others for separate treatment by a convention on the applicable law?

Various Swiss industrial, commercial and insurance concerns were recently asked whether a convention on the applicable law should be limited to certain products. Practically all of them replied in the negative, a typical response being: 'On ne voit pas la raison pour laquelle la convention devrait se limiter uniquement à des catégories précises de produits. A notre avis, elle devrait au contraire s'étendre à tous les produits qui peuvent être à l'origine de dommages extracontractuels justifiant des prétentions à des dommages-intérêts.'

Whereas it has been contended above that one can lift the topic of products liability out of the general body of tortious liability for treatment in a conflict of laws convention, it will now be submitted that the same is not true as regards the treatment of a specific product, for example, medicines or food products. The considerations influencing liability, whether strict or not, are, it is maintained, the same in the case of a dangerous pharmaceutical product as in the case of contaminated foodstuff or a defective piece of machinery.

The only argument to the contrary would be that products subject to strict liability in some States should be treated separately from other products. However, it may

arrêt rendu dans le Connecticut a attribué des dommages-intérêts à un méchanicien sur voitures qui avait été blessé en travaillant sur une automobile défectueuse.[22]

De même, le défendeur virtuel devra être défini. Nous avons abordé cette question plus haut aux pages 43 et 44.

LIMITATION DE LA PORTÉE DE LA CONVENTION A UNE CERTAINE CATÉGORIE DE BIENS DE CONSOMMATION

Est-il opportun de restreindre la portée de la responsabilité du fabricant, en limitant la loi applicable à des dommages causés par certains biens? En 1266 fut adopté le premier d'une série de statuts anglais en matière pénale, statuts prévoyant des amendes à l'encontre d'épiciers, de marchands de vin, de brasseurs, de bouchers, de cuisiniers et autres personnes introduisant sur le marché, pour une consommation immédiate, de la nourriture et des boissons altérées. Dans le droit interne des Etats-Unis, la nourriture a été la première matière à laquelle on ait appliqué la responsabilité objective. Actuellement, un nombre toujours plus grand de tribunaux semblent vouloir étendre, jusqu'à un certain degré, la responsabilité objective à des matières autres que la nourriture et la boisson, ou, à la rigueur, que les produits destinés à l'usage intime du corps. Le projet le plus récent du «Second Restatement of Torts» semble tenir compte d'une responsabilité objective étendue au vendeur de tout produit qui présente un danger exorbitant pour l'utilisateur ou le consommateur. Il est évident que des considérations d'ordre social ont joué un rôle pour appliquer la responsabilité objective tout d'abord au domaine de la nourriture et de la boisson. Néanmoins, cela est-il une raison suffisante pour soumettre ces domaines, ou d'autres, à un traitement séparé dans une convention sur la loi applicable?

Récemment, certaines industries, maisons commerciales et assurances suisses ont été questionnées sur le point de savoir si une convention sur la loi applicable devait se limiter à certains produits. Pratiquement toutes les réponses ont été négatives, comme en témoigne cette réponse typique: «On ne voit pas la raison pour laquelle la convention devrait se limiter uniquement à des catégories précises de produits. A notre avis, elle devrait au contraire s'étendre à tous les produits qui peuvent être à l'origine de dommages extracontractuels justifiant des prétentions à des dommages-intérêts».

Si nous avons pu admettre plus haut qu'il était possible de sortir la matière de la responsabilité du fabricant du cadre général de la responsabilité délictuelle pour le traitement dans une convention relative aux conflits de lois, nous pensons par contre que ce même procédé n'est pas valable en ce qui concerne le traitement d'un produit spécial, par exemple des médicaments ou de la nourriture. Nous pensons que les considérations relatives à la responsabilité, que celle-ci soit objective ou non, sont les mêmes dans le cas de produits pharmaceutiques dangereux que dans le cas de nourriture contaminée ou de pièces de machine défectueuses.

Le seul argument contraire que l'on puisse invoquer serait de dire que les produits sujets à la responsabilité objective dans certains Etats devraient être traités séparé-

[22] Connolly v. Hagi, 24 Conn. Supp. 198.

be asked whether these distinctions are real. Dean Prossor in the 'Assault upon the Citadel'[23] has pointed out that negligence liability in any case has now advanced to such a degree aided by the doctrine of *res ipsa loquitur* that it comes very close to strict liability. A note in the Harvard Law Review[24] explains that 'current insurance practices permit the manufacturer to insure his products at roughly the same cost whether he makes them in a negligence state or a strict state'.

If therefore there is no basic difference in the *effect of liability,* then there is even less need to differentiate between products.

One might consider that products dangerous in themselves should be treated separately in a convention. Question 7 of the questionnaire of the Permanent Bureau *inter alia* asked whether a different liability obtained in municipal law for these products. The majority of States replied in the negative, emphasizing that the fact that the product was dangerous in itself only had a bearing on proof of negligence or on the degree of care required on the part of the manufacturer.

It is the activity of the manufacturer, social, economic and commercial, coupled with the consumer's protection that provide the rationale of the liability. These elements are present in all liability relations, whether they be in the sale of foodstuffs, machinery, household appliances or cosmetic products.

Chapter II: The applicable law

INTRODUCTION

It would seem that the relationship between victim and manufacturer is hard to localize. Whereas in traffic accidents there nearly always is a place where the accident occurs or where damage to persons or goods is caused, and cases where the negligent action took place in another country than that of the damage are rare and exceptional, in the case of products liability the most frequent occurrence in private international law will be that of exported goods. Of course there are cases like that of a tourist who, on a visit abroad, buys and consumes a poisonous food, but they do not seem to be typical. In the other cases the manufacturer and the victim belong to different countries, and it is hard to localize the liability relationship in only one of the countries concerned. In fact, the normal case bears a close resemblance to the much discussed case of the gunshot across the border, to the defamatory letter sent to a foreign country, etc.

This seems to sound a warning: it will be difficult to come to common solutions on the basis of purely academic considerations, and a more pragmatic approach seems to commend itself. Some support for this attitude may be found in recent legal thinking in the United States, where the Second Restatement of the Conflict of Laws views it as essential to get away from purely academic considerations, stating that 'the local law of the

[23] 69 *Yale Law Journal* p. 1099.
[24] 78 *Harvard Law Review* p. 1456 (1965).

ment des autres produits. Néanmoins, on peut se demander si ces distinctions existent réellement. Le doyen Prosser, dans son article intitulé «Assault upon the Citadel»[23], a montré que la responsabilité pour faute a pris de toute façon actuellement une direction telle, par le recours à la doctrine de la *res ipsa loquitur,* qu'elle devient très proche de la responsabilité objective. Une note dans la Harvard Law Review[24] explique que «current insurance practices permit the manufacturer to insure his products at roughly the same cost whether he makes them in a negligence state or a strict state».
Si, dès lors, il n'existe pas une différence réelle entre les *effets de la responsabilité,* il est encore moins nécessaire de faire une distinction entre les produits.

On peut considérer que les produits dangereux en eux-mêmes devraient être traités séparément dans une convention. La question 7 du Questionnaire envoyé par le Bureau Permanent demandait entre autres s'il existait en droit interne une responsabilité différente pour ces produits. La majorité des Etats a répondu par la négative, soulignant que le fait qu'un produit soit dangereux en lui-même n'avait d'influence qu'en regard de la preuve de la faute ou du degré d'attention requis de la part du fabricant.
C'est l'activité sociale, économique et commerciale du fabricant d'une part, et le souci de protection du consommateur d'autre part qui sont à la base de la notion de responsabilité. Ces éléments sont présents dans toutes les relations mettant en jeu une responsabilité, que ce soit dans la vente de nourriture, de machines, d'appareils ménagers ou de produits de beauté.

Chapitre II: La loi applicable

INTRODUCTION

Il semble que les relations entre la victime et le fabricant soient difficiles à localiser. Alors que dans les accidents de la circulation, il existe presque toujours un lieu où l'événement s'est produit et où un dommage à la personne ou aux biens a été causé, et dans lesquels il est rare et exceptionnel que l'activité fautive se passe dans un autre pays que celui où le dommage est ressenti, dans le cas de la responsabilité des fabricants, considérée sous l'angle du droit international privé, les cas les plus fréquents seront ceux de biens exportés. On peut citer bien sûr l'exemple d'un touriste en voyage à l'étranger, qui y achète et consomme de la nourriture empoisonnée, mais cela ne semble pas être typique. Dans les autres cas, le fabricant et la victime appartiennent à des pays différents et il est difficile de localiser les relations de responsabilité dans un seul de ces pays. En fait, le cas normal ressemble d'assez près à l'exemple très discuté du coup de fusil tiré à travers la frontière, de la lettre diffamatoire envoyée à l'étranger, etc.
Cela semble être un avertissement: il sera difficile d'arriver à une solution commune sur la base de considérations purement académiques, et une approche plus pragmatique de la question semble s'imposer d'elle-même. On peut trouver un encouragement en faveur d'une telle attitude dans la doctrine récente des Etats-Unis, où le «Second Restatement of the Conflict of Laws» estime essentiel de s'écarter des considérations purement acadé-

[23] *Yale Law Journal,* Vol. 69, p. 1099.
[24] *Harvard Law Review,* Vol. 78 (1965), p. 1456.

State which has the most significant relationship with the occurrence and with the parties determines their rights and liabilities in tort'[25]. It might be useful therefore to make an analytical survey of the various possible laws that might be applicable, and to assess how these laws might serve the various ends a conflicts rule is designed to serve.

A *Law of the place of manufacture*

This is the law preferred by the manufacturer. If this law were to be declared applicable, the manufacturer would always be able to assess, without much research, his liability, and make the necessary insurance arrangements. It should be pointed out, however, that the manufacturer will not necessarily avoid liability if he merely complies with the standards of conduct obtaining in the country of manufacture. As will be shown later, the observance of standards of conduct can only be relevant as an element of proof of fault or negligence and is not at all relevant in legal systems imposing strict liability on manufacturers.

It is said by manufacturers that, in cases where the law of the place of manufacture imposes strict liability, the choice of this law will maximize pressure on the manufacturer to make safe products. It will therefore give greater protection to the consumer. However, it has been noted that the central concern of courts seems to be to provide compensation for the injured. Furthermore it is unlikely that manufacturers will be any more careful under a strict liability standard than they are already under the negligence rule. In fact, they will strive to apply all humanly possible care; and behind the question of proof as to whether in fact they did so lies a question of a quite different character: who is to bear the risks of damages occurring notwithstanding the observance of the standards of conduct?

In cases on the other hand where the law of the State of manufacture imposes a lesser standard of liability, the application of this law would have the effect of immunizing their manufacturers against certain extreme consequences of their circulating products in other States where a stricter liability is the rule. The lesser standard of liability of the State of manufacture would represent a proper choice only in those rare cases in which application of the stricter law of the place of injury or purchase would be grossly unfair, because the manufacturer could not have anticipated that his products would be purchased or cause injury in such a jurisdiction[26].

The law of the place of manufacture might bear no relationship to the eventual victim or to the place of injury; in many cases the victim will not know the country of origin of the product he buys. This intellectual link may be even more tenuous, if the manufacture is very far removed in time from the injury.

The choice of this law would create inequality between manufacturers competing on the same market. One manufacturer exporting goods to country X might be subject to strict liability, while another competing manufacturer exporting to the same country would be subject to

[25] The wording of this section has however been criticized as tending to invite courts to focus their attention on the physical centre of gravity of a given transaction, in an effort to find the 'significant' State. For an example of the 'centre of gravity' thinking see Bowler v. Zimmer Manufacturing Cy. 277 F. 2d 868.

[26] 78 *Harvard Law Review*, p. 1469 (1965).

miques, précisant que «the local law of the State which has the most significant relationship with the occurrence and with the parties determines their rights and liabilities in tort».[25] Il paraît dès lors utile de procéder à une analyse des différentes lois qui semblent être applicables et de prévoir comment ces lois peuvent remplir les différents buts que les règles de conflits sont appelées à régler.

A *La loi du lieu de fabrication*

C'est la loi que préfère le fabricant. Si cette loi était déclarée applicable, le fabricant aurait toujours la possibilité d'établir, sans grandes recherches, sa responsabilité, s'il se contente simplement de se conformer aux «standards of conduct» en vigueur dans le pays de fabrication. Comme il sera montré plus loin, le fait d'avoir observé les «standards of conduct» n'a d'importance qu'en tant qu'élément de la preuve de la faute ou de la négligence, et n'a aucune incidence dans les systèmes juridiques qui imposent au fabricant la responsabilité objective.

Il a été avancé, du côté des fabricants, que dans le cas où la loi du lieu de fabrication imposait une responsabilité objective, le choix de cette loi ferait pression optimale sur les fabricants pour que ceux-ci réalisent leurs produits avec soin. Par conséquent, ce choix contribuera à une plus grande protection des consommateurs. Néanmoins, on a observé que le souci essentiel des tribunaux semble être d'allouer une compensation pour le lésé. De plus, il est peu probable que les fabricants vont se montrer plus soigneux sous un régime de responsabilité objective qu'ils le sont actuellement sous le régime de la responsabilité délictuelle. En fait, ils s'efforceront de faire preuve du plus grand soin possible; et il se dissimule derrière la question de la preuve de leurs soins une question d'un caractère tout différent: Qui va supporter le risque des dommages survenant nonobstant l'observation de «standards of conduct»?

D'un autre côté, dans les cas où la loi de l'Etat de fabrication impose une responsabilité moins absolue, l'application de cette loi aurait pour effet de protéger les fabricants contre certaines conséquences extrêmes découlant de la circulation de leurs produits dans d'autres Etats appliquant une responsabilité plus stricte. Cette responsabilité moins absolue de l'Etat de fabrication représenterait un choix correct seulement dans les cas rares dans lesquels l'application de la loi plus stricte du lieu du dommage ou de la vente apparaîtrait comme largement injuste, parce que le fabricant n'aurait pas pu prévoir que ses produits allaient être vendus ou seraient la cause d'un dommage dans un tel pays.[26]

Il peut n'y avoir aucune relation entre l'éventuelle victime ou le lieu du dommage et la loi du lieu de fabrication; souvent, la victime ne connaîtra pas le pays d'origine du produit qu'elle achète. Ce lien intellectuel peut même être encore plus ténu, si le dommage survient bien après la fabrication.

Le choix de cette loi créera des inégalités entre fabricants se faisant concurrence sur le même marché. Un fabricant exportant des biens dans un pays X peut être soumis à la responsabilité objective, alors qu'un autre fabricant exportant dans le même pays sera soumis à la

[25] Le libellé de cette section a été critiqué comme tendant à inviter les tribunaux à concentrer leur attention sur le centre de gravité physique d'une espèce dans le but de trouver «the significant State». Pour un exemple de «centre de gravité», voir Bowler v. Zimmer Manufacturing Cy. 277 F. 2d 868.

[26] *Harvard Law Review*, Vol. 78 (1965), p. 1469.

negligence liability[27]. However, these economic disadvantages might be well be outweighed by the common knowledge that the products were manufactured in a country imposing an extremely high duty of care and/or a very broad liability on the manufacturer[28].

One might say that, although the place of manufacture has very close connections with the damage caused by the product, the tortious act, being really a complex of events, was not in fact entirely consummated in the country of manufacture. This is particularly so when the damage results from the use a particular product is put to, rather than from a danger inherent in the product. The application of the law of the place of manufacture alone would not be welcome to the buyer/consumer whenever the applicable law is too liberal to the manufacturer. It is difficult, however, to assess the relevance of this consideration. In any case, one should be careful not to generalize in this respect. Particularly we would stress the dangers in trying to establish a distinction between importing and exporting countries in the context of conflict of laws conventions. The problem has arisen before in connection with the Hague Convention on the Law Applicable to the International Sale of Goods. The Secretary-General of the Hague Conference wrote to the Secretary-General of the United Nations, in the context of UNCITRAL, to the following effect–

'Lorsque, dans ce contexte, on utilise l'expression de 'pays d'exportation', cela ne peut dire autre chose que, pour ce pays, le volume des exportations dépasse celui des importations. Même si, dans les relations des pays en voie de développement avec les pays industrialisés, l'importation des produits industriels n'est pas compensée par des exportations de matières premières et des produits agricoles, ce n'est que pour la marge représentant la différence des deux volumes que l'effet redouté par l'observation citée peut entrer en ligne de compte.
En outre, en matière d'unification du droit, il importe de rechercher en premier lieu des règles équitables en soi, et il serait dangereux de faire dépendre les solutions de droit international privé des situations économiques passagères des nations respectives.'

These remarks seem equally applicable in the present context.
The note in the *Harvard Law Review* 1965 assesses the functional justification of applying the law of the place of manufacture in the following words–

'As a matter of philosophy, the State of manufacture may think it appropriate that injured consumers around the world should be compensated at the expense of the local enterprise; but any State's most immediate concern is for the welfare of the more limited class of potential victims, most narrowly and crassly defined as those who may ultimately depend upon it for hospitalization or public relief. The only justification the State of manufacture has for assuring compensation to the victim who neither resides nor is injured within its bounds, is based on a moral conviction that such an allocation of costs repre-

[27] We think the importance of this aspect has been somewhat overrated: will the insurance premiums for damages arising out of negligence be much less than those for strict liability damages?
[28] Morris, Enterprise liability and the actuarial process, 70 *Yale Law Journal*, p. 582.

responsabilité délictuelle.[27] Néanmoins, ces désavantages économiques peuvent être compensés toutes les fois que le public saura que tel produit a été fabriqué dans un pays imposant des normes de sécurité extrêmement élevées et/ou une responsabilité du fabricant extrêmement large.[28]

On peut dire que, bien que le lieu de fabrication ait des relations très étroites avec le dommage causé par le produit, l'acte fautif, se présentant en fait comme un complexe d'événements, n'a pas été entièrement réalisé dans le pays de fabrication. Cela est particulièrement vrai lorsque le dommage découle de l'utilisation du produit, plutôt que d'un danger inhérent au produit.
La seule application de la loi du lieu de fabrication ne sera pas appréciée par l'acheteur/consommateur, chaque fois que la loi applicable sera trop libérale envers le fabricant. Il est néanmoins difficile d'estimer la pertinence de ces considérations. Dans tous les cas, il convient de se montrer prudent et de ne pas généraliser en cette matière. Nous voudrions particulièrement insister sur le danger qui consiste à essayer d'établir une distinction entre les pays importateurs et les pays exportateurs dans le contexte des conventions sur les conflits de lois. Ce problème s'est déjà présenté en relation avec la Convention de La Haye sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Le Secrétaire général de la Conférence de La Haye a formulé, dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies, dans le cadre de la CNUDCI, les remarques suivantes:

«Lorsque, dans ce contexte, on utilise l'expression de «pays d'exportation», cela ne peut dire autre chose que, pour ce pays, le volume des exportations dépasse celui des importations. Même si, dans les relations des pays en voie de développement avec les pays industrialisés, l'importation des produits industriels n'est pas compensée par des exportations de matières premières et des produits agricoles, ce n'est que pour la marge représentant la différence des deux volumes que l'effet redouté par l'observation citée peut entrer en ligne de compte.
En outre, en matière d'unification du droit, il importe de rechercher en premier lieu des règles équitables en soi, et il serait dangereux de faire dépendre les solutions de droit international privé des situations économiques passagères des nations respectives.»

Ces remarques semblent également applicables dans le présent contexte.
La note publiée dans la *Harvard Law Review* 1965 analyse la justification fonctionnelle de l'application de la loi du lieu de fabrication dans les termes suivants:

'As a matter of philosophy, the State of manufacture may think it appropriate that injured consumers around the world should be compensated at the expense of the local enterprise; but any State's most immediate concern is for the welfare of the more limited class of potential victims, most narrowly and crassly defined as those who may ultimately depend upon it for hospitalization or public relief. The only justification the State of manufacture has for assuring compensation to the victim who neither resides nor is injured within its bounds, is based on a moral conviction that such an allocation of costs

[27] Nous pensons que l'importance de cet aspect de la question a été un tant soit peu exagéré: les primes d'assurances prévues pour les dommages-intérêts découlant d'un acte délictuel seront-elles vraiment plus basses que celles appelées à couvrir des dommages soumis à la responsabilité objective?
[28] Morris, «Enterprise liability and the actuarial, process», *Yale Law Journal*, Vol. 70 p. 582.

sents what is right in the modern industrial world, and that it, as the State of manufacture, has immediate physical power over the manufacturer who has acted within the State which produced the victim's injury. But when the interest is reduced merely to a moral judgment, there may be little reason to prefer the moral judgment of the State of manufacture to that of the State of injury or purchase.'

On a purely factual note, the place of manufacture may be hard to ascertain. Nowadays, when concerns are becoming larger and larger and extending their factories all over the world, it may be difficult to find out precisely from which country the product originated. Here, two factual situations must be distinguished. First, the end-product may be the result of a processing chain leading through the successive factories of a string of States; secondly, in the case of mass production, separate quantities of the same end-product may each have been manufactured in a different State. A particular distinction may finally have to be made between defects existing in a series of products and defects peculiar to one specimen.

B *The law of the place of injury*

This heading comprises two, perhaps three, different laws. If a German buys tablets in France, consumes them in Holland, falls ill in Austria, and thereby loses the chance to conclude a contract in Brazil, one might consider either Holland, Austria or even Brazil as the State in which the injury occurred. The First Restatement of the Conflict of Laws in America sanctioned the application of the law of the 'place of injury'. In Vroomen v. Beech Aircraft Corporation [29], a Missouri plaintiff had been injured in an aircrash over Indiana, presumably caused by a defect of the airplane manufactured and inadequately repaired in Kansas. Neither the Kansas court nor the parties were willing to investigate the clearly irrelevant law of Indiana and acquiesced in the application of the law of the forum. But, in order to do so, the court had to announce its own novel understanding of the place-of-injury rule as designating the place 'where the airplane was manufactured and repaired, rather than where the accident occurred'. This decision merely reiterates the problem of localizing the place of injury. One must subdivide the treatment of this law into three sections–

a The law of the place of consumption or use of the product, i.e. the place at which the event occurred which led immediately to the injury

This place is certainly more within the contemplation of the manufacturer than the place where the damage actually occurred, or the place where the damage had resulting effects. However, one can imagine that even this place can be totally fortuitous and unforeseeable. Certainly if the place of consumption or use of the product coincides with the place of sale, then the law of this State may have a good claim to be applied. In the case cited

[29] 183 F. 2d 479.

represents what is right in the modern industrial world, and that it, as the State of manufacture, has immediate physical power over the manufacturer who has acted within the State which produced the victim's injury. But when the interest is reduced merely to a moral judgment, there may be little reason to prefer the moral judgment of the State of manufacture to that of the State of injury or purchase.'

D'un point de vue purement pratique, le lieu de fabrication peut être difficile à localiser. De nos jours, où les grands complexes commerciaux deviennent toujours plus vastes et étendent leurs usines dans toutes les parties du monde, il peut être difficile de localiser avec précision le lieu d'origine du produit. Dans ce contexte, on doit distinguer deux situations de fait. Premièrement, le produit fini peut être le résultat d'un travail effectué successivement dans des fabriques situées dans un certain nombre d'Etats; en second lieu, dans le cas d'une production de masse, les mêmes produits finis peuvent avoir été fabriqués entièrement dans les Etats différents. Il se peut qu'une distinction spéciale doive éventuellement être faite entre les défauts existant dans une série de produits et ceux propres à un seul spécimen.

B *La loi du lieu du dommage*

Ce titre vise deux, peut-être trois lois différentes. Si un Allemand achète des pillules en France, les consomme aux Pays-Bas, tombe malade en Autriche et, par voie de conséquence, perd la chance de conclure un contrat au Brésil, on peut considérer que le dommage est survenu soit en Hollande, soit en Autriche, soit même au Brésil. Le premier «Restatement of the Conflict of Laws» américain consacrait l'application de la loi du «lieu du dommage» («place of injury»). Dans l'arrêt Vroomen v. Beech Aircraft Corporation, [29] un demandeur résidant dans le Missouri avait été blessé dans un accident d'aviation survenu lors du survol de l'Etat d'Indiana, accident causé vraisemblablement par un défaut dans la fabrication de l'avion, défaut mal réparé dans l'Etat du Kansas. Ni le tribunal du Kansas, ni les parties au procès n'ont été d'accord de prendre en considération la loi de l'Indiana, manifestement hors de cause, et tombèrent d'accord pour l'application de la loi du for. Mais en prenant cette décision, le tribunal a dû expliquer sa propre conception de la loi du lieu du dommage, désignant le lieu «where the airplane was manufactured and repaired, rather than where the accident occurred». Cette décision repose simplement le problème de la localisation du lieu de dommage. On doit dès lors subdiviser l'analyse de cette loi en trois sections:

a La loi du lieu de la consommation ou de l'usage du produit, c'est-à-dire le lieu dans lequel survient l'événement qui est la cause immédiate du dommage

C'est le lieu que le fabricant peut certainement prévoir mieux que celui où le dommage se réalise en fait, ou celui dans lequel le dommage a des effets dérivés. Néanmoins, on peut imaginer que même ce lieu peut être totalement fortuit et imprévisible. Il est clair que si le lieu de consommation ou d'usage du produit coïncide avec celui de la vente, la loi de cet Etat aura de bonnes raisons d'être appliquée. Dans le cas hypothétique cité au

[29] 183 F. 2d 479.

at the beginning of this section on the other hand, there is absolutely no justification for applying the law of Holland.

b The law of the place where the damage occurred

The reason an American court has given to apply the law of the place of damage is that, within its own territory, each State has the paramount duty to preserve the 'general security'[30]. One can see how widely distributed, highly dangerous products like thalidomide tablets can affect the general security of the State and it might seem just, in the circumstances, to apply the law of that State. However it is difficult to see how, for example, a defective tin of paint could really be classed as a threat to the 'general security of the State'.

The choice of this law, similarly to the law of the place of consumption, would produce a wide range of applicable laws in the case of industries exporting on the world market. It would make it impossible for the manufacturer to predict his liability whenever his products were re-exported and resold in countries unforeseen by him. Its results, therefore, would be fortuitous and totally unforeseeable.

Again it should be pointed out that if the place where the damage occurred coincided with the place where the plaintiff resided or with the place of sale of the dangerous product, then the law of this place would have a strong claim to be applied.

c The law of the place in which the consequences of the tortious act made themselves felt

It is undeniable that in the case cited above of the German buying pills in France, which eventually cause him to lose a contract in Brazil, there is no good reason to apply the law of Brazil to the liability of the manufacturer. This law would be even more unforeseeable than the two analyzed immediately above.

C *The law of the place at which the product was last offered to the public at large*

The advantage of the application of this law is that it would be more foreseeable to the manufacturer and especially to the seller (if he were to be included within the Convention) than the law of the place of injury.
It has further been said that the price of an object is often established in consideration of the conditions of liability obtaining in the country of sale.
Certainly the manufacturer will find himself bound to comply with the standards of conduct present at the place of distribution. Every State seems to have a more or less evolved legislation in the standards of safety, often in the form of numerous conditions as to composition or construction. These may apply to imported goods as well as to goods manufactured in the country itself, and also to the resale or sometimes the mere keeping of goods or substances. President Panchaud posed the question in its most acute form during the Special Commission: 'Pour la responsabilité du fabricant, il y a des règles sur les produits pharmaceutiques ou alimentaires et des pres-

[30] George v. Douglas Aircraft Corp., 332 F. 2d 73, 76.

début de la présente section, par contre, il n'y a absolument aucune raison pour appliquer la loi hollandaise.

b La loi du lieu où le dommage intervient

La raison donnée par un tribunal américain en faveur de l'application de la loi du lieu du dommage est que, à l'intérieur de son propre territoire, chaque Etat a le devoir essentiel de préserver la «sécurité générale».[30] On peut se rendre compte en effet à quel point des produits très dangereux, tels la thalidomide, répandus largement, peuvent porter atteinte à la sécurité générale de l'Etat, et il peut sembler juste dans ces circonstances d'appliquer la loi de cet Etat. Néanmoins, il est difficile de justifier, par exemple, pourquoi une boîte de peinture défectueuse pourrait réellement être une menace pour la «sécurité générale de l'Etat».
Le choix de la loi en question, de même que celle du lieu de consommation, aura pour effet l'application d'un grand nombre de lois dans les cas d'exportation industrielle sur le marché mondial. Le fabricant n'aurait plus la possibilité de prévoir sa responsabilité chaque fois que ses produits seraient réexportés et revendus dans des pays qu'il n'avait pas prévus. L'application de cette loi mènerait dès lors à des résultats fortuits et totalement imprévisibles.
Il convient de souligner une fois encore que si le lieu où le dommage intervient coïncide avec la résidence habituelle du demandeur ou avec le lieu de vente du produit dangereux, alors la loi de cet Etat a de très bonnes justifications pour être appliquée.

c La loi du lieu dans lequel les conséquences de l'acte délictuel se font ressentir

Il est indéniable que dans le cas cité plus haut de l'Allemand achetant des pillules en France et qui finalement est empêché de conclure un contrat au Brésil, il n'y a aucune raison valable d'appliquer la loi brésilienne à la responsabilité du fabricant. Cette loi est encore plus imprévisible que les deux analysées plus haut.

C *La loi du lieu dans lequel le produit a fait l'objet de la dernière offre publique de vente*

L'avantage de l'application de cette loi est que celle-ci sera plus prévisible que la loi du lieu du dommage pour le fabricant et spécialement pour le vendeur (au cas où ce dernier serait inclus dans la convention).
Il a d'autre part été dit que le prix d'un objet est souvent fixé par rapport aux conditions de responsabilité existant dans le pays de vente.
Il est clair que le fabricant se sentira obligé de se conformer aux «standards of conduct» en vigueur dans le pays de distribution. Chaque Etat semble avoir une législation plus ou moins évoluée dans le domaine des normes de sécurité, souvent sous la forme de règles de construction ou de conditions de composition du produit. Ces normes peuvent s'appliquer aussi bien aux produits importés qu'à ceux fabriqués dans le pays lui-même, aux produits faisant l'objet d'une revente ou même souvent aux biens et substances simplement entreposés. Le Président Panchaud a posé la question en termes très nets lors de la Commission spéciale:

[30] George v. Douglas Aircraft Corp., 332 F. 2d 73, 76.

criptions de sécurité relatives aux voitures. Cette observation paraît désigner comme capital le lieu de distribution plus que le lieu de fabrication. C'est en effet au lieu de distribution au public que le respect des exigences légales est définitivement assuré. Faut-il aller plus loin et déclarer applicable la loi de ce lieu?' Yet this, as it has been pointed out earlier, is not necessarily a reason for applying the law of the place of distribution. The non-observance of the standards of conduct can only be regarded as an element in the establishment of liability. If the non-observance can be proved it may have the effect of transferring the onus of proof regarding negligence to the manufacturer or dealer.

«Pour la responsabilité du fabricant, il y a des règles sur les produits pharmaceutiques ou alimentaires et des prescriptions de sécurité relatives aux voitures. Cette observation paraît désigner comme capital le lieu de distribution plus que le lieu de fabrication. C'est en effet au lieu de distribution au public que le respect des exigences légales est définitivement assuré. Faut-il aller plus loin et déclarer applicable la loi de ce lieu?» Toutefois, et cela a déjà été souligné plus haut, ce ne sont pas là nécessairement des raisons suffisantes pour l'application de la loi du lieu de distribution. Le fait de ne pas observer les «standards of conduct» ne se présente que comme un élément dans l'établissement de la responsabilité. Si la non-observation des «standards» peut être prouvée, cela peut avoir pour effet un renversement du fardeau de la preuve, le fabricant ou le vendeur devant alors prouver l'absence de faute ou de négligence.

The choice of this law would appear *prima facie* to achieve a balance between the interests of the manufacturer and the victim.

On the other hand, there is no logical reason for it where the victim is not the purchaser of the article but a third party. However, in a case where the State in which the product was last offered for sale imposes a stricter liability than that of the States of manufacture or injury, there might be a tendency to apply this law even in the case of damage being suffered by third parties by all courts which let themselves be guided by a desire to create a maximum protection for injured parties. A functional analysis of the application of this law reaches the following conclusions[31]–

Le choix de la loi de la dernière offre semble à première vue réaliser une balance entre les intérêts du fabricant et ceux de la victime.

D'un autre côté, il n'y a aucune raison logique pour son application, lorsque la victime n'est pas l'acheteur du produit, mais un tiers. Néanmoins, lorsque l'Etat dans lequel le produit a été offert en dernier au public impose une responsabilité plus stricte que celle appliquée dans l'Etat de fabrication ou dans celui du dommage, il pourra y avoir une tendance en faveur de l'application de cette loi même dans les cas où le dommage est supporté par un tiers, et cela dans tous les tribunaux qui se laissent guider par le désir d'offrir au lésé une protection maximale. Une analyse fonctionnelle de l'application de cette loi arrive aux conclusions suivantes: [31]

'Where (the victims) have relied on products within the State of purchase, there may be reason to extend them the protection of the State's strict liability even though injury occurs in a negligence State. Suppliers have marketed their goods in the State of purchase; they have invited consumers to rely on the goods there, under the cloak of the State's strict rule. The State has a concern for the control of its own commercial climate, for protecting those who come to purchase, and for exacting assurances of safety from those who do business in its market. Although ultimate injury may occur outside the State, the fact that the dangerous products have been circulated in the State may justify the imposition of strict liability, if the State seeks thereby to deter the introduction of such products in the future. Even if the State of purchase has adopted strict liability only as a compensatory scheme, its humanitarian concern may be broad enough to shelter those who merely come to the State as buyers. The casual purchase by transients – for example the purchase of souvenirs from the roadside stand – may represent the sort of commerce whose security the State of purchase will wish to ensure. And even when the purchaser himself is not the one who is harmed, the person who is actually injured might be allowed to benefit from a reliance by the purchaser that no one would be injured by the product.'

«Where (the victims) have relied on products within the State of purchase, there may be reason to extend them the protection of the State's strict liability even though injury occurs in a negligence State. Suppliers have marketed their goods in the State of purchase; they have invited consumers to rely on the goods there, under the cloak of the State's strict rule. The State has a concern for the control of its own commercial climate; for protecting those who come to purchase, and for exacting assurances of safety from those who do business in its market. Although ultimate injury may occur outside the State, the fact that the dangerous products have been circulated in the State may justify the imposition of strict liability, if the State seeks thereby to deter the introduction of such products in the future. Even if the State of purchase has adopted strict liability only as a compensatory scheme, its humanitarian concern may be broad enough to shelter those who merely come to the State as buyers. The casual purchase by transients – for example the purchase of souvenirs from the roadside stand – may represent the sort of commerce whose security the State of purchase will wish to ensure. And even when the purchaser himself is not the one who is harmed, the person who is actually injured might be allowed to benefit from a reliance by the purchaser that no one would be injured by the product.»

These considerations obviously do not apply where the State in which the product was offered for sale imposes a lesser liability than that of the State of injury.

Ces considérations ne sont manifestement pas valables lorsque l'Etat dans lequel le produit a été offert à la vente impose une responsabilité moins lourde que celle de l'Etat du dommage. La difficulté de la preuve peut causer des problèmes.

[31] 78 *Harvard Law Review*, p. 1464 (1965).

[31] *Harvard Law Review*, Vol. 78 (1965), p. 1464.

The difficulty of proof might cause problems. As Mr Droz pointed out in the Special Commission: 'Un campeur utilise des cartouches de gaz portatives au cours d'un voyage de Suisse en Suède. Si un accident se produit, il faudrait prouver le lieu de la vente, ce qui est en pratique difficile.'

The point of contact in this section will normally be the place of last sale. The more precise heading 'place where the product was last offered to the public at large' has been used to take heed especially of the following two cases– *a.* a Frenchman buys bread in France, goes to a camping site in Luxemburg where he sells a loaf to a family in an adjoining tent; the family falls ill on consuming the bread. *b.* a shopper is injured by a product he has not yet agreed to buy.

D *Law of the place of residence of the victim*

The principal argument for the connecting factor of the place of residence of the victim is that it is in that State that the damage usually materializes, and it is thus the community of that State that can best determine how far and for what reasons injuries should be compensated. The place of residence of the victim if it does not coincide with the place where any damage materializes can hardly be considered as a relevant connecting factor in the Convention. The note in the *Harvard Law Review*[32] considers that the choice of the law of the State of the plaintiff's residence would represent a 'curious revival of the notion of the personal law, which seems largely to have vanished with the rise of the modern territorial State'. At the same time the note recognizes that the application of this law may seem sensible in cases involving a plaintiff injured, while travelling by a product distributed throughout the country [33], since the places of purchase and injury in these cases are practically fortuitous. The note concludes that the law of the plaintiff's residence would be significant only insofar as it reinforced other connecting factors. In the case in which the law of the place of residence of the victim imposed a lesser degree of liability than the law of the place of manufacture, it would indeed seem unreasonable to those who let themselves be guided by the desire for a maximum protection of the victim that the manufacturer could avoid the stricter liability by pleading the fortuitous residence of his victim.

E *The foreseeable and insurable law*

The emphasis put on foreseeability in the sections above leads one to consider the application of the law that is foreseeable. Ehrenzweig[34] claims that neither the law of the place of harm nor the law 'most closely connected' with the case, can supply predictable and rational answers to the problem.

He is of the opinion that where distribution abroad is contemplated or at least foreseeable, the possible impact of laws prevailing in the countries of such distribution will or could be taken into account. This

[32] 78 *Harvard Law Review*, p. 1465 (1965).
[33] *i.e.* the United States of America; tortious liability is determined separately in each State of the Union.
[34] Ehrenzweig, *The Conflict of Laws*, p. 591.

Comme M. Droz l'a souligné lors de la Commission spéciale: «Un campeur utilise des cartouches de gaz portatives au cours d'un voyage de Suisse en Suède. Si un accident se produit, il faudrait prouver le lieu de la vente, ce qui est en pratique difficile».

Le point de rattachement analysé ici sera normalement le lieu de la dernière vente. La formulation plus précise du chapitre en «lieu où le produit a fait l'objet de la dernière offre publique d'achat» a été utilisée pour tenir compte spécialement des deux cas suivants: *a.* un Français achète du pain en France, va faire du camping au Luxembourg, où il vend une partie de ce pain à une famille se trouvant dans une tente à côté de la sienne; cette famille tombe malade après avoir mangé le pain; *b.* un acheteur est blessé par un produit qu'il n'a pas encore accepté d'acheter.

D *La loi du lieu de résidence de la victime*

L'argument principal avancé en faveur du facteur de rattachement de la résidence de la victime est que c'est dans ce pays que le dommage habituellement se matérialise et qu'ainsi c'est la communauté de cet Etat qui est la plus apte à déterminer jusqu'à quel degré et pour quelles raisons le dommage doit être compensé. Si le lieu de résidence de la victime ne coïncide pas avec celui où le dommage s'est matérialisé, il ne saurait être considéré comme un facteur de rattachement suffisant dans la convention. L'article dans la *Harvard Law Review*[32] considère que le choix de la loi du lieu de résidence du demandeur représenterait un «curious revival of the notion of the personal law, which seems largely to have vanished with the rise of the modern territorial State». Le même article reconnaît aussi que l'application de cette loi semble raisonnable, lorsque le demandeur, au cours d'un voyage, est blessé par un produit distribué dans tout le pays [33], étant donné que dans ces cas le lieu d'achat et celui du dommage sont pratiquement fortuits. L'article conclut que la loi de la résidence du demandeur serait appropriée seulement dans la mesure où elle renforcerait d'autres facteurs de rattachement. Dans le cas où la loi du lieu de résidence de la victime impose une responsabilité moins lourde que celle de la loi du lieu de fabrication, il ne semble vraiment pas rationnel à ceux qui se laissent guider par le désir d'une protection maximale en faveur de la victime que le fabricant puisse se soustraire à la responsabilité plus stricte en plaidant la résidence fortuite de sa victime.

E *«La loi prévisible et assurable»*

Le fait d'avoir insisté dans la section précédente sur la prévisibilité conduit à prendre en considération l'application de la loi qui est prévisible. Ehrenzweig [34] soutient que ni la loi du lieu du dommage ni celle ayant avec l'affaire les liens les plus étroits ne peuvent fournir une solution prévisible et rationnelle à ce problème.

Il pense que lorsque la distribution d'un produit, à l'étranger, est envisagée, ou pour le moins prévisible, le fabricant devra ou pourrait tenir compte de l'incidence possible des lois en vigueur dans ces pays de distribution.

[32] *Harvard Law Review*, Vol. 78 (1965), p. 1465.
[33] C'est-à-dire les Etats-Unis d'Amérique; la responsabilité délictuelle est de la compétence de chaque Etat de l'Union.
[34] Ehrenzweig, *The Conflict of Laws*, p. 591.

risk, he believes, can be insured by the manufacturer and distributed among the public as the cost of doing business. The consumer, he continues, cannot be realistically expected to consider the liability laws of each State whose products he may consume. But the producer could, although he probably does not, calculate his potential losses under the laws of each State in which his products may be distributed, and thus carry the burden of the 'reasonably foreseeable' law. An important consequence of this view is that there is no harm in submitting the manufacturer in each case to the law most unfavourable – for him –, so long as this law is reasonably foreseeable and, therefore, the risk insurable. This multiple choice of law, imposing the burden of organisation and covering of risk on the manufacturer, comes very close in its motivation to the 'risks spreading' argument advanced by many to support the inclusion of strict liability into this sphere of the law. Justice Traynor said–[35]

'Those who suffer injury from defective products are unprepared to meet its consequences. The cost of an injury and the loss of time or health may be an overwhelming misfortune to the person injured, and a needless one, for the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed as a cost of doing business. It is in the public interest to discourage the marketing of products having defects that are a menace to the public. If such products nevertheless find their way into the market, it is to the public interest to place the responsibility for whatever injury they may cause upon the manufacturer who, even if he is not negligent in the manufacture of the product, is responsible for its reaching the market . . . Against such a risk there should be a general and constant protection and the manufacturer is best situated to afford such protection.'

This argument tends to stress the element of insurance. The passage in Prosser's 'Assault on the Citadel–Strict liability to the Consumer'[36] is pertinent in this context–

'What insurance can do of course is to distribute losses proportionately among a group who are to bear them. What it cannot do, and should not do, is to determine whether the group shall bear them in the first instance – and whether, for example, the consumers shall be compelled to accept the substantial price increases on everything they buy in order to compensate others for their misfortune.'

Prosser continues to point out–

'There will always be an uninsured defendant, there will always be liability in excess of coverage, and there will be members of the group whose competitive situation does not permit them to pass on the cost of insurance to their customers.'

One may moreover wonder whether all the burden, that of strict liability in some jurisdictions, and that of taking into account laws of all States in which his products may cause injury, should lie on the manufacturer. Foresee-

[35] Escola v. Coca Cola Bottling Cy., 24 Cal. 2d 453, 462.
[36] 69 *Yale Law Journal*, p. 1121.

Il est d'avis que ces risques peuvent être assurés par le fabricant et que les frais entraînés par cette assurance sont répartis dans le public par le fait même du commerce. Ehrenzweig continue en disant qu'il n'est guère réaliste d'attendre de la part du consommateur qu'il prenne en considération les lois relatives à la responsabilité de chaque Etat dont il peut consommer les produits. Mais le producteur peut, bien que probablement il ne le fasse pas, calculer ses pertes potentielles à la lueur des lois de chaque Etat dans lequel ses produits peuvent être distribués, et ainsi supporter le fardeau de la loi «raisonnablement prévisible». Une conséquence importante de cette manière de voir est qu'il n'y a aucun mal à soumettre dans tous les cas le fabricant à la loi la plus défavorable pour lui, aussi longtemps que cette loi est raisonnablement prévisible par lui et que, par conséquent, le risque est assurable. Dans sa motivation, ce choix multiple de lois, ayant pour conséquence d'imposer au fabricant l'obligation de l'organisation et de la couverture du risque, se rapproche beaucoup du raisonnement du «risque diffusé», soutenu par certains partisans de l'admission de la responsabilité objective dans ce domaine du droit. Justice Traynor dit:[35]

«Those who suffer injury from defective products are unprepared to meet its consequences. The cost of an injury and the loss of time or health may be an overwhelming misfortune to the person injured, and a needless one, for the risk of injury can be insured by the manufacturer and distributed as a cost of doing business. It is in the public interest to discourage the marketing of products having defects that are a menace to the public. If such products nevertheless find their way into the market, it is to the public interest to place the responsibility for whatever injury they may cause upon the manufacturer who, even if he is not negligent in the manufacture of the product, is responsible for its reaching the market . . . Against such a risk there should be a general and constant protection and the manufacturer is best situated to afford such protection».

Cet argument a pour effet de donner plus d'importance à l'élément de l'assurance. Le passage suivant, tiré d'un article de Prosser intitulé «Strict liability to the consumer»[36], est pertinent dans ce contexte:

«What insurance can do of course is to distribute losses proportionately among a group who are to bear them. What it cannot do, and should not do, is to determine whether the group shall bear them in the first instance – and whether, for example, the consumers shall be compelled to accept the substantial price increases on everything they buy in order to compensate others for their misfortune».

Prosser continue en remarquant:

«There will always be an uninsured defendant, there will always be liability in excess of coverage, and there will be members of the group whose competitive situation does not permit them to pass on the cost of insurance to their customers».

On peut au surplus se demander si l'entier du fardeau, à savoir celui de la responsabilité objective dans certains Etats et celui de la prise en considération des lois de tous les Etats dans lesquels ses produits peuvent causer

[35] Escola v. Coca Cola Bottling Cy., 24 Cal. 2d 453, 462.
[36] 69 *Yale Law Journal*, p. 1121.

ability of the applicable law and insurability naturally are two very important elements which seem to support the basic idea of passing the risk on to the manufacturer, but are they decisive?

Those who advocate that the manufacturer should be able to foresee the laws that might be applicable, insist that this has nothing to do whatsoever with the manufacturer's ability to foresee the injury. All that is necessary is that he should have been able to foresee the presence of some of his products in the area in which the injury occurred. Mr Reese, the United States Expert to the Special Commission, at one stage suggested that the law of the place where the injury was suffered, should not be applied unless the manufacturer foresaw the presence of some of his products in that area.
Mr Newman, the United Kingdom Expert, on the other hand, considered that although foreseeability was an important criterion to determine whether there was liability in a particular case, the question of foreseeability did not need to affect the applicable law.

F *The strictest law*

This is another possible solution as to the choice of law which would militate in favour of the plaintiff. If this rule were to be followed, either the plaintiff would have to make a choice of law, or the court would be bound to make it. The objections to this rule are (*a*) the fact that it is weighed heavily to the advantage of the plaintiff; (*b*) that the court would be involved in an investigation into the contents of all the possible laws in play, to find out which was the strictest; (*c*) that it would be impossible in certain circumstances to determine which law was the strictest; and (*d*) that such a rule would leave the question of what law system governed the relations between the victim and manufacturer unsolved until the moment of choice by the plaintiff or the court; the result would be that there would be a vacuum of substantive law until that moment.

In P.-v. No 9 of the Special Commission, intervention No 54, Mr Reese advanced the argument for the strictest law to be applied–

'Mr Reese (United States of America) explained his attitude. He would prefer the stricter law, allowing the choice to the victim. In his opinion, if in the place of manufacture of the product there was no standard of conduct, and the product was exported to another country where it injured a customer, it seemed unfair to allow the manufacturer to escape liability by applying the law of the place of manufacture which encouraged his negligence.'

Mr Eijssen, the Netherlands Expert, highlighted the dangers inherent in applying the strictest law (intervention No 69)–

'M. Eijssen (Pays-Bas) déclare qu'un juge doit être impartial. Il ne doit pas chercher à favoriser une partie au détriment de l'autre. Il ne faut appliquer qu'une loi sans tenir compte de la loi la plus favorable à la victime. Doit-on, d'autre part, laisser un choix au demandeur? Ce n'est pas raisonnable; pourquoi avantager l'une des parties? Ce système semble critiquable.'

During the Special Commission Mr Klingsporn, the German Expert, proposed to give the victim the choice between the law of the place of injury and the law of the place of manufacture. This is a somewhat narrower choice than that discussed above, in that it only allows

des dommages, doit peser sur le fabricant. La prévisibilité de la loi applicable et l'assurabilité du risque sont naturellement deux éléments extrêmement importants qui semblent étayer l'idée de base consistant à faire passer le risque à la charge du fabricant, mais sont-ils décisifs?
Ceux qui soutiennent que le fabricant devrait être capable de prévoir la loi qui pourrait être applicable, insistent sur le fait que cela n'a rien à faire avec la capacité du fabricant de prévoir le dommage. La seule chose qui soit nécessaire est que celui-ci ait été capable de prévoir la présence de certains de ses biens sur le territoire dans lequel le dommage est survenu. M. Reese, Expert des Etats-Unis à la Commission spéciale, a suggéré à un certain moment que la loi du lieu où le dommage est survenu ne devrait pas s'appliquer, à moins que le fabricant ait prévu la présence de certains de ses produits dans ce territoire. D'un autre côté, M. Newman, Expert du Royaume-Uni, a considéré que, bien que l'élément de prévisibilité soit un critère important pour déterminer si, dans un cas particulier, une responsabilité est en cause, cette question de prévisibilité ne devrait pas affecter la loi applicable.

F *La loi la plus stricte*

C'est là une autre solution possible, favorable au demandeur, du problème de l'adoption d'une règle de conflits. Si cette règle devait être suivie, le demandeur serait obligé de faire un choix de la loi applicable à sa réclamation; sinon, le tribunal saisi devrait faire ce choix. Les objections à cette solution sont *a*) le fait qu'elle est trop à l'avantage du demandeur; *b*) que le tribunal serait amené à analyser toutes les lois possibles, afin de trouver celle qui soit la plus stricte; *c*) qu'il serait impossible dans certaines circonstances de déterminer quelle loi est la plus stricte; et *d*) qu'une telle règle ne résoudrait pas la question de savoir quel système de loi gouverne les relations entre la victime et le fabricant avant que le demandeur ou le tribunal aient choisi la loi; le résultat serait qu'il y aurait un manque de lois substantielles jusqu'au moment de ce choix.

Dans le P.–v. No 9 de la Commission spéciale, M. Reese dans l'intervention No 54, a défendu l'application de la loi la plus stricte:

«Mr Reese (United States of America(explained his attitude. He would prefer the stricter law, allowing the choice to the victim. In his opinion, if in the place of manufacture of the product there was no standard of conduct, and the product was exported to another country where it injured a customer, it seemed unfair to allow the manufacturer to escape liability by applying the law of the place of manufacture which encouraged his negligence».

M. Eijssen, Expert néerlandais, souligna les dangers propres à l'application de la loi la plus stricte (intervention No 69):

«M. Eijssen (Pays-Bas) déclare qu'un juge doit être impartial. Il ne doit pas chercher à favoriser une partie au détriment de l'autre. Il ne faut appliquer qu'une loi sans tenir compte de la loi la plus favorable à la victime. Doit-on, d'autre part, laisser un choix au demandeur? Ce n'est pas raisonnable; pourquoi avantager l'une des parties? Ce système semble critiquable».

Durant la Commission spéciale, M. Klingsporn, Expert allemand, proposa de donner à la victime le choix entre la loi du lieu du dommage et celle du lieu de fabrication. Ce choix est un peu plus restreint que celui discuté plus haut, en ce sens qu'il ne permet l'option qu'entre deux

the choice between two laws. He explained his proposal in the following way–

'If it were contrary to the law of Germany to manufacture defective goods, he did not think this law was drawn up only to protect the victim who suffered injury from a defective product within the territory of Germany. It was intended to protect those in and outside Germany, even if there was no similar liability under the law of the place where the injury took place.'

The fact that the victim often has a choice in the United States of America, can be attributed to the varying jurisdiction provisions in the States and the widespread application of the *lex fori*. This comes down in fact to a case of 'forum shopping'. The plaintiff has the choice of court rather than the choice of law. This situation must be distinguished from the one presently discussed.

An interesting half-way solution was suggested in the course of Swiss internal consultations brought to the notice of the Permanent Bureau: 'J'admets que dans la situation actuelle où les normes matérielles ne sont pas unifiées en matière de législation alimentaire, il ne convient pas de rompre l'équilibre entre les intérêts du fabricant et ceux de la victime. Je pense de la sorte que l'on peut justement conclure que l'intérêt des parties est pour l'instant le seul critère de rattachement lorsque l'acte illicite et le préjudice ne se situent pas dans le même pays. On devrait ainsi se rallier à une théorie en fonction de laquelle le fabricant – auteur de l'acte illicite – ne puisse pas être tenu responsable d'un acte qui serait licite au lieu où il agit; en revanche, la victime doit pouvoir obtenir une équitable réparation. Me basant sur la nécessité d'une protection de ces deux intérêts, je pense que, suivant les principes jurisprudentiels développés dans plusieurs pays, on pourrait laisser à la victime le choix de la loi applicable.

Cette règle, fondée sur le principe de la loi locale et adoptée par la plupart des pays occidentaux, aurait l'avantage d'éviter des solutions arbitraires qui tantôt imposent la loi du lieu de l'acte, tantôt celle du préjudice. Cependant, une *réserve importante* doit être ajoutée, réserve destinée à sauvegarder les intérêts du fabricant. Le choix de la loi laissé à la victime ne doit pas lui permettre d'engager la responsabilité du fabricant pour un acte considéré comme licite au lieu de fabrication. Cette réserve ne permettrait à la victime d'obtenir réparation du préjudice que si la loi du fabricant admet la responsabilité de ce dernier.'

This two-limbed proposal has, it will be noted, a curious resemblance to the rule in Philips v. Eyre, which formulated the English rule of conflicts in matters of tortious liability. As restated in Dicey and Morris[37], this rule dictates that whether an act done in a foreign country is or is not a tort, depends upon the combined effect of the law of the country where the act is done and of the law of England.

The important reservation made in the suggestion would seem to remove many instances of strict liability. There is no doubt that strict liability can be encountered by a manufacturer even if *prima facie* his actions are *licit*.

[37] Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 8th Edition, p. 909.

lois. L'Expert allemand expliqua sa proposition dans les termes suivants:

«If it were contrary to the law of Germany to manufacture defective goods, he did not think this law was drawn up only to protect the victim who suffered injury from a defective product within the territory of Germany. It was intended to protect those in and outside Germany, even if there was no similar liability under the law of the place where the injury took place».

Le fait que la victime ait souvent un choix aux Etats-Unis peut être attribué aux règles de compétence divergentes dans les divers Etats et à l'application très répandue de la *lex fori*. Tout cela revient au phénomène du «forum shopping». Le demandeur a le choix du tribunal plutôt que celui de la loi. Cette situation doit être distinguée de celle qui est discutée ici.

Une solution intéressante, se situant à mi-chemin, a été suggérée dans le cadre d'une consultation suisse de caractère interne, consultation communiquée au Bureau Permanent: «J'admets que dans la situation actuelle où les normes matérielles ne sont pas unifiées en matière de législation alimentaire, il ne convient pas de rompre l'équilibre entre les intérêts du fabricant et ceux de la victime. Je pense de la sorte que l'on peut justement conclure que l'intérêt des parties est pour l'instant le seul critère de rattachement lorsque l'acte illicite et le préjudice ne se situent pas dans le même pays. On devrait ainsi se rallier à une théorie en fonction de laquelle le fabricant – auteur de l'acte illicite – ne puisse pas être tenu responsable d'un acte qui serait licite au lieu où il agit; en revanche, la victime doit pouvoir obtenir une équitable réparation. Me basant sur la nécessité d'une protection de ces deux intérêts, je pense que, suivant les principes jurisprudentiels développés dans plusieurs pays, on pourrait laisser à la victime le choix de la loi applicable.

Cette règle, fondée sur le principe de la loi locale et adoptée par la plupart des pays occidentaux, aurait l'avantage d'éviter des solutions arbitraires qui tantôt imposent la loi du lieu de l'acte, tantôt celle du préjudice. Cependant, une *réserve importante* doit être ajoutée, réserve destinée à sauvegarder les intérêts du fabricant. Le choix de la loi laissé à la victime ne doit pas lui permettre d'engager la responsabilité du fabricant pour un acte considéré comme licite au lieu de fabrication. Cette réserve ne permettrait à la victime d'obtenir réparation du préjudice que si la loi du fabricant admet la responsabilité de ce dernier».

On notera que cette proposition à condition double ressemble curieusement à la règle énoncée dans l'arrêt Philips v. Eyre, règle qui consacre la solution anglaise du conflit en matière de responsabilité délictuelle. Comme elle est énoncée dans Dicey and Morris [37], cette règle dispose que la question de savoir si un fait accompli à l'étranger est ou n'est pas un délit dépend de l'effet combiné de la loi du pays dans lequel ce fait s'est réalisé et de la loi anglaise.

Il semble que la réserve importante faite dans la suggestion citée plus haut élimine certaines possibilités de responsabilité objective. Il n'y a aucun doute au fait que le fabricant peut se trouver soumis à la responsabilité objective, même si de prime abord ses activités sont *licites*.

[37] Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, 8e édition, p. 909.

G *The application of the law governing the standards of conduct*

As has been suggested above, the fact that the manufacturer has to heed the local standards of conduct in certain countries, should not exclusively justify the application of the law of those countries to the entire problem concerning the basis of his liability.

The observance of local standards of conduct will not necessarily absolve the manufacturer from liability. If a manufacturer produces chocolates in Germany, and fulfils all the local security and hygiene requirements as well as those obtaining in the country of distribution, he might nevertheless be liable under a negligence-orientated products liability law and certainly under a strict liability law, if later, beetles are found crawling in a box he put onto the market. The fact that he complied with local requirements might add weight to his argument that he was not negligent, and might, in some systems, cause the burden of proof to be transferred. However, it will not *per se* absolve him from liability.

If on the other hand, he does not fulfil local requirements in the manufacture, he will not, by this very fact alone, be held liable for damage caused by his products. The necessary element of causation may well be lacking.

It is suggested that the two notions – liability and standards of conduct – should be separated. As in the Traffic Accidents Convention, an article could be inserted providing that the laws of the places of acting (i.e. of manufacture and distribution) should determine whether the respective standards of conduct have been observed.

H *Conclusions*

There seem to be several elements which a solution should take into account–

1 the element of foreseeability;

2 the equality of conditions of competition in the same market;

3 the protection of the manufacturer against new connecting factors created by a private buyer.

These elements would tend to suggest that the law of the place at which the product was last offered for sale should act as the primary applicable law in a convention on products liability. It may be doubted whether this law could be qualified as the 'most significant law'; on the contrary, it would seem that the law of manufacture and/or law of place of damage are at least as significant. However, as we pointed out earlier, a solution must be found on the basis of pure pragmatism. The choice of the law of manufacture or that of the place of damage would upset the balance of the interests of plaintiff and defendant. The law of the place of last offer for commercial sale would seem to achieve a compromise. Particular cases could of course be regulated by other applicable laws.

It will be important to decide at an early stage in the discussions whether the Convention should sanction a choice (left either to the plaintiff or to the court) of the applicable law, or whether it should lay down the law which will be applicable in certain given circumstances. The former system will favour the consumer, and lead to a certain degree of uncertainty. The latter system is to be preferred from the point of view of insurance, but

G *Application de la loi régissant les «standards of conduct»*

Comme il a été relevé plus haut, le fait que, dans certains pays, le fabricant ait l'obligation de tenir compte des «standards of conduct» locaux ne doit pas exclusivement justifier l'application de la loi de ces pays à l'entier du problème concernant la responsabilité.

Le fait d'observer les «standards of conduct» locaux ne va pas nécessairement dégager le fabricant de sa responsabilité. Si un fabricant produit du chocolat en Allemagne et qu'il remplisse toutes les normes de sécurité et d'hygiène existant dans son pays et dans celui de distribution, il peut néanmoins se voir déclarer responsable par une loi sur la responsabilité des fabricants tenant compte de la faute et certainement par une loi consacrant la responsabilité objective, si par la suite on découvre dans le commerce une boîte infestée d'insectes. Le fait qu'il se soit conformé aux normes locales peut apporter du poids à son argument consistant à dire qu'il n'a pas été négligent, et peut même, dans certains systèmes, conduire à un renversement du fardeau de la preuve. Néanmoins, cela ne va pas en soi le dégager de sa responsabilité.

Si, d'un autre côté, le fabricant ne remplit pas les normes locales exigées pour la fabrication d'un produit, ce seul fait ne va pas automatiquement le rendre responsable pour un dommage causé par ses produits. Il peut très bien arriver que l'élément essentiel de causalité manque.

Nous pensons que les deux notions – responsabilité d'une part et «standards of conduct» d'autre part – doivent être séparées. Il serait possible d'adopter, comme dans la Convention relative aux accidents de la circulation, un article qui prévoie que les lois des pays de l'«accomplissement de l'acte» (c'est-à-dire de fabrication et de distribution) devraient déterminer si les «standards of conduct» en vigueur ont été observés.

H *Conclusions*

Il semble que plusieurs éléments doivent être pris en considération pour trouver la solution:

1 l'élément de prévisibilité;

2 une égalité des conditions de concurrence sur le même marché;

3 la protection du fabricant contre de nouveaux points de rattachement créés par un acheteur privé.

Ces éléments nous amènent à suggérer que la loi du lieu dans lequel le produit a fait l'objet de la dernière offre publique de vente se présente comme la première loi applicable dans une convention relative à la responsabilité des fabricants. On peut se demander si cette loi pourrait être qualifiée de «loi la plus importante»; il semble en effet que la loi de fabrication et/ou la loi du lieu du dommage sont pour le moins aussi importantes. Néanmoins, comme nous l'avons dit plus haut, il convient de trouver une solution partant d'un pur pragmatisme. Le choix de la loi de fabrication ou de celle du lieu du dommage romprait l'équilibre entre les intérêts du demandeur et ceux du défendeur. La loi du lieu de la dernière offre semble réaliser un compromis. Des cas particuliers pourraient évidemment être réglés par l'application d'autres lois.

Il sera important de décider au début des discussions si la convention doit consacrer un choix entre diverses lois applicables (choix laissé soit au demandeur, soit au tribunal), ou s'il convient de prévoir une loi qui soit applicable dans certaines circonstances données. Le premier système va favoriser le consommateur et conduire à un certain degré d'incertitude. L'autre système devrait être préféré du point de vue de l'assurance, mais peut

could prove to be too inflexible. This decision of principle will have to be taken prior to an investigation of each of the laws in play.
If it is decided that the Convention should primarily sanction the application of one particular law, for example that of the place of offer for sale, the particular modifications of this principle will have to be worked out. Two examples might serve to highlight some extreme situations calling perhaps for such modifications–

1 A car manufactured in France is sold in Holland to a Frenchman domiciled in France; an accident takes place in France due to a fault in the production; the Frenchman is treated in hospital in France and all the adverse consequences of the accident make themselves felt in France.

2 As in (1) but the car is manufactured in Germany.
Will the circumstances in these two examples impose an exception to the rule prescribing the application of Netherlands law, *e.g.* by submitting such cases to French or German law?

Chapter III: Scope of the applicable law

Once one has decided upon the law applicable to cases of products liability, it is thought that there is little reason to depart from the principles laid down in the Convention on Traffic Accidents regarding its scope. The considerations, it is submitted, will be the same in the following nine matters–

1 vicarious liability, and especially the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant;

2 recourse actions and subrogations;

3 the basis and extent of liability;

4 the grounds for exemption from liability, and limitation of liability and any division of liability;

5 the existence and kinds of injury or damage which may have to be compensated;

6 the kinds and extent of damages;

7 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

8 the persons who have suffered damage and who may claim damages in their own right;

9 rules of prescription and limitation.

It will be recalled that the Convention on Traffic Accidents in article 8 specifically lays down that the applicable law shall cover the matters appearing under heads 3 to 9 above. It will be observed, however, that head 8 would be partly covered by a definition of the term 'products liability' for the purposes of the Convention as suggested earlier[38]. Head 9, similarly, would be solved better by a separate provision in the Convention[39].

[38] See pp. 49–50.
[39] See pp. 49–50.

apparaître comme trop inflexible. Cette décision de principe devra être prise avant l'examen de chaque loi pouvant être prise en considération.
Si l'on décide que la convention doit en premier lieu sanctionner l'application d'une loi particulière, par exemple celle du lieu de la dernière offre de vente, les atténuations éventuelles de ce principe devraient être étudiées. Deux exemples peuvent servir à mettre en lumière certaines situations extrêmes nécessitant peut-être de telles atténuations:

1 Une voiture fabriquée en France est vendue en Hollande à un Français domicilié en France; un accident survient en France en raison d'une faute dans la production; le Français est soigné dans un hôpital en France et toutes les conséquences désavantageuses de l'accident se font ressentir en France.

2 Même exemple que sous chiffre 1, mais la voiture est fabriquée en Allemagne.
Les circonstances dans ces deux exemples vont-elles imposer une exception à la règle prescrivant l'application de la loi néerlandaise, par exemple en soumettant ces cas aux lois française ou allemande?

Chapitre III: Domaine de la loi applicable

Dès lors que l'on a décidé quelle loi est applicable aux cas de responsabilité du fabricant, nous pensons qu'il n'y a pas réellement de raison de s'écarter des principes adoptés dans la Convention relative aux accidents de la circulation, principes concernant le domaine de la loi. Nous pensons que les justifications qui ont prévalu dans cette dernière Convention seront identiques dans les neuf cas suivants:

1 la responsabilité pour fait d'autrui, et notamment la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

2 les recours entre personnes responsables et les subrogations;

3 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

4 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage des responsabilités;

5 l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;

6 les modalités et l'étendue de la réparation;

7 la transmissibilité du droit à réparation;

8 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

Il est rappelé ici que l'article 8 de la Convention relative aux accidents de la circulation pose expressément que la loi applicable doit déterminer les matières énumérées ci-dessus sous chiffres 3 à 8. On observera tout de même que le point 8 sera partiellement couvert par la définition de l'expression «responsabilité du fabricant», à adopter comme il a été suggéré plus haut[38] pour les besoins de la convention. De même, il conviendrait de traiter le point 9 par un article séparé dans la convention[39].

[38] Voir pp. 49–50.
[39] Voir pp. 49–50.

In the context of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, it was decided (article 2) not to apply the Convention to vicarious liability, with the exception of the liability of an owner of a vehicle or a principal or a master. The Convention furthermore does not apply to recourse actions [40]. As Dutoit points out [41], writers and case law sanction the application of the law governing the contract of insurance in questions of subrogation[42].

Dans le cadre de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, il a été décidé à l'article 2 de ne pas appliquer la Convention aux responsabilités du fait d'autrui, à l'exception de celle du propriétaire du véhicule et de celle du commettant. De plus, la Convention ne s'applique pas aux recours entre personnes responsables[40]. Comme Dutoit le relève [41], la doctrine et la jurisprudence consacrent aux questions de subrogation l'application de la loi régissant le contrat d'assurance[42].

Chapter IV: Jurisdiction and the recognition and enforcement of decisions

The experiences of the Commission which drew up the draft Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents tend to make one wary of drafting rules on jurisdiction and recognition of judgments.

The Questionnaire on torts of January 1967 (Preliminary Document No 2), question 1 (*b*) asks: 'Should the Convention contain rules governing jurisdiction, and also rules governing the recognition and enforcement of decisions?' A number of States regarded it as desirable to draft rules on jurisdiction; the majority was against the regulation of recognition and enforcement of decisions, mainly because the Hague draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters and innumerable bilateral conventions dealt with the matter sufficiently. The same view was borne out in the first Special Commission. A decision was taken in the meeting reported in P.-v. No 11, not to regulate the matter of the recognition and enforcement of foreign decisions in the Convention. On the other hand it was decided at the same meeting that an attempt would be made to draft rules determining jurisdiction.

The second Special Commission on torts, which convened from the 22nd of April until the 4th of May 1968, in fact drew up a preliminary draft of a Convention on the Jurisdiction and Enforcement of Judgments relating to traffic accidents. This preliminary draft was never discussed by the Commission having passed through the drafting Committee, and was never raised at the Eleventh Session. It should be noted, however, that the Commission decided on a separate drafting of conventional rules on jurisdiction and the enforcement of decisions from those on applicable law. It was felt that a convention which covered both the applicable law and jurisdiction and the enforcement of decisions would find fewer signatories than would two separate conventions.

Two important points emerge from a consideration of the fate that befell jurisdiction and enforcement of judgments in the Convention on Traffic Accidents. The first is that is was felt necessary to deal with the matter of jurisdiction and the enforcement of judgments separately from that of the applicable law. The second is that many delegations wished to remove the recognition and

[40] The insurer is covered by article 9.
[41] Preliminary Document No 1, January 1967, p. 61.
[42] Sauveplanne, 'Subrogatie in het internationaal privaatrecht', Mélanges Kollewijn-Offerhaus, *De Conflictu Legum*, p. 428; *Clunet* 1962, p. 1056; *Clunet* 1960, p. 778 *et seq.*

Chapitre IV: Compétence – Reconnaissance et exécution des jugements

Les expériences faites par la Commission qui a établi le projet de Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière ont eu pour effet de nous rendre prudents sur la question de l'adoption d'éventuelles règles relatives à la compétence et à la reconnaissance des jugements.
Le Questionnaire relatif aux actes illicites de janvier 1967 (Document préliminaire No 2), demandait, à la question 1*b*): «La Convention projetée devra-t-elle contenir des règles sur la compétence judiciaire, ainsi que sur la reconnaissance et l'exécution des décisions?» Un certain nombre d'Etats ont estimé désirable l'adoption de règles sur la compétence judiciaire; la majorité s'est déclarée contre l'adoption de règles sur la reconnaissance et l'exécution des jugements, principalement à cause de l'existence de la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale et d'un grand nombre de conventions bilatérales portant sur cette matière. La même opinion a prévalu au cours de la première Commission spéciale. Une décision fut prise en séance et figure dans le procès-verbal No 11, décision tendant à ne pas adopter de règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères dans la Convention. Par contre, dans la même séance, il a été décidé de chercher à établir un projet de réglementation concernant la compétence juridictionnelle.
La seconde Commission spéciale sur les actes illicites, qui s'est réunie du 22 avril au 4 mai 1968, établit en fait une esquisse de projet de convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière d'accidents de la circulation routière. Cette esquisse de projet, rédigée par le Comité de rédaction, n'a jamais été discutée par la Commission et n'a jamais été mise à l'ordre du jour de la Onzième session. Il convient toutefois de noter que la Commission avait décidé de séparer de la Convention relative à la loi applicable les règles concernant la compétence juridictionnelle et la reconnaissance des jugements. On a estimé qu'une convention traitant à la fois de la loi applicable, de la compétence et de la reconnaissance des jugements recueillerait moins de signatures que deux conventions séparées.
Il découle du sort fait aux questions de la compétence et de la reconnaissance des jugements dans le cadre de la Convention relative aux accidents de la circulation deux points importants. Le premier est que l'on a estimé nécessaire de séparer le traitement du problème de la compétence et de l'exécution des jugements, de celui relatif à la loi applicable. Le second est que beaucoup

[40] Le cas de l'assureur est réglé à l'article 9.
[41] Document préliminaire No 1, janvier 1967, p. 61.
[42] Sauveplanne, «Subrogatie in het internationaal privaatrecht», Mélanges Kollewijn-Offerhaus, *De Conflictu Legum*, p. 428; *Clunet* 1962, p. 1056; *Clunet* 1960, p. 778 et ss.

enforcement of judgments totally from the work of the Commission, and to leave these questions to be regulated by existing conventions.

It is submitted that the same considerations apply with equal force in the case of products liability. Even if it were possible to regulate questions of jurisdiction (direct), it is thought that there would be few delegations who would be able to agree to the provision of one exclusive head of jurisdiction. If on the contrary several bases of jurisdiction were permitted, then one might well wonder whether it would be worthwhile to deal with jurisdiction at all. If a considerable degree of unity is achieved in the regulation of the applicable law, much of the iniquity that can be caused by the so-called exorbitant grounds of jurisdiction will be avoided.
However, it might be useful to make a quick survey of the possibilities of dealing with jurisdiction.
A convention which in each separate case gave jurisdiction to one single State – be it the State of manufacture or the State of the last commercial (i.e. non-private) sale – would have the advantage that it could be completed by a rule prescribing the application of the *lex fori*. The result would be clear and simple; every case would be governed by a single law system. It is highly doubtful, however, whether this system could acquire a majority at the Conference, as it would either impose on the injured party the obligation to sue a manufacturer in a far-away country, or would result, in the other case, in the manufacturer always having to defend himself in foreign countries where his products in the course of the commercial chain were sold.

If the Convention gave the claimant the choice between several jurisdictions, the application of the *lex fori* would create a disparity in judgments that might be expected from the various competent courts, and the plaintiff would have a choice, while the defendant would have to accept whatever choice the claimant made. The same would be true if, instead of the *lex fori*, the courts applied their individual (and frequently different) systems of private international law.
This means that as soon as the Conference rejects the idea of a single head of jurisdiction, the adoption of a uniform conflicts rule establishes itself as a necessity.
Under these circumstances it would seem justified to postpone, as in the case of road accidents, the search for a rule on jurisdiction, in favour of a choice of law rule.

de délégations ont émis le désir de laisser totalement en dehors du travail de la Commission la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, ces matières pouvant être réglées par les conventions existantes.
Nous pensons que les mêmes remarques s'appliquent en tous points au cas de la responsabilité du fabricant. Même s'il était possible de régler les questions de compétence (directe), nous pensons qu'il n'y aura que peu de délégations qui se déclareront d'accord d'adopter un chef de compétence exclusif. Si, d'un autre côté, on admettait plusieurs bases de compétence, on peut alors se demander s'il vaut vraiment la peine d'aborder cette question. Si l'on peut arriver à réaliser une grande unité dans la réglementation de la loi applicable, une grande partie de l'injustice qui découle de l'existence de chefs de compétence dits exorbitants sera évitée.
Il convient cependant de faire un rapide survol des possibilités dans le domaine de la compétence.
Une convention qui, dans chaque cas individuel, ne donnerait compétence qu'à un seul Etat – cet Etat étant celui de la fabrication ou celui de la dernière vente commerciale (c'est-à-dire non privée) – aurait l'avantage qu'elle pourrait être complétée par une règle prescrivant l'application de la *lex fori*. Le résultat serait clair et simple: chaque cas serait régi par un seul système juridique. Il est très improbable qu'un tel système puisse obtenir une majorité à la Conférence, étant donné qu'il va soit imposer à la partie lésée l'obligation d'actionner le fabricant dans un pays très éloigné, soit contraindre le fabricant à se défendre dans des pays étrangers dans lesquels ses produits sont vendus.

Si la convention donnait au demandeur le choix entre plusieurs compétences, l'application de la *lex fori* aurait pour résultat une disparité de jugements et un choix laissé au demandeur, alors que le défendeur ne pourrait qu'accepter le choix du demandeur. La même chose serait vraie si, au lieu de la *lex fori*, les tribunaux appliquaient leurs propres (et souvent différents) systèmes de droit international privé.

Cela veut dire, dès lors que la Conférence rejette l'idée d'un chef de compétence unique, que l'adoption de règles de conflits uniformes apparaît comme une nécessité.
Dans ces circonstances, il semble justifié de remettre à plus tard, comme dans le cas des accidents de la circulation, la recherche d'une règle sur la compétence, et cela en faveur d'une réglementation sur la loi applicable.

Réponses des Gouvernements au Document préliminaire No 1

Document préliminaire No 2 d'août 1970

Allemagne

On the questions contained in the questionnaire and submitted by the Permanent Bureau of the Hague Conference on International Private Law with its letter of November 24th, 1969, the Federal Ministry of Justice as the National Organ has the honour of stating its view as follows–

A Preliminary question

There are no special provisions in German statute law dealing with conflict problems in the realm of products liability. The courts do not appear to have dealt with these problems, either.

B General questions

Question 1

In this Ministry's view it would not be opportune, at least at the present time, to prepare a convention on products liability within the framework of international private law. In the reply dated October 4th, 1968, to the questionnaire submitted by the Permanent Bureau with letter of January 23rd, 1967 – L.c. ON. N° 2 (67) – the Federal Ministry of Justice, it is true, generally agreed that some parts of the law of torts might be dealt with in separate conventions. But the Ministry at the same time pointed out that some legal matters rooted in the law of delicts are still in the process of evolution in the national jurisdictions and, therefore, hardly suited for being dealt with by the proposed convention. One of these matters is products liability. Details of the law on this topic are not yet settled. Difficulties are met, in particular, when one tries to define the term manufacturer. But it cannot even be considered that the foundations of liability are entirely clear. Nor can the intent and purpose of a convention be to regulate a comparatively small section of products liability which is, in turn, only a fraction of a part of the law of torts. Mr Saunders' observations show how difficult it would be just to define the term manufacturer.

Question 2

In order to extend the scope of the convention as far as possible efforts should be made to include everyone who might be liable under the heading of products liability.

Question 3

This question is treated together with the answer to question No 5.

Question 4

The convention should cover products liability in respect of all goods.

Question 5

It appears to be advisable also to include contractual liability in the convention. Otherwise, in cases where contractual liability exists in addition to liability for tort, two different laws may have to be applied, which should be avoided.

Question 6

Bases and extent of the liability as well as the kind and the amount of the damages should be left to the applicable law.

C The applicable law and its scope

Question 1

Yes.

Question 2

There should not be only one law applicable in any one claim. Rather, the plaintiff should be given the choice between the law of the place of injury and that of the place of manufacture of the goods. In so far, protection of the consumer ought to rank above the manufacturer's interests.

Question 3

No.

Question 4

No distinction should be drawn.

Question 5 to 7

In agreement with Mr Saunders' observations the Federal Ministry of Justice is of opinion that it may be worthy of consideration on principle to give preference to the law of the place where the product was last offered to the public. It may prove to be impossible, however, to avoid certain exceptions.

Question 8

If the plaintiff is given the choice mentioned in Question C 2 sufficient consideration will be given to the 'standards of conduct'. This also holds true if only the law of the place of the last offer is applicable.

Question 9

It seems expedient to leave the matters mentioned in this question to be determined by the applicable law.

D Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments

Reference is made to the reply by the Federal Ministry of Justice to Question No 1 (*b*) of the former questionnaire mentioned already in the reply to question B 1. The convention on the law applicable to traffic accidents contains no rules on jurisdiction and recognition of judgments, either.

E Other treaties

The convention's language should correspond as far as possible to that of other international agreements in order to eliminate straight away doubts and uncertainties about the meaning of the terms used.

The additional question put in the letter of November 24th, 1969, on the subject of insurance practice will be answered and an expert will be nominated as soon as the necessary internal consultations will have been completed.

The Federal Ministery of Justice avails itself of this opportunity again to assure the Permanent Bureau of the

Hague Conference on International Private Law of its highest consideration.

Annex to the German reply

The answer to the question from the field of the insurance practice contained in the Permanent Bureau's note of 24th November 1969 is as follows–

Under article 1 of the General Third Party Insurance Terms, the insured party is entitled to insurance protection if he is held liable in damages on the strength of any statutory Third Party Insurance provisions of Private Law contents. This category of provisions includes not only delictual and quasi-delictual claims (Section 823 *et seq.*; Section 7 of the Road Traffic Code), but also such claims as are arising *per se* from the existence of a contractual relationship. But any liability going beyond this and based on special contractual agreement does, according to the unanimous opinion, not come under the protection by the insurance.

Autriche

A Question préliminaire

Non.

B Questions générales

1 Il ne suffit pas de se contenter d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle ordinaire. C'est pourquoi il faut séparer la matière de la responsabilité des fabricants du domaine général de la responsabilité en vue des conflits de lois.

2 *a* Non.
b Oui.
c Il faut inclure seulement les grands magasins de distribution qui font construire leurs produits par des petits fabricants, mais pas les vendeurs.
d –
e (i) Oui.
(ii) Oui.

3 Oui. Il faut inclure toutes les victimes sauf celles qui entrent en possession du produit par un acte illicite.

4 La convention devrait s'appliquer à tous les produits.

5 *a* Comme il n'y a pas de contrat entre le fabricant et la victime, la responsabilité contractuelle est exclue.

5 *b* Au stade actuel il n'y aurait pas de responsabilité sauf dans le cas d'un acte illicite.

6 *a* Non. *b* Oui.

C La loi applicable et son domaine

1 Oui.

2 La convention devrait prévoir une seule loi applicable.

3 Oui.

4 Non.

5 *a* Non.
b Oui.
c – *j* Non.

6 Oui. Par la loi du lieu où la dernière offre publique était intentionnée.

7 *a* Oui.
b Non.
c Dans les cas où la victime a sa résidence habituelle dans l'Etat de la fabrication la loi de cet Etat devrait être appliquée.

8 Les «standards of conduct» ne peuvent avoir référence qu'à la question de la faute. Etant donné qu'on arrivera probablement à une responsabilité absolue, les «standards of conduct» ne peuvent pas être déterminants pour la loi applicable.

9 *a* Oui. *b* Non. *c* Oui. *d* Oui. *e* Oui. *f* Oui. *g* Oui. *h* Oui. *i* Oui. *j* Oui.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 *a* Non.
b Non.
2 –
3 *a* – *h* –
4 –

E Autres conventions

Dans la mesure du possible la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.

Belgique

A Non.

B 1 Oui.

B 2 Il faut donner à la définition du terme fabricant une portée large.

a Non.
b Douteux.
c Oui.
d Non.
e Oui.

B 3 Le domaine de la convention ne doit pas être limité à l'acheteur.

B 4 Oui, sous réserve des produits qui feraient déjà l'objet d'une réglementation spéciale (dommage nucléaire par exemple).

B 5 La responsabilité contractuelle ne devrait pas être exclue.

B 6 Oui, tant pour *b* que pour *a*.

C 1–8 Il s'agit ici de la question cruciale. Dans l'attente des lumières à provenir de la discussion au sein de la Commission spéciale, le Gouvernement belge exprime une préférence pour le choix d'une seule loi, à savoir la loi du lieu de la dernière offre publique de vente. Il est toutefois possible que dans certains cas la loi du lieu de fabrication doive être retenue comme solution subsidiaire, par exemple dans les cas où le lieu de la dernière offre publique de vente n'est pas connu ou dans les cas où le produit a été exporté contrairement aux intentions du fabricant.

Les autres lois citées sub C 5, *c* à *j*, ne devraient pas être retenues.

C 9 La réponse est affirmative pour les points *a, c, d, e, f* et *i* mais elle est négative pour le point *b*. En dépit du précédent que constitue la Convention relative aux accidents de la circulation, la réponse paraît douteuse pour les points *g* et *h*.

D La réponse est négative.

Canada*

SUMMARY OF REPLIES RECEIVED FROM THE CANADIAN PROVINCES

Preliminary note: No reply was received from Saskatchewan; no doubt it can be assumed that it would have been similar to those of the other Common Law provinces. Nova Scotia produced a very brief reply which is appended and attention is drawn to it below where relevant.

A Preliminary question

None of the provinces have any legislation in this area, nor, in most cases, do they suggest any cases by which they might be guided. The exceptions are: *Prince Edward Island,* where they would follow the 'rules governing tortious liability in the conflict of laws'; *New Brunswick,* where in tort they would apply the principles laid down in *Donoghue v. Stevenson* as qualified by any 'justifiability' under the *lex loci delicti* in accordance with the rule in *Phillips v. Eyre,* and in contract they would consider express/implied warranties according to the proper law of the contract; and *Nova Scotia,* which has one recent decided case: *Abbot – Smith v. Governors of the University of Toronto,* (1964) 49 M.P.R. 329 (and see appended letter). In the case cited, it was held by the Nova Scotia Supreme Court that the place where the damage is sustained is not the place where the tort is committed for the purposes of Order XI (service out of jurisdiction). It was also held, in the court of first instance, that no action lay against the City of Halifax which was responsible for administering the Toronto vaccine which infected the plaintiff with poliomyelitis. There was no appeal against this latter decision, but it would appear to have been made for technical reasons relating to notice and delay in bringing the action. *Ontario* case law indicates that the general principles governing choice of law and jurisdiction in matters of foreign torts would be followed.

B General questions

1 All the provinces which answered the questionnaire answered 'Yes' with the exception of Quebec and Manitoba. *Ontario, New Brunswick* and *Prince Edward Island* were very much in favour of making a special category if at all possible; the appended letter from *Nova Scotia* does not appear to provide an answer.

Manitoba's reply is a simple 'No'; the *Quebec* reply explains that articles 6 and 8 of the Civil Code already cover the problem, as do articles 16 and 18 in their draft Private International Law Code.

2 *a* The majority says 'No'. The exceptions are *Prince Edward Island* (with a proviso concerning sellers – see *c* below) and *Manitoba* on the grounds that the manufacturers can join purveyors of component parts where necessary. The *Nova Scotia* letter suggests that they, too, might favour a strict definition of 'manufacturer'. In *Ontario* the term has already been extended to include assemblers, installers, repairers, retailers and wholesalers.

2 *b* Those provinces which answered 'No' to *a* above indicate that they would probably extend the term to include growers of agricultural produce. *Alberta* qualifies its approval by saying that they should only be included if the importing country makes the importer responsible.

2 *c* The majority again is in favour of this extension of the meaning of 'manufacturer'. It must probably be deduced that *Nova Scotia* and *Manitoba* are not in favour, and *Prince Edward Island* would only accept imposition of liability on a seller if the opinion of the Netherlands Draft Civil Code authors quoted in the Hague Report were taken into account.

2 *d* Those provinces which favour a broad definition of 'manufacturer' would not delimit the word 'seller'; those which would interpret the word 'manufacturer' strictly obviously did not answer this question except for *Prince Edward Island* with the reservations referred to above under *c*.

2 *e* (ii) There does not seem to be any consensus among the provinces here, although the balance is in favour. Disregarding *Nova Scotia,* where there would presumably be a negative response, only *British Columbia, Ontario* and *Quebec* are entirely in favour. *Newfoundland* is not; *Manitoba* says it is up to the manufacturer to join a negligent supplier but does not discuss repairers; *Alberta* says the furnisher of parts should not be included but that the repairer should; *Prince Edward Island* says both should be included subject to their answer under *c* above, and *New Brunswick* says both should be included providing that, in the case of a supplier, it is possible to trace a defect.

3 Apart from *British Columbia,* where the question was 'not understood', and *Nova Scotia,* where it was not answered, there is a general agreement that the plaintiff should be defined, with the following provisos: *New Brunswick* – the definition should cover as broad a class as possible and minimally all contemplated users and all persons who might reasonably be expected to come into contact with the product; *Quebec* – any person damaged by a defective product should be protected; *Manitoba* – non-purchasers should be included; *Alberta* – anyone who could reasonably be foreseen to use or be affected by the use of the product; *Ontario* – the term 'consumer' applies to anyone who can be considered a 'neighbour' in the broadest sense (see *Shields v. E. V. Larson Co. Ltd.,* 1962, O.R. 355).

4 The answer is unanimously 'All'. *New Brunswick* qualifies it with: 'All consumer goods at least' and *Alberta* specifies: 'All consumer products and possibly all imported products used in processing and manufacturing'.

5 *a* The majority opinion appears to be that all claims should be covered by the proposed Convention. In terms of the *Alberta* reply, because: 'There should be no way of contracting out of the Convention' and in terms of the *New Brunswick* reply, because this would avoid problems

* These replies reflect the opinions of the Provinces of Canada, and do not necessarily represent the views of the Federal Government.

as to choice of law and encourage uniformity and also because it would mean that the Convention would be applicable both in those countries where there might be an option between contract and tort and in those countries where 'contract' includes 'tort'.
The provinces which said 'No' to the question (*Manitoba* and *British Columbia)* give no reasons for their response.

5 *b* According to *Manitoba, British Columbia* (? and *Alberta)* the exclusion of contractual liability would have no effect on the internal legal system – the plaintiff would still be free to choose his remedy in either field.
According to *Newfoundland, Quebec and Prince Edward Island* the Convention would be less effective and/or restrict the number of plaintiffs who might have recourse to it. *Ontario* suggests that the evils of 'forum shopping' would persist if contractual liability were excluded from the Convention.
Ontario recognizes concurrent liability in 'products liability' – *cf.* two recent cases where a claim was made in contract and in tort and where there was judgment for the plaintiff in tort in one instance (*Phillips v. Ford Motor Co. of Canada* – not yet reported) and in contract in the other (*Helfand v. Royal Canadian Art Pottery,* 1970, O. R. 277).
New Brunswick points out that two anomalies might arise in their province if contractual liability were excluded: a plaintiff could pursue contractual claims under the 'proper law' of New Brunswick and thereby avoid the Convention; or an injured buyer in New Brunswick, where the liability of the seller is normally contractual, might be deprived of his rights under the Convention.

6 *a b* The unanimous answer is 'Yes', with some qualifications. *New Brunswick* suggests that the 'availability' of damage should be left to the applicable law; *Alberta* suggests that the measure of damage should be that of the plaintiff's place of residence; *Prince Edward Island* says that, in answer to *a,* damages should be available if the victim is the same and a 'remoteness' test is applied; and in answer to *b* there should be a remedy, with limitations, where the damage results from negligent misstatements.
Ontario applies the principle of reasonable foreseeability as laid down *in Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co. Ltd.* (The Wagon Mound), 1961, A.C. 388, regardless of whether or not there has been physical damage or personal injury.

C The applicable law and its scope

1 Apart from *Manitoba* (which says the plaintiff must be able to choose) and *British Columbia* (no explanation), the answer to this question is 'Yes'.

2 Opinion is divided here: *Ontario, New Brunswick, Prince Edward Island, British Columbia* and *Newfoundland* think only one law should be applicable, although New Brunswick says that if that law offers a choice between actions in contract or tort, that choice should be preserved. *Manitoba, Alberta* and *Quebec* think the plaintiff should have a choice. Alberta suggests a choice between the law of the plaintiff's domicile, the law of the place of manufacture and possibly also the law of the place of purchase and the law of the place of damage.

3 Again, opinion is divided. *Ontario, Newfoundland* and *Manitoba* give a flat 'No'. *Alberta* gives a qualified 'No', suggesting that the manufacturer should be liable only where he could foresee the jurisdiction where his products might be bought and sold and therefore be in a position to insure. *Quebec* gives a flat 'Yes'; *British Columbia* says 'To a limited extent only', without defining the limits or the reasons therefore; *Prince Edward Island* says foreseeability should be taken into account if manufacturers are not to become general insurers; *New Brunswick* takes the same view but adds that if a manufacturer knew that his initial distribution might subject him to a higher degree of liability he might then reasonably be expected to distribute at his peril.

4 Apart from New Brunswick, the answers are unqualified: *Prince Edward Island* and *Manitoba,* 'Yes'; *Ontario, Quebec, Alberta, British Columbia* and *Newfoundland,* 'No'. New Brunswick points out that the distinction is insignificant unless undue weight is given to the place of manufacture.

5 *a* to *j* – *Prince Edward Island,* subject to their answer under C, 7, *British Columbia* and *Newfoundland* favour *b.*
New Brunswick favours *g* provided the relevant clause is defined so as to avoid 'contact counting' (*cf.* their detailed answer to C, 1 above);
Quebec favours *f,* provided the injurious act is not legal at the place of manufacture, as does *Manitoba,* without qualifications; *Alberta* favours *i*;

Nova Scotia would appear to favour *g*; *Ontario* favours *b* and, possibly *g.*

6 There are two unqualified 'Yes' answers *(Manitoba, Newfoundland)* and four unqualified 'No' answers *(Prince Edward Island, Quebec, Ontario, British Columbia)*. Presumably *Nova Scotia* would say 'Yes' and *New Brunswick* appears in effect to be saying *'Yes' (cf.* their answer to C, 3). On the 'No' side, *Alberta* argues that if a manufacturer wants to avoid liability in any given jurisdiction he should make this clear to exporters, importers and distributors, who would then be the responsible persons if they ignored him.

7 *a* to *c* – The answer is a simple 'No' from all but *Prince Edward Island, Ontario* and *New Brunswick. Prince Edward Island* says that if sales may take place in X, Y or Z, the plaintiff should have a choice of jurisdiction since the manufacturer can foresee the possible liability. *Ontario* says that *a* is an example of a case where C, 5, *g* should be the basis for selecting the applicable law as opposed to C, 5, *b,* which would be arbitrary; the variation in *b* would affect this argument.

8 The general opinion of the provinces is that 'standards of conduct' are not relevant, with minor reservations in some cases: *Prince Edward Island*: 'If the applicable law is that of the place of the last offer'; *Quebec:* 'except that if the act causing damage is legitimate at the place of manufacture there should be no liability'; *Manitoba:* 'unless the standard where the product was made is greater'. *Alberta* simply states that the manufacturer should be prepared to meet the standards of the place of sale/use.

9 There is no unanimity in answer to any of these possibilities. *Prince Edward Island* would follow the principles laid down in the Hague Convention on Traffic Accidents. *Manitoba* and *Newfoundland* say 'Yes' to all the categories. The answers from the other provinces may be analysed as follows–

9 *a* All say 'Yes' apart from *Alberta* which feels this should be governed by the Convention; *New Brunswick* suggests that separating the issue of vicarious liability might frustrate the aims of the Convention.

9 *b* All say 'Yes' apart from *New Brunswick* which suggests that if the aim is to protect consumers, such actions fall outside the scope of the Convention.

9 *c* All say 'Yes' apart from *Alberta* (for the same reasons as under *a* above).
Quebec repeats the proviso that this should not be the case if the act is legitimate at the place of manufacture.

9 *d* All say 'Yes' except for *Alberta* (*cf.* reasons above).

9 *e* All say 'Yes' except *Alberta* (see above) and *British Columbia* (no reason given).

9 *g* All say 'Yes' except *British Columbia* (no reason given).

9 *h* All say 'Yes' except *British Columbia* (question 'not understood') and *Alberta* (reasons as above). *New Brunswick* specifies, however, that although the Convention should define a broad class of possible claimants, local law must specify the plaintiffs in that class and the relief available to them.

9 *i* *New Brunswick, Ontario* and *Alberta* feel that the Convention should have a separate provision setting out uniform rules in this area. *British Columbia* says 'No' to the question.

D Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments (see Report p. 62)

1 The answer is 'No' to both suggestions (in the view of *Prince Edward Island, a* is unnecessary if there is a uniform choice of law and *b* is already provided for) except in *Alberta* which feels that the Convention should provide that jurisdiction be that of the country of the chosen applicable law and that the Convention should make provisions for enforcement.

2 The only answer is from *Alberta* repeating its opinion above.

3 *a, b, c, e, f, g, h* – The question was not answered by New Brunswick, Ontario, Prince Edward Island, British Columbia and Nova Scotia. *Quebec* only opts for one possibility, *c*, adding that any heads of jurisdiction sanctioned by the Convention should be equally valid, with the plaintiff given his choice. *Manitoba* chooses *a, c* and *f; Alberta,* if there must be a choice, opts for *d* and *f*; and *Newfoundland* would give equal validity to *b, c* and *f*.

4 *Alberta's* answer to this is that judgments should be recognized in the jurisdiction of the court giving judgment, in the manufacturer's country of residence and in any country where it is established that the manufacturer has sufficient assets to meet the judgment; procedures for enforcing judgment should be those of the country or jurisdiction where it is recognized.

E Other treaties

The only provinces which answered this question were *New Brunswick* (which feels the precedents should be followed as closely as possible for the sake of uniformity), *Quebec* (which feels that the Convention on Foreign Judgments should be followed, but not necessarily that on Traffic Accidents), *Alberta* (which feels that no reference need be made to existing treaties) and *Ontario* (which feels that the problem would not arise if the Convention did not deal with recognition and enforcement of foreign judgments and that in any case the language of a Convention on products liability should carefully avoid conflict or ambiguity in any comparison with the Convention on Traffic Accidents).

Appendix I

Nova Scotia Reply – The Legislature of Nova Scotia has not enacted 'products liability' laws within the meaning of the report attached to your letter. There is however a case, apparently on point, which was decided by the Nova Scotia Court of Appeal and which may be of interest. It is the case of Abbott – Smith v. University of Toronto, 1964 49 M.P.R. 329.
I appreciate that there are difficulties in arriving at general principles for universal application in so complex a matter as products liability in the conflicts of laws, however there are two principles which in my view deserve special consideration: the first is that liability should only be based upon negligence and should not extend to innocent handling of a product; the second is that the place which has the most significant relationship with the occurrence and the parties should determine the rights and liabilities.

Danemark

A No.

B 1 Yes.

B 2 *a* No, such a limit is difficult to draw and to the extent that liability of other persons exists in substantive law, it seems natural to solve the problems of conflict of laws.

B 2 *b* It will probably be appropriate that growers of agricultural products are excluded from the scope of the convention.

B 2 *c* Yes, but see *d*.

B 2 *d* It is felt that perhaps the retailer who does not at the same time fulfil any other function in connection with the manufacture, import or distribution of the goods should be excluded. Against his exclusion may, however, be said that the faults of the product may be due to his handling of it.

B 2 *e* (i) and (ii) Yes.

B 3 No, it should be left to the applicable law to decide who has a right of recovery. The important thing is that the convention should not by its contents exclude any cases which by any of the applicable laws may be defined to fall within the scope of products liability.

B 4 The convention should deal with products liability in respect of all types of goods.

B 5 *a* The convention should not make any distinction between liability in contract and in tort. If it is felt that certain problems relating to liability should be left outside the convention, such problems should be mentioned specifically in the convention.

B 5 *b* In principle, contract cases would be governed by the 'proper law of the contract' whereas other cases would be submitted to the law indicated by the convention. According to Danish law an injured person who may claim damages both on contractual and non-contractual basis will, however, normally be able to choose between the two liabilities though the difference is very little. The convention will, therefore, be applicable in a case where the problem of concurrent contractual and non-contractual liability arises even if contractual liability is excluded from its domain.
If contractual liability is excluded from the scope of the convention, problems of characterization will arise that

may be very difficult to solve, because the distinction between contractual and non-contractual liability is of little importance in Danish law and often difficult to draw.

B 6 *a* and *b* Yes.

C 1 Yes.

C 2 The convention should not permit the plaintiff to choose the applicable law.

C 3 Yes.

C 4 No.

C 5 The Ministry would prefer to see the connecting factor mentioned under *b* applied. The choice between the various possible connecting factors has been made by weighing the arguments advanced for and against them in the report. It is felt that taking all points into account this connecting factor will provide the most equitable solution. However, the Ministry is perfectly open for any compromise solutions which may find a majority at the Conference. Many important arguments are put forward for other solutions and in particular cases it may well be that other solutions should prevail. It is understood that in case of a sale by letter, telegram etc., the place of the last offer is the place of business of the seller.

C 6 That should probably be done, if the product is not at all sold by the manufacturer to the importing country. This may be due to the fact that the product cannot be used under the conditions – climatic or otherwise – existing in that country.

C 7 The answer to *a* and *b* are given on the assumption that it is felt that the convention should treat particular cases differently from the great mass of cases. However, it may be that the chances of success for the convention are greater if it contains only one, easily applicable choice of law rule.

C 7 *a* Yes, the law of X should apply, provided, however, that the car is exactly similar to those sold in X.

C 7 *b* Yes, if the car is for sale also in X.

C 7 *c* The Ministry reserves the right to bring such other instances up later.

C 8 None.

C 9 All the points mentioned with the exception of *b* should be governed by the applicable law. The problems under *b* depend very much upon the individual arrangements made between various parties and should, therefore, be left outside the scope of the convention.

D 1 *a* The applicable law will in many cases be a law other than that prevailing in the country of the defendant's residence. Under these circumstances it seems reasonable to give provisions on jurisdiction to make it foreseeable for the defendant where he may be sued. Therefore, it is the opinion of the Ministry of Justice, that an attempt should be made to reach an agreement on rules of jurisdiction. However, such an attempt should not delay the drafting of rules on conflict of laws.

D 1 *b* No. The Hague Convention on recognition and enforcement of judgments should suffice.

D 2 The court of the place of residence of the defendant should have jurisdiction. However, if several defendants are sued, *i.e.* the manufacturer and the importer, they may all be sued in the courts where one of them has his place of residence.

E It is always useful to take the language used in other Conventions into account. However, the language of other Conventions should not be a hindrance to an improvement of the text.
Concerning the question regarding the practice followed in insurance contracts relating to products liability the Ministry of Justice has been informed by the Association of Danish Insurance Companies that there are only a very limited number of insurance contracts relating to products liability in force and that therefore no practice has yet been established.

Etats-Unis

A So far as is known, there is no statute law in the United States which deals specifically with conflicts problems in the realm of product liability. There is, however, some case law. Some of the cases, particularly the older ones, applied the local law of the place of injury. See, *e.g.*, *Hunter v. Derby Foods,* 110 F. 2d 970 (2d Cir. 1940); *Wright v. American Flyers Airline Corp.*, 263 F. Supp. 865 (S.C. 1967). Other cases have applied the 'Governmental interest' analysis approach. See *e.g.*, *State of Maryland v. Capital Airlines, Inc.*, 280 F. Supp. 648 (S.D.N.Y. 1964); *McCrossin v. Hicks Chevrolet, Inc.*, 248 A. 2d 917 (D.C. App. 1969). It may be significant to note that what appears at least to be a majority of the cases have applied a law under which the plaintiff was allowed recovery.

B 1 Yes. Product liability is an important area of the law where it is thought that a convention dealing with conflict of laws problems would have a useful and beneficial impact upon future legal developments. This is an area where it is desirable that there should be widespread adoption of choice-of-law rules which would bring uniformity, certainty and predictability of result. This is also an area which to date is relatively unregulated by statute or decisional law. For both of these reasons, it seems probable that rules suggested by the Hague Conference would have a marked influence not only in member countries but also in other countries throughout the world.

2 *a–d* The Convention should apply to the liability of manufacturers, sellers and repairers to third persons, namely, to persons other than those with whom they dealt. For example, the Convention should deal with the liability of a manufacturer to an ultimate consumer, the liability of a seller to a purchaser from the seller's immediate vendee and the liability of a manufacturer, seller or repairer for injury caused to a bystander by a defect in the product. By way of contrast, it seems probable that the Convention should not apply to the liability of a manufacturer, seller or repairer to an immediate vendee or customer. It seems probable that these two types of liability should be governed by different choice-of-law rules.
There would appear to be no conceptual reason for excluding growers of agricultural products from the scope of the Convention.

e The Convention should apply to (*i*) manufacturers of component parts, and (*ii*) persons who have repaired or revised the product.

3 Yes. As stated in B, 2, *a–c* above, the Convention should be limited to plaintiffs who have not dealt directly with the defendant, whether he be a manufacturer, a seller or a repairer.

4 The Convention should apply to all kinds of goods.

5 *a* As stated in B, E, *a–d* above, the Convention should apply to the liability of manufacturers, sellers and repairers to persons other than those with whom they dealt. The Convention should apply to such liability irrespective of whether it is characterized as tortious or contractual in a particular country.

b Probably none although it might be misleading. An action against a manufacturer, seller or repairer by a person with whom he did not deal directly would almost certainly be in tort even though recovery is sought on the basis of strict liability or warranty. Nevertheless, an express exclusion of contractual liability from the scope of the Convention might mislead an American judge into believing that all recovery in warranty was excluded from the Convention.

6 *a* 'Economic damage', as used in this question, is understood to mean pecuniary loss, including out-of-pocket loss and loss of profits and income. Clearly, the Convention should cover such loss when it results from personal injury or damage to tangible property, as in the case of medical expenses or of expenses incurred in repairing a damaged chattel.

b It is also thought that the Convention should deal with pecuniary loss which does not arise from personal injury or damage to tangible property. Such a loss will usually result from action taken in reliance on a warranty or other representation. Most cases involving only economic loss have to date arisen between the immediate parties to a transaction and hence would be excluded from the scope of the Convention (see answer to Questions B, 2, *a–d* above).

C 1 Yes.

2 The plaintiff should be given the choice of several designated laws. For example, it is suggested in the case of manufacturers it would be fair to permit the plaintiff to choose between (*a*) the law of the state of manufacture, (*b*) the law of the state where he received possession of the product (by reason of purchase or otherwise) provided that the defendant had reason to foresee that this particular product, or similar products manufactured by the defendant, would be taken to this state, or (*c*), subject to the same proviso as in (*b*), the law of the state where the plaintiff suffered injury by reason of the use or consumption of the product. By 'state of manufacture' in the case of a component part is meant either the state where work on the component part is completed or the state where is completed work on the final product which includes the component part. The plaintiff should be permitted to choose between these two laws.
In the case of sellers, the state where the sale was made should be substituted for the 'state of manufacture' in the rule suggested above.
In the case of repairers, the state where the repair was made should be substituted for the 'state of manufacture' in the rule suggested above.
A bystander injured by a defective product should have the choice of either (*a*) the law of the state of manufacture, sale or repair or (*b*) the law of the state where he suffered injury provided the manufacturer, seller or repairer had reason to foresee that the particular product, or similar products manufactured, sold or repaired by him, would be taken to this state.

3 Yes, as stated in C 2 above.

4 No.

5 It is thought that it would be undesirable if the Convention were to make only one law applicable to any one claim. As the Report makes clear, serious difficulties would result from the exclusive application of any one law. The suggestion made in C 2 above gives the plaintiff the choice of three laws. It therefore provides in effect, subject to some restrictions, for application of the law most favorable to the plaintiff (alternative *i*).

6 Under the suggestion made in C 2 above, a defendant would not be held liable by application of the law of a state to which he had no reason to suppose that the particular product, or similar products manufactured, sold or repaired by him, would be taken.

7 It is thought that the rule suggested in C 2 above should be applicable in all situations.

8 Perhaps the defendant should not be held liable in a situation where the injury results from an act which he is required to do by the law of the state of conduct. Situations of this sort will arise infrequently, if at all. The more common situation is where the defendant has complied with the standards required by the law of the state of conduct but is not prohibited by the law of that state from employing still greater safeguards. In such circumstances, the defendant could properly be held liable under the law of the state designated in either alternative *b* or *c* of the rule suggested in C 2 above if he has failed to comply with the standards of conduct imposed by the law of that state.

9 *a* Yes.

b No. The rule suggested in C 2 above gives a considerable power of choice to the plaintiff. It is questioned whether in all cases the law selected by the plaintiff should determine recourse actions and subrogations on the part of the defendant.

c–f Yes.

g No.

h Reserved.

i No.

D 1 *a* and *b* No.

Finlande

A Any special legislation on products liability does not exist in Finland. Therefore, the provisions in force on general liability for damages also apply to products liability. Legal usage has not yet in every respect become concisely established in this field, where continuous development thereto is taking place.

B 1 Considering the demands of the modern, more and more internationalized industry and trade, it seems to be right to endeavour to bring about uniform provisions on products liability in the conflict of laws.

2 From the viewpoint of practical need it is natural that the convention in accordance with a general rule would apply also to the sellers and importers referred to in point *c* of the questionnaire, and not only to the manufacturers of the products as referred to in point *a*. Furthermore, there does not seem to be any reason to exclude from the scope of the convention the growers of agricultural products referred to in point *b* of the questionnaire, or the persons who have furnished only a partial phase in the manufacturing or finishing of the product.

3 and 4 – A wide definition should be preferred in the scope of the convention with regard to the persons acting as plaintiffs and products.

5 *a* and *b* – Considering the fact that with regard to products liability it is in general difficult to distinguish contractual liability from other liability, it is quite well-founded that no exclusion in this respect is made in the convention. The consequences for our legal system of an eventual exclusion are difficult to foresee, as there is no specific legislation governing this field in our country, and legal usage also is very scarce.

6 When considering the question raised in this point, it should be observed that the matter under consideration is the scope of a convention concerning conflict of laws. From this point of view there seems to be no reason to exclude any special kind of damage from the scope of the convention, especially as it has to be presumed that the influence of a certain kind of damage upon the amount of the damages finally is depending on 'the applicable law'.

C 1 Yes.

2 Of practical reasons and also of principle, it seems justified that a person who has suffered damage, within certain limits has the choice between different alternatives as regards 'the applicable law'.

3 Yes.

4 The distinction made in this point should not be considered pertinent.

5 Reference is made to the reply under point C, 2.

6 There seems to be reason to consider the need of special provisions in this respect.

7 *a, b* and *c* – Reference is made to the reply under point C, 2. The cases mentioned support the standpoint adopted.

8 The standpoint of the Report that liability and 'standards of conduct' as concepts should be distinguished from each other, should be considered justified, because – as also established in the Report – the fact that a manufacturer in certain countries has to observe the local 'standards of conduct', is not necessarily sufficient ground for application of the law of these countries on the total question of liability.

9 *a* to *j* – As stated in the Report, practical reasons give support to the viewpoint that the provisions in question have to be determined in accordance with the principle adopted in the Convention on Traffic Accidents.

D 1 to 4 – The questions concerning jurisdiction and recognition and enforcement of judgments generally are of very great importance with regard to the actual effectiveness of adopted legal principles. On the other hand it has to be taken into consideration that in the present situation it is an urgent task to bring about fundamental rules on products liability in the Conflict of Laws. Therefore, and as there is possibility to apply special agreements on the jurisdiction and also on recognition and enforcement of judgments, at least the provisions governing recognition and enforcement of judgments should be excluded from this convention, which should be brought about urgently.

E As a right view should be considered the attempt to greatest possible uniformity between the conventions so that deviations would only be made when absolutely required by practical need.

Annex to the Finnish reply

As regards the practice applied in Finland in the insurance contracts on products liability [1], the Federation of Finnish Insurance Companies has submitted the following information.

In accordance with the general insurance terms, the purpose of products liability insurance is in Finland to cover within agreed limits the indemnity liability of the producer or seller for the case that a faultiness of the product or defective quality of same will cause damage to other property than the product itself, or personal injury to the purchaser or any other person, excepting the producer and seller and persons belonging to the staff of these and their property. The insurance does not cover any special liability based on agreements or promises regarding any kind of guarantee exceeding the liability imposed by the principles of the existing general law relating to liability and compensation for damages.

A condition for a products liability insurance is that the policy-holder takes also an ordinary liability insurance regarding his enterprise. The insurance also includes liability for a defect or neglect in connecting with the manufacturing of the product, packing or working up, stocking or other treatment of the product, and liability for erroneous delivery if wrong goods have been delivered instead of those wanted by the purchaser.

The insurance company investigates whether the policy-holder is liable for damages in the notified occurrence of an event insured against, and confers with the person claiming for damages and, if necessary, takes care of a law suit regarding the policy-holder's liability to pay damages. If the claim for damages will be brought under consideration of a court, the insurance company will pay the reasonable costs of the proceedings, although the insurance amount thus would be exceeded.

The insurance charge will be determined on the basis of the total sales of the products to be covered by the insurance.

In accordance with the optional rule in the Insurance Contracts Act, a fire insurance company has recourse against the liability insurance company. There is, however, in force a contractual arrangement according to which the fire insurance companies have renounced their recourse against the liability insurance companies.

France

A Question préliminaire

Il n'y a pas en France de règles de droit ou de jurisprudence relatives à la responsabilité des fabricants pour leurs produits.

B Questions générales

1 Il est très souhaitable d'envisager, à défaut d'une convention sur les actes illicites, une convention dans le domaine de la responsabilité des fabricants. L'interpénétration croissante des marchés rend nécessaire une harmonisation internationale des règles relatives à la responsabilité du fabricant afin d'assurer la protection des consommateurs tout en sauvegardant la sécurité des transactions.

[1] Circular ON. No 35 (69) of the 24th of November 1969.

2 Une définition précise du fabricant au sens de la convention ne pourrait résulter que d'un échange de vues au sein de la Commission.
Quelques lignes directrices peuvent cependant être dès maintenant dégagées, commandées par le double souci exprimé plus haut de protection du consommateur et sécurité des transactions commerciales:

- Exclusion du «cultivateur» de produits agricoles, pour ne retenir que le «fabricant» de produits alimentaires.
- Appréhension de tous les intermédiaires entre le «fabricant» stricto sensu et le consommateur ou le tiers victime. On fait ici une analogie avec la notion retenue par les assureurs de la «responsabilité civile produit» qui inclut le vendeur et tous les intermédiaires après que le producteur ait cessé de disposer du produit – La prise en considération de l'intérêt de la vinctime conduit à retenir le vendeur qui est le responsable immédiatement connu.

3 Pour faciliter l'application de la convention, et notamment éviter comme le souligne le rapport, de créer des conflits de qualification entre responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, il apparaît opportun, sans exclure expressément la responsabilité contractuelle du domaine conventionnel, de ne pas distinguer entre les deux natures de responsabilité.
Par là même, il n'est plus nécessaire de définir le domaine de la convention par rapport au demandeur.

4 Il n'y a, à première vue, aucune raison pour distinguer selon les produits causant un dommage. Sauf, dans la mesure où certains d'entre eux font déjà l'objet de conventions spécifiques, nécessité de les exclure ou d'harmoniser les diverses dispositions conventionnelles existantes (dommage nucléaire par exemple).
Autre exception, résultant de la réponse à la question B, *b:* les produits agricoles non transformés.

5 *a* Il n'apparaît pas nécessaire d'inclure expressément la responsabilité contractuelle, comme il a été dit plus haut, et de la distinguer de la responsabilité quasi-délictuelle. Il n'y a pas lieu de qualifier la responsabilité couverte par la Convention.
b L'exclusion expresse de la responsabilité contractuelle du domaine de la Convention aurait comme conséquence une réduction sensible de son champ d'application, et par là même de son efficacité, la majeure partie des actions en responsabilité se plaçant sur le terrain contractuel.

6 Sur le plan des conflits de lois, il n'y a aucune raison d'exclure certains chefs de préjudice.

C La loi applicable et son domaine

1 La convention doit désigner la loi interne applicable, et non la règle de droit international privé, de façon à exclure le renvoi.

2 Des dérogations à la loi applicable prise comme principe, devront sans doute être envisagées pour certains cas particuliers.
Mais ces exceptions devront répondre à des critères objectifs, et non pas être laissées au libre choix du demandeur. L'équilibre nécessaire entre les positions respectives du fabricant et de la victime serait rompu si l'une des parties pouvait imposer à l'autre la loi régissant sa responsabilité.

3 Non.

4 Non. Cette distinction est indifférente à la solution des conflits de lois.

5 La «responsabilité objective» du fabricant paraît devoir être engagée différemment selon que la victime du dommage causé par le produit est ou non un tiers par rapport au défendeur. La loi applicable sera donc différente dans l'un et l'autre cas.
Si la victime est un tiers par rapport au fabricant, le principe général en matière de responsabilité délictuelle, tel qu'il a déjà été dégagé par la Convention sur les accidents de la circulation, doit trouver application ici:
La loi applicable apparaît bien devoir être celle du lieu où le dommage s'est réalisé, *d*.
Mais il en est différemment si la victime du produit qui a provoqué le dommage en est l'acquéreur. On peut en effet considérer que la loi applicable aux relations fabricant-acquéreur, quelles qu'elles soient, y compris par conséquent celles résultant du vice de la chose, doit être celle sous l'empire de laquelle ces relations se localisent le plus normalement, c'est-à-dire celle du lieu où la chose a été livrée.
Il ne semble pas que l'on puisse prendre en considération la loi du lieu de fabrication *a* qui peut être inconnue de l'acquéreur et n'avoir aucun rapport avec le dommage. Cela romprait l'équilibre entre les positions respectives du fabricant et de l'acquéreur.
La loi du lieu de la dernière offre publique de vente *b* pourrait paraître séduisante pour les raisons exposées dans le rapport. Cependant le lieu de distribution peut n'être que fortuit pour le consommateur, n'être qu'un point de rattachement très artificiel pour l'acquéreur. Pour celui-ci la localisation essentielle des obligations du vendeur ou du fabricant se fait au lieu de livraison de la chose. On pourrait donc étendre l'application de cette loi, à l'ensemble des relations fabricant-acquéreur, qu'elles soient contractuelles ou extra-contractuelles. Aucun problème de qualification ne serait ici posé.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 Ainsi qu'il avait été indiqué dans la réponse au questionnaire sur les actes illicites:

a Il serait probablement souhaitable de prévoir des règles sur la compétence judiciaire, mais elles ne sont pas indispensables pour que la convention ait une utilité.

b Au contraire, il semble contre-indiqué d'aborder le problème de la reconnaissance et de l'exécution des jugements, la matière traitée par la convention n'appelant pas de règles spécifiques.

2 Plusieurs compétences concurrentes pourraient être indiquées.

3 Il semble qu'outre la compétence naturelle du domicile du défendeur, on puisse retenir la compétence – concurrente – du tribunal du lieu du dommage et celle du domicile du demandeur; étant observé que la multiplication des compétences possibles n'est pas souhaitable, car elle favorise les risques de divergences des résultats.

E Autres conventions

Il a été fait référence à ces deux conventions dans de nombreuses réponses apportées au questionnaire.
Il est nécessaire en effet à défaut de convention unique sur les actes illicites et d'un seul principe régissant l'ensemble de la matière, de tenir compte des solutions dégagées par la convention sur les accidents de la circulation.
Concernant la convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers, voir réponse à D, 1, *b*.

Japon

A Question préliminaire

Il n'existe pas au Japon de règles de droit ou de jurisprudence dans le domaine de «la responsabilité des fabricants pour leurs produits».

B Questions générales

1 Il serait souhaitable de séparer la matière de la «responsabilité des fabricants» du domaine général de la responsabilité.

2 *a* Non.
b Non.
c Oui.
d Il n'y a pas lieu d'exclure les grandes maisons de distribution, les grossistes, les vendeurs particuliers, etc.
e Oui.

3 Voir la réponse à la question 5.

4 Non. La convention devrait s'appliquer à tous les produits.

5 *a* La responsabilité contractuelle devrait être couverte par la convention.
b Aucune influence.

6 Oui.

C La loi applicable et son domaine

1 Oui.

2 La convention devrait prévoir une seule loi compétente.

(Voir la réponse à la question 7 *a*)

3 et 4 A l'heure actuelle, le Gouvernement japonais ne peut pas prendre de position définitive sur ces questions.

5 La loi du lieu de la dernière offre publique de vente.

6 Oui.

7 *a* Oui.
b Non.
c .....

8 Aucune influence.

9 *a* Oui.
b Non.
c – i Oui.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 Il est souhaitable que la convention contienne des règles sur la compétence judiciaire et la reconnaissance et l'exécution des jugements.

2 Non.

3 *a, b, d, g*

Ces chefs de compétence devraient être de rang égal.

4 La réponse est identique à celle figurant ci-dessus.

E Autres conventions

Oui, dans la mesure du possible.

Luxembourg

A Question préliminaire

Non; il n'existe pas, dans le Luxembourg, de loi ni de jurisprudence qui serait relative aux conflits de lois dans le domaine de la responsabilité des fabricants pour leurs produits.

B Questions générales

1 Il n'est pas souhaitable de séparer la matière de la responsabilité des fabricants du système général de la responsabilité contractuelle, délictuelle et quasi-délictuelle.

Il sera néanmoins possible d'envisager des règles de conflit particulières pour les différentes phases (chaînon) qui séparent le début de la fabrication de l'utilisation du produit.

2 On ne saurait limiter le débat au «fabricant» au sens étroit du mot: il faudra tenir compte de l'existence des fournisseurs de matières premières et des transmissions par des actes successifs notamment par ventes jusqu'à la phase de son utilisation.

Par voie de conséquence deux procédés s'offrent à l'esprit:

On peut tout d'abord expliciter la notion de «fabricant» de façon à y comprendre à la fois les fournisseurs de matières premières, l'auteur du produit fini et les acheteurs-revendeurs successifs.

On peut aussi procéder par énumération expresse des différentes catégories.

Ce second procédé évite les malentendus mais oblige à des répétitions fastidieuses et alourdissantes et risque d'aboutir à des restrictions non voulues. En définitive, l'emploi du terme «fabricant» dans un sens élargi semble offrir le moins d'inconvénients.

a Ainsi qu'il vient d'être exposé, la limitation aux fabricants dans le sens étroit de producteur ne devrait pas être retenue.

b Il convient de ne pas exclure de prime abord des principes à élaborer les planteurs de produits bruts d'origine végétale et peut-être aussi les éleveurs et autres détenteurs d'animaux fournissant des produits bruts d'origine animale.

c Ainsi qu'il a été exposé, il y a lieu de comprendre les personnes intervenant successivement dans la chaîne de distribution du produit jusqu'à l'utilisateur.

d Il ne convient pas d'exclure ni les organisations de distribution ni les vendeurs particuliers.

e (i) On ne saurait exclure les personnes qui ont fourni des parties constitutives du produit fini: l'auteur de ce produit fini en tant qu'utilisateur des choses fournies se trouve à leur égard dans la même position que le consommateur définitif à l'égard de l'auteur du produit fini.

(ii) Il peut paraître utile d'assimiler aux vendeurs les réparateurs qui sont tenus des obligations résultant d'un louage de service, parfois aussi d'un contrat de vente. Pour éviter de se perdre dans des nuances, il faut comprendre les reviseurs, même s'ils n'ont effectué aucune fourniture.

3 S'agissant aussi de responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle, il y aura lieu d'envisager l'action en justice de toute personne lésée par les qualités propres du produit sans exiger l'existence d'un lien juridique particulier comme le serait le lien contractuel.

4 La convention devrait s'appliquer à tous les produits, à savoir à ceux qui sont détruits par la consommation (aliments, médicaments) et à ceux qui ne sont que dégradés plus ou moins par un usage répété (outils, appareils et machines).

5*a* La responsabilité contractuelle devra être couverte par la convention en raison de l'interaction entre les deux espèces de responsabilité.

b L'exclusion éventuelle de la responsabilité contractuelle laisserait une lacune dans le système des règles de conflit.

6 *a* et *b* Il convient d'inclure les dommages économiques eu égard aux législations qui prévoient le principe d'une

réparation totale du dommage, sans distinguer suivant qu'il y a ou non atteinte à la personne et au dommage dit «matériel».

C La loi applicable et son domaine

1 Oui; la convention devrait indiquer la loi matérielle applicable.

2 Il convient de ne prévoir la désignation que d'une seule loi, un choix entre plusieurs lois menant facilement à l'insécurité juridique et pouvant être contraire à l'équité.

3 La prise en considération de l'élément de prévisibilité du dommage exigerait logiquement *de facto* une limitation de l'aire de diffusion du produit. Elle comporterait en tout cas la décision sur une délicate question préalable. Il en serait de même de l'assurabilité.
Il y a lieu d'écarter ces deux éléments.

4 La distinction entre défauts se révélant dans un grand nombre d'exemplaires du même produit et entre défauts constatés dans un seul (ou un petit nombre de) spécimens exigerait une recherche préalable souvent pleine d'incertitude et ne tiendrait pas équitablement compte des intérêts de la victime.
Cette distinction devrait donc être écartée.

5 Etant donné que la convention ne doit, en principe prévoir qu'une seule loi applicable à l'exclusion de tout choix, il y aurait lieu de retenir la *loi visée sub c:* celle du (principal) lieu de consommation ou d'usage du produit.
Ce critère suppose une localisation qui sera généralement aisée, à la différence notamment du critère proposé *sub b* (loi du lieu de la dernière offre publique de vente).

6 Sans doute, en cas d'exportation contraire aux intentions et prévisions du fabricant d'un produit élaboré et tenant compte des prescriptions de sécurité et d'hygiène de certains pays (A.B.C.) vers un autre pays (Z) gouverné par des règles plus strictes ou différentes, l'application du droit du pays Z pourrait donner lieu à un résultat non-équitable au préjudice du fabricant.
Cependant l'admission d'une exception à cet égard exigerait non seulement la solution d'une question préalable souvent difficile, mais, du moins en cas d'appréciation de la faute du fabricant, ou d'une cause d'exonération de responsabilité par suite d'une faute de la victime, elle serait de nature à soulever une question de fond, donc de droit matériel plutôt que de conflit de lois.
En toute hypothèse l'exception devrait être subordonnée à l'existence d'une interdiction formelle d'exportation vers tous autres ou vers certains pays, figurant dans plusieurs langues sur l'emballage.

7 Il n'y aurait pas lieu à dérogation à la règle générale dans le cas développé *sub a* ni dans le cas *sub b.*
Il y aurait lieu, quant à la question posée *sub c,* de tenir compte, *au besoin,* du cas (classique) où la détermination certaine de la loi applicable suivant les critères établis serait impossible et entraînerait l'application de la *lex fori.*

8 Les «standards of conduct» en vigueur dans un endroit particulier ne doivent avoir aucune influence sur la détermination de la loi applicable: il s'agit d'une question de fait (voir ci-dessus la réponse C, 6).

9 La loi désignée

a doit s'appliquer à la responsabilité réfléchie;

b ne doit pas s'appliquer aux recours entre personnes responsables, aux rapports juridiques réciproques desquels une autre loi doit pouvoir s'appliquer, et ne doit pas s'appliquer non plus aux subrogations en matière d'assurance (contractuelle et sociale) ni aux «cessions légales» du droit de la sécurité sociale;

c doit s'appliquer aux conditions et à l'étendue de la responsabilité;

d doit s'appliquer aux causes d'exonération, de limitation à un maximum et au partage des responsabilités;

e doit s'appliquer à l'existence et à la nature des dommages;

f doit s'appliquer aux modalités et à l'étendue de la réparation (voir *d* et *e* ci-avant);

g doit s'appliquer à la transmissibilité du droit à réparation sous réserve des règles de droit des successions;

h doit s'appliquer à la détermination des personnes fondées à demander réparation du dommage personnellement subi (qualité des associations à but désintéressé) sauf les règles du droit de la sécurité sociale;

i doit s'appliquer aux prescriptions et déchéances n'ayant aucun caractère procédural;

j ne semble devoir s'appliquer à aucune autre matière.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 La convention ne devrait pas contenir de règles sur la compétence judiciaire ni sur la reconnaissance ou l'exécution des jugements alors qu'il ne se recommande pas d'instituer de nouveaux régimes disparates non impérieusement motivés par la nature particulière de la matière.

2 Sans objet.

3 Sans objet.

4 Sans objet.

E Autres conventions

Il y a lieu de tenir compte dans toute la mesure du possible d'autres conventions conclues sous l'égide de la Conférence de La Haye, à l'œuvre de laquelle il y a lieu de conserver son caractère cohérent.

Norvège

A There is no reported case law or statute law in Norway dealing specifically with conflict problems concerning products liability.

B 1 Yes.

2 The answer to this question should in our opinion be viewed in connection with the rule to be elaborated. As a starting point, it is suggested to rely on rather a broad interpretation of 'manufacturer'. In the course of the work one might however encounter difficulties which might best be dealt with by narrowing the scope at that stage. At the outset it is suggested to include both manufacturers and sellers, the term manufacturer also including persons who have furnished only component parts of the ultimate product but not the person having repaired the product. It might however prove difficult to apply the same conflict of law rule to such a 'component furnisher' as to the main manufacturer. Perhaps including his liability will unduly complicate the Convention. This must be viewed in connection with what conflict rule which will be chosen. The term seller should include both wholesalers and individual sellers, as long as they are professionals.

The Convention should not apply to growers of agricultural products. Firstly because the subject-matter, *i.e.* producing the raw material, seems different from the main objective of the Convention which would be regulating liability concerning industrial – or manufactured – goods. Secondly, it seems indeed doubtful whether a general conflict of law rule on products liability could be applied to the grower of agricultural products. An inclusion of these persons would therefore complicate the Convention.

3 and 4 At the outset it does not seem advisable to limit the Convention either with respect to certain plaintiffs or with respect to certain types of goods. Of course a national legislation must contain rules determining the person who has the right to obtain satisfaction for injury suffered (*cf.* the report p. 48, but these are rules of substance. As for the scope of a Convention laying down conflict rules, it would seem preferable to determine the law applicable in all cases where a suit is based on products liability.
Again it might be, however, that the complexity of the subject-matter leads to narrowing the scope, for example only including the purchaser as plaintiff or perhaps on the contrary only including third parties, *cf.* below 5 *a*.

5*a* The characterization of products liability as either contractual or extra-contractual is uncertain and will vary from country to country. It therefore seems unsatisfactory to make the scope of the Convention dependent on any of these terms. This will especially be so if the victim is not given the choice of claiming either in the field of tort or in the field of contract.
The inclusion of claims based on contractual liability under the conflict rules laid down by a future Convention, would lead to these claims being governed by a possible different law than that governing the contract in general. This might be deemed unsatisfactory. But at least at present the Norwegian Ministry of Justice holds the view that there are even greater disadvantages associated with the uncertain and – from an international viewpoint – different characterizations following an exclusion of contractual liability. One further difficulty can in such a situation be foreseen: the possibility of the claim of the victim being rejected solely on the ground of different characterizations. If the claim is qualified as being extra-contractual by the *lex fori,* but contractual according to the law made applicable by the Convention, and if according to the law of the contract the claim is based on tort, none of the rules applicable will remedy the victim. Even if this 'negative conflict' to a certain extent can be coped with in practice, it is less satisfactory to build up a Convention around such a system.
If there is a general desire to exclude contractual liability from the scope of the Convention, it would provide for a more clear-cut rule if claims of the purchaser were entirely excluded, whether the claim should be characterized as contractual or not. However, it might be asked whether the remaining cases are important enough to call for a special conflict of law convention.

b Under Norwegian law the exclusion of contractual liability would have no effect on the position of third parties claiming for suffered damage. As for damage suffered by the purchaser the question is uncertain. At least rather usual types of damage caused by the product might be deemed contractual, whereas exceptional damages resulting from a faulty production etc. would probably be classified as extra-contractual.

6 We have some doubts as to the meaning of 'economic damage' as opposed to personal injury and physical damage. In the opinion of the Norwegian Ministry of Justice the Convention should not deal with general economic loss not connected with or consequential to personal injury or physical damage caused by the product to persons or to tangible property outside the product itself. Particularly, the Convention should not cover liability exclusively based on non-delivery or delayed delivery of goods.
However, as regards 'economic damage' in the sense of any additional loss over and above physical damage (consequential loss), for instance loss of profit suffered due to damage caused by the product to goods intended for sale (*lucrum cessans*), the Convention should determine the applicable law also for such claims. By reason of having a clearer definition of 'products liability' it is suggested that 'economic damage' (in the sense used in this paragraph) only be included when there has been personal injury or physical damage to tangible property outside the product, thus making it a necessary criterion that personal injury or such physical damage has been caused by the product in order to speak of 'products liability'.
In examplifying the opinions expressed here: if a truck loaded with goods intended for sale explodes due to a faulty production, the Convention should govern claims from the owner of the goods concerning (1) the damage on the goods itself and (2) a possible loss of profit. If on the other hand the faulty production does not lead to an explosion damaging the transported goods, but simply to the truck breaking down and the goods being delivered too late to be sold, the situation should fall outside the scope of the Convention, no physical damage being caused by the product, *i.e.* the truck. (It should be noted that even if in the example last cited, the transported goods is damaged as a result of a longer period of transportation (fresh food), the case may nevertheless be deemed to fall outside the intended scope of the Convention, because the damage is not considered as being *caused by the truck.*)

C 1 Yes.

2 It may probably prove difficult to reach agreement on a satisfactory system based only on one law, not leaving the choice to the victim.

3 Yes, *cf.* the answer to question 5.

4 This distinction does not seem necessary.

5 If only one law should be made applicable, it seems reasonable to try to reach a solution based on the law of the place of the last offer of the product to the public. For the planning of prices and insurance it may be of some importance that the manufacturer can foresee the applicable law. It is furthermore of importance that at least the victim-purchaser has the same chance of foreseeability. This law seems finally to strike a reasonable balance between the manufacturer and the purchaser. As for an injured third party all laws save the law of the accident (or the habitual residence of the victim) will probably seem fortuitous in regard to him. However, these laws will be entirely fortuitous and unforseeable to the manufacturer, and seem thus difficult to recommend.
If the law recommended here is chosen, it seems nevertheless advantageous to replace this law by other laws in special cases, *cf.* the answer to question 7 below.

6 In our opinion it is doubtful whether the law of the place of the last offer should be replaced by another single law, if the product is exported contrary to the intention or expectation of the manufacturer (producer).

If in a certain situation, it is of significant importance for the manufacturer that his products will not be spread into a certain country or group of countries, he should prevent this when contracting with his buyers. If these buyers act against such contractual provisions, the manufacturer may be closer to bear the risk of this than would be the final purchaser. The manufacturer will also ordinarily be able to pass on his loss to his buyer who has violated the provisions of the contract. One might, nevertheless, consider an exception for wholly unforseeable exportations.

7 A The types of situations where the law of the place of the last offer should be contemplated replaced by another single law, are those where the 'proper law' (or the law 'having the most significant relationship') is evident, and where at the same time this law will not be fortuitous on the part of the manufacturer or the seller claimed to be liable.
In this connection one should probably accept the law of the State of the *place of manufacture* as the 'proper law' in the relations between the victim and the *manufacturer* if the victim has his habitual residence in the same State.
An important argument to be taken into consideration in the cases here mentioned where a special conflict rule should be contemplated, is whether such a change of rule would have implications on the competition between manufacturers. If the legal responsibility of the manufacturer has effect on the price of the product, it can be argued that the law of the place of sale cannot, or at least should not, ever be replaced by another and stricter law which would have presupposed a higher price. Likewise it would never be reasonable to replace the law of the place of sale by a more lenient law, which in its turn would have entailed a lower price. It is difficult to evaluate this argument, since it seems that sizable changes in the price brought about by the rules on products liability only will occur under extreme differences in the applicable laws. Do such extreme differences exist in a measure such as making the situation one of practical importance?

7 B Reference is made to the answer to Question 2, where it was held that it might be difficult to reach agreement on the application of one single law to any one claim, not leaving a choice to the victim.
If such a *choice is given to the victim,* there will be less demand for special conflict rules dealing with specific situations.
A choice should in any event be limited to laws which can be foreseeable to the manufacturer/seller. In addition to the law of the place of the last offer, it seems possible to choose the *law of the place of manufacture.* It would hardly seem unreasonable that the liability of the *manufacturer* himself is governed by this law.
It might, however, be less evident that also the *seller* should have his liability judged by the same law. For an affirmative answer it could be argued that the seller will know or ought to know where the product is manufactured, and that he normally will be able to claim the manufacturer in a recourse action. If, however, the seller's own liability is at stake, for instance a liability based on faulty instructions given to the purchaser, there seem to be no strong arguments for the application of the law of manufacture. A possible solution would be that only the manufacturer could be held liable either according to the law of the last offer or according to the law of the place of manufacture whereas the liability of the seller only should be governed by the first of these two laws.
If also the liability of a component *furnisher* is to be covered by the Convention, 'the law of manufacture' with regard to him should probably be the law of the place where the component was produced, and it is furthermore possible that this should be the only law governing his liability, as a component furnisher might be unaware of, and have no possibility of controlling, where the production of the final product takes place, and even more where it is put to sale.

8 In cases where it must be ascertained whether the manufacturer or seller has observed a set of *'standards of conduct',* those laid down by the law of the place of the last offer best seem to lend themselves to application. From a public law viewpoint the State in question would definitely require that products sold within its territory be in conformity with such rules. It seems reasonable that the individual purchaser also may invoke them.
One might, however, raise the question whether not also the standards of conduct in force in the country of manufacture should be able to be invoked (maybe on condition that such standards in the State of manufacture are applicable also to export goods). There seems no valid reason for preventing the purchaser from invoking such a breach. Furthermore, if a product from a certain country has a special high quality reputation, this represents a valuable selling point.

9 To this question it is submitted that it seems advantageous that the different conventions which one might get concerning liability not unduly differ on the point of scope of the applicable law. Therefore, at this point account should be taken of Art. 8 of the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. This would mean that the applicable law should cover the topics mentioned under *c – i.* As concerns vicarious liability, including liability for acts done by servants and agents (*a*), this should also be covered by the applicable law. The Norwegian Ministry of Justice has not as yet taken a firm view on the law governing recourse actions (*b*). This question seems closely connected with the general scope of the Convention (for example if the Convention should include the responsibility of the seller).

D 1 As is the case with other Conventions on conflict of laws concluded at The Hague, this Convention should not contain provisions on the *recognition and enforcement of foreign judgments.*

2 If provisions on recognition and enforcement are not included, this seems to entail the exclusion also of provisions limiting the choice of jurisdiction which normally would be available to the parties.

3 It may, however, be desirable to include in the Convention a provision to the effect that the parties always should have the right to sue in the courts of any Contracting State whose law is made applicable under the Convention to such claims as the one in question. It may, for instance, be that there is no jurisdiction or no unqualified jurisdiction in national law for the courts of the place of the last offer to the public of the product.

E Reference is made to the answer to question C, No 9. Concerning the question [1] as to whether *insurance contracts* cover products liability, we have received the fol-

[1] Circular ON. No 35 (69) of the 24th of November 1969.

lowing information from the Association of Norwegian Insurance Companies–
The General Conditions on liability insurance provide for a limited responsibility for products liability. In the first place there are special rules as to the limitation amount: the responsibility of the company for the whole of the year shall not exceed the general limitation amount stipulated in the contract (whereas normally this amount limits the company's responsibility per incident). In the second place only extra-contractual liability is covered under the insurance contract. It is however assumed that where the liability of the manufacturer can be based either on contract or on tort, the insurance contract will cover damages to the amount that these could have been founded on extra-contractual liability. It will furthermore follow from the answer to Question B.5.*b* that it often will be difficult under present Norwegian law to characterize a claim as either contractual or extra-contractual.

Pays-Bas

La Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé a l'honneur de faire parvenir au Bureau Permanent ci-après la réponse néerlandaise au questionnaire relatif à la responsabilité des fabricants pour leurs produits.
Dans la lettre qui accompagnait le questionnaire (L.c. ON. No 35 (69) du 24 novembre 1969) il fut posée une question additionnelle, ayant trait à la pratique des entreprises d'assurances aux Pays-Bas. Pour répondre à cette enquête la Commission d'Etat tient à faire savoir que des recherches ont démontré que déjà à l'heure actuelle les polices d'assurance couvrent, en général, aussi bien la responsabilité contractuelle que la responsabilité délictuelle.

A Question préliminaire

Non.

B Questions générales

1 Oui.

2 *a* Oui.

b Oui.

c Non.

d Sans objet, en raison de la réponse donnée sous 2, *c*.

e (i) Bien qu'il soit désirable, en principe, de considérer les personnes qui ont fourni une partie constitutive du produit fini comme étant des «fabricants» au sens de la convention, on pourrait envisager de limiter la convention aux fabricants du produit fini, au cas où la première solution entraînerait des difficultés trop fâcheuses. Si l'on prenait néanmoins la décision d'inclure les fabricants des parties constitutives dans la convention, l'on devrait se demander s'il ne serait pas désirable de désigner une seule loi comme régissant la responsabilité de tous les «fabricants» qui ont contribué à la création d'un produit fini déterminé, au lieu de chercher à trouver pour chaque «fabricant» individuel la loi qui s'appliquerait à sa responsabilité.

(ii) Non.

B 3 Non; *cf.* cependant la réponse à la question B, 5, *a*.

4 Oui; il y a lieu cependant d'attirer l'attention sur les restrictions découlant des réponses aux questions B, 5, *a* et C, 5.

5 *a* Si la convention venait à s'appliquer aussi bien à la responsabilité contractuelle qu'à la responsabilité délictuelle, il y aurait avantage à écarter de la convention la responsabilité envers celui qui a un lien contractuel direct avec le fabricant afin, notamment, d'éliminer des conflits avec d'autres réglementations nationales ou internationales (par exemple la Convention de 1955 en matière de vente).

b Pour les Pays-Bas il s'ensuivrait la possibilité d'une différence entre les régimes juridiques s'appliquant aux actions délictuelles et aux actions contractuelles.

6 *a* Oui.

b Oui.

C La loi applicable et son domaine

1 Oui.

2 Oui.

3 Oui.

4 Non.

5 *a – i* –

j La loi du pays où le premier usager ou consommateur du produit l'a acquis.

6 Oui, si l'exportation a eu lieu contre la volonté expressément déclarée du fabricant.

7 *a* Non.

b Non.

c Dans le cas visé à la question 6 on pourrait envisager de désigner comme applicable la loi du pays où le fabricant a son établissement.

8 Aucune; bien entendu, cela ne veut nullement dire que les «standards of conduct» ne soient susceptibles de s'appliquer.

9 *a* Oui.

b Non.

c – i Oui.

j A la distribution du fardeau de la preuve.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 *a* On pourrait envisager d'attribuer la compétence internationale aux tribunaux du pays dont la loi régira la responsabilité en vertu de la convention, afin de compléter ainsi les règles de droit commun.

b Non.

2 à 4 La convention ne devrait contenir, en ce qui concerne la compétence judiciaire, aucune règle autre que celle proposée à la question D, 1, (*a*).

E Autres conventions

L'on devra tenir compte, dans toute la mesure du possible, des textes existants.

République Arabe Unie

A Question préliminaire

Selon les lois en vigueur dans la RAU il n'existe pas de dispositions législatives spéciales se rapportant aux problèmes de conflits des lois dans le domaine de la responsabilité des fabricants pour leurs produits. Cette respon-

sabilité est soumise aux règles de rattachement qui régissent la responsabilité contractuelle et non-contractuelle en général prévue par les articles 19/1 et 21/1 du Code civil. La jurisprudence met ces articles en application dans ce domaine de responsabilité comme dans les autres en tant que source législative exclusive en la matière.

B Questions générales

Question 1

Il est opportun, avant de répondre à cette question, de citer les dispositions législatives relatives aux conflits de lois en matière de responsabilité en général. L'article 21 du Code civil ayant trait aux obligations non-contractuelles et dont la responsabilité quasi-délictuelle en est une, est ainsi conçu: «Les obligations non-contractuelles seront soumises à la loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation. Toutefois lorsqu'il s'agit d'une obligation née d'un fait dommageable, la disposition du paragraphe précédent ne sera pas appliquée aux faits qui se sont produits à l'étranger et qui, quoique illicites d'après la loi étrangère, sont considérés comme licites par la loi égyptienne.» L'article 19 concernant la responsabilité contractuelle édicte: «Les obligations contractuelles sont régies par la loi du domicile quand elle est commune aux parties contractantes, et à défaut de domicile commun, par la loi du lieu où le contrat a été conclu. Le tout, à moins que les parties ne conviennent ou qu'il en résulte des circonstances qu'une autre loi devra être appliquée.»

Ces textes permettent, quant à la recherche de la loi applicable en matière de responsabilité, de varier les solutions selon les cas. En effet le terme «le fait générateur» en tant que base de la règle de rattachement prévue par l'article 21/1 est d'une souplesse qui admettrait des solutions variées après étude de tous les éléments de la responsabilité invoquée. La doctrine reconnaît d'ailleurs cette variante dans l'interprétation en acceptant d'appliquer en cas de conflits tantôt la loi de la commission de la faute, tantôt la loi de la réalisation des dommages. La note explicative relatant à cet article prévoit la diversité d'éléments générateurs de l'obligation et laisse aux juges de fond le choix de l'élément approprié et efficace qui servirait à la recherche de la loi applicable, mais s'agissant d'une question de droit le juge de fond est soumis dans son appréciation au contrôle de la Cour de Cassation.

Il en est de même pour l'article 19/1 précité qui traite de la loi applicable en matière d'obligations contractuelles: le législateur a prévu plusieurs règles de rattachement, l'une principale selon la loi de la volonté expresse des contractants et l'autre subsidiaire selon la loi de leur volonté tacite.

Ceci dit, il serait souhaitable pour la RAU qu'une convention internationale établisse des règles de rattachement propres à la responsabilité des fabricants pour leurs produits en cas de conflits des lois; pourvu que ces règles soient en concordance avec celles prévues par les dispositions ci-dessus mentionnées et qu'elles rentrent dans le cadre de leur interprétation.

Question 2

Si on envisage les cas où la responsabilité civile est corrolaire à la responsabilité pénale par la préexistence du préjudice social et individuel, il serait approprié de signaler que la loi No 48 sur la répression de fraude et falsification en vigueur dans la RAU depuis 1941 stipule dans son article premier qu'il est prohibé à quiconque de tromper ou de tenter de tromper le contractant par n'importe quel moyen sur l'identité de la marchandise, son authenticité, sa nature, ses qualités essentielles ou ses éléments de composition.

La loi susmentionnée stipule également dans son article 2 la prohibition de la falsification ou de la tentative de falsification des denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, de substances médicamenteuses et des produits agricoles ou naturels destinés à être vendus, ainsi que la prohibition de l'exposition, de la mise en vente ou la vente de tels produits, ou des produits destinés à effectuer la falsification. Selon un amendement introduit en 1955 le vendeur est censé être en connaissance de la falsification à moins de prouver sa bonne foi en indiquant l'origine des substances, objet de l'infraction.

L'article 3 et les articles suivants de la susdite loi prohibent aussi l'exportation des produits falsifiés et autorisent les administrations compétentes de fixer la teneur et la composition de certains produits, ainsi que les ustensiles, recipients et autres objets servant à la fabrication ou la conservation des susdits produits.

De ce qui précède il en résulte que la définition du fabricant, pour ce qui concerne sa responsabilité civile, pourra, selon les dispositions législatives en vigueur dans la RAU, s'étendre à la plupart des cas mentionnés dans la présente question.

Question 3

Etant donné que c'est le préjudice subi par le demandeur qui détermine sa situation dans l'action intentée, et qu'il s'agit en l'occurrence d'un des éléments substantiels régis par les règles générales de la responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle, il serait donc préférable de ne pas s'entendre sur la qualité du demandeur virtuel et de considérer sa définition dans une convention internationale future sur la responsabilité du fabricant comme sans objet.

Question 4

Il est vrai que la loi No 48 sur la répression de fraude et falsification a restreint l'application des infractions y figurant aux denrées servant à l'alimentation de l'homme ou des animaux, aux substances médicamenteuses et produits agricoles ou naturels; mais ceci n'empêche pas d'étendre la responsabilité civile du fabricant à tous autres produits tant que cette responsabilité est engagée contre lui avec tous ses éléments, sans égard aucun à la nature du produit, que ce soit un produit servant à l'usage du corps humain ou autre, tel que machines ou appareils à faire marcher par l'homme et pour lesquels il existe un certain souci de protection pour l'utilisateur.

Question 5

Il y a lieu de noter d'une part qu'il apparaît de l'ensemble des textes de la loi sur la répression de fraude et falsification en vigueur dans la RAU que les fabricants ne sont pas responsables seulement envers les consommateurs pour leurs produits falsifiés ou corrompus, mais aussi envers les personnes avec lesquelles ils sont liés par une chaîne contractuelle. Quoique les deux responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle n'aient pas la même source et peuvent avoir des effets différents, le législateur a préféré les voir figurer quant à la responsabilité pour fraude et falsification dans un seul contexte législatif afin de faciliter la compréhension des solutions qui les réglementent et de saisir davantage les points qui les rapprochent et ceux qui les séparent.

Il faut noter d'autre part que selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, chambre civile, le demandeur ne peut réclamer la réparation du préjudice qu'il a subi sur la base de deux responsabilités contrac-

tuelle et quasi-délictuelle à la fois. Il doit arrêter son choix et déterminer les éléments de la responsabilité qu'il invoque sur une seule base; le cumul de deux bases dans une seule action ou dans deux actions successives lui est prohibé. Le demandeur est également lié dans son option par le choix de la responsabilité contractuelle toutes les fois qu'il est en relation contractuelle avec le défendeur et que cette relation a comme effet la responsabilité invoquée. D'où il ressort que le demandeur n'est pas lié dans son choix par la responsabilité contractuelle lorsque son action a comme cause la fraude ou toute autre infraction imputée au défendeur ou à ses préposés. Cette cause étant imprévisible d'après le contrat, le demandeur peut se baser dans son action sur la responsabilité quasi-délictuelle malgré l'existence d'une relation contractuelle préalable.
C'est dans cet ordre d'idées que la RAU approuve l'inclusion des règles de rattachement relatives à la responsabilité contractuelle dans la convention à élaborer, et c'est bien pour cette raison que la seconde partie de la question ne nécessiterait pas de réponse et deviendrait sans objet.

Question 6

Selon l'opinion qui prévaut en jurisprudence et en doctrine dans la RAU l'application de la règle de rattachement édictée par l'article 21 du Code civil s'étend pour ce qui concerne les actes illicites aux dommages réclamés. La loi sur le territoire duquel se produit le fait générateur de l'obligation due par suite d'un acte illicite détermine en même temps le montant du dommage, les personnes qui ont droit à le réclamer, les personnes qui doivent le payer, son mode de paiement, la responsabilité solidaire ou *in solidum* au cas de pluralité de personnes en cause. Il suffit donc de savoir la loi applicable en la matière conformément à l'article 21 précité pour déterminer la question de dommage. Une convention qui traite de la loi applicable en cas de conflits des lois en matière de responsabilité des fabricants, aurait, par le même concept qu'elle adopte, les solutions adéquates quant aux dommages réclamés.

C La loi applicable et son domaine

Question 1

Oui pour les raisons ci-dessus indiquées dans nos réponses aux questions 1 et 6 de la section B.

Question 2

Il va sans dire que les intérêts des fabricants ou vendeurs et ceux des consommateurs ou acheteurs sont souvent contradictoires d'après les lois applicables en la matière dans les divers pays: lesquelles lois sont encore disparates et non unifiées. Mais cette contradiction doit être interprétée dans l'intérêt de la victime dont la situation nécessite la protection. Pour permettre à celle-ci d'obtenir une réparation équitable en présence d'une responsabilité contractuelle ou quasi-délictuelle, lesquelles se baseraient toutes deux pour ce qui a trait à la responsabilité des fabricants sur plusieurs éléments dont chacun pourrait faire surgir une loi différente, il serait préférable que la convention future, en fournissant la solution à ce problème, envisage plusieurs lois susceptibles d'être appliquées, en accordant à la victime autant des règles de rattachement pour chaque cas, afin de lui permettre d'avoir recours équitable contre la personne responsable.

Questions 3, 4, 5, 6, 7, 8

Il convient de noter qu'en principe c'est la loi du lieu de fabrication qui doit être reconnue susceptible d'être appliquée en cas de conflits des lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits; elle est bien la loi du lieu de l'acte fautif où l'on peut aisément déterminer si le fabricant a effectivement suivi les prescriptions légales fixant les normes de sécurité et d'hygiène dans son pays («Standards of Conduct»).
Selon la doctrine qui prévaut dans la RAU, la loi du lieu de fabrication doit être prise en considération et faire, en voie principale, l'objet d'une règle de rattachement en cas de conflits des lois, et ce en tant que loi de l'Etat où se produit le fait générateur pour déterminer la responsabilité du fabricant.
Cependant cette règle ne peut pas avoir une application exclusive et absolue; elle doit subir certaines exceptions et réserves justifiées tant par la loi que par la pratique et dont l'adoption écarterait l'application de la règle principale de rattachement. Ces exceptions et réserves sont les suivantes:

1 La loi du lieu de fabrication peut manquer d'efficacité en tant que loi de l'Etat sur le territoire duquel se produit le fait générateur de la responsabilité du fabricant, soit parce que le consommateur ne connaît pas le pays d'origine du produit qu'il achète et n'arrive pas à localiser le lieu de fabrication, ou parce que le dommage est survenu après la fabrication où une chaîne de relations commerciales a eu lieu sur ce même produit, ou enfin parce que c'est l'acheteur qui veut recourir en dommage contre son vendeur, lequel est censé être en connaissance de l'état falsifié ou corrompu du produit vendu.
Dans toutes ces hypothèses d'autres faits générateurs de la responsabilité ont surgi par des éléments autres que l'élément du lieu de fabrication et doivent avoir leurs conséquences quant à la recherche de la loi susceptible d'être appliquée en cette matière. Le résultat de la présence de ces éléments serait d'établir d'autres règles de rattachement, dites complémentaires, pour chaque hypothèse.
Il faut noter à ce propos qu'il n'est pas question de laisser au demandeur le choix entre plusieurs règles de rattachement, ce qui le favoriserait et mettrait le fabricant dans une situation parfois critiquable; mais il s'agit plutôt d'accorder au demandeur une règle appropriée pour chaque litige selon ses éléments, en qualifiant l'une de ces règles, soit celle de la loi du lieu de fabrication de règle principale, et les autres des règles complémentaires: de sorte que le demandeur ne pourrait se prévaloir de ces dernières que lorsque les éléments nécessaires à l'application de l'une d'elles soient réunis; sinon le demandeur n'aurait devant lui que la règle principale, soit celle du lieu de fabrication du produit.

2 Conformément à l'alinéa 2 de l'article 21 précité, la *lex fori* doit avoir son application au préalable avant toute loi étrangère pour s'assurer que le fait générateur de l'obligation qui est considéré comme illicite d'après la loi de l'Etat sur le territoire duquel il s'est produit, est également illicite d'après la loi le RAU. Il va sans dire que pour que le fait soit considéré comme illicite, il suffit qu'il soit apte d'engendrer la responsabilité quasi-délictuelle contre son auteur d'après les lois de la RAU, sans tenir compte de ce que ce fait constitue ou non une infraction à la loi. C'est une application conforme aux considérations de l'ordre public prévu en tant que principe général par l'article 28 du Code civil, et ayant pour conséquence d'écarter la loi étrangère originairement applicable.

3 Il y a lieu de se demander enfin si la responsabilité du fabricant peut être engagée au cas où la loi du lieu de fabrication ne l'admettrait pas par le fait que l'acte à lui imputé est considéré dans son pays comme acte

licite. Sans entrer dans les détails des débats relatifs à cette question et partagés entre les intérets de la victime d'un côté et ceux du fabricant de l'autre, nous estimons que l'exception de la non-responsabilité du fabricant basée sur ce qu'il ne peut pas être tenu responsable d'un acte qui serait licite d'après la loi du lieu de fabrication – cette exception est dépourvue de valeur dans les cas où les produits seraient exportés et vendus en dehors du pays de fabrication. Tels produits doivent recevoir, quant à la loi applicable à la responsabilité qui les concernent, la solution convenant à leur destination en tant que produits d'exportation. Nous sommes d'avis avec Mr Saunders, secrétaire au Bureau Permanent, pour dire que les deux notions: responsabilité d'une part et «Standards of Conduct» locaux d'autre part, doivent être séparées et qu'il faut prévoir pour cette convention, comme pour la Convention relative aux accidents de la circulation déjà élaborée à la XIe Session, que les 'standards of conduct' soient observés dans la législation de deux pays exportateur et importateur du produit.
Ayant ainsi noté l'ensemble des règles qui nous apparaissent pour le moment suffisantes pour résoudre les problèmes de conflits de lois en la matière qui nous occupe, nous estimons qu'il faut passer outre les autres règles de rattachement proposées dans les questions ci-dessus mentionnées.

Question 9

Cette question a été déjà partiellement examinée lors de notre réponse à la question 6-B; les autres matières y énumérées sous *a, b, c, d, g, i,* doivent avoir le même sort et suivre quant à la loi applicable la même règle de rattachement relative à la responsabilité des fabricants.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

Question 1

A notre avis, il serait plus pratique d'écarter la compétence judiciaire de cette convention pour en faire une convention indépendante plus tard.
Quant à la question de la reconnaissance et de l'exécution des jugements en matière de responsabilité des fabricants, nous sommes d'avis que la Convention de la Conférence de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale et le Protocole y annexé lesquels sont élaborés à la Session extraordinaire de 1966, ainsi que les Conventions bilatérales et régionales, sont déjà suffisantes pour régler la question.

Question 2

Ayant répondu par la négative à la première question de la section D, la présente question devient sans objet.

Question 3

La question est sans objet d'après la réponse précédente.

Question 4

Cette question est également sans objet pour les raisons ci-dessus indiquées.

E Autres conventions

Voyez notre réponse aux questions de 3 à 8*c*, à la question 9*c* et à la question première de la section D.

Royaume-Uni

A Preliminary question

No.

B General questions

1 No.

2 *a* The term 'manufacturer' should be interpreted in the limited sense of the last processor of the product. Where processes previous to the last have been carried out by other persons the last processor can protect himself by his contract with any previous processors.

b The Convention should apply to agricultural products only where they have been subjected to a process in order to put them into the state in which they are offered to the public in the course of trade for sale or hire. In such a case the last processor should be treated as the manufacturer irrespective of whether or not he was also the grower.

c No.

d No.

e (i) The term 'manufacturer' should include the maker of a component part of a manufactured product which is incorporated in the completed product in the State in which it passed out of the possession and control of the manufacturer of the component part.

(ii) No.

3 The scope of the Convention should be confined to persons who have sustained personal injury or physical damage to their property, and have not acquired the goods under direct contract with the manufacturer, and to dependants of such persons if the personal injuries have resulted in death.

4 The Convention should deal with 'Products Liability' as defined above in respect of all goods.

5 *a* Contractual liability should be excluded from the scope of the Convention.

b The consequence of exclusion would be that where damage resulted from breach of a contract, the liability to one another of the parties to that contract would be determined by the law applicable under the conflicts rules of the United Kingdom with respect to the proper law of the contract.

6 *a* No, except economic damage sustained by the dependants of a person whose personal injuries have resulted in death, as a consequence of his inability to continue to support them.

b No.

C The applicable law and its scope

1 Yes.

2 There should be only one law that is applicable in any one claim.

3 No, save to the extent that the choice of applicable law recommended under 5 (*b*) takes account of foreseeability.

4 No.

5 *a* No.

b Yes.

c to *j* No.

6 No. The manufacturer should protect himself by his contract with his own buyer.

7 *a* to *c* No.

8 The purpose of this question is not wholly clear. The standards of conduct laid down by the applicable law will govern the liability. Irrespective of the place of manufacture the manufacturer will have to comply with the standards of conduct of the country in which the goods which caused the damage were last offered to the public.

9 *a* Yes.

b No. Recourse actions and subrogation should continue to be governed by the proper law of the contract, *e.g.* of insurance or of sale under which the liability or right of subrogation arises.

c Yes.

d Yes, except that liability for economic damage (other than economic damage to dependants), as distinct from personal injury and physical damage to property should be excluded from the subject-matter of the Convention.

e Yes.

f Yes, subject to the same qualification as in (*d*).

g Yes. The applicable law should govern the question whether a right to damages should be inherited. The question of assignment of a right to damages might however raise questions of public policy, *e.g.* it might encourage persons to set up in business in this country as assignees of foreign claims.

h Yes. See the answer to B, 3.

i In principle, yes, but difficulties might arise in cases where the period of prescription or limitation under the applicable law was very short or very long. The procedure of United Kingdom courts is not adapted to the just determination of very stale claims.

j No.

D Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments

1 *a* No.

b No.

E Other treaties

The Convention's language should be clear and concise. In so far as existing treaty provisions fulfil this requirement, expressions used in the Convention should be used in the same sense as they are used in any existing treaty dealing with a similar subject-matter.

Suède

A There is no statute law on the topic, nor does there exist any case law presenting any interest.

B 1 In the absence of a sufficient body of case law, it is difficult to take a definite position in respect of this question. Undoubtedly, it is technically possible to define 'products liability' as a separate topic and lay down special conflict rules in this field, but as long as the concept of 'products liability' is not clearly defined in domestic law, the possibility of future complications arising out of the confrontation between this *ad hoc* definition for conflicts purposes and developments in municipal law must be taken into account. It should further be remembered that even if it is possible to find a satisfactory definition of 'products liability' in the conflict of laws, the solutions of this particular problem may exercise some influence upon future solutions within the general field of torts in the conflict of laws, since many cases outside the province of 'products liability' come close to the cases dealt with within the framework of that concept, and it is desirable that inconsistent solutions are avoided.

These considerations seem to speak in favour of a cautious approach. Nevertheless, since international elements are frequently involved in cases of 'products liability' an attempt should be made at finding an adequate solution as regards conflicts of laws in this field. The reply is therefore in the affirmative.

2 *a* Not only the position of Swedish municipal law, which does not make any clear-cut distinction between manufacturer and seller in this respect, but also strong theoretical and practical considerations seem to speak in favour of extending the Convention also to 'sellers'. In many cases, *e.g.* in the international machine trade, the assembling of parts and certain finishing jobs are frequently performed by 'sellers' and in these cases it would seem highly artificial to make a difference between the two. Secondly, it seems probable, as a general proposition, that the plaintiff will frequently try, wherever possible, to sue the seller, who is usually easier to locate. Leaving out the seller would thus in all likelihood mean that a very great proportion, possibly the majority, of practical cases were left out of the Convention.

b Reference is made to the general points of view under (*a*) above. There seems to be no reason *in principle* why the growers of agricultural products should be left aside.

c Reference is made to the points made under *a* above.

d Reference is made, again, to what is said under *a* above and to the observations under *b*. At the outset it seems preferable to include all kinds of sellers under the Convention.

e (i) Yes.

(ii) Yes, but it would seem preferable to include only those who have dealt with the goods before it is offered for sale as *new*. Liability for repair work performed upon goods belonging to the customer or for revision of used products subsequently offered as second-hand would seem to pose somewhat different problems.

3 The question is one of those which cause some hesitation as to the practical possibility of lifting the field of 'products liability' out of the general field of torts in the conflict of laws. As pointed out in the Report, problems of characterization are unavoidable unless the Convention itself defines the plaintiffs. It is true that such a definition is likely to differ from principles of characterization (and, less important, doctrinal habits of defining 'products liability') in several jurisdictions. On the other hand, the lack of clarity which seems to characterize many legal systems with regard to the main point raised, viz. the distinction between tortious and contractual liability, would seem to deprive this objection of most of its force. An attempt to define the possible plaintiff therefore seems preferable to leaving this question to the various principles of characterization adopted in the jurisdictions concerned. The attempt should aim at a formula which does not make privity of contract the decisive criterium for the applicability of the Convention. It would certainly lead to unsatisfactory results if, *e.g.*, a person who had bought infected food from a retailer could invoke the rules of a legal system, indicated by the Convention, which allows recovery, whereas the members of his family would have their claim for damages adjudicated upon under another system, indicated by the *lex fori*, which leaves them without remedy, if they would have been entitled to recovery had instead the firstmentioned law been applied.

The main problem caused by a very broad definition of the plaintiffs covered by the Convention would seem to be that the solution it embodies will then apply to a considerable number of situations which may be quite similar – in all respects except with regard to the presence of 'goods', in a broad sense, which cause harm to a user or consumer – to cases falling outside the Convention. This will possibly create a greater risk for meeting difficult borderline cases, or inconsistencies, if the general topic of torts is dealt with in another Convention. In spite of these possible disadvantages, a broad definition seems preferable.

4 There seem to be no valid reasons for limiting the Convention to specified goods.

5 *a* For the reasons set out both under 3 above and under *b infra* it is proposed that an attempt be made to solve the choice-of-law problems in respect of both branches of liability.

b For the purpose of Swedish *conflict* law, the consequence of adopting a system which excludes contractual liability would be, insofar as broad and general principles are concerned, that contract cases would be governed by the 'proper law of the contract' whereas actions characterized as tortious would be submitted to the law indicated by the Convention. There is, however, very scanty authority admitting any conclusions as to the characterization of liability claims as tortious or contractual for municipal law purposes. As pointed out in the Swedish replies to the questionnaire of April 13, 1968 (questions 1, 2 and 5), it is very difficult to draw, with any claim to precision, a line between 'manufacturer's liability' actions sounding in tort and in contract. The practical consequences of the adoption of a text not applicable to contractual liability are thus equally difficult to predict, and this difficulty is one of the arguments for including both branches of liability (*cf.* the answer to question 3 above and the observation under *a supra*).

6 *a* The crucial point involved under this heading would seem to be whether or not the damage suffered by the victim ought to be part of the *definition* of 'products liability' as understood in the Convention. It is proposed that 'products liability' should be defined either without reference to the kind of damage which the plaintiff claims to have suffered or, if such reference is made, to all kinds of damage which may give rise to liability in one or more of the legal systems likely to be concerned. If the definition of 'products liability' used as a criterium for the applicability of the Convention excludes economic damage, it is at least theoretically possible that parties having a chance to obtain redress for such damage under any legal system, the application of which could be claimed by virtue of the general conflicts rules of the chosen *forum,* would institute proceedings intended to give them such redress. This might result either in two actions at two different *fora* or in the anomalous situation that one court would have to apply one legal system, indicated by general rules of conflict, as regards economic damage and another legal system, indicated by the Convention as regards other kinds of damage. Practically, this may not occur frequently or present great problems, but there seems to be no rational reason for not including all imaginable kinds of damage under the Convention provided that the Convention makes the existence and kinds of injury and damage which have to be contemplated – *cf.* question C, 9, *e infra* – a matter governed by the 'applicable law'.

b Reference is made to the answer under *a* above.

C 1 Yes.

2 An answer to this question demands some observations on the interests at stake. Since the issue is to find, not the substantive rules shifting the loss but a principle for finding these rules, it does not seem constructive to pay too much attention to whether the applicable law considered would present a good solution in case the substantive rules are more favourable to one party or to the other. Nor does it seem meaningful to analyse what interests *e.g.* importing or exporting States may have in the choice of law. Nor does the attitude according to which the *interests of victims* are considered to be paramount automatically indicate any single legal system: the victim's 'own law' is the one most easy for him to handle but does not necessarily give the most efficient remedies. The same applies, *mutatis mutandis,* to the *manufacturer's* 'own law'. The test of foreseeability and possibility of creating an adequate insurance protection is generally held to speak in favour of the manufacturer's law, but the possibility of foreseeabilities on the part of the victim also are worthy of consideration. The victim is likely to rely on the standards which are normal in the country where he buys or gets into possession of the product. If he buys canned food in Germany, he relies on German standards of control and care rather than on the rules of the – possibly unknown – country where the food was actually produced.

Taking all the different considerations into account the law of the place at which the last offer to the public was made seems preferable. Firstly, this law meets, generally speaking, the interests of the victim and the seller. Secondly, the manufacturer can hardly complain about being judged by the standards of that law since he can make the necessary arrangements for knowing in what countries his products are sold and to cover his liability by appropriate insurance.

If the law of the place of the last offer to the public is adopted, it remains to consider whether modifications are needed in certain non-typical cases, *e.g.* where a third party comes to harm after the goods have passed through a chain of owners upon leaving the seller's possession. In the vast majority of cases, however, the law of the last offer seems to meet the interests of both sides.

Returning to the main question under C, 2 there does not seem to be any reason for leaving the plaintiff a choice between several possible applicable laws in these kinds of actions. The rules on conflict of laws should in principle not be influenced by considerations regarding the practical results which the application of one law or another might have. It could, however, be envisaged to afford the plaintiff a choice between the law of the manufacturer and the law of the place of last offer for sale in cases where the victim institutes proceedings against the manufacturer in the country where the goods were manufactured. The connecting link between the country where the goods were manufactured and the country of the last offer for sale are in these cases rather equivalent. It would therefore seem reasonable to afford the victim a choice between these two laws, thereby enabling him to choose the law which he considers to be the most favourable one.

3 Reference is made to the answer to question 2 above. Generally speaking, the solution advocated there would seem to take foreseeability and also insurability into account.

4 Making such a distinction in the Convention seems technically difficult. The application of a rule of this kind would also cause practical problems: in many cases, it may be difficult to ascertain whether defects are of the one or other kind.

5 *a–j* Reference is made to the observations made under C, 2.

6 If the applicable law is defined as that of the place where the last commercial offer of the product to the public (with the exception of second-hand sales) was made, there does not seem to be great need for special rules on this topic.

7 *a* There seems to be no reason why an action against the *seller* should be governed by X law. As regards action against the *manufacturer*, reference is made to the observations under 2 above, *in fine*.

b–c Reference is made, here, to the observations under 2 above, *in fine*.

8 As proposed in the Report it seems reasonable to separate liability and standards of conduct. The latter will be of interest as an element in the proof of fault and should be treated as local 'data' for the appreciation of conduct within the jurisdiction where they are in force.

9 *a–j* As stated in the Report, practical reasons seem to militate in favour of adopting the same solutions as in the Traffic Accidents Convention. It should be observed, however, that it is doubtful whether it is proper to let the *lex causae* furnish the answer to the question whether the right to damages may be inherited (question 9 *g*). There would seem to be – in the interest of victims – a strong case for applying the victim's personal law to that question. *Vide* Strömholm, Torts in Conflict of Laws (1961), pp. 178 ff., 185. The questions of vicarious liability and recourse actions should be solved in accordance with the Traffic Accidents Convention.

D 1–2 In the light of the experience gained in the course of preparing the Traffic Accidents Convention it seems preferable that the questions of jurisdiction and of recognition and enforcement of judgments are postponed and taken under consideration either – preferably – after the problems of choice-of-law in respect of torts in general have been solved or, if that means too long a delay, at least studied in detail as a separate subject common to traffic accidents and products liability.
3–4 Reference is made, on this point, to the Swedish Government's answers (September 12, 1967) to the letters of the Permanent Bureau, January 23, 1967 (2 *c* ON. No 2(67), questions 24–29). The Swedish Government is prepared to return to these questions within the framework of a future study of the questions of jurisdiction and recognition.

E There should be the greatest possible uniformity with the two Conventions both with regard to the arrangement of the text and in respect of terminology.

As regards your questions [1] regarding the practice followed in insurance contracts relating to products liability, the following information has been obtained.
Since a few years ago insurance for products liability in Sweden covers all claims raised against a manufacturer and based upon the fact that a product is damageable as a consequence of the way in which the production is planned and carried out. Besides, the insurance covers liability for information on the character, use and field of application of the products, according to the production-plan.
The insurance for products liability offered by Swedish insurers covers damage caused by products delivered but not damage to the product itself. Economic losses caused by the fact that the product does not meet the promised standard are not covered by the insurance.
The insurance company undertakes to carry out necessary negotiations with the person claiming damages and the insurance covers also legal expenses. In most cases there are considerable high deductibles and the liability of the insurer is also limited to an annual amount.
The insurance covers contractual as well as extra-contractual liability. In contractual situations the insurance does not, however, cover damages to amounts exceeding what follows from general norms relating to extra-contractual liability. If a manufacturer in a contractual situation undertakes a liability that goes further than is normal, the collective of policy-holders should obviously not bear such an extended risk.

[1] Circular ON. No 35 (69) of the 24th of November 1969.

Suisse

Introduction aux réponses

Le questionnaire qui nous est soumis présente une difficulté implicite fondamentale: il s'agit d'unifier les règles de rattachement dans un domaine où non seulement les droits nationaux de fond, mais aussi la problématique de fait elle-même ne sont pas encore véritablement établis.
Le danger est en conséquence patent qu'un malentendu apparaisse sur la portée des définitions et des règles que la Convention établirait. Une démarcation nette doit être faite entre les deux types de normes suivantes:

1 *Les pures règles de conflit* utiles aux seules fins de la détermination du droit applicable;

2 *Les règles du droit international privé matériel* qui s'imposent à titre de règles de fond dans le domaine d'application spacio-temporel de la Convention.

La possibilité que ces deux espèces de règles soient introduites concurremment dans la Convention ne saurait être exclue a priori. Il convient toutefois que leur nature respective ressorte très clairement et qu'au niveau de la «pré-élaboration» déjà, on tienne compte de la portée attribuée à chacune d'elles dans cette optique.
Quatre éléments de faits caractérisent principalement la «R.C. produits»: un lésé, un sujet de la responsabilité, un produit, un dommage. C'est à leur propos que les difficultés les plus grandes apparaissent: La Convention devra-t-elle intervenir «matériellement» dans leur définition ou au contraire se borner à renvoyer «*in globo*» toutes les questions au droit matériel désigné et se limiter à des définitions générales suffisantes pour permettre la mise en œuvre de la règle de rattachement sans préjuger le fond?
Les réponses qui vont suivre adopteront de préférence cette seconde voie: même s'il peut paraître souhaitable d'introduire un début d'harmonie dans les notions matérielles, il semble que le biais d'une convention de droit international privé ne soit pas le moyen le plus adéquat. Il se pourrait en effet que les principes posés par elle manquent de toute efficacité dans tel ou tel système national, faute de normes rendant leur mise en œuvre possible.
On peut réserver la question de savoir s'il ne faudrait pas envisager ultérieurement l'uniformisation des règles matérielles de la responsibilité du fabricant. Les difficultés qu'il faudrait surmonter seraient très importantes. Aussi la préparation d'une convention sur la loi applicable est-elle un objectif plus immédiatement réalisable et partant plus «réaliste».

A Question préliminaire

L'ordre juridique suisse ne connaît pas le concept autonome de la «responsabilité des fabricants», pas plus en droit matériel qu'en droit international privé. Cette question relève «matériellement» du droit commun de la responsabilité civile, soit du droit des obligations, qui opère la distinction fondamentale entre la responsabilité contractuelle d'une part et la responsabilité extra-contractuelle d'autre part. Cette division se traduit, en droit international privé, par deux «catégories» de qualification, qui sont chacune «rattachées» séparément. La source des règles de conflits est exclusivement jurisprudentielle.

LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

A *En droit matériel:*

Il faut entendre par responsabilité contractuelle celle qui est encourue à la suite de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une obligation contractuelle.

B *En droit international privé:*

a Les conséquences de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite d'une obligation sont soumises au droit qui régit l'obligation elle-même (*cf.* Frank Vischer, *Internationales Privatrecht, in:* Schweizerisches Privatrecht, Basel und Stuttgart 1969 p. 704, § 86, point No 5).

b Depuis l'abandon, par la jurisprudence du Tribunal fédéral de la «petite coupure» (ATF 78 II p. 77 à 79), en vertu de laquelle chacune des deux obligations naissant d'un contrat synallagmatique pouvait être régie par un droit différent, il n'y a plus qu'un statut régissant les obligations contractuelles («Schuldstatut») qui *est le droit applicable au contrat.*

c Depuis l'abandon, par la jurisprudence du Tribunal fédéral de la «grosse coupure» (ATF 77 II 275; 78 II 84 à 85) en vertu de laquelle il y avait lieu de distinguer, pour opérer des rattachements distincts, entre *la conclusion et les effets* du contrat, *il n'y a plus qu'une seule loi applicable au contrat* (les questions de capacité et de forme étant réservées).

d En droit international privé suisse, on applique au contrat le droit choisi par les parties (Concernant tous les problèmes qui ont trait à ce choix, *cf.* Schönenberger/Jäggi, *Kommentar zum Schw. ZGB,* Band V 1 a 1. Lieferungen, Zürich 1961 p. 67 ss.). A défaut d'une «*professio juris*» valable, on applique au contrat le droit du pays qui a, avec le rapport contractuel, le lien territorial le plus étroit. Dans la règle ce pays est celui du domicile de l'auteur de la prestation caractéristique, soit le droit du domicile ou de l'établissement principal du vendeur s'il s'agit d'un contrat de vente (ATF 77 II p. 84; 78 II p. 78; 79 II p. 165, 297; 88 II 198,326, 474; 91 II p. 358).
Le droit du domicile de l'entrepreneur serait déterminant en vertu des mêmes règles (*cf.* E. Eichler, *Der Werkvertrag im IPR,* thèse – Bâle 1961).

e *En conclusion,* à défaut d'une quelconque disposition légale spéciale, à défaut aussi d'une jurisprudence qui prendrait en considération l'existence autonome d'une catégorie juridique correspondant à la notion de «responsabilité du fabricant» pour opérer un rattachement ad hoc, on peut affirmer que c'est le droit régissant le contrat, déterminé selon les principes dégagés ci-dessus, qui est applicable à la responsabilité contractuelle du fabricant.

LA RESPONSABILITÉ EXTRA-CONTRACTUELLE

A *En droit matériel:*

Cette expression recouvre deux types de responsabilité:

1 La responsabilité délictuelle soit la responsabilité pour faute;

2 La responsabilité quasi-délictuelle, soit celle qui est assumée sans faute et qui est dite «causale» (ou objective). Cette responsabilité est «absolue» ou, au contraire «tempérée», selon qu'il existe ou non, une faculté d'exculpation.

a La responsabilité du fabricant pour ses produits peut, *en droit matériel suisse,* être à la fois de nature contractuelle et extra-contractuelle. Si l'attitude de l'auteur du dommage constitue en même temps l'inexécution d'un contrat (art. 97, 197 CO) et un acte illicite selon l'art. 41 CO, l'action en dommages-intérêts de nature contractuelle et l'action extra-contractuelle peuvent coexister l'une à côté de l'autre dans le rapport que l'on appelle un concours d'action (*cf.* Arrêts du Tribunal fédéral JT 1939 p. 48; JT 1945 p. 452; JT 1952 p. 451; JT 1965 p. 560).

b Envisagée exclusivement sous l'angle extra-contractuel, *cette responsabilité peut, selon les circonstances revêtir l'un ou l'autre des deux aspects suivants:*

1 Elle peut être de nature délictuelle au sens de l'art. 41 CO, lorsque le fabricant lui-même (et non ses employés) est l'auteur de l'acte illicite. (*cf.* arrêt Ulrich c/ J. Grunder's Erben, du 25 mai 1938 ATF 64II 254 = JT 1939 p. 42). Ce cas n'est cependant pas typique. Il est bien rare, avec le développement moderne de la production industrielle, que le fabricant soit personnellement l'auteur de la faute qui a entraîné la survenance du dommage.

2 Elle peut être de nature quasi-délictuelle au sens de l'article 55 CO lorsque le dommage a été causé par un employé ou un ouvrier. En vertu de cette disposition «l'employeur est responsable du dommage causé par ses commis, employés de bureau et ouvriers dans l'accomplissement de leur travail, s'il ne prouve qu'il a pris tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ou que sa diligence n'eût pas empêché le dommage de se produire». La loi institue donc *une responsabilité causale tempérée* car l'employeur a la faculté de fournir la preuve libératoire prévue par la loi. En vertu de cette disposition, il suffit, pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, que son employé ait causé le dommage. Il n'est pas nécessaire qu'il ait en outre commis une faute (*cf.* JT 1931 p. 402). *C'est dans ce cadre que se tranchent ordinairement, en droit matériel suisse, les problèmes de responsabilité des fabricants pour leurs produits.*
Un important arrêt du Tribunal fédéral affirme que la preuve libératoire ne doit être admise qu'à des conditions très strictes: «L'employeur doit rapporter la preuve non seulement qu'il n'a commis aucune faute, mais en outre qu'il a pris toutes les mesures objectivement indiquées pour éviter qu'un dommage de ce genre se produise (RO 56 II 287 c 2, JdT 1931 I 402; 56 II 289). Il lui appartient notamment de prouver qu'il a choisi avec soin ses employés, qu'il leur a donné les instructions nécessaires, qu'il a surveillé comme il se doit leur travail et, enfin, qu'*il a organisé rationnellement son entreprise*». (Arrêt Breu c/ les hoirs de H. Oberländer, du 16 mars 1964, ATF 90 II 86 = JT 1964 p. 560). Malgré les termes utilisés le Tribunal fédéral admet avec une relative facilité que la preuve libératoire a été

administrée. Certains auteurs considèrent dès lors que le maintien de cette faculté d'exculpation du fabricant est incompatible avec les exigences de la vie moderne. (*cf.* les Travaux de la Société Suisse des Juristes, Session de Neuchâtel, ZSR 1967, notamment le rapport du professeur Gilliard, p. 296 et 753, ainsi que l'intervention du professeur Jäggi p. 754).
A lire la jurisprudence actuelle, il semble bien que l'art. 55 CO n'instaure pas véritablement une responsabilité causale. On serait tenté d'affirmer qu'il s'agit aussi d'une responsabilité pour faute, mais avec déplacement du fardeau de la preuve.

B *En droit international privé:*

a Cette dernière constatation est importante pour ce qui concerne le problème de *qualification de la responsabilité extra-contractuelle.* Une «catégorie» *unique* de qualification recouvrant à la fois *les délits et les quasi-délits* se justifie d'autant plus pour la responsabilité civile des fabricants, que les différences entre les art. 41 et 55 CO, sont concrètement peu importantes et consistent essentiellement en un déplacement du fardeau de la preuve.

b Ainsi, tant la responsabilité pour faute que la responsabilité dite «causale atténuée» de l'employeur peuvent, dans une optique de droit international privé suisse être «qualifiées» sous la rubrique «responsabilité pour actes illicites» (*cf.* en ce sens, Schönenberger/Jäggi *op. cit.* p. 121 No 332; F. Vischer *op. cit.* p. 694).

c Suivant la solution de très nombreux pays, le droit international privé suisse retient le critère du *lieu de commission de l'acte* («Deliktsort» ou «Begehungsort») soit la «*lex loci delicti commissi*», ou, au vu de ce qui précède et pour reprendre une expression de Sauser-Hall, (*cf.* ZSR 44 p. 295 a) la «*lex loci delicti vel quasi delicti commissi*». (Pour la jurisprudence du Tribunal fédéral, *cf.* ATF 22 p. 486 et 1170; 35 II p. 480, 43 II 315; 51 II 328; 66 II 167; 76 II 111; 82 II 162; 87 II 115; 91 II p. 123 et 446.)

d Encore faut-il déterminer où l'acte dommageable sera réputé avoir été commis. Dans son arrêt «Braendli A.G. c/ Copex Expeditionsbetrieb G.A.», (ATF 76 II 113, *Annuaire suisse de droit international* 1952 p. 270 avec une note du professeur Gutzwiller), le Tribunal fédéral adhère à *la théorie* dite *de l'«ubiquité»* qui est aussi celle de la jurisprudence allemande (*cf.* G. Kegel, *Internationales Privatrecht,* 2ème éd. 1964, p. 238). Fondée sur une analogie de situation avec l'article 7 du Code pénal suisse cette théorie pose que *les actes dommageables seront réputés commis tant au lieu où l'auteur a agi qu'au lieu où le résultat s'est produit.* Il n'existe, selon le Tribunal fédéral aucune raison de ne pas transposer ce principe en droit civil alors que l'acte illicite, au sens de l'art. 41 CO, constitue fréquemment une infraction pénale.

e Une importante précision est apportée par un arrêt du 9 mai 1961 (Örtli A.G. c/ A.G. für O und M. ATF 87 II 117, *cf.* aussi 91 II p. 124). Le lésé a le choix et peut fonder ses prétentions à l'encontre du responsable sur l'un ou sur l'autre des deux droits qui entrent en considération.

f La règle, forgée pour la détermination du droit applicable, est transposée en matière de for. L'action peut être intentée non seulement à l'endroit où l'auteur a agi, mais aussi au lieu où l'acte a sorti ses effets. (ATF 82 II 163.)

g *Il n'existe à ce jour aucune jurisprudence du Tribunal fédéral qui fasse une application spécifique de ces principes de droit international privé à la responsabilité d'un fabricant pour ses produits.*

Le professeur Vischer (*op. cit.* p. 694 et 695) – seul auteur suisse qui ait tenté de donner une solution ad hoc au problème du rattachement de cette responsabilité, se déclare en faveur de l'application du droit du lieu où le résultat s'est produit. Il réserve cependant le cas où le producteur ne pouvait pas prévoir que son produit serait vendu dans le pays où le dommage est survenu. Si ce pays n'est pas «prévisible», l'auteur se déclare favorable à l'application *de la loi du siège de l'entreprise qui a directement causé le préjudice.*

h Conclusions:

Rien n'autorise à penser que si le problème du droit applicable à la responsabilité du fabricant venait à lui être posé, la jurisprudence s'écarterait des principes de *la théorie de l'ubiquité.* Ainsi, *le lésé aurait le choix entre le droit du lieu où le résultat dommageable s'est produit et le droit du lieu où l'acte illicite a été commis.* Ces expressions sont évidemment peu précises dans l'abstrait.

ha On conçoit que la loi du lieu où le résultat dommageable s'est produit soit, selon les circonstances, *celle du domicile du lésé, celle du lieu de survenance d'un accident, ou celle du lieu où le lésé a acquis ou consommé le produit.* La grande variété des hypothèses concevables empêche de formuler une règle qui soit valable en toutes circonstances.

hb Des difficultés sérieuses peuvent se présenter lorsqu'il s'agit de déterminer où l'acte illicite a été commis. En droit matériel la question de savoir si *le fait fondant la responsabilité* (l'acte illicite ou, en responsabilité causale la circonstance qui en tient lieu) est *la fabrication* ou, au contraire, *la mise en vente du produit,* peut difficilement être tranchée a priori avec certitude. Parallèlement et dans une optique de droit international privé on peut se demander si l'acte doit être réputé commis au lieu de fabrication ou, au contraire, au lieu de mise en vente. A défaut d'une jurisprudence sur ce point, il est difficile d'apporter une solution certaine. Le «Handlungsort» sera *le siège de l'entreprise* à moins qu'il ne faille, au vu des circonstances, considérer que ce n'est pas la fabrication du produit qui constitue l'acte illicite mais plutôt *sa mise en vente,* auquel cas la loi de ce lieu sera déterminante.

Le choix qui appartient au lésé, en vertu de la théorie de l'ubiquité, doit faciliter la solution concrète des problèmes.

B Questions générales

1 Au vu de l'expansion actuelle de la production des biens et de l'accroissement des dangers que les produits font courir aux consommateurs, il faut admettre que le problème de la responsabilité des fabricants prend de plus en plus un caractère spécifique. Les mouvements d'échange internationaux de biens croissent parallèlement à cette expansion et l'aspect international des questions de droit civil posées prend toujours plus d'importance.

On peut admettre qu'il faut sérier les difficultés pour leur donner une solution adéquate. Un pas dans cette direction a déjà été entrepris avec la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Il faut poursuivre dans la voie tracée. Une réponse affirmative peut donc être donnée à la question posée.
Il faut garder à l'esprit que l'adoption d'un critère de rattachement commun aux Etats adhérants, ne modifiera en rien la question du traitement «matériel» de la responsabilité du fabricant par le droit interne. L'ordre juridique désigné par la règle de rattachement pourra,

comme par le passé, appliquer ses règles générales concernant la responsabilité civile et n'aura pas l'obligation de créer un droit matériel spécial pour ce type de responsabilité. Le bénéfice d'une convention sur les aspects du droit international privé de la question réside donc essentiellement dans la sécurité d'un rattachement uniforme. C'est pour chaque pays l'occasion de résoudre le problème souvent très obscur de la définition d'une règle de conflit ad hoc; donc la spécialité se justifie par l'accroissement des échanges de biens potentiellement dangereux.

2 *a* Le problème de la définition de la notion de «fabricant» peut être abordé selon deux optiques qu'il conviendra de distinguer soigneusement:

1 Soit la Convention entre ouvertement sur le terrain du droit international privé matériel et forge pour ses besoins un concept bien défini qui s'imposera aux Etats. Les différents ordres juridiques nationaux adopteront tous, par le biais de l'adhésion à la Convention, *une notion juridique uniforme* du «fabricant»;

2 Soit la Convention se limite à donner une solution aux problèmes de conflits de lois et elle se contente de créer l'instrument nécessaire à la détermination du droit applicable. Dans cette optique, il faut donner une définition de la notion de fabricant qui couvre toutes les personnes qui sont, dans les differents ordres juridiques internes, visées par cette dénomination. Nous sommes d'avis qu'il ne serait pas opportun, vu l'état actuel des diverses législations des pays membres, d'introduire *un concept de droit international privé matériel du fabricant* sans parallèlement émettre des règles de droit international privé matériel couvrant tout le droit de la responsabilité civile du fabricant. Ce concept autonome isolé s'intégrerait mal aux différents ordres juridiques préexistant qui, pour la plupart, ne connaissent pas de règles spéciales pour cet objet. D'autre part, le projet de rédiger une loi uniforme complète concernant la responsabilité du fabricant est trop ambitieux. Il se heurterait à d'énormes difficultés. Il faut donc se cantonner au domaine des conflits de lois proprement dit et donner une définition du concept de «fabricant» *qui autorise son intégration dans les catégories de qualification des différents ordres juridiques nationaux.* Pour parvenir à cet objectif, il faut conserver aux mots leur signification commune. *Les «fabricants» doivent être les seules personnes qui produisent effectivement la marchandise.*

b Il n'y a pas de motif d'exclure les cultivateurs de produits agricoles car ils mettent sur le marché des produits qui, avec l'extension des techniques modernes de la production agricole, peuvent être dangereux (*cf.* dans ce sens, F. Gilliard, ZSR 1967 p. 298).

c Si l'on veut se cantonner, comme cela nous paraît opportun, au domaine des conflits de lois, il faut constater que la question de savoir si le lésé a un concours d'action contre toute la chaîne qui va du producteur au détaillant (en passant par l'importateur et le grossiste), ou si au contraire il ne doit faire valoir ses droits qu'à l'encontre du fabricant, est certainement une question de droit matériel. Comme telle, elle doit être tranchée par le droit applicable à la responsabilité du fabricant. Il ne convient pas de préjuger en quelque sorte la solution du droit matériel désigné par la règle de rattachement, en associant le vendeur au fabricant.

d Sans objet, vu la réponse donnée *supra* ad lit. *c.*

e (i) (ii) Pour autant que l'on puisse, par le truchement d'une «définition» du concept de fabricant, donner une réponse à la question posée sans tomber dans l'analyse de questions de droit matériel, nous pouvons proposer la réponse suivante:

Il y a plusieurs motifs de limiter l'expression aux producteurs qui *apparaissent «coram publico» comme «fabricants» et qui «signent»* le produit:

a Où faudrait-il arrêter la limite entre la partie constitutive et le simple «composant»? L'analyse des situations de fait deviendrait vite inextricable.

b La décision d' «incorporer» le produit constitutif est toujours prise par le fabricant du produit fini qui peut et doit assumer les choix, effectuer les contrôles, l'assemblage, les essais etc. etc. Sa responsabilité existe donc même si le défaut s'est manifesté dans une partie constitutive qu'il n'a pas lui-même produite.

c Le fabricant du produit fini est souvent en relation contractuelle *directe* avec le fournisseur. Il pourra donc se prémunir contre les conséquences d'un vice et exercer son recours.

d Le lésé ne connaît pas toujours l'identité du fabricant de la partie constitutive. La participation du fabricant à une éventuelle instance sera indispensable à la mise en lumière des faits. La Convention ne saurait d'ailleurs exclure l'appel en cause du producteur du produit constitutif si selon le droit interne compétent, une telle voie de droit existe.

ad (ii) La question ne précise pas pour le compte de qui le produit a été réparé ou revisé. Est-ce pour le compte du lésé? Dans cette hypothèse il n'y a pas un risque spécial inhérent à la «fabrication» d'un produit. Ces personnes devraient en conséquence être exclues de la définition du «fabricant».

3 Le champ d'application de la Convention est suffisamment délimité lorsque l'on a affirmé qu'elle détermine le droit applicable à la *«responsabilité extra-contractuelle du fabricant»*. Toute personne faisant valoir, dans le domaine d'application spacio-temporel de la Convention, une prétention fondée sur la responsabilité civile extra-contractuelle d'un fabricant, verra sa prétention tranchée selon le droit désigné par la règle de rattachement conventionnelle *(cf. aussi la réponse donnée au point C-g)*. Une définition du domaine de la Convention par rapport au demandeur n'est donc pas indispensable.

4 Il n'y a pas de motif d'exclure a priori une certaine catégorie de produits. Le choix serait nécessairement lacunaire et partant arbitraire.

5 *a* En admettant que le terme «fabricant» ne recouvre ni l'importateur, ni le grossiste, ni le vendeur, on a exclu que la Convention soit applicable à des personnes qui sont liées par contrat avec le lésé, sauf pour le cas, qui ne sera vraisemblablement pas très fréquent, où le fabricant est lui-même en relation contractuelle directe avec le lésé.
Même pour cette hypothèse il apparaît nécessaire d'exclure du champ d'application de la Convention la responsabilité contractuelle et cela pour les motifs suivants:

aa Le droit international privé comparé enseigne que l'autonomie de la volonté est une règle de rattachement très généralement admise en matière contractuelle. Le rattachement objectif du contrat n'intervient le plus souvent qu'à titre second, pour pallier l'absence d'une *«professio juris»*. Il en résulte que si la Convention définit une règle de conflit qui est aussi applicable à la responsabilité contractuelle, cette règle est susceptible d'entrer en conflit avec la *«professio juris»*. Dès lors,

– soit le rattachement du contrat prime la règle de la Convention, qui devient de ce fait totalement inutile,

– soit la règle de la Convention prime la clause d'élection de droit et fait violence à l'autonomie de la volonté des parties. Un intérêt social prépondérant est-il en cause? Une mesure aussi contraire à l'esprit du droit international privé des contrats est-elle concevable? Ses résultats seraient à tout le moins curieux. Une Convention internationale réintroduirait la «coupure» en cette matière. En effet, il y aurait une coexistence parallèle *de la loi du contrat* (loi d'autonomie ou rattachement objectif) *et de la loi applicable à la responsabilité contractuelle.* Une telle solution conduirait à rendre encore plus complexe les affaires commerciales internationales.

ab Le droit international privé conventionnel des contrats et notamment de la vente internationale a déjà acquis un stade de développement important. Si la Convention sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pose des règles de rattachement qui sont valables pour la responsabilité contractuelle, des conflits entre les divers textes sont inévitables. On ne peut exclure du droit international privé de la vente tout ce qui concerne le droit applicable à la responsabilité sans provoquer de graves confusions.

ac L'exclusion de la responsabilité contractuelle pourrait évidemment avoir de fâcheuses conséquences en cas de concours d'action contractuelle et délictuelle. Si la Convention désigne un droit applicable à la responsabilité extra-contractuelle d'un fabricant et que, selon les critères du droit international privé du pays désigné l'action contractuelle doit être soumise au droit et peut-être à la juridiction d'un autre pays, la solution n'est certes pas heureuse. Elle n'est cependant pas désastreuse. Le lésé choisira l'action la plus favorable. (La Convention ne saurait en tout cas exclure sa propre application du seul fait qu'une action contractuelle est possible à côté de l'action extra-contractuelle.)

ad La solution préconisée par le rapport (Doc. prél. No 1, nov. 1969 p. 48) ne semble pas pouvoir être retenue. On ne peut refuser de distinguer entre la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle. De très nombreux pays connaissent cette distinction fondamentale. Il paraît peu souhaitable de vouloir introduire, par le biais d'une convention de droit international privé, une notion «matérielle» de la responsabilité totalement étrangère à leurs conceptions.

ae L'objectif premier de la Convention est d'établir une règle de rattachement et peut-être aussi un for pour le cas le plus typique qui est celui de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du fabricant. Une règle de rattachement spécifiquement créée en fonction de cette hypothèse sera de nature à rendre de précieux services. On peut craindre qu'en tentant de résoudre en même temps les problèmes de conflit de lois liés à la responsabilité contractuelle l'on en vienne à introduire une trop grande complexité dans les problèmes à résoudre. Certes l'exclusion de la responsabilité contractuelle comporte des désavantages techniques (*cf. supra* lit. *ac*). Elle comporte, à notre point de vue, l'avantage majeur d'éliminer les plus graves difficultés et d'autoriser, en conséquence, la conclusion d'une convention d'une portée certes limitée, mais utile.

5 *b* Le droit international privé suisse connaît déjà, comme nous l'avons montré, (*cf. supra* A) deux rattachements de la responsabilité du fabricant, l'un pour la responsabilité contractuelle, l'autre pour la responsabilité extra-contractuelle. En cas d'exclusion de la responsabilité contractuelle du domaine de la Convention et dans l'hypothèse d'une ratification suisse, le rattachement du droit international privé commun afférant à cette catégorie subsisterait, alors que le rattachement conventionnel viendrait se substituer aux règles qui régissent la détermination du droit applicable à la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Les deux règles de conflits coexisteraient, l'une à côté de l'autre, comme c'est le cas actuellement.

Cette situation comporte les inconvénients signalés ci-dessus (*ad* 5 *a* lit. *c*). Elle peut avoir pour conséquence une dissociation des actions contractuelles et délictuelles (tant en ce qui concerne le for que le droit applicable). Ces inconvénients sont cependant inhérents à la nature de notre droit de la responsabilité civile. Les distinctions fondamentales du droit matériel se traduisent par des «catégories» de qualification en droit international privé. L'introduction d'un type matériel de responsabilité du fabricant totalement nouveau, abolissant la distinction entre la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle (telle la «warranty» du droit américain) ne peut être introduite dans le droit des pays qui ne la connaissent pas par le biais d'une convention internationale sur le droit applicable.

6 *a* – *b* La question de la définition des éléments du dommage ressortit au droit matériel. Une convention dont l'objet est la détermination du droit qui régit la responsabilité du fabricant ne peut que poser le principe de la soumission de ces questions à la loi désignée par la Convention (à titre d'exemple, *cf.* art. 8 chiffre 3 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière).

C La loi applicable et son domaine

1 La Convention devrait poser une règle de rattachement par le moyen de laquelle l'ordre juridique compétent pour régir la responsabilité du fabricant pourrait être déterminé.

2 Le droit international privé suisse n'est pas le seul à connaître la théorie de l'ubiquité. (*cf.* Rapport p. 61, de même que *supra ad* A. p. 85.) Cette théorie comporte certains inconvénients:

– indétermination (relative) du droit applicable jusqu'au moment du choix;

– difficulté, au moment du choix, de déceler le droit qui est le plus avantageux;

– avantage donné à l'une des parties.

Elle comporte, cependant, des aspects positifs:

– il est utile de pouvoir disposer de deux critères de rattachement ayant tous deux une égale vocation à s'appliquer car il est inévitable qu'une règle unique ne conduise, dans ces cas spéciaux, à des solutions indéterminées ou inadéquates. Le rattachement doit s'effectuer en fonction des *intérêts* des parties en cause. (Une tendance à considérer que l'intérêt du lésé doit être prépondérant est très répandue.) Il paraît impossible de sauvegarder ces intérêts en ne disposant que d'une seule règle de rattachement, *valable en toutes circonstances.* Ainsi, par exemple, se peut-il que la règle dite du «lieu de la dernière mise en vente publique» n'ait aucun titre concret à l'application, pas plus dans l'optique du lésé que dans celle du fabricant (ex. *cf.* la donnée du point No C 7 *a*). L'existence d'un choix du lésé entre deux critères paraît de nature à faciliter la solution du problème le plus difficile qui est celui d'assurer dans *tous les cas* un rattachement adéquat.

– Si l'un des termes du choix était la loi du domicile (ou de l'établissement principal) du fabricant, on pourrait admettre que l'existence de l'alternative ne désavantage pas trop cette partie. Le lésé peut avoir intérêt, selon

les circonstances, à agir au domicile du fabricant (*cf. infra ad* D, 2). Il serait dans cette hypothèse plus simple que le sort de l'action soit soumis au droit du for. Le fabricant acceptera facilement de voir sa responsabilité régie par la loi de son domicile. Ce choix peut donc fournir une solution conforme à l'intérêt des parties dans des cas particuliers très difficiles à trancher si un rattachement unique était adopté.

– Un choix limité à deux critères définis, dont l'un serait «le domicile (ou l'établissement principal) du fabricant» nous paraîtrait avantageux.

3 *Prévisibilité;* il résulte du texte du rapport que ce n'est pas la «prévisibilité du dommage» qui est ici visée, mais la prévisibilité de la loi applicable (*cf.* p. 88). Le rôle de cette prévisibilité sera évoqué plus bas *(cf ad* C, 5 et 6).

Assurabilité; les systèmes d'assurance sont très variables d'un pays à l'autre. Les polices d'assurance «R.C. produits» américaines et européennes comportent d'ordinaire une clause générale selon laquelle toute responsabilité contractuelle est exclue de la couverture. Le champ de la Convention, s'il est limité à la responsabilité extracontractuelle recouvrirait donc le domaine «assurable». L'assurabilité du risque créé par le produit est un élément trop flou pour qu'il soit possible de le prendre en considération lors du choix d'un critère de rattachement. Telle compagnie d'assurance refusera d'assurer ce qu'une autre compagnie acceptera; ou encore l'assurance sera limitée à tel montant ou à telle catégorie de dommage. On ne peut introduire des éléments d'appréciation aussi fluctuants au niveau de l'élaboration d'une règle de conflits. La prise en considération de l'assurabilité n'est pas compatible avec le nécessité d'un rattachement sûr.

4 Rien ne paraît justifier une telle distinction.

5 *a – j* Le fabricant qui diffuse ses marchandises à l'étranger entre sciemment et volontairement dans le domaine des relations commerciales internationales. Il sait que ses produits sont utilisés à l'étranger. L'éventualité d'un dommage survenant à la suite de l'emploi du produit ne doit pas le surprendre. En revanche le lésé qui subit un préjudice du fait de l'usage d'un produit étranger n'a généralement pas participé à une relation d'affaire teintée d'extranéité.
Le lésé sera souvent un simple particulier qui subit dans un lieu déterminé, à son domicile en règle générale, les conséquences dommageables, pour lui par définition imprévisibles, de l'usage d'un produit étranger défectueux. Deux intérêts pouvant se révéler contradictoires doivent donc être pris en considération:

1 D'une part le fabricant doit connaître ou prévoir quelle est l'étendue du risque qu'il assume car il doit être à même de s'en prémunir.

2 D'autre part le lésé ne doit pas voir sa situation *compliquée* par l'élément d'extranéité. Il a utilisé un produit défectueux et doit être mis en mesure d'exiger une réparation qui soit conforme aux principes juridiques qui lui sont familiers ou proches et surtout qu'il peut mobiliser sans complication.
La loi *du lieu de la dernière offre publique de vente* permet de tenir la balance entre ces deux exigences:

– Le fabricant peut connaître et prévoir quels sont les pays dans lesquels ses produits seront vendus. Il a du moins la possibilité d'organiser par contrat ou par tous autres moyens la distribution «contrôlée» de ses produits.

– Aucun des autres critères énumérés *ad* C 5 n'offrent la possibilité d'assurer dans la même mesure, à la fois la réalisation de ces deux objectifs. Il existe inévitablement des hypothèses pour lesquelles ce critère conduit à des solutions inadéquates. Il se peut que le lieu de l'achat d'une marchandise soit le fruit d'un hasard irrelevant et que la loi désignée soit difficile à connaître et désavantageuse, tant pour le lésé que pour le fabricant. Il nous paraît cependant que le choix d'un critère plus «pratique» pour le lésé, tel celui de la loi de son domicile, préjudicierait trop les intérêts du fabricant au vu de l'insécurité consécutive à l'imprévisibilité du rattachement.

6 La prévisibilité joue un rôle au niveau de la «*ratio*» de la règle de rattachement adoptée. (*cf. supra ad* 5) Il ne peut cependant être question d'autoriser une exception au rattachement normal pour le cas où le produit est, par accident ou pour tout autre motif, exporté ou réexporté contrairement aux injonctions du fabricant. On ne peut accepter que le rattachement vienne à dépendre de rapports de faits compliqués sur lesquels des problèmes d'administration de preuve viendraient encore se greffer (preuve du fait qu'un importateur général ou un grossiste a violé ses obligations en distribuant le produit contrairement aux instructions ou prévisions du fabricant, etc. etc.).

7 *a* Si la suggestion d'un choix donné au lésé entre la loi du lieu de la dernière offre publique de vente et la loi du domicile du fabricant était retenue, le lésé aurait la possibilité d'opter, dans l'hypothèse décrite, pour une loi qui est à la fois celle du lieu de fabrication, celle du lieu de sa résidence et celle du lieu où le dommage s'est réalisé.
Si cette suggestion ne pouvait pas être retenue, il conviendrait alors d'admettre une exception en faveur de la loi de l'Etat X, qui a plus de titre à l'application. Cette exception correspondrait à celles qui sont formulées à l'article 4 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.

b Dans cette hypothèse, la loi du lieu de la dernière offre publique de vente est «fortuite», tant du point de vue du fabricant que du lésé. Mais en faveur de quelle loi une exception pourrait-elle être faite?

– la loi du domicile du demandeur (lésé) est trop «imprévisible» pour le fabricant.

– une seule loi conserve des titres fondés sur les liens effectifs avec le rapport de droit sans pour autant être imprévisible, c'est la loi du lieu du domicile du fabricant. Son intervention au titre de loi choisie par le lésé serait préférable car elle ne serait prise en considération que si elle se révèle *in concreto* plus «pratique» que la loi du lieu de la vente.

c La gamme des «cas particuliers» est sans doute grande. Imaginons le cas d'un produit fabriqué dans un pays A, sur ordre et pour compte d'une firme ayant son siège dans le pays B, qui est vendu dans un pays C à une personne domiciliée dans le pays D, qui elle-même l'offre en présent à une personne établie dans le pays E où le dommage se produit. Il serait possible de compliquer encore la donnée du problème.
Il nous paraît que la formule tendant à admettre des exceptions à un rattachement unique et fondamental sera insatisfaisante et toujours incomplète.

8 Si la violation des «standards of conduct» «signait» infailliblement *l'acte illicite* ou *la faute,* on pourrait affirmer que la loi du lieu de fabrication a les meilleurs titres à regir la responsabilité du fabricant car ce serait selon ce droit que la preuve de l'existence de ces éléments pourrait le plus aisément être administrée. Il n'en est cependant rien. En droit matériel la violation des «standards of conduct» n'est pas à elle seule suffisante pour qu'il faille admettre sans autre la commission d'un acte illicite ou la présence d'une faute.
Inversement, le respect scrupuleux des «standards of

conduct» du lieu de fabrication d'un produit ne saurait exclure la possibilité de la commission d'un tel acte ou l'existence d'une faute. Tout au plus peut-on affirmer que la violation avérée de ces prescriptions constituera un des éléments d'appréciation et que leur respect rendra plus difficile la preuve.
D'autre part le fabricant qui a respecté les «standards of conduct» du lieu de fabrication n'a pas fait tout son devoir. Une entreprise qui intervient sur les marchés étrangers ne peut pas se contenter d'observer seulement les normes du pays où le produit est fabriqué. Un produit suisse, conforme aux règles suisses mais ne répondant pas aux normes de sécurité ou d'hygiène d'un pays étranger, ne peut être distribué dans ce pays.
Il découle de ces considérations qu'il n'y a pas *d'interférence nécessaire* entre le problème des «standards of conduct» et les problèmes de droit international privé qui font l'objet du questionnaire. Ces «standards of conduct» doivent rester sans influence sur la détermination de la loi applicable.

9 L'objet de la Convention est la détermination d'une règle de conflit de lois applicable en matière de responsabilité du fabricant. Il est évident que toutes les modalités de cette responsabilité doivent être régies par la loi désignée, sous peine d'introduire l'anarchie la plus grande. La soumission de tous les points énumérés sous lit. *a* à *j* s'impose par la logique même inhérente aux méchanismes du droit international privé. Il est peut-être utile de préciser tout de même dans le texte de la Convention quels sont les points soumis au «statut» de la responsabilité. Cette énumération qui a été considérée comme nécessaire lors de l'élaboration de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (*cf.* art. 8), a l'avantage de couper court aux incertitudes qui pourraient éventuellement naître quant au champ d'application de la loi désignée.
Ad g Le problème d'un éventuel conflit avec le statut successoral doit être réservé. Les considérations en faveur de l'introduction de cette disposition, qui ont prévalu lors de l'élaboration de la Convention sur la loi applicable en matière de circulation routière, pourront certainement être reprises, au vu de l'analogie de situation.
Ad h Il faut noter que le point *h exclut que la Convention donne une définition de son champ d'application par rapport au demandeur* (*cf.* la réponse conforme, donnée *supra* au point B 3). On ne peut à la fois

1 définir par une règle conventionnelle qui possède la qualité de demandeur;

2 décider que le droit interne désigne *lui seul* quelles sont les personnes qui ont droit à la réparation du dommage.

Ces deux dispositions seraient contradictoires. Il est impensable que «les personnes ayant droit à la réparation du dommage» (lit. *h*) ne soient pas les «demandeurs». Aussi faut-il:
– soit admettre que le problème de la définition du demandeur doit être, pour les besoins de la Convention, abordé par le biais du droit international privé matériel et faire l'objet d'une disposition qui, pour ce qui concerne le champ d'application de la Convention se substitue au droit interne. Il faut alors éliminer les lit. *g* et *h* de la gamme des questions soumises au statut de la responsabilité.
– soit admettre, en se cantonnant au domaine des conflits de lois, que ces questions ressortissent au droit désigné par la règle de rattachement. Il faut alors renoncer à insérer dans la Confention une définition du demandeur. Cette deuxième formule nous paraît préférable.

En conclusion, l'introduction dans la Convention d'une disposition posant que la loi applicable détermine notamment les points mentionnés sous lit. *a* à *j* nous paraît nécessaire, sous les réserves signalées.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements. (voir Rapport, p. 62)

1 *a* La désignation du ou des fors compétents est certainement utile, voire indispensable. L'adoption d'une règle de rattachement qui serait souvent nouvelle pour les ordres juridiques adhérents demeurerait une oeuvre incomplète si le problème du for n'était pas tranché en corrélation. L'adoption du critère du lieu de la dernière offre publique de vente conduirait assez régulièrement à la soumission du litige à une loi étrangère au juge du for. Cette conséquence, sans être franchement grave, n'est pas très souhaitable. Une corrélation entre le droit applicable et le for est souvent ressentie comme opportune (*cf.* pour le droit suisse: ATF 82 II p. 163). La compétence judiciaire devrait dès lors être désignée.

b Une réglementation de cet objet par la Convention n'est pas opportune, vu l'existence de nombreux accords internationaux multi- ou bilatéraux qui régissent la question.

2 La corrélation entre le droit applicable et le for que nous avons déclaré souhaitable nous conduit à proposer parallèlement à ce qui a été répondu *ad* C 2 *un for alternatif, au choix du lésé.*
La réponse donnée sous B 2 *c* n'a pas influencé la présente prise de position.

3 Nous proposons au choix du lésé deux fors correspondant aux droits applicables:
(i) le for du domicile du fabricant,
(ii) le for du lieu de la dernière offre publique de vente du produit.

Il n'y aurait pas lieu d'imposer que le choix du for implique le choix du droit applicable. Le lésé peut avoir intérêt à agir à l'un des fors et à invoquer le droit de l'autre for. Cette situation n'est certes pas très heureuse. On peut cependant penser qu'elle sera assez exceptionnelle, le demandeur n'ayant, sauf si le droit étranger est manifestement plus favorable, pas intérêt à compliquer sa cause en invoquant un droit moins aisément connaissable.

4 Sans objet vu la réponse donnée *ad* D, 1, *b*.

E Autres conventions

Les analogies de situations existant avec la Convention de La Haye sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière ont été signalées au gré des réponses. Il sera possible de s'inspirer dans une certaine mesure de la méthode de cette Convention qui couvre, elle aussi, un secteur de la responsabilité extra-contractuelle.
L'existence de la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale est une circonstance qui milite en faveur de l'exclusion du projet dont il est ici question, de tout ce qui a trait à la reconnaissance et à l'exécution des jugements.

Tchécoslovaquie

A Preliminary question

There is no law in Czechoslovakia dealing with conflicts problems in the realm of products liability.

B General questions

1 It is desirable to deal with the topic of products liability in the framework of special rules.

2 The term 'manufacturer' should be limited to manufacturers as well as to growers of agricultural products, but not to the persons having played a role in the commercial chain of distribution of the product. The term 'manufacturer' should include persons who have furnished component parts of the ultimate product.
Liability of the persons who have repaired or revised the product in question should not be dealt with.

3 The scope of the Convention should be defined also with regard to the persons acting as plaintiffs.

4 The Convention should deal with products liability in respect of all goods.

5 Contractual liability should be excluded. In this respect *lex contractus* would be applied according to Czechoslovak law.

6 The Convention should deal with economic damage even when there is not personal injury or physical damage at the same time.

C The applicable law and its scope

1 The Convention should designate the applicable law.

2 There should be only one law to be applied.

3 The elements of foreseeability and insurability should not influence the choice of the applicable law in the Convention.

4 The applicable law should not be influenced by the distinction between faults in a mass of products and defects in one specimen.

5 The Convention should accept the principle that the law of the place of manufacture is to be applied.

6 The law applicable in accordance with the previous principle should not be replaced by another law.

7 The replacement of the law in question should be excluded.

8 If the law of the place of the manufacture is applied, the standards of conduct would be taken into consideration.

9 All sub-questions are replied in the affirmative with exception of *b* and *j*.

D Jurisdiction and recognition and enforcement of judgments

Jurisdiction, recognition and enforcement of judgments should not be covered by the Convention.

E Other treaties

All general rules of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents could be accepted as the basis for the solution of questions concerned but the principle of the article 18 should be changed in such a way that all States not represented at the Session may accede to the Convention.

Yougoslavie

A Question préliminaire

En Yougoslavie, il n'existe aucune loi particulière ayant trait à la responsabilité des fabricants. On y applique les règles générales en matière de responsabilité fondée sur l'élément de faute.

B Questions générales

1 Nous estimons, vu les conditions d'activité économique modernes et la circulation des produits, qu'il est nécessaire de séparer la responsabilité des fabricants du domaine général de la responsabilité.

2 Il faudrait réserver la réponse à cette question, car elle dépend dans une grande mesure de la détermination de la loi applicable. En principe, on peut donner les réponses suivantes:

– la notion de la responsabilité des fabricants pour leurs produits ne devrait pas être limitée au seul producteur; il faudrait embrasser aussi un certain nombre d'autres personnes, notamment celles sub *c, e* et *i*.

3 La réponse est affirmative. Le domaine de la convention ainsi défini sera en harmonie avec les besoins d'une détermination nette du champ d'application de la convention.

4 Le domaine de la convention devrait être limité aux seuls «produits industriels»: machines, installations complètes, etc., étant donné que la différence technologique entre les qualités des produits et les possibilités qu'elles entraînent la responsabilité pour le dommage causé est telle, qu'il serait difficile d'élaborer une convention qui, comportant les mêmes règles, donnerait des solutions satisfaisantes. Avant d'arrêter une décision définitive, il faudrait voir à quels produits s'appliquerait la convention.

5*a* La responsabilité contractuelle, comme objet de la convention devrait être exclue.
Les règles y relatives se trouvent en partie dans le cadre des dispositions convenues entre les parties intéressées.

b La responsabilité contractuelle n'exclut pas la responsabilité extra-contractuelle, mais les dédommagements en vertu de l'une et de l'autre responsabilité ne sauraient être cumulés.

6 La convention devrait porter sur toutes les sortes de dommages.

C La loi applicable et son domaine

1 La réponse est affirmative.

2 Il faudrait prévoir plusieurs lois applicables, étant entendu que l'on appliquera la loi la plus favorable au demandeur.

3 La réponse est affirmative.

4 La réponse devrait en principe être négative tant que ne seront pas exposées des raisons d'une telle distinction en ce qui concerne la détermination de la loi applicable.

5 La réponse est déjà donnée sub 2.

6 . . .

7 . . .

8 Les 'standards of conduct' (prescriptions locales de sécurité et d'hygiène) devraient également être observés lors de la détermination de la loi applicable. Aussi

est-il proposé sub C, 2 plusieurs lois applicables, étant entendu que l'on choisira la loi la plus favorable à la victime.

9 *a–f* La réponse est affirmative.

g La réponse est positive s'il s'agit de la transmissibilité du droit à réparation, mais elle est négative s'il s'agit de celui de succession.

D Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des jugements

1 Il vaudrait mieux, si possible, élaborer une convention double.

2 Il ne faudrait point prévoir un seul chef de compétence.

3 La réponse est affirmative aux questions figurant sub *a, b, d, e,* et *g*.

Les chefs de compétence doivent être de rang égal sans aucun ordre de préférence.

4 La réponse est identique à celle figurant sub 3.

E Autres conventions

S'il n'existe pas de raisons particulières pour ne pas employer la formulation adoptée dans d'autres conventions, il faudrait se servir de cette terminologie.

Conclusions de la Commission spéciale sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits

Mémoire rédigé par le Bureau Permanent (Document préliminaire No 3)

La Commission spéciale s'est réunie à La Haye du 7 au 12 septembre 1970. Elle était composée des Experts suivants:

Président:

M. *G. van Hecke,* professeur à l'Université catholique de Louvain.

Rapporteur:

M. *W. L. M. Reese,* Director Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University, New York.

Membres:

M. *Abdel Salam Balbaa,* vice-président de la Cour de cassation de la République Arabe Unie.
M. *J. Baudoin,* président de chambre à la Cour d'appel de Paris.
M. *J.-G. Castel,* professeur à l'Osgoode Hall Law School, Université de Toronto.
M. *P. Cavin,* juge au Tribunal fédéral, Suisse.
M. *J. A. E. Davies,* Principal Assistant Solicitor at the Board of Trade, London.
M. *O. Edlbacher,* directeur au Ministère fédéral de la justice, Vienne.
M. *A. Huss,* procureur général d'Etat honoraire du Luxembourg.
M. *G. Kojanec,* professeur à l'Université de Rome, conseiller juridique au Ministère des affaires étrangères.
M. *W. Lorenz,* professeur à l'Université de Munich.
M. *Z. Matić,* professeur à l'Université de Zagreb.
M. *A. Philip,* Professor, Doctor of Law, Copenhagen.
M. *S. Rognlien,* Head of the Department of Legislation, Ministry of Justice, Oslo.
M. *J. C. Schultsz,* avocat, docteur en droit, membre de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.
M. *S. Strömholm,* Professor at the University of Uppsala.
M. *T. Suontausta,* docteur en droit, directeur général de la Fédération des compagnies d'assurances de Finlande.
M. *Katsumi Teika,* Counsellor of the Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo.

Observateurs:

M. *F. Albanese,* administrateur principal à la direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.
M. *G. Di Marco,* administrateur à la direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations de la Commission des Communautés Européennes.
M. *H. Favre,* secrétaire général du Comité européen des assurances.
M. *J. P. Plantard,* secrétaire général adjoint de l'Institut international pour l'unification du droit privé.
M. *L. I. de Winter,* professeur à l'Université d'Amsterdam, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.

Conclusions of the Special Commission on Products Liability

Memorandum drafted by the Permanent Bureau (Preliminary Document No 3)

The Special Commission met at The Hague from the 7th until the 12th of September 1970. The following Experts were members of the Commission –

A Compétence judiciaire – Reconnaissance et exécution des décisions

Bien que des réponses des Gouvernements il ressorte une importante majorité en faveur de l'exclusion de la convention de toute matière ayant trait à la compétence judiciaire, les discussions qui ont eu lieu au premier jour de la Commission ont montré que plusieurs Experts voyaient un avantage à l'insertion d'une disposition sur la compétence dans la convention. Dans cette première phase des travaux de la Commission, il a été impossible de discuter des chefs de compétence possibles du fait même des rapports étroits entre ces chefs et la loi applicable que l'on se proposait justement de rechercher. L'étude de la question a dès lors été reportée après la discussion sur la loi applicable. Cependant la Commission a envisagé trois possibilités: une convention avec des dispositions instaurant une compétence exclusive, une convention admettant des chefs de compétence additionnels ou une convention sans aucune disposition sur la compétence. Tout naturellement la question de la reconnaissance a été soulevée. Plusieurs Experts ont estimé qu'un chef de compétence, même additionnel, non complété par une clause d'exécution serait de peu de valeur. Le chef de compétence considéré (à la lumière de la loi applicable) fut, à titre additionnel, celui de la résidence habituelle de la victime. On fit ressortir que les Etats pouvaient toujours prévoir un chef de juridiction dans leur législation interne. Une clause d'exécution prévue pour ce cas créerait cependant des difficultés du fait qu'il pourrait s'élever un conflit avec le Protocole additionnel à la Convention de La Haye sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Les partisans d'une telle clause d'exécution firent valoir que le No 6 du Protocole pouvait être utilisé pour éliminer les objections tirées du No 4 *c*. Un Expert considéra que le fait que le chef de compétence serait la résidence habituelle de la *victime* plutôt que celle du *demandeur* était suffisant pour éliminer les conflits avec le Protocole.

La nécessité de protéger la victime fut le motif de base de la proposition d'inclure des clauses sur la compétence. Une convention déclarant applicable la loi de la résidence habituelle de la victime (sous certaines conditions – voir ci-dessous), ne serait pas d'un grand avantage pour celle-ci si elle était obligée de saisir un tribunal compétent dans un pays très éloigné.

Quatre facteurs pesèrent lourdement sur la décision finale de la Commission de ne *pas* inclure de dispositions sur la compétence:

i Le conflit possible entre le Protocole et la Convention générale sur l'exécution.

ii Le fait que la résidence de la victime coïncidera souvent avec le lieu du délit ou d'autres facteurs de rattachement qui constituent déjà des chefs de compétence reconnus.

iii Le fait que la loi applicable telle que déterminée par la Commission prend en considération les intérêts de la victime. Il n'est dès lors pas nécessaire d'attribuer un avantage supplémentaire à la victime.

iv L'iniquité provenant du fait que plusieurs personnes incluses dans l'expression «fabricant» (voir ci-dessous) n'auront aucune relation avec le tribunal de la résidence habituelle de la victime.

Il a été finalement décidé par 9 voix contre 2 et 5 abstentions de ne pas créer dans la convention un nouveau chef de compétence (dans l'optique d'une exécution internationale).

A Jurisdiction – Recognition and Enforcement of Decisions

Although the replies of the Governments had suggested that there was a substantial majority in favour of the exclusion of all matters of jurisdiction from the convention, the discussions on the first day of the Commission showed that many Experts could see an advantage in the insertion of provisions on jurisdiction in the convention. At that early stage of the Commission it was impossible to discuss possible grounds of jurisdiction, as the law to be declared applicable would necessarily have an important bearing on the grounds. The question was therefore deferred until the applicable law had been discussed. Yet, the Commission was aware of three possibilities: a convention with provisions creating an exclusive jurisdiction, a convention admitting additional grounds for jurisdiction, or a convention without such provisions. Necessarily the question of recognition was raised. Many Experts felt that even an additional ground for jurisdiction without the equivalent enforcement clause would be without much value. The jurisdictional ground considered (in the light of the applicable law) was the additional one of habitual residence of the victim. It was pointed out that States could always provide for such a head of jurisdiction in their domestic legislation. An enforcement clause for that case, however, would create more difficulties as it might conflict with the Protocol to the Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. Proponents of such an enforcement clause were quick to point out that paragraph 6 of the Protocol would apply to override objections under its paragraph 4c. One Expert considered the fact that the ground of jurisdiction would be the habitual residence of the *victim* rather than the habitual residence of the plaintiff was sufficient to avoid conflict with the Protocol.

The need to protect the victim was the basic motivation for the proposal to include jurisdictional clauses. A convention determining the applicable law to be that of the habitual residence of the victim (with certain conditions attached – see below) would not be of much avail to the victim if he were obliged to petition a competent court in a far-away country.

Four factors weighed heavily in the final decision of the Commission *not* to include any provisions on jurisdiction –

i The possible conflict with the Protocol and General Convention on Enforcement.

ii The fact that the residence of the victim would often coincide with the *locus delicti,* or other connecting factors which constitute presently recognised heads of jurisdiction.

iii The fact that the applicable law as decided upon by the Commission took into consideration the interests of the victim. This made it unnecessary to accord to him any additional advantage.

iv The inequity arising from the fact that many persons included in the expression 'manufacturer' (see below) will have no connection whatsoever with the court of the habitual residence of the victim.

It was finally decided by 9 votes to 2 with 5 abstentions not to create in the convention a new ground of jurisdiction (with a view of international enforcement).

B Etendue de la notion de «fabricant»

Avant de déterminer la loi applicable, il a semblé nécessaire de définir les personnes qui y seraient soumises. Il est à peine besoin de souligner que si le terme «fabricant» couvrait seulement le fabricant réel du produit, la loi applicable serait plus facile à déterminer que si le terme incluait toute personne incluse dans la chaîne commerciale qui s'étend du fabricant *stricto sensu* (y compris les fabricants intervenant aux phases antérieures tels que les producteurs des parties constitutives du produit) au vendeur. C'est dans ce contexte que la Commission fut inclinée à passer de la «responsabilité des fabricants» à la «responsabilité pour les produits» c'est-à-dire la responsabilité encourue par une personne ayant un produit défectueux sous son contrôle. La Commission discuta d'abord des solutions du problème de la définition du fabricant. On pensa qu'on pouvait laisser cette question à la *lex fori* ou à la *lex causae* ou bien qu'on pouvait adopter une définition spéciale du fabricant dans la convention ou encore qu'on pouvait utiliser le terme sans définition mais en lui assimilant les autres catégories de personnes dont la responsabilité serait couverte par la convention. La Commission ne prit pas de décision sur la solution à adopter mais indiqua les personnes qu'elle désirait voir couvertes par la convention:

i les fournisseurs des parties constitutives du produit;

ii le fabricant *stricto sensu*;

iii toute personne y compris le vendeur qui ont joué un rôle dans la chaîne commerciale de distribution du produit à l'exclusion des personnes qui sont en relation contractuelle directe les unes avec les autres (voir ci-dessous).

Les réparateurs des produits provoquèrent quelques discussions à la Commission. Trois différentes catégories de réparateurs furent discutées: le réparateur qui est en même temps le fabricant du produit défectueux, le réparateur qui fournit en même temps les pièces du produit et le réparateur non fabricant qui répare simplement le produit. Le dernier type de réparateur fut en particulier considéré par quelques Experts comme se situant en dehors du domaine de «la responsabilité pour les produits» et l'on estima aussi qu'il ne soulèverait pas beaucoup de cas contenant un élément international. On pensa que lorsqu'une automobile ou une machine à laver est réparée, l'atelier de réparation est situé généralement dans le même Etat que celui où habite la victime. Il ne fait cependant pas de doute que la variété des catégories de réparateurs et la diversité de leurs entreprises nécessiteront des considérations ultérieures de la Commission spéciale. Le vote sur la question de savoir si on devait inclure tous les réparateurs dans la convention démontra clairement cette différence d'opinion: 7 Experts votèrent pour l'inclusion, 7 contre.

Toujours est-il que la Commission ne désira pas inclure toute personne ayant eu un contrôle du produit défectueux particulièrement lorsque la victime a acquis le produit à la sortie du circuit commercial. C'est ainsi que le cas dans lequel la victime est en relation contractuelle directe avec le défendeur n'est pas couvert par la convention. On craignit un conflit avec la Convention de La Haye de 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels et l'on éprouva un désir naturel d'éviter toute difficulté découlant de différentes qualifications et de différentes attitudes à l'égard d'un cumul possible des actions contractuelles et délictuelles.

Les relations exclues furent plus tard définies avec plus de précision comme étant le cas dans lequel la victime a acquis le produit directement du défendeur. Ceci assure que la convention couvrira également le cas où une

B The scope of the term 'manufacturer'

Before the applicable law was determined it was felt necessary to define persons subject to it. Needless to say, if the term 'manufacturer' covered only actual producers of a product, the applicable law would be much easier to determine than if the term included all persons in the commercial chain from manufacturer *stricto sensu* (including the manufacturers of previous stages such as makers of component parts) to the seller. It was here that the Commission was inclined to move away from 'manufacturer's liability' towards 'products liability' *i.e.* the liability engendered by a person having a defective product in his control. The Commission first discussed the solutions of the problem of defining 'manufacturer'. It was thought that one could leave this matter to the *lex fori* or to the *lex causae,* or one could adopt a particular definition of 'manufacturer' in the convention, or one could use the term without defining it but assimilate to it other categories of persons whose liability would be covered by the convention. The Commission did not take any decision on what solution to adopt, but did indicate the persons they wished to cover in the convention –

i furnishers of component parts;

ii manufacturers *stricto sensu;*

iii all persons, including the seller, who played a rôle in the commercial chain of distribution of the product, subject to the exclusion of those persons in direct contractual relationship with each other (see below).

Repairers and revisers of products brought about some discussion in the Commission. Three different types of repairers were discussed: the repairer who is at the same time the manufacturer of the defective goods, the repairer who furnishes parts, and the repairer non-manufacturer who simply repairs a product. The last type of repairer in particular was considered by some Experts to be outside the scope of products liability, and was also considered not to pose many cases involving international elements. It was thought that when a car or washing-machine was repaired, it would be brought to the workshop of a repairer in the home State of the victim. Yet undoubtedly the variety in kinds of repairers and the diversity of functions they undertake necessitates further consideration by the Special Commission. The vote on the question whether to include *all* repairers in the convention highlights this difference of opinion: 7 Experts voted for the inclusion, 7 against.

Yet the Commission did not wish to include all persons having had control of the defective product, particularly when the victim acquired the product 'out of the pipeline'. Thus cases in which the victim is in direct contractual relationship with the defendant are not to be covered by the convention. There was a fear of conflict with the Hague Convention of 1955 on the Law Applicable to Sales of Goods and a natural desire to avoid any difficulties arising from different characterizations and different attitudes towards the 'cumul' of actions in contract and tort.

The excluded relationship was later defined more precisely as the case in which the victim has acquired the product directly from the defendant. This ensured that the case where a victim acquires a product from a dealer

victime ayant acquis le produit d'un vendeur aura été mise en relation contractuelle avec le fabricant en signant un bon de garantie.
En dehors du cas du réparateur ou du cas de la victime acquérant directement le produit du défendeur, la Commission n'indiqua pas d'autres exclusions possibles. On pourrait se demander si le simple détenteur ou même le loueur d'un produit serait couvert par la convention. Cependant tant qu'une définition du fabricant ou une délimitation de la responsabilité pour les produits ne sera pas achevée, ces questions resteront dans l'incertitude. On fera bien cependant de se rendre compte qu'en incluant dans le champ d'application de la convention une catégorie particulière de personnes, on n'entend pas, par là même, les soumettre à une responsabilité: c'est à la loi applicable de déterminer dans chaque cas si et dans quelle mesure ces personnes sont responsables.

C La loi applicable

Au stade final de ses discussions, la Commission s'est déclarée en faveur de l'adoption d'une règle qui devrait s'appliquer à *tous* les cas de responsabilité pour les produits couverts par la convention. Se rendant compte que la convention devrait tout d'abord être appliquée par les compagnies d'assurances et les conseillers et avocats des parties et seulement en dernier lieu par les tribunaux, la Commission a pensé qu'une règle simple d'application facile serait préférable pourvu qu'elle ne soit pas trop arbitraire. La proposition que la victime puisse bénéficier d'une option entre deux lois (la loi du lieu de production et la *lex loci delicti*) a tout d'abord été rejetée par la Commission à propos du cas où la victime n'a pas de relation avec le fabricant (voir ci-dessous p. 96). La Commission revint plus tard sur le principe d'une option et la considéra dans le contexte de trois documents de travail qui illustrèrent les différents types de règles qui pouvaient être envisagés.
Ces trois règles seront examinées dans le détail puisque les votes intervenus n'étaient que des votes indicatifs et que la Commission peut très bien décider de revenir sur ses décisions lors de la prochaine réunion.

Règle 1 (Document de travail No 2) – Option totale:

Cette règle, proposée par l'Expert danois, donnerait au demandeur une option entre *i* la loi du lieu de sa résidence, pourvu que des marchandises du même type que celles du produit ayant causé le dommage, produites par le fabricant, aient été en vente dans ce pays, *ii* la loi du lieu de la dernière vente, sous les mêmes conditions que précédemment et *iii* la loi du lieu de production. S'il arrive que le demandeur poursuive plusieurs personnes avec lesquelles il n'a pas de relation directe, il devrait choisir la même loi dans ses relations avec toutes ces personnes.

Règle 2 (Document de travail No 4) – Option subsidiaire:

Cette règle, proposée par l'Expert norvégien énonce un principe général et donne une option *subsidiaire* au demandeur. Le principe général serait l'application de la loi de la résidence habituelle de la victime pour autant que des produits du même type aient été en vente dans l'Etat de la résidence.
L'option subsidiaire donnerait à la victime le choix entre la loi du lieu d'acquisition (pourvu que les marchandises aient été en vente dans cet Etat à l'initiative du producteur) et la loi du lieu de fabrication. Cette option ne pourrait jouer que si les biens n'étaient *pas* en vente publique dans l'Etat de la résidence habituelle (c'est-à-dire si la condition du principe général n'était pas remplie).

but signs a guarantee form which puts him in contractual relationship with the manufacturer, would be covered by the convention.
Besides the case of the victim acquiring the product directly from the defendant or the repairer, the Commission did not indicate any other possible exclusions. One might wonder whether the mere 'détenteur' or even the hirer of a product would be covered. Yet until a definition of 'manufacturer' or delimitation of 'products liability' is achieved, these matters will remain uncertain. It should always be borne in mind however that by including a particular category of persons within the convention, one is not *per se* subjecting them to liability – it is for the applicable law in each case to determine whether and to what extent they are liable.

C The applicable law

In the final stages of its discussions, the Commission was inclined to favour the adoption of a rule which would apply to *all* cases of products liability covered by the convention. Seeing that the convention would primarily be applied by insurance companies and legal advisers and only in the last resort by courts, it was thought that a simple rule easy of application would be more appropriate, provided that it were not too arbitrary. The proposal that the victim be given an option between two laws (the law of the place of manufacture and the *lex loci delicti*) had earlier been rejected by the Commission in connection with the case where the victim had no relationship with the manufacturer (see below p. 96). The Commission later returned to the principle of the option and viewed it in the context of three Working Documents, which illustrated the various types of rule which could be envisaged.

All three rules will be set out in some detail as the votes taken were only indicative votes, and the Commission may well decide to review its decisions at the next meeting.

Rule 1 (Working Document No 2) – Total option –

This rule, proposed by the Danish Expert, would give the plaintiff the option between *i* the law of the place of his residence, provided that goods of the general type (of the product causing damage) produced by the manufacturer were on sale in that country, *ii* the law of the place of last sale, subject to the same condition and *iii* the law of the place of manufacture. If, however the plaintiff sued several persons in the chain to whom he had no direct relationship, he would have to choose the same law in relation to all persons.

Rule 2 (Working Document No 4) – Subsidiary option –

This rule, proposed by the Norwegian Expert set out a main principle and gave a *subsidiary* option to the plaintiff. The main principle would be the application of the law of the habitual residence of the victim as long as products of the general type were on sale in the State.

The subsidiary option would give the victim the choice between the law of the place of acquisition (provided that goods were on sale in that State on the initiative of the manufacturer) and the law of the place of manufacture. This option would come into play only if the goods were *not* on general sale in the State of habitual residence (*i.e.* if the condition in the main principle were not fulfilled).

Règle 3 (Document de travail No 5) – Absence d'option, mais hiérarchie des lois applicables:

Cette règle rendrait applicable la loi de la résidence habituelle de la victime dans tous les cas, mais également sous la condition que le produit ou que des produits du même type aient été mis en vente dans l'Etat de la résidence avec l'accord exprès ou implicite du producteur.

Si cette condition n'est pas remplie, on appliquerait à la prétention de l'acquéreur la loi du lieu d'acquisition du produit sous la même condition et, à l'égard d'une personne qui ne serait *pas* l'acquéreur de ce produit, on appliquerait la loi du lieu de l'accident toujours sous la même condition.

Si le lieu de l'acquisition est inconnu ou si le produit ou des produits du même type n'étaient pas normalement en vente au lieu de l'acquisition ou de l'accident, la loi du lieu de production serait appliquée.

Cette règle a pour effet de donner en fait une option à la victime. Celle-ci peut en effet toujours prétendre qu'elle ne connaît pas le lieu d'acquisition et en conséquence réclamer l'application de la loi du lieu de production (à moins, bien entendu, que le producteur puisse établir le lieu d'acquisition).

La règle No 1 et d'autres suggestions tendant à une option totale furent rejetées par un vote sur la question suivante: «Doit-on accorder à la victime par une règle générale de la convention un choix de la loi applicable ou doit-on lui refuser toute possibilité d'option?» (par 11 voix contre 6 on refusa l'option).

La règle No 3 fut préférée à la règle No 2 par 10 voix contre 6 et 1 abstention.

Il n'en reste pas moins que l'accord sur le principe que la même loi applicable devrait régir *tous* les cas de responsabilité pour les produits entrant dans le domaine de la convention ne fut atteint qu'après un minutieux examen des cas possibles. Lorsqu'il apparut qu'une foule d'exceptions et qu'une pluralité de lois applicables trouveraient leur place dans la convention si chaque cas était traité séparément, la Commission préféra se décider pour la solution mentionnée ci-dessus.

Il peut cependant être intéressant de décrire les hypothèses envisagées et les solutions provisoirement arrêtées par la Commission dans ses discussions initiales:

1 Cas de la victime qui n'est pas en relation avec le fabricant. C'est le cas d'un fait purement délictuel – par exemple une bouteille explose causant un dommage à un spectateur innocent ou encore une automobile sort de la chaussée en raison d'une faute de fabrication et cause un dommage à un piéton.

2 Cas de la victime, acquéreur du produit: c'est l'acheteur d'un produit qui subit un dommage du fait de la consommation ou de l'usage de ce produit.

3 Cas de la victime qui est en relation très étroite avec l'acquéreur du produit (en raison de liens de famille, etc.). On pensa que la loi applicable aux membres de la famille de l'acquéreur et qui ont subi un dommage du fait du produit, pouvait être différente de celle qui serait applicable au vrai tiers (hypothèse 1).

4 Cas de la victime qui a acquis le produit directement du défendeur. Ce cas a déjà été traité ci-dessus (p. 94).

1 Dans la première hypothèse, la Commission opta au début pour l'application de la *lex loci delicti,* après avoir rejeté la possibilité de donner à la victime un choix entre la *lex loci delicti* et la *loi du lieu de production* (notion dont la définition a été examinée à un stade ultérieur, voir ci-dessus). Cependant la nature arbitraire

Rule 3 (Working Document No 5) – No option, but hierarchy of applicable laws –

This rule would apply the law of the habitual residence of the victim in all cases, again on condition that the product or products of the same type had been on sale in that State with the express or implied approval of the manufacturer.

If this condition were not fulfilled, one would apply to the claims of the acquirer the law of the place of acquisition of the product on the same condition, and as regards a person who was *not* the acquirer of the product the law of the place of the accident subject to the same condition.

If the place of acquisition were unknown or if the product or products of the same type were not normally on sale at the place of acquisition or accident, the law of the place of manufacture would be applied.

This rule does give the victim an option *in fact.* He can always claim that he did not know the place of acquisition and thus claim application of the law of the place of manufacture (unless of course the manufacturer could prove the place of acquisition).

Rule 1 and other suggestions for total options were rejected by a vote on the question: 'Should one accord to the victim in the main rule of the convention an option of the applicable law, or should one refuse any possibility of option?' (11 votes to 6 – *no* option).

Rule 3 was preferred to Rule 2 by 10 votes to 6 with 1 abstention.

However agreement that the same applicable law should govern *all* cases of products liability to be covered by the convention was only reached after a thorough examination of all cases. When it emerged that a host of exceptions and a plurality of applicable laws would appear in the convention if each case were treated separately, the Commission was inclined to opt for the solution outlined above.

Yet it may be of interest to describe the hypotheses envisaged and the solutions provisionally adopted by the Commission in its initial discussions –

1 The case of the victim who is in no relationship with the manufacturer. This is the case of a purely tortious set of circumstances – *e.g.* a bottle explodes injuring an innocent bystander or a car runs off the road due to a fault in its production and causes damage to a pedestrian.

2 The case of the victim, acquirer of the product – *i.e.* the buyer of a product suffering damage on consumption or use of the product.

3 The case of the victim who is very closely connected (by family ties etc.) with the acquirer of the product. It was thought that the law applicable to members of the family of the acquirer who were injured by the product might be different from that applicable to the ordinary 3rd party (hypothesis 1).

4 The case of the victim who has acquired the product directly from the defendant. This case has already been dealt with above (p. 94).

1 In the first hypothesis, the Commission *at first* opted for the application of the *lex loci delicti,* having rejected the possibility of giving the victim a choice between *lex loci delicti* and the *law of the place of manufacture* (a term the definition of which was considered at a later stage – see below). Yet the possible arbitrary nature of

éventuelle de cette loi nécessita l'établissement d'une liste d'exceptions:
Si la résidence habituelle de la victime coïncide avec le lieu de production du produit, la loi de cet Etat devrait être appliquée.
Les autres cas exceptionnels considérés par la Commission ou bien ne méritaient pas, à son avis, de dispositions spéciales quant à la loi applicable ou ne firent pas l'objet de décisions.

Ces cas exceptionnels étaient les suivants:

a Le fabricant a interdit l'exportation du produit dans l'Etat où l'accident est survenu et n'était pas conscient que des biens du même type et produits par lui étaient mis en vente dans ce pays.

b Le fabricant n'avait pas distribué le produit dans l'Etat où l'accident est survenu, et n'était pas conscient que des biens du même type et, fabriqués par lui, étaient mis en vente dans ce pays.
L'élément de prévisibilité de la part du producteur, mesuré objectivement dans la perspective d'une distribution parallèle dans le pays étranger, a joué un rôle majeur dans les discussions de la Commission. Certains estimèrent que si le producteur ne pouvait pas prévoir que son produit serait introduit dans l'Etat où l'accident est survenu, il ne serait pas raisonnable d'appliquer la *lex loci delicti,* particulièrement s'il existait une interdiction expresse (ou tacite?) d'importer dans cet Etat imposée par le producteur. Cependant par 10 voix contre 5 et 2 abstentions, la Commission décida de ne pas admettre une exception à l'application de la *lex loci* dans ces deux cas.

c La résidence habituelle de la victime coïncide avec le lieu de la dernière vente du produit.
La Commission ne prit pas de décision sur cette exception dans le contexte de la première hypothèse (voir aussi sous la seconde hypothèse, ci-dessous).

d Il n'est pas possible de déterminer le lieu du délit. Bien que la Commission ait reconnu l'existence de cette difficulté et, en conséquence, l'application possible de lois différentes, il sembla que la difficulté de localiser le délit n'était pas suffisante pour justifier une règle spéciale dans la convention.

2 Dans la seconde hypothèse, il y eut initialement un accord général sur l'application de *la loi du lieu où la victime a acquis le produit.* En contraste avec le rapport du Bureau Permanent, aucune distinction ne fut faite entre vente publique et privée et la Commission employa les expressions «lieu d'acquisition ou de remise» pour éliminer tous termes techniques tels que «offre», «livraison» ou «vente». Les raisons qui militent pour l'application de cette loi ont été soulignées dans le rapport; cependant, en raison principalement de l'extension de l'hypothèse aux ventes privées, il fut nécessaire d'envisager les cas suivants où l'application de cette loi ne serait pas équitable:

a Le fabricant a interdit l'exportation du produit dans le pays où la victime l'a acquis et il n'était pas au courant que des biens du même type et fabriqués par lui étaient envoyés dans ce pays. Dans ce cas, la Commission accepta par 9 voix contre 5 et 3 abstentions l'application de la loi du lieu de fabrication.
Néanmoins, si le fabricant n'a simplement pas distribué le produit dans l'Etat où la victime l'a acquis, aucune exception ne doit être apportée même si le fabricant n'était pas conscient que des biens du même type étaient envoyés dans ce pays.

b La résidence habituelle de la victime coïncidait avec le lieu du délit. Dans ce cas, la Commission décide que

this law necessitated a list exceptions to be drawn up, the result of which was the following –
If the habitual residence of the victim coincided with the place of manufacture of the product, the law of that State should be applied.
The other exceptional cases considered by the Commission either did not in its opinion merit special provisions in the applicable law or were not subject to any decision.

These exceptional cases were –

a If the manufacturer had forbidden exportation of the product into the State where the accident occurred and was not aware that goods of that general type, and manufactured by him, were being marketed in that country.

b If the manufacturer had not distributed the product in the State where the accident occurred, and was not aware that goods of that general type, and being manufactured by him, were being marketed in that country. The element of foreseeability on the part of the manufacturer, measured objectively by the yardstick of concurrent distribution in the foreign State, played a major role in the discussions of the Commission. It was thought by some that, if the manufacturer could not foresee that his product would be introduced into the State where the accident occurred, it would be unreasonable to apply the *lex loci delicti,* especially if there were an express (or implied?) prohibition imposed by the manufacturer on export to that State. Yet by 10 votes to 5 with 2 abstentions the Commission decided not to admit an exception to the application of the *lex loci* in these two cases.

c If the habitual residence of the victim coincided with the place of the last sale of the product.
The Commission did not take any decision on this exception in the context of the first hypothesis. (See further under second hypothesis).

d If it were not possible to determine the 'locus delicti'. Although the Commission recognised the existence of this difficulty and the consequent possible application of different laws, it was felt that the difficulty of localising the tort was not sufficient to justify a special rule in the convention.

2 In the second hypothesis there was *initially* general agreement on the application of *the law of the place where the victim acquired the product.* No distinction was made between a public sale and a private sale, in contrast to the Report of the Permanent Bureau, and the Commission found wording 'place of acquisition' (*'remise'*) to avoid any technical terms such as 'offer', 'delivery' or 'sale'. The reason for the application of this law had been outlined in the Report, yet due principally to the extension of the hypothesis to private sales, it was necessary to envisage the following cases where the application of this law would not be equitable –

a If the manufacturer had forbidden exportation of the product into the State where the victim acquired it and was not aware that goods of that general type and manufactured by him, were being sent to that country. In this case the Commission agreed by 9 votes to 5 with 3 abstentions that the law of the place of manufacture should be applied. However, if the manufacturer had merely not distributed the product in the state where the victim acquired it, no exception would be made even if the manufacturer were not aware that goods of that general type were being sent to that country (as in hypothesis 1 above).

b If the habitual residence of the victim coincided with the *locus delicti.* In this case the Commission decided

la loi de cet Etat devrait être appliquée, à condition que des biens du même fabricant et du même type aient été en vente dans le pays. Si cette dernière condition n'était pas remplie, la loi de l'Etat dans lequel la victime a acquis le produit serait appliquée. Si ce dernier Etat ne peut être déterminé, la loi du lieu de fabrication devrait être appliquée.
Dans le contexte de l'hypothèse 1 (victime qui n'est pas en relation avec le fabricant), le lieu de la dernière vente devrait remplacer le lieu du délit sans ajouter de conditions de nature à assurer la prévisibilité puisqu'on peut présumer que le fabricant peut prévoir la loi applicable aux accidents qui risquent de survenir s'il vend en fait le produit dans ce pays. Cependant ainsi qu'on l'a dit plus haut, la Commission ne prit pas position sur ce point (voir ci-dessus 1, *c*).

c Il est impossible de localiser le lieu d'acquisition du produit. Dans ce cas, la Commission décida d'appliquer la loi de la résidence habituelle de la victime au moment de l'accident à la condition que des biens du même type soient vendus dans ce pays. Si cette dernière condition n'était pas remplie, la loi du lieu de production devrait être appliquée. On fit valoir que cette règle arriverait à donner en pratique une option à la victime lui permettant de choisir entre la loi du lieu de la résidence habituelle ou la loi du lieu d'acquisition: pour faire jouer l'exception, la victime n'aurait simplement qu'à soutenir qu'elle ignore le lieu d'acquisition (à moins évidemment que le producteur ne puisse déterminer ce lieu).

3 Dans la troisième hypothèse, la Commission sembla en faveur d'assimiler la victime lésée par un produit défectueux vendu à un autre membre de la famille au pur tiers prévu dans l'hypothèse No 1. Aucune décision n'a été prise sur ce point, mais il ne semble pas exister de motif juridique pour traiter un membre de la famille de l'acquéreur d'une manière différente du simple spectateur.

4 La quatrième hypothèse a été traitée ci-dessus (voir sous B).

D Le sens des facteurs de rattachement

Au cours des débats de la Commission spéciale, il apparut que le sens des facteurs de rattachement devait être précisé.
La suggestion originale du «lieu de la dernière offre publique de vente» ne fut pas acceptée pour deux raisons. Tout d'abord on décida que les ventes privées et que les ventes d'occasion devraient être comprises dans le domaine de la convention; en second lieu le mot «offre» a un sens juridique et serait interprété différemment par différents juges. L'expression «lieu d'acquisition ou de remise du produit» a été provisoirement adoptée par la Commission.
La «résidence habituelle» de la victime ne donna pas lieu à discussion et on conclut qu'en raison de l'expérience passée de la Conférence de La Haye, aucune définition ne serait nécessaire et que la notion redoutée de domicile ne resurgirait point.
Le «lieu de fabrication» donna lieu à plus de discussions. Plusieurs suggestions furent avancées se référant au siège du producteur, au lieu du principal établissement du producteur et à tout lieu où le producteur fabrique des produits du même type. Néanmoins, et malgré la difficulté de preuve, il fut décidé de retenir le «lieu de fabrication» et de ne pas définir cette expression ou d'établir des présomptions. Il pourra certes y avoir des difficultés dans la détermination de ce facteur

that the law of that State should be applied, on condition that goods of the same manufacture and type were sold in the country; if this latter condition were not fulfilled, the law of the State in which the victim acquired the product should be applied. If that country were not ascertainable, the law of the place of manufacture should be applied.
In the context of *hypothesis 1* (victim in no relationship with the manufacturer), the place of the last sale would replace the *locus delicti* and there would be no need for a further condition to be imposed to ensure foreseeability as it is to be presumed that the manufacturer could foresee the law of the country becoming applicable in case of accidents occurring if he in fact sold the product in that country. Yet as is stated above, the Commission took no position on this case (see above 1. *c*).

c If it were impossible to localise the place of acquisition of the product. The Commission decided to apply the law of the habitual residence of the victim at the time of the accident to this case, on the condition that goods of the same type were sold in that country; if this latter condition were not fulfilled, the law of the place of manufacture would be applied. It was pointed out that this rule would in practice lead to an option being given to the victim to choose between the law of the place of habitual residence and the law of the place of acquisition – he would merely have to plead that he was not aware of the place of acquisition in order to claim the application of the exception (unless of course the manufacturer could ascertain that place).

3 In the third hypothesis the Commission seemed to favour assimilating the victim injured by a defective product sold to another member of the family to the pure 3rd party victim (*i.e.* hypothesis 1). No decision was taken on this point, but there seems to be no legal reason for treating a member of the family of the acquirer in a different way from an innocent bystander.

4 The fourth hypothesis has been dealt with above (see under B).

D The meaning of the connecting factors

During the meetings of the Special Commission, it became clear that the meaning of the connecting factors would have to be defined.
The original suggestion of 'the place of last offer of the product to the public' was not accepted for two reasons. Firstly it was decided that private sales and second-hand sales should be included in the scope of the convention; secondly the word 'offer' has a legal connotation and would be interpreted differently by different judges. The term 'place of acquisition of the product' was provisionally adopted by the Commission.

The 'habitual residence' of the victim did not lead to any discussion, and it is believed that in view of the past experience of the Hague Conference, no definition will be necessary, and that the notion of 'domicile' will not rear its ugly head!
The 'place of manufacture' led to much discussion. Many suggestions were put forward including the seat of the manufacturer, the principal place of business of the manufacturer and any place where the manufacturer produces products of the same type. However, notwithstanding the difficulties of proof it was decided to retain the expression 'place of manufacture' and *not* to define this term or to introduce presumptions. This may be considered to be a difficulty with this particular

de rattachement, et les juges resteront libres de déterminer le lieu de production. Il faut noter que dans l'état actuel des discussions ce facteur de rattachement ne joue qu'un rôle subsidiaire dans la détermination de la loi applicable.
Le «lieu de l'accident» provoqua quelques discussions. Il ressort de celles-ci que l'on entend par là le lieu où le dommage a été originairement causé à la victime et non pas nécessairement le lieu où un tel dommage a été subi. Ceci devra être résolu au cours de la prochaine réunion de la Commission.
Le *moment* auquel le facteur de rattachement doit être considéré est aussi un point à régler, spécialement lorsque la condition que le produit soit en vente dans l'Etat intéressé influe sur le jeu de certains facteurs de rattachement. Il peut être utile d'illustrer ce point par un exemple. Le principe de base de la règle No 3 est l'application de la loi de la résidence habituelle de la victime, si le produit ou des produits du même type étaient en vente dans l'Etat en question avec l'approbation du producteur. Doit-on prendre en considération la résidence habituelle de la victime au moment de l'acquisition du produit ou au moment du dommage? Est-ce que le producteur doit avoir approuvé la vente du produit dans l'Etat intéressé au moment de l'acquisition ou au moment du dommage? Comme le laps de temps entre les deux moments ne sera pas en général trop long, en considération de la *ratio* de la norme (prévisibilité), les deux moments semblent capables de satisfaire à la condition.

E Le dommage

La Commission décida que tout dommage devrait être couvert par la convention, y compris le dommage économique. On part de l'hypothèse que le dommage doit tomber dans le domaine de la responsabilité pour les produits et que la convention ne couvre pas les dommages causés par l'inexécution des contrats en général.

F Produits couverts par la convention

La Commission a décidé à l'unanimité que la convention devrait couvrir les dommages causés par toute espèce de produit. Néanmoins la question de l'inclusion des produits agricoles a été réservée pour décision ultérieure. Il n'y avait pas de raison logique pour exclure de tels produits: néanmoins l'aspect quasi politique de ces questions justifia les hésitations de la Commission à prendre position immédiatement sur le sujet.

G Le domaine de la loi applicable

La Commission, basant ses décisions principalement sur le texte de la Convention sur les accidents de la circulation routière, décida que la loi applicable devrait déterminer entre autres:

1 la responsabilité pour autrui et spécialement la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

2 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

3 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

4 l'existence et la nature d'un dommage susceptible de réparation;

5 les modalités et l'étendue de la réparation;

6 la transmissibilité du droit à réparation;

connecting factor. Judges will be left free to determine the place of manufacture. Yet at the present stage of discussions, this connecting factor only plays a subsidiary role in the determination of the applicable law.

The 'place of the accident' gave rise to some discussion. It is assumed from the discussions that this is taken to mean the place where injury was originally caused to the victim and not necessarily the place where such injury was suffered. This will have to be settled at the next meeting of the Commission.
The *time* at which connecting factors must be tested is also a moot point, especially as a condition has been added to the use of certain connecting factors that the product must be on sale in the State concerned. An example may be useful to illustrate this point. The main principle in Rule 3 is the application of the habitual residence of the victim, if the product or products of the same type were on sale in that State with the approval of the manufacturer. Should one test the victim's habitual residence at the time of acquisition of the product or at the time of injury? Should the manufacturer have approved the sale of products in that State at the time of acquisition or of injury? As the lapse of time between the two events will, in general, not be too long, and in view of the *ratio* of the provision (foreseeability) either moment seems to be capable of filling the conditions.

E The damage caused

The Commission decided that *all* damage should be covered, including economic damage. It is presumed that the damage must fall within the scope of 'products liability' and that the convention will not cover damage caused by mere breach of contract.

F Products covered by the convention

The Commission decided unanimously that the convention should cover damage caused by *any* type of product. However the question of the inclusion of agricultural products was reserved for later decision. There was no rational reason for excluding such products: however certain quasi-political questions justified the hesitation of the Commission to take a standpoint on this question at the moment.

G The scope of the applicable law

The Commission, basing its decisions mainly on the text of the Traffic Accidents Convention, concluded that the applicable law should determine *inter alia* –

1 vicarious liability, and especially the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant;

2 the basis and extent of liability;

3 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

4 the existence and kinds of injury and damage which have to be compensated;

5 the kinds and the extent of damages;

6 the question whether a right to damages may be assigned or inherited (although perhaps the French text 'transmissibilité du droit à réparation' is more precise in this context);

7 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi.

Les matières des recours et des subrogations, des règles de prescriptions et de déchéances et des règles relatives à la charge de la preuve furent pour l'instant laissées ouvertes en raison de leur complexité.

H Autres matières laissées ouvertes

La définition du fabricant, ainsi qu'on l'a dit précédemment, n'a pas encore été précisée. En outre, la Commission doit discuter le point de savoir si les produits qui ne sont pas défectueux mais dont l'usage présente des dangers tombent dans le domaine de la convention. Cela entraînera nécessairement un examen de l'expression «responsabilité pour les produits» et, peut-être, une définition dans la convention.
La question de la validité des clauses contractuelles relatives au choix de la loi applicable a été renvoyée aux débats de la seconde session de la Commission.
A côté de ces matières particulières, on doit remarquer que toutes les décisions prises par la Commission n'eurent qu'une nature indicative et que la Commission est évidemment libre de réouvrir toute question discutée.

I Conclusion

Les discussions montrèrent clairement qu'il n'était pas impossible d'élaborer une convention qui rencontrerait l'accord d'une large majorité des Experts. Le stade embryonnaire de la matière traitée est un élément de grande souplesse et, pour une fois dans l'histoire de la Conférence, une tentative est faite pour créer des règles de droit nouvelles plutôt que pour rechercher un compromis entre des solutions existantes. Une atmosphère d'optimisme domina les débats et dès le début, particulièrement après les mots d'encouragement prononcés par le Représentant du Comité européen des Assurances, les les Experts furent convaincus du besoin d'une convention internationale.

7 the persons who have suffered damage and who may claim damages in their own right.

The matters of recourse actions and subrogations, rules of prescription and limitation and rules relating to the burden of proof were left open for the time being in view of their complexity.

H Other matters left open

The definition of the manufacturer as stated earlier has yet to be settled. Furthermore the Commission must discuss whether products which are non-defective but which present dangers in their use, fall within the scope of the convention. This will necessarily entail an examination of the term 'products liability' and perhaps a definition in the convention.

The question of the validity of contractual choice of law clauses was left for discussion at the second meeting of the Commission.
Besides these particular matters, it should be emphasized that all decisions taken by the Commission were of an indicative nature and that the Commission is as a matter of course free to reopen any questions discussed.

I Conclusion

The discussions showed clearly that it will not be impossible to draft a convention which meets with the agreement of the large majority of the Experts. The embryonic state of the subject-matter will facilitate flexibility, and for once in the history of the Hague Conference, an attempt is being made to create new law rather than to find a compromise between existing solutions. An atmosphere of optimism pervaded the meeting, and from the start, particularly after encouraging words had been spoken by the Representative of the 'Comité Européen des Assurances', the Experts were convinced of the need for an international convention.

Esquisse des propositions discutées par la Commission spéciale sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits

Document préliminaire No 4 de décembre 1970

Pas d'option, mais une hiérarchie de lois applicables

Article 1

La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité découlant d'un dommage causé par un produit défectueux ou survenant en raison de propriétés latentes de ce produit, sauf lorsque le demandeur aura acquis le produit directement de la personne responsable.

Article 2

La responsabilité du fabricant est régie par la loi interne de l'Etat dans lequel se trouvait la résidence habituelle de la personne lésée directement par le produit, à moins qu'aucun produit de même origine et de même type que celui ayant causé le dommage ne soit, au moment de l'accident, vendu dans cet Etat avec le consentement exprès ou implicite du fabricant.

Article 3

Si la condition posée à l'article 2 relative au consentement donné par le fabricant à la vente de produits similaires n'est pas remplie:

a la responsabilité du fabricant envers une personne directement lésée par le produit acquis par elle-même est regie par la loi de l'Etat dans lequel ce produit a été acquis; toutefois, cette loi ne s'applique que si des produits de même origine et de même type que celui ayant causé le dommage étaient, au moment de l'accident, vendus dans cet Etat avec le consentement exprès ou implicite du fabricant;

b la responsabilité du fabricant envers une personne directement lésée par un produit qu'elle n'aura pas acquis elle-même est régie par la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'accident est survenu; toutefois, cette loi ne s'applique que si des produits de même origine et de même type que celui ayant causé le dommage étaient, au moment de l'accident, vendus dans cet Etat avec le consentement exprès ou implicite du fabricant.

Article 4

Si la condition posée à l'article 3 *a* et *b* relative au consentement donné par le fabricant à la vente de produits similaires n'est pas remplie, ou si l'Etat dans lequel le produit a été acquis, aux termes de l'article 3 *a*, ne peut être déterminé, la loi applicable est la loi du lieu de fabrication du produit.

Article 5

La loi régissant la responsabilité du fabricant est aussi applicable à la responsabilité éventuelle de:

1 personnes ayant fourni des parties constitutives du produit fini;

Illustrations of proposals discussed by the Special Commission on Products Liability

Preliminary Document No 4 of December 1970

No option, but hierarchy of applicable laws

Article 1

This Convention shall govern the law applicable to liability in cases when damage is caused by defects or hidden properties present in a product, with the exception of cases when the claimant acquired the product directly from the person liable.

Article 2

The liability of a manufacturer shall be governed by the internal law of the country of the habitual residence of the person directly injured by the product, unless in that country at the time of the accident no products of the same origin and type as the product which caused damage were sold, with the express or implied approval of the manufacturer.

Article 3

If the condition pertaining to the approved sale of similar products as stated in article 2 is not fulfilled–

a the liability of a manufacturer towards a person directly suffering damage who acquired the product himself shall be governed by the law of the country in which the product was acquired; this law, however, shall only apply if, in that country at the time of the accident, products of the same origin and type as the product which caused damage were sold with the express or implied approval of the manufacturer;

b the liability of a manufacturer towards a person directly suffering damage who did not acquire the product himself shall be governed by the law of the country in which the accident occurred; this law, however, shall only apply if in that country, at the time of the accident, products of the same origin and type as the product which caused damage were sold with the express or implied approval of the manufacturer.

Article 4

If the condition pertaining to the approved sale of similar products in article 3 *a* and *b* is not fulfilled, or the country in which the product was acquired, referred to in article 3 *a*, cannot be ascertained, the law of the place of manufacture of the product shall apply.

Article 5

The law governing the liability of the manufacturer shall also govern the liability, if any, of–

1 furnishers of component parts of the product;

2 personnes ayant joué un rôle dans la chaîne commerciale de distribution du produit.
Pour la détermination de la loi applicable, le réparateur d'un produit sera considéré comme fabricant pour toutes les pièces constitutives du produit ayant causé un dommage et qu'il aura fournies dans le cadre de sa réparation. [1]

La responsabilité du réparateur, qui est aussi fabricant du produit, pour des dommages causés par la réparation, est régie par la même loi que si l'objet réparé était un produit nouvellement fabriqué.

Article 6

[Les accords passés entre la victime et la personne responsable et portant sur la désignation de la loi applicable au cas de responsabilité indiqué à l'article premier seront respectés.]

Article 7

La loi applicable selon la présente Convention détermine notamment:

1 la responsabilité du fait d'autrui, et spécialement celle du commettant;

2 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

3 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

4 l'existence et la nature du dommage susceptible de réparation;

5 les modalités et l'étendue de la réparation;

6 la transmissibilité du droit à réparation;

7 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

8 [les recours entre personnes responsables et les subrogations;]

9 [le fardeau de la preuve;]

10 [les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.]

Option subsidiaire

Article 1

(Comme ci-dessus.)

Article 2

(Comme ci-dessus.)

Article 3

Si la condition posée à l'article 2 relative au consentement donné par le fabricant à la vente de produits similaires n'est pas remplie, la victime a le choix entre l'application de la loi:

a de l'Etat dans lequel le produit ayant causé le dommage a été acquis; toutefois, cette loi ne s'appliquera

[1] Le texte anglais est construit différemment.

2 persons playing a role in the commercial chain of distribution of the product.
The liability of a repairer for damage caused by parts he furnished in the course of effecting repair shall be governed by the same law as if the repairer were the manufacturer of a final product.

The liability of a repairer, who had also manufactured the product, for damage occasioned by the repair, shall be governed by the same law as if the repaired object were a newly manufactured product.

Article 6

[Agreements made between a victim and a person liable designating the law applicable to cases of liability covered by article 1 shall be given effect.]

Article 7

The law deemed applicable under this Convention shall determine in particular–

1 vicarious liability, and especially the liability of a principal for the acts of his agents or of a master for the acts of his servant;

2 the basis and the extent of liability;

3 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

4 the existence and kinds of injury and damage which have to be compensated;

5 the kinds and the extent of damages;

6 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

7 the persons who have suffered damage and who may claim damages in their own right;

8 [recourse actions and subrogations;]

9 [the burden of proof;]

10 [rules of prescription and limitation.]

Subsidiary option

Article 1

(As above)

Article 2

(As above)

Article 3

If the condition pertaining to the approved sale of similar products as stated in article 2 is not fulfilled, the victim shall be accorded a choice between the application of–

a the law of the country in which the product causing damage was acquired; this law shall only apply if, in that

que si des produits de même type et de même origine que celui ayant causé le dommage étaient, au moment de l'accident, vendus dans cet Etat avec le consentement exprès ou implicite du fabricant, et

b du lieu de fabrication du produit.

Articles 4, 5 et 6 (comme les articles 5, 6 et 7 ci-dessus).

country, at the time of the accident, products of the same origin and type as the product causing damage were sold with the express or implied approval of the manufacturer, and

b the law of the place of manufacture of the product.

Articles 4, 5 and 6 (as articles 5, 6 and 7 above).

Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale et Rapport de M. W.L.M. Reese

Document préliminaire No 5 de juillet 1971

COMPOSITION DE LA COMMISSION SPÉCIALE

Président:

M. *G. van Hecke,* professeur à l'Université catholique de Louvain.

Rapporteur:

M. *W. L. M. Reese,* Director of Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia University.

Membres:

M. *Abdel Salam Balbaa,* président de la Cour de cassation de la République Arabe Unie.
M. *J.-G. Castel,* professeur à l'Osgoode Hall Law School, Toronto.
M. *P. Cavin,* juge au Tribunal fédéral de la Suisse.
M. *H. Danelius,* Legal Adviser, Ministry of Justice, Stockholm.
M. *J. A. E. Davies,* Principal Assistant Solicitor at the Board of Trade, London.
Mme *A. M. Delvaux,* conseiller juridique adjoint au Ministère de la justice, Bruxelles.
M. *Ahmad Lotfi Dessoky,* sous-secrétaire d'Etat au Ministère de la justice, Le Caire.
M. *O. Edlbacher,* directeur au Ministère fédéral de la justice, Vienne.
M. *R. Gredt,* conseiller juridique à la Chambre de commerce, Luxembourg.
Mme *Karin Bruzelius Heffermehl,* Counsellor, Ministry of Justice, Oslo.
M. *A. Huss,* procureur général d'Etat honoraire du Luxembourg.
M. *L. Kopáč,* Legal Adviser, Ministry of Foreign Trade, Prague.
M. *E. Krispis,* professeur à l'Université d'Athènes.
M. *W. Lorenz,* professeur à l'Université de Munich.
M. *Y. Loussouarn,* professeur à la Faculté de droit de Paris.
M. *Z. Matić,* professeur à l'Université de Zagreb.
M. *R. De Nova,* professeur à l'Université de Pavie.
M. *A. Philip,* Professor, Doctor of Law, Copenhagen.
M. *J. C. Schultsz,* avocat, docteur en droit, membre de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.
M. *T. Suontausta,* docteur en droit, directeur général de la Fédération des compagnies d'assurances de Finlande.
M. *Yasushi Tokioka,* Head of the 5th Division, Civil Affairs Bureau, Ministry of Justice, Tokyo.

Observateurs:

M. *A. N. Armstrong,* secrétaire général adjoint du Comité européen des assurances.
M. *H. J. Bartsch,* administrateur à la direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.
M. *G. Di Marco,* administrateur à la direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations de la Commission des Communautés Européennes.

Secrétariat:

M. *M. H. van Hoogstraten,* secrétaire général.
M. *G. A. L. Droz,* secrétaire général adjoint.
M. *M. L. Pelichet,* secrétaire au Bureau Permanent.
M. *M. L. Saunders,* secretary at the Permanent Bureau.
M. *B. M. Dutoit,* professeur à la Faculté de droit de Lausanne.
M. *I. G. F. Karsten,* Barrister, Lecturer-in-Law at the London School of Economics.

Texte adopté par la Commission spéciale le 6 avril 1971

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres fournisseurs pour les dommages causés par un produit; sont toutefois exclus les cas où la victime a acquis le produit du fabricant ou autre fournisseur dont la responsabilité est mise en cause.
Cette loi s'applique quelle que soit la nature de la juridiction appelée à connaître du litige.

Article 2

Les termes «fabricant et autres fournisseurs» comprennent notamment au sens de la présente Convention:

a les fabricants et autres fournisseurs du produit fini ou de parties constitutives;

b les personnes constituant la chaîne de distribution commerciale du produit; et

c les personnes qui procurent à titre onéreux la jouissance du produit.

Article 3

La loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle, au moment de l'accident, de la personne lésée directement par le produit. Toutefois, cette loi ne s'applique pas si ni ce produit ni des produits de même origine et d'un même type n'étaient, dans cet Etat, mis dans le commerce avec le consentement exprès ou implicite de la personne dont la responsabilité est mise en cause.

Article 4

Dans le cas où la loi désignée à l'article 3 ne s'applique pas, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu. Toutefois, cette loi ne s'applique pas si ni le produit ni des produits de même origine et d'un même type n'étaient, dans cet Etat, mis dans le commerce avec le consentement exprès ou implicite de la personne dont la responsabilité est mise en cause.

Article 5

Dans le cas où les lois désignées aux articles 3 et 4 ne s'appliquent pas, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est mise en cause.
Toutefois, lorsque la responsabilité de plusieurs fabricants ou autres fournisseurs est mise en cause, la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant du produit fini détermine la responsabilité de toutes ces personnes.

Text adopted by the Special Commission on the 6th of April 1971

Article 1

This Convention shall determine the law applicable to the liability of a manufacturer or other supplier for damage resulting from a product, with the exception of cases where the victim acquired the product from that manufacturer or other supplier.

This law shall apply irrespective of the kind of proceeding that may be involved.

Article 2

In this Convention 'manufacturer or other supplier' shall include –

a a manufacturer or other supplier of the finished product or of a component part;

b a person in the commercial chain of distribution of the product; and

c any person who gives possession of the product for value.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence at the time of the accident of the person directly injured by the product. This law, however, shall not apply if neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the person claimed to be liable.

Article 4

If the law designated in article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the State in which the accident occurred. This law, however, shall not apply if neither the product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the person claimed to be liable.

Article 5

If neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable.
If, however, several manufacturers or other suppliers are claimed to be liable, the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product shall determine the liability of all of them.

Article 6

La loi applicable détermine notamment:

1 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

3 l'existence et la nature des dommages susceptibles de réparation;

4 les modalités et l'étendue de la réparation;

5 la transmissibilité du droit à réparation;

6 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

7 la responsabilité du fait d'autrui, et spécialement celle du commettant du fait de son préposé;

8 le fardeau de la preuvre;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais.

Article 6

Matters governed by the law made applicable by this Convention shall include –

1 the basis and extent of liability;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the existence and kinds of injury or damage which may have to be compensated;

4 the kinds and extent of damages;

5 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

6 the persons who have suffered damage and who may claim damages in their own right;

7 vicarious liability, including the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant;

8 the burden of proof;

9 rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Report of the Special Commission by W.L.M. Reese

Products liability was first suggested as a possible subject for a convention of the Hague Conference at the meeting of the Special Commission on Torts in October 1967. This suggestion was approved at the Eleventh Session of the Hague Conference in October 1968. It was there determined that a draft convention on products liability should be prepared by a Special Commission and that the topic should be one of those considered at the Twelfth Session of the Hague Conference which will be held in October 1972.

An initial meeting of the Special Commission, during which the general field was canvassed and basic decisions made, was held from September 7–12, 1970. At the second meeting of the Commission, held during the period of March 29–April 5, 1971, the basic decisions made at the first meeting were reviewed and agreement reached on a draft convention which will form the basis of discussion at the Twelfth Session of the Hague Conference. It is to the draft Convention that this Report is addressed. The various articles of the draft Convention will be discussed in their numerical order. Attention will be directed not only to the salient features of the Convention but also to some of the major problems faced by the Special Commission.

Article 1

This article is concerned with the scope, or field of application, of the Convention. It makes clear that the Convention is intended to cover all products including those in their natural state. The Convention thus applies to agricultural products in their raw state and to all products that have been manufactured or in any way changed by the hand of man. The Convention applies to all component parts as well as to finished products. It was recognized that including raw agricultural products in the Convention may give rise to objections. If so, these objections can be raised at the Twelfth Session.

The word 'victim' is used without limitation and is intended to cover all persons, whether natural or artificial. It was expressly decided that this Convention should apply to the rights of such artificial persons, as corporations, business associations or partnerships, that may be injured by a product.

It will further be noted that this article speaks without limitation of 'damage resulting from a product'. The Convention accordingly is not limited to liability for damage resulting from a defective product. It applies

Rapport de la Commission spéciale établi par M. W. L. M. Reese

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

C'est au cours d'une réunion de la Commission spéciale en matière d'actes illicites, tenue au mois d'octobre 1967, que la responsabilité des fabricants pour leurs produits a été, pour la première fois, considérée comme susceptible de faire l'objet d'une convention de la Conférence de La Haye. Cette suggestion fut approuvée en octobre 1968, au cours de la Onzième session de la Conférence de La Haye. Il fut alors décidé qu'un projet de convention sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits serait préparé par une Commission spéciale, et que cette question serait l'une de celles soumises à la Conférence de La Haye, au cours de sa Douzième session, prévue pour le mois d'octobre 1972.

La Commission spéciale se réunit pour la première fois du 7 au 12 septembre 1970; au cours de ces journées, le domaine général sur lequel la convention devait porter fut discuté et quelques décisions fondamentales furent prises. Lors d'une seconde réunion tenue entre le 29 mars et le 5 avril 1971, la Commission étudia les décisions fondamentales prises au cours de la première réunion et adopta un projet de convention qui sera discuté au cours de la Douzième session de la Conférence de La Haye. Le présent rapport porte sur ce projet de Convention; nous y étudions les divers articles du projet de Convention en suivant leur ordre numérique. Il attire l'attention, non seulement sur les traits saillants de la Convention, mais aussi sur certains des problèmes majeurs que la Commission spéciale eut à résoudre.

Article premier

Cet article fixe l'étendue de la Convention et son champ d'application. Il montre clairement que la Convention porte sur tous les produits, y compris les produits à l'état naturel. La Convention, par conséquent, s'applique aux produits agricoles à l'état brut et à tous les produits manufacturés, ou qui ont, d'une manière quelconque, été transformés par la main de l'homme. La Convention s'applique au produit fini aussi bien qu'à toutes ses parties constitutives. On s'est rendu compte qu'inclure des produits agricoles à l'état naturel dans la Convention pourrait soulever des objections. S'il en était ainsi, ces objections pourront être présentées au cours de la Douzième session.

Le mot «victime» est employé sans réserves; il doit s'appliquer à toutes les personnes, qu'elles soient naturelles ou morales. Il a été expressément convenu que la Convention s'appliquerait aux droits des personnes morales, telles que les sociétés, les entreprises ou les associations commerciales qui pourraient être lésées par un produit.

Il faut noter, de plus, que cet article mentionne, sans réserve, les «dommages causés par un produit». La Convention ne se limite donc pas aux dommages causés par un produit défectueux. Pour donner un exemple, elle

also, by way of example, to liability for damage resulting from misrepresentations of the qualities of a non-defective product or from failure to give adequate warning of the qualities of a non-defective product. Likewise, by 8 votes to 7 with 2 abstentions, the Special Commission determined that the Convention should apply to damage caused to the product itself.

The Convention is concerned with the liability 'of a manufacturer or other supplier'. The intended meaning and scope of these terms will be discussed in connection with article 2.

It is further provided that the Convention 'shall apply irrespective of the kind of proceeding that may be involved'. This phrase was inserted to make clear that the Convention applies in situations where the claim for damages is made in proceedings that are essentially criminal in character. Such claims can be made in proceedings of this sort in certain countries.

As stated in article 1, the Convention does not apply 'where the victim acquired the product from that manufacturer or other supplier'. It was felt that situations of this sort are handled adequately by existing law and that to disturb such existing law might lessen the chances for widespread adoption of the Convention. There was also the feeling that it was better to exclude matters that are essentially contractual in nature from a Convention that is directed, at least primarily, to tort. It will be noted that this exclusionary phrase does not contain such terms as 'contractual claims' or 'contractual relations'. These terms were avoided because the word 'contract' bears somewhat different meanings, and has somewhat different spheres of application in different legal systems. Instead, it seemed preferable to describe in non-legal terms the situations that one intended to exclude. Likewise, some delegations felt that the contract leading to the acquisition being, in most cases, a contract of sale, all possible conflicts with the Hague Convention of June 15, 1955 relating to the Law Applicable to the Sale of Goods [1] should be avoided.

In this connection, the German Expert proposed that a new sentence should be added to article 1 which would provide that 'if the victim has acquired the product under a contract made with the defendant, liability in tort, if any, shall be governed by the law applicable to that contract'. The German Expert further clarified his proposal by stating that the rules should also apply to gifts. Objections to this proposal were made on the ground, among others, that it would allow parties to a contract to choose the law applicable to any tortious liability that might arise in future and that since, as stated above, the word 'contract' has somewhat different meanings in the legal systems of different countries, the sentence would be unlikely to be applied uniformly in signatory countries. After extended discussion, the Special Commission decided not to take any position on this proposal and to leave it open for discussion and decision at the Twelfth Session.

[1] 'Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels', concluded on the 15th of June, 1955.

s'applique aussi à la responsabilité pour les dommages dus à une présentation inexacte des qualités d'un produit non défectueux ou au fait que des renseignements suffisants n'ont pas été donnés sur les propriétés d'un produit non défectueux. De même, la Commission spéciale a voté, par huit voix contre sept, avec deux abstentions, que la Convention serait applicable aux dommages causés au produit lui-même.

La Convention porte sur la responsabilité «des fabricants et autres fournisseurs». Nous examinerons, à l'occasion de l'article 2, la signification et la portée de ces expressions.

Il est aussi prévu que la Convention est applicable «quelle que soit la nature de la juridiction appelée à connaître du litige». Cette phrase a été insérée pour montrer clairement que la Convention s'applique aussi lorsque la demande de dommages-intérêts est formulée à l'occasion de poursuites de caractère essentiellement pénal. Dans certains pays, en effet, de telles demandes peuvent être introduites à l'occasion de poursuites pénales.

L'article premier de la Convention précise qu'elle ne s'applique pas si «la victime a acquis le produit du fabricant ou autre fournisseur, dont la responsabilité est mise en cause». Il a semblé que le droit en vigueur couvre les cas de ce genre de façon adéquate et que, si l'on touchait à ce qui existe déjà, on compromettrait les chances de voir la Convention largement adoptée. On a aussi estimé qu'il était préférable d'exclure les questions de responsabilité contractuelle d'une Convention essentiellement consacrée à la responsabilité délictuelle. Il faut relever que la phrase prévoyant cette exception ne contient pas d'expressions du genre de «actions en matière contractuelle» ou «rapports contractuels». Ces expressions ont été évitées parce que la signification du mot «contrat», ainsi que son domaine d'application, varient sensiblement d'un système juridique à un autre. Il a semblé préférable de décrire les cas que l'on entendait exclure, sans recourir à des termes juridiques. De même, certaines délégations ont estimé que l'acquisition étant, dans la plupart des cas, le résultat d'un contrat de vente, il fallait éviter, dans la mesure du possible, tous conflits avec la Convention de La Haye du 15 juin 1955 relative à la loi applicable à la vente. [1]

A ce sujet, l'Expert allemand proposa d'ajouter une phrase à l'article premier, selon laquelle «si la victime a acquis le produit en vertu d'un contrat conclu avec le défendeur, la responsabilité délictuelle éventuelle sera régie par la loi applicable au contrat». L'Expert allemand a rendu sa proposition plus claire encore en déclarant que la règle pouvait s'appliquer également aux donations. Cette proposition souleva des objections, notamment pour le motif qu'elle permettrait aux parties à un contrat de choisir la loi applicable à toute question de responsabilité délictuelle qui pourrait se poser dans l'avenir. En outre, comme nous l'avons exposé plus haut, du fait que le mot «contrat» a des significations quelque peu différentes dans les systèmes juridiques des différents pays, il est peu probable que le principe soit appliqué de manière uniforme dans les pays signataires. Après de longues discussions, la Commission spéciale décida de ne pas prendre position sur cette proposition

[1] Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, conclue le 15 juin 1955.

Article 2

This article deals with the persons upon whom liability may be imposed under the Convention. Such persons may best be described by the term 'supplier'. Manufacturers of either the finished product or of a component part are explicitly included, and so too are all persons in the commercial chain of distribution of the product and all persons who give possession of a product for value, as, for example, renters of automobiles. All sellers and conditional sellers of products come within the scope of the Convention.

There was considerable discussion on the subject of repairers. These it was felt, fall into a number of categories, such as repairers who supply component parts and those who do not do so, and repairers who play a role in the chain of commercial distribution and those who play no such role. Some Experts took the view that repairers are rarely exporters and will rarely be in the position to know where a repaired product may be sent. It was thought that it would be difficult to find a satisfactory criterion by which to distinguish between repairers who should be included in the Convention and those who should be excluded. Accordingly, the Special Commission decided to avoid express mention of repairers in the Convention and to have it stated in this Report that whether or not a particular repairer came within the scope of the Convention, or, stated in other words, should be considered 'a manufacturer or other supplier' within the meaning of the Convention, was left to the discretion of the judge.

On the other hand, the Special Commission was agreed that guardians or custodians of products such as ware- and storehouse owners, transporters of products, such as railroads and airlines, labourers working on a product and agents of suppliers or of purchasers, were not covered by the expression 'manufacturers or other suppliers' and hence do not fall within the scope of the Convention. Also, since article 2 refers expressly to persons who give 'possession of the product for value', it follows by negative inference that the Convention does not apply to persons who gratuitously give possession of a product. Such undoubtedly was the intention of the Special Commission.

Article 3

Without question, this is the most important article in the Convention. It provides, subject to the proviso contained in the second sentence, that the 'applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence at the time of the accident of the person directly injured by the product'. The words 'person directly injured by the product' were employed to make clear that the Convention is not concerned with the habitual residence of a person who sustains injury as a consequence of an injury caused to another person by a product. The Convention is not, for example, concerned with the habitual residence of a dependent person who sustains injury by reason of the wrongful death of his provider which was caused by a product.

The Special Commission realized that in choosing the

et de laisser à la Douzième session le soin de l'étudier et de prendre une décision à son sujet.

Article 2

Cet article traite des personnes dont la responsabilité peut être engagée en vertu de la Convention. Le meilleur moyen de les désigner est de les qualifier de «fournisseurs». Parmi ceux-ci, sont expressément compris les fabricants du produit fini, ceux de ses parties constitutives, ainsi que toutes les personnes qui entrent dans la chaîne de distribution commerciale du produit et celles qui procurent à titre onéreux la jouissance du produit, comme par exemple, celles qui donnent des voitures en location. La Convention s'applique à tous les vendeurs du produit, même s'il s'agit de ventes soumises à des conditions.

La question des réparateurs a donné lieu à des discussions prolongées. Les Experts estimaient que les réparateurs devaient être divisés en plusieurs catégories, par exemple les réparateurs qui fournissent les parties constitutives et ceux qui ne le font pas, les réparateurs qui jouent un rôle dans la chaîne de distribution commerciale et ceux qui n'y jouent aucun rôle. D'après certains Experts, les réparateurs, qui sont rarement des exportateurs, sont rarement en mesure de savoir où un produit réparé pourra être envoyé. On estima qu'il serait difficile de trouver un critère satisfaisant pour distinguer les réparateurs qui doivent être compris dans la Convention de ceux qui doivent en être exclus. Par conséquent, la Commission spéciale décida de ne pas faire expressément mention des réparateurs dans la Convention et de se borner à signaler, dans le présent Rapport, que la question de savoir si un réparateur déterminé entre dans le cadre de la Convention, ou, autrement dit, s'il doit être considéré comme un «fabricant ou autre fournisseur» est laissée à l'appréciation du juge.

D'un autre côté, la Commission spéciale tomba d'accord pour dire que les personnes ayant la garde d'un produit ou celles auxquelles le produit a été confié – par exemple les propriétaires d'entrepôts et de magasins – et les transporteurs du produit, par exemple les transporteurs par rail ou par avion, les ouvriers travaillant sur un produit et les représentants des fournisseurs ou des acquéreurs, n'étaient pas comprises parmi les «fabricants et autres fournisseurs»; elles n'entrent pas, par conséquent, dans le domaine de la Convention. De même, comme l'article 2 fait une mention expresse des personnes qui «procurent à titre onéreux la jouissance du produit», on doit en conclure *a contrario* que la Convention ne s'applique pas aux personnes, qui procurent la jouissance du produit à titre gracieux. Il est hors de doute que telle était l'intention de la Commission spéciale.

Article 3

Cet article est incontestablement le plus important de la Convention. Dans sa première phrase et sous réserve des dispositions de la seconde, il prévoit que «la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle, au moment de l'accident, de la personne lésée directement par le produit». Les mots «personne lésée directement par le produit» ont été choisis pour montrer clairement que la Convention ne tient pas compte de la résidence habituelle d'une personne lésée à raison d'un dommage causé à un tiers par le produit. La Convention, par exemple, ne tient pas compte de la résidence habituelle d'une personne assistée qui a été lésée par le décès accidentel, causé par un produit, de la personne qui pourvoyait à ses besoins.

La Commission spéciale a reconnu qu'en choisissant la

internal law of the habitual residence it was stating a novel rule of choice of law and, to some extent at least, was departing from the well-accepted rule which calls for application of the *lex loci delicti*. Although there seems to be little, if any, case law on conflicts cases in this field, legal writings and case law in other chapters of tort seem to have indicated that this rule is subject to criticism and exceptions. In any case, reliance on the *lex loci delicti* as the primary connecting factor would pose difficulties since it would be necessary to state a number of exceptions to it, such as, for example, the situation where the accident occurred in a State that bore no reasonable relation to the parties or to the events leading up to the injury. Furthermore, an almost insoluble question is that concerning the relevant place: that of the wrongful act, of the accident or of the damage. It may be contended that the exceptions will be so frequent that they throw doubt on the rule – wrongfully characterized by the term: *lex loci delicti* – as such. The Committee felt free to propose a new rule to be written into the Convention which would find its justification in the part played by the damage in the victim's special environment. In the first place the damage will make itself felt – in the context of the victim's life – at the place where he is living. When one looks at the loss the victim suffers, it lies in the adverse effect on the justified expectancy he has of balancing his benefits and disadvantages in conducting his private life. Secondly, the law in force in the place where he is living tends to provide for compensation whenever, according to its philosophy, he should not finally be made to bear damage inflicted upon him. The social system in force may seek to provide for social compensation but will combine this with private law remedies. The important point here seems to be that the extent to which the interplay between the two remedies restores a balance in the victim's expectancies should be acceptable to him. In fact he will find himself in the same situation as all those who live in the community of which he forms a part, if they were to suffer the same damage.

loi interne du lieu de la résidence habituelle, elle énonçait une règle nouvelle pour déterminer la loi applicable, et qu'elle s'écartait, dans une certaine mesure tout au moins, de la règle généralement acceptée, qui prévoit l'application de la *lex loci delicti*. Bien que la jurisprudence, en matière de conflit de lois, soit très pauvre sur cette question, et peut-être même totalement inexistante, la doctrine et la jurisprudence, dans d'autres domaines de la responsabilité délictuelle, semblent montrer que cette règle est très critiquée et qu'elle fait l'objet d'un grand nombre d'exceptions. En tout état de cause, s'en tenir à la *lex loci delicti* comme facteur de rattachement essentiel aurait soulevé bien des difficultés, car il aurait alors fallu énoncer un bon nombre d'exceptions, si par exemple l'accident était survenu dans un Etat avec lequel les parties n'avaient pas de relations étroites ou avec lequel les événements à la suite desquels le dommage était survenu n'avaient raisonnablement parlant aucun lien. De plus, un problème à peu près insoluble se serait posé pour décider quel lieu il fallait choisir: serait-ce celui de l'acte illicite, celui de l'accident ou celui du dommage? On peut affirmer que les exceptions auraient été tellement nombreuses qu'elles auraient fait peser un doute sur la règle elle-même – qualifiée à tort de *lex loci delicti*. Le Comité s'estima libre de proposer une règle nouvelle qui serait inscrite dans la Convention, et qui trouverait sa justification dans le rôle que le dommage jouerait dans l'entourage particulier de la victime. Tout d'abord, vu dans le contexte de la vie de la victime, le dommage se fera ressentir dans le lieu même où celle-ci a sa résidence. Si on étudie le préjudice subi par la victime, on s'aperçoit qu'il a pour effet de détruire les espérances légitimes qu'elle nourrit de parvenir à équilibrer dans sa vie privée les avantages et les désavantages. En second lieu, la loi de l'Etat où la victime réside tend à lui accorder une réparation lorsque, selon la philosophie qu'elle traduit, la victime ne doit pas supporter, en définitive, le dommage qui lui a été causé. Le système social en vigueur peut chercher à offrir à la victime une réparation d'ordre social, mais celle-ci doit former un tout avec les réparations prévues par le droit privé. Sur ce point, l'essentiel semble être que les effets conjugués de ces modes de réparation permettent à la victime de retrouver, dans ses perspectives d'avenir, un équilibre qui lui paraisse acceptable. En réalité, la victime se trouvera dans une situation semblable à celle de tout autre personne vivant dans la même communauté sociale qui aurait subi un dommage identique.

The Special Commission realized that reliance on the victim's place of habitual residence would give rise to distinctions that some might consider unfair and unreasonable. Take, for example, the situation where two Frenchmen domiciled in France make purchases in the same New York store. One purchases the product of manufacturer A, a large corporation whose goods are sold in France and throughout the world. The other purchases the product of manufacturer B, a small corporation whose goods are sold only in New York. Under articles 3 and 5, as presently written, the rights of the first purchaser would be determined by the internal law of France, the State of his habitual residence, while the rights of the second purchaser would be determined by internal New York law, since the goods of manufacturer B are sold only in New York. This would mean that the rights of two Frenchmen who each did essentially the same act in New York would be governed by different laws, and that one would have rights under the (to him) more favourable law of New York whereas the other's rights would depend upon the (to him) less favourable law of France. Likewise, manufacturer A, which might well be

La Commission spéciale a fort bien compris que le choix de l'Etat de la résidence habituelle de la victime donnerait inévitablement lieu à des distinctions que certains considéreraient iniques et dépourvues de logique. Prenons, par exemple, le cas de deux Français domiciliés en France, qui font des achats à New York dans le même magasin. L'un achète le produit du fabricant A, une importante société dont les produits sont vendus en France et dans le monde entier. Le second achète le produit de fabricant B, une petite société dont les produits ne sont vendus qu'à New York. Aux termes des articles 3 et 5, dans leur rédaction actuelle, les droits du premier acheteur seront régis par le droit interne français, celui de sa résidence habituelle, alors que les droits du second acheteur seront régis par le droit interne de New York, puisque les produits du fabricant B ne sont vendus qu'à New York. Cela signifie que les droits des deux Français qui ont accompli à New York un acte à peu près identique seront soumis à des lois différentes et que l'un bénéficiera des droits découlant de la loi de New York plus favorable pour lui, alors que les droits de l'autre découleront de la loi française qui lui est moins favo-

large and have more extended financial resources, since its products are sold throughout the world, would have its liabilities determined under the (to it) more favourable law of France. Manufacturer B, on the other hand, which might well be small since its products are sold only in New York, would have its rights determined under the (to it) less favourable law of New York. Likewise, take the case of a New Yorker who in France purchases the product of a French manufacturer. His rights against the manufacturer, assuming always that similar products of that manufacturer are sold in New York, would be determined by New York internal law. As a result, he might receive better treatment than would a Frenchman who on the same day and in the same store had purchased an identical product of the same manufacturer. Distinctions such as these might well seem to the parties involved to be unfair and unreasonable. The Special Commission decided, however, not to make exceptions for situations of this sort (*a*) in the interests of simplicity and (*b*) because such situations, it was thought, would arise only infrequently.

Partly in order to avoid distinctions of the sort that are inevitably involved in the use of habitual residence as a connecting factor a number of Experts suggested that the victim should be given a choice between two or three laws, such as the internal law of the place of his habitual residence, the internal law of the place of accident and the internal law of the principal place of business of the manufacturer or other supplier. This suggestion was buttressed with the argument that, wherever possible, choice-of-law rules should reflect the major policy underlying the internal law field involved, and that the trend of the law of products liability throughout the world makes it clear that compensation for the victim is the major policy underlying this branch of the law. Be that as it may, all proposals that the victim should be given an option were defeated by the votes of approximately two-thirds of the Experts.

The second sentence of article 3 is designed to protect the defendant against application of an unforeseeable law. This sentence seems largely self-explanatory. It should be pointed out, however, that the word 'origin' does not refer to a geographical location but rather to the manufacturer or other supplier of the product.

It will also be noted that the second sentence of article 3 says nothing as to the time when products of the same origin and type must be available in the State. On this point, the Special Commission was agreed that the condition would not be met in a situation where the products did not become available in the required sense in the State until after the accident. On the other hand, the Special Commision was agreed that the condition would be met in a situation where the products were available in the required sense in the State at the time of the accident. No clear-cut conclusion could be reached in the situation where the products had been available in the required sense in the State at some time prior to the accident but were not available at the time when the accident occurred. Whether the condition had been met in such a case would inevitably depend upon the facts of the particular case. Clearly the condition should be considered met, for example, in a situation where similar products of the defendant's manufacture had previously been sold in the State and where a considerable number of these products were still being used in the State at the time of the accident. Probably, on the other hand, the condition should not be considered met in a situation where similar products had not been available in the required sense in the State for so long a time prior to the accident that none of the products so made available in

rable. De même, le fabricant A, qui, vraisemblablement est une entreprise importante possédant de vastes ressources financières, puisque ses produits sont vendus dans le monde entier, verra sa responsabilité régie par la loi française, qui lui est plus favorable. Par contre, le fabricant B, probablement une petite entreprise puisque ses produits ne sont vendus qu'à New York, verra ses droits soumis à la loi de New York qui est moins avantageuse pour lui. Prenons maintenant le cas d'un habitant de New York qui achète en France le produit d'un fabricant français. Ses droits à l'encontre du fabricant, si celui-ci met aussi en vente des produits similaires à New York, seront régis par la loi interne de New York. Par conséquent, il pourrait être mieux traité qu'un Français qui, le même jour, aurait acheté, dans le même magasin, un produit identique du même fabricant. Les parties intéressées pourraient justement estimer que ces distinctions ne sont ni équitables, ni légitimes. La Commission spéciale a cependant décidé de ne pas admettre d'exceptions pour de pareils cas: *a)* dans un but de simplification et *b)* parce qu'à son avis, des situations de ce genre ne se présenteraient que très rarement.

C'est en partie pour éviter les distinctions qui se présentent inévitablement lorsque la résidence habituelle est le point de rattachement choisi, que certains Experts ont suggéré que la victime ait le choix entre deux ou trois lois, par exemple la loi interne du lieu de sa résidence habituelle, la loi interne du lieu de l'accident et la loi interne du lieu du principal établissement du fabricant ou autre fournisseur. Cette suggestion fut étayée par l'argument que la règle de conflits doit refléter, autant que possible, la politique générale sur laquelle se fonde le droit interne dans ce domaine, et que partout au monde, la tendance prédominante du droit de la responsabilité des fabricants pour leurs produits démontre qu'on se préoccupe surtout de voir la victime indemnisée. Quoi qu'il en soit, toutes les propositions tendant à donner une option à la victime furent rejetées par les voix d'environ deux tiers des Experts.

La seconde phrase de l'article 3 a pour but de protéger le défendeur contre l'application d'une loi imprévisible. Il semble que cette phrase s'explique par elle-même. Il faut cependant signaler que le mot «origine» ne se réfère pas à un lieu géographique, mais plutôt au fabricant ou autre fournisseur du produit.

Il faut aussi relever que la seconde phrase de l'article 3 reste muette sur l'époque à laquelle les produits de même origine et de même type doivent avoir été mis dans le commerce dans l'Etat. A cet égard, la Commission spéciale a été d'avis que la condition ne serait pas remplie si les produits n'avaient été mis dans le commerce, dans le sens entendu, qu'après l'accident. Par contre, la Commission spéciale est convenue que la condition serait remplie si les produits se trouvaient dans le commerce, dans ce sens, au moment de l'accident. Mais il ne fut pas possible d'arriver à une conclusion claire et nette lorsque les produits avaient effectivement été mis dans le commerce dans l'Etat, dans le sens entendu, à une époque antérieure à l'accident, mais ne pouvaient plus être achetés dans le commerce au moment où l'accident s'était produit. Inévitablement, ce seraient les circonstances de chaque cas particulier qui montreraient si, en l'espèce, la condition était remplie: tel serait évidemment le cas si, par exemple, des produits similaires fabriqués par le défendeur avaient auparavant été vendus dans l'Etat et si un grand nombre de ces produits étaient encore utilisés dans l'Etat, à la date de l'accident. Par contre, il est probable que la condition ne serait pas tenue pour remplie si, à la date de l'accident, des produits similaires n'étaient plus susceptibles d'être achetés dans le commerce, dans le sens entendu, depuis si long-

the State were still located there at the time of the accident. For all of these reasons, the Special Commission thought it the course of wisdom to say nothing on this question and to leave it to the good sense of the judge.

It will be noted that article 3 says nothing about burden of proof. It casts no light on the question whether the plaintiff or the defendant should have the burden of establishing, or of negating, that 'products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the person claimed to be liable'. Since these conditions were inserted for the protection of the defendant, it would seem to follow that he should be able, if he so desired, to have the law of the victim's habitual residence applied even in a situation where these conditions were lacking. This consideration would seem to lead to the conclusion that the burden of establishing the non-existence of these conditions should be upon the defendant. And this conclusion could be deemed further supported by the fact that the defendant would usually be in a better position than the plaintiff to know whether these conditions did, or did not, exist. The opinion was also expressed, however, that each party should allege and prove such facts as he needed to reach the conclusions he thought most favourable to him. If the claimant wished to have the law of his habitual residence applied, he should prove the fact that the products were available through commercial channels in his country. If the defendant wished to escape from this law, he should prove that this situation had arisen without his consent. After protracted argument, the Special Commission decided to say nothing on this question of burden of proof and to leave it for decision by the judge. The Special Commision did agree, however, that this question of burden of proof should not necessarily be determined by the law made applicable by the Convention. It was agreed, in other words, that this particular issue of burden of proof pertaining to the presence of connecting factors was different from, and should not necessarily be governed by, the same law as would the usual issues of burden of proof which relate to the substance of the claim, as referred to in article 6.

Article 4

This article only becomes applicable if the conditions stated in the second sentence of article 3 have not been met. It provides that in such circumstances 'the internal law of the State in which the accident occurred' shall be applied subject to the proviso stated in the second sentence. As used in the Convention the word 'accident' is not limited to violent occurrences and thus should not be understood in the sense in which it is used in certain insurance policies. Rather the word 'accident' should be given a meaning broad enough to cover all occurrences in the course of which a product may be thought to have caused a victim a compensable injury. Again the Committee abandoned the search for a clear-cut description distinguishing, for instance, between the occurrence giving rise to the damage and the actual damaging effect, which may take place in different countries. The Committee did not think that replacing the term 'accident' by 'event' would solve this problem. It was aware of similar attitudes taken by other international meetings. Nevertheless it was realized that the adopted draft could present a court with some difficulties, particularly in cases where the initial occurrence and the effect were situated in separate or protracted time-periods.

temps qu'aucun des produits qui avaient été mis dans le commerce dans l'Etat ne s'y trouvait encore. Pour tous ces motifs, la Commission spéciale a estimé que la sagesse commandait de ne rien dire sur cette question, et de la laisser à la libre appréciation du juge.

Signalons que l'article 3 ne fait aucune allusion au fardeau de la preuve. Il ne jette aucune lumière sur la question de savoir s'il appartient au demandeur ou au défendeur d'établir, ou de réfuter, que «des produits de même origine et d'un même type étaient, dans cet Etat, mis dans le commerce avec le consentement exprès ou implicite de la personne dont la responsabilité est mise en cause». Mais puisque ces conditions ont été insérées pour protéger le défendeur, il semble possible d'en déduire que celui-ci doit pouvoir, s'il le désire, demander l'application de la loi du lieu de la résidence habituelle de la victime, même si les conditions prévues ne sont pas remplies. Cette considération semble donc conduire à la conclusion qu'il incombe au défendeur d'établir que les conditions ne sont pas remplies. On peut ajouter, à l'appui de cette conclusion, le fait que le défendeur sera, en général, mieux placé que le demandeur pour savoir si les conditions sont ou ne sont pas remplies. Cependant, certains Experts ont aussi exprimé l'opinion qu'il appartient à chaque partie d'établir elle-même les faits qu'elle invoque pour arriver à la conclusion qui lui paraît plaider en sa faveur. Si le demandeur désire faire appliquer la loi de l'Etat de sa résidence habituelle, il lui incombe d'établir que les produits pouvaient être achetés dans le commerce dans son Etat. Si le défendeur désire échapper à l'empire de cette loi, il lui appartient d'établir que cet état de choses s'était produit sans son consentement. Après des discussions prolongées, la Commission spéciale décida de ne rien dire au sujet du fardeau de la preuve et de laisser cette question à l'appréciation du juge. Mais la Commission spéciale a convenu que cette question du fardeau de la preuve ne devait pas nécessairement être régie par la loi déclarée applicable par la Convention. Autrement dit, elle a reconnu que ce problème particulier du fardeau de la preuve relatif à l'existence de facteurs de rattachement demeurait indépendant et ne devait pas nécessairement être régi par la même loi que les questions habituelles du fardeau de la preuve portant sur le fond même de l'action et auxquelles se réfère l'article 6 de la Convention.

Article 4

L'article 4 ne devient applicable que si les conditions énoncées dans la seconde phrase de l'article 3 ne sont pas remplies. Il prévoit qu'en pareil cas «la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu», sera applicable, sous la réserve énoncée dans la seconde phrase. Le mot «accident», tel qu'il est utilisé dans la Convention, ne concerne pas uniquement des incidents violents et il ne faut donc pas lui donner la signification qu'il prend dans certaines polices d'assurances. Il convient plutôt de donner au mot «accident» une signification assez large pour couvrir tous les événements au cours desquels un produit aurait pu causer à la victime un dommage susceptible d'indemnisation. Dans ce cas encore, le Comité renonça à trouver une formule qui permettrait, par exemple, de faire une distinction claire et nette entre l'événement ayant causé le dommage et l'effet dommageable lui-même, lesquels peuvent avoir pris place dans des pays différents. Le Comité n'a pas estimé que le problème serait résolu en utilisant le mot «événement» à la place de «accident». Il n'ignorait pas que d'autres instances internationales avaient adopté une attitude analogue. Mais il n'en reconnaissait pas moins que le projet, tel qu'il était rédigé, pourrait placer un tribunal devant des problèmes épineux, particulièrement si

The second sentence of this article is essentially the same as the second sentence of article 3. Both sentences have a similar purpose. What has been said above with respect to the second sentence of article 3 is also applicable here.

Some of the Experts were of the opinion that this article should be deleted on the ground that, at least in the context of products liability, the place of accident is not a reasonable connecting factor unless it happens to coincide with either the place of the victim's habitual residence or the place of the defendant's principal place of business. The great majority of the Experts were of a contrary mind. One reason why they favoured retention of this article was that the place of accident is so well-known a connecting factor that some countries might be deterred from ratifying the Convention if it were not given a role.

Article 5

This article only becomes applicable if the conditions stated in articles 3 and 4 have not been met.

The first paragraph deals with the situation where only one person is claimed to be liable. In this situation, the governing law is the internal law of that person's 'principal place of business'. This place was chosen as the connecting factor on the ground that it would usually be readily identifiable and, in any event, would frequently be more readily identifiable than would the possible alternatives of 'place of manufacture' or 'place of supply'. These latter alternatives could be expected to raise serious problems of application in situations where a particular defendant manufactured or supplied or distributed identical products in two or more countries. In such situations, it might be difficult to determine in which country a particular product had been manufactured or distributed or supplied.

The second paragraph of article 5, which was approved by a vote of 9 to 8 with 3 abstentions, deals with the situation where two or more persons are claimed to be liable. Here the governing law is said to be the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product. And this is so even when no claim is made that this particular manufacturer is liable for the injury and even when the claim is based on the negligence of someone who dealt with the product after its manufacture had been completed and it had entered the stream of commerce. Take, for example, the case of canned food which is manufactured in country X and then shipped to country Y, where it spoils by reason of the negligence of distributor A, and is then shipped to country Z where it is sold by seller B to a purchaser who in all ignorance gives it to her husband to eat and he becomes ill as a consequence. If, in this situation, it is claimed that only A is liable, then, assuming the conditions stated in the second sentence of articles 3 and 4 have not been met, the governing law will be the internal law of Y, the place of A's principal place of business. But, if it is claimed that both A and B are liable, the governing law will be the internal law of X, the principal place of business of the manufacturer of the finished product. And this will be so even though no claim is made that the manufacturer is liable and even though, perchance, A and B did not know, and had no means of knowing, that the product had been manufactured in X.

This result commended itself to nine Experts of the

l'événement initial et ses effets se situaient à des moments différents ou dans une période prolongée.

La seconde phrase de cet article 4 est identique à la seconde phrase de l'article 3. Elles ont, l'une et l'autre, le même objet. Ce qui a été exposé ci-dessus au sujet de la seconde phrase de l'article 3 s'applique aussi à celle de l'article 4.

Certains des Experts ont estimé que cet article devait être supprimé, pour le motif que, dans le cadre de la responsabilité des fabricants et fournisseurs pour leurs produits tout au moins, le lieu de l'accident ne constituait pas un facteur de rattachement raisonnable, sauf s'il coïncidait soit avec le lieu de la résidence habituelle de la victime, soit avec celui du principal établissement du défendeur. Mais la grande majorité des Experts fut d'un avis différent. Une des raisons pour lesquelles ils estimèrent que l'article 4 devait être conservé était que le lieu de l'accident constituait un facteur de rattachement tellement connu que certains pays pourraient refuser de ratifier la Convention si aucun rôle ne lui était attribué.

Article 5

Cet article ne devient applicable que si les conditions énoncées aux articles 3 et 4 ne sont pas remplies.

Le premier paragraphe prévoit le cas où la responsabilité d'une seule personne est mise en cause. Dans cette situation, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du «principal établissement» de cette personne. Ce lieu a été choisi comme facteur de rattachement pour le motif qu'il sera généralement facile à découvrir et, en tout état de cause, qu'il sera assez souvent plus facile à découvrir que le «lieu de fabrication» ou le «lieu de la fourniture» qu'on aurait pu lui préférer. Si on avait choisi ces derniers lieux, on risquait de se heurter à de sérieux problèmes d'application lorsqu'un défendeur déterminé fabrique ou fournit des produits identiques dans plusieurs pays. Il aurait pu être difficile, en pareils cas, de déterminer dans quel pays le produit litigieux avait été fabriqué, distribué ou fourni.

Le second paragraphe de l'article 5, qui a été approuvé par neuf voix contre huit, avec trois abstentions, prévoit le cas où la responsabilité de plus d'une seule personne est mise en cause. Dans ce cas, c'est la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant du produit fini qui régit la responsabilité de toutes ces personnes. Il en est ainsi même si la responsabilité de ce fabricant n'est pas mise en cause, et même si l'action repose sur la faute de quelqu'un qui s'est occupé du produit après l'achèvement de sa fabrication et après son introduction dans la chaîne commerciale. Prenons, par exemple, le cas d'une conserve, fabriquée dans le pays X, puis envoyée par mer dans le pays Y, où elle est avariée en raison d'une faute du distributeur A, pour être ensuite expédiée par mer dans le pays Z où elle est vendue par le vendeur B à une acheteuse qui, en toute ignorance, la sert à son mari, qui en tombe malade. Si, dans un cas pareil, seule la responsabilité de A est mise en cause, alors, à supposer que les conditions énoncées dans la seconde phrase des articles 3 et 4 ne soient pas remplies, la loi applicable sera la loi interne de Y, le pays du principal établissement de A. Mais si la responsabilité tant de A que de B est mise en cause, la loi applicable sera la loi interne de X, le lieu du principal établissement du fabricant du produit fini. Et il en sera ainsi même si la responsabilité du fabricant n'est pas recherchée et même si, par hasard, A et B ignoraient, et ne pouvaient pas savoir, que le produit avait été fabriqué dans le pays X.

Ce résultat a paru acceptable à neuf des Experts de la

Special Commission because they feared the complexities which might arise if the liability of each defendant were determined by a different law. In particular, they felt that these complexities would become particularly difficult in the case of recourse action between defendants. These views were not shared by a minority of eight Experts, who did not believe that application of different laws to different defendants would lead to insuperable difficulties and who felt that having a single law to determine the liability of all defendants might well lead to injustice. Actually, there was no discussion in depth of the problem whether it would be feasible to have different laws govern the liability of different defendants. This is a question that might well merit discussion at the Twelfth Session.

It should be pointed out that this second paragraph of article 5 might be construed so as to limit severely the application of articles 3 and 4. In this view this would occur when there are two potential defendants and the liability of one, if he were alone claimed to be liable, would be determined by the law made applicable by article 3, whereas the liability of the other would be determined by the law made applicable by 4, or when the liability of the one would be governed by article 3 (or 4) and that of the other by article 5. In such a situation, if both persons are claimed to be liable, their liability would be determined by the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product. Indeed, the wording of the second paragraph of article 5 would seem to require that whenever two or more persons are involved and may be held liable, the internal law of the principal place of business of the manufacturer of the finished product should be applied even in a situation where on the facts of the case the liability of each defendant would be governed by the law selected by application of article 3 (or article 4) if he alone were claimed to be liable. Thus, if in the hypothetical case discussed above it is claimed that only seller B is liable, the case would be governed by the internal law of Z, the country of the victim's habitual residence as well as the place of the accident. But if it is claimed that both distributor A and seller B are liable, the governing law would be the internal law of country X. And this would apparently be so even in a situation where A shipped the product to Z himself and where accordingly his liability to the purchaser would have been governed by Z internal law under article 3 if he alone had been claimed to be liable.

All this would in a certain sense contradict the first part of the language of the article's first paragraph. Moreover, according to the minutes, the Committee did not take an express decision on this point. But this possible misreading of article 5 (2) throws some doubt on its wisdom. Moreover, the point was raised in the context of a case where the liability of A (in the example cited above) would come under 4 (because he opposed reexportation to Y) and that of B would be governed by the law of State of the victim's habitual residence (Y) (article 3) because he sold it there. It is precisely in this situation that there seems to be, on second thought, little justification for falling back on the law of the State of manufacture.

The solution of article 5 (2) seems to have been adopted mainly for cases where the liability of 'innocent' suppliers (not having approved reexportation to either country X or Y) and innocent suppliers or manufacturers of com-

Commission spéciale, parce qu'ils craignaient les difficultés qui pourraient se présenter si la responsabilité de chacun des défendeurs était régie par une loi différente. Ils pensaient que ces difficultés seraient particulièrement sérieuses si les défendeurs exerçaient des recours les uns contre les autres. Ce point de vue ne fut pas partagé par une minorité de huit Experts, qui ne pensaient pas que l'application de lois différentes aux différents défendeurs soulèverait des difficultés insurmontables et estimaient que des injustices pourraient se produire si la responsabilité de tous les défendeurs était soumise à une seule et même loi. En réalité, la question de savoir s'il était possible que la responsabilité des différents défendeurs soit régie par des lois différentes ne fut pas sérieusement discutée. Il s'agit d'une question qui mériterait bien d'être étudiée au cours de la Douzième session.

Il faut signaler que le second paragraphe de l'article 5 pourrait être interprété de telle sorte qu'il soumettrait l'application des articles 3 et 4 à de sévères restrictions. Dans cet ordre d'idées cela serait le cas quand deux personnes sont susceptibles d'être poursuivies et que la responsabilité de l'une d'elles, si elle était seule mise en cause, serait régie par la loi prévue par l'article 3, alors que la responsabilité de l'autre serait régie par la loi que l'article 4 déclare applicable, ou encore quand la responsabilité d'une des personnes serait régie par l'article 3 ou 4 alors que la responsabilité de l'autre le serait par l'article 5. Dans un tel cas, si la responsabilité des deux personnes était recherchée, elle serait régie par la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant du produit fini. En fait, la rédaction du second paragraphe de l'article 5 est telle qu'elle semble obliger d'appliquer la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant du produit fini, chaque fois que la responsabilité de plusieurs personnes peut être mise en cause, même si, en raison des circonstances de la cause, la responsabilité personnelle de chacun des défendeurs eût été régie par la loi déclarée applicable par l'article 3 ou l'article 4, si ce défendeur avait seul été mis en cause. Ainsi, dans le cas imaginaire exposé plus haut, si la responsabilité du vendeur B était seule mise en cause, l'affaire serait régie par la loi interne du pays Z, celle du lieu de la résidence habituelle de la victime ainsi que celle du lieu de l'accident. Mais si la responsabilité du distributeur A était également mise en cause, la loi applicable serait alors la loi interne du pays X. Et ce serait apparemment aussi le cas si A avait lui-même expédié le produit dans le pays Z et que, en conséquence, sa responsabilité envers l'acheteuse eût été régie par la loi interne de Z – aux termes de l'article 3 – dès l'instant que seule sa responsabilité eût été mise en cause.

Tout cela, dans un certain sens, contredit le début du premier paragraphe de l'article 5. De plus, il résulte des procès-verbaux que le Comité ne s'est pas expressément prononcé sur cette question. Mais l'interprétation erronée que l'on peut donner au second paragraphe de l'article 5 jette un certain doute sur la sagesse de cette disposition. De plus, la question a été soulevée dans le cas où la responsabilité de A (dans l'exemple donné ci-dessus) était déterminée par l'article 4 (pour s'être opposé à la réexportation vers Y) et la responsabilité de B était déterminée par la loi de l'Etat Y, celui de la résidence habituelle de la victime (article 3) pour avoir vendu le produit dans cet Etat. C'est précisément dans de telles situations qu'il semble, après mûres réflexions, assez peu justifié de tenir compte de la loi de l'Etat où le produit a été fabriqué.

La solution prévue par le second paragraphe de l'article 5 semble surtout avoir été adoptée pour résoudre les cas où l'on met en cause la responsabilité de fournisseurs «innocents» (qui n'ont approuvé la réexportation ni

ponent parts are involved. There the assimilation of the law governing their liability to that governing the liability of the manufacturer of the finished product (in other words: situated downstream or upstream in the course of production and distribution) is conceivable.

The question of plurality of persons who may be held liable also raises – as in the case of the conditions for the applicability of articles 3 and 4 – a delicate problem as to the way in which the case must be presented to the court.

It would hardly seem acceptable that the claimant, limiting his statement to the liability of one person or conversely by alleging the liability of more persons, could determine the choice of the applicable law. If this is true, the question remains whether the defendant should be allowed to change the choice of the applicable law by stating and proving that other persons may be held liable. If the rule that the facts must speak for themselves is followed, the defendant could not very well be prevented from adducing such facts as would serve his purpose. That would leave open the possibility that the defendant, by remaining silent, would hide some facts from the court which would have changed its decision on the applicable law. It is submitted that this can no more be avoided here than in cases of a purely domestic context, on other points. This problem will lose a great deal of its interest if the cases of unity of the law applicable to several defendants were limited to cases where each defendant would fall under article 5, if he were claimed to be the only person liable. Nevertheless, it must be asked whether the rule which was adopted for the Traffic Accidents Convention and which can be justified there – as the latter is based on a leading principle of the law of the place of accident – will give satisfaction here. It is submitted that this point, too, could usefully be reexamined by the Twelfth Session.

Article 6

This article, which is largely the same as article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, mentions certain of the issues to be determined by the law made applicable by the Convention.

As its wording makes clear, the article is intended to be illustrative rather than all-inclusive. There are undoubtedly other issues, in addition to those mentioned, that should be determined by the law made applicable by the Convention.

It is thought that article 6 is clear on its face and that most of the issues mentioned do not require discussion. Reference should, however, be made to the burden of proof, which is not included among the issues listed in article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. On this point, the Experts were agreed that methods of proof, as distinguished from burden of proof, must of necessity be governed by the internal law of the forum. On the other hand, it was decided by a vote of 10 to 8 that issues of burden of proof should be determined by the law made applicable by the Convention. Prior to this decision, the Experts had decided by a vote of 12 to 5 with one abstention to reject a Danish-Norwegian proposal under which issues of burden of proof

dans le pays X ni dans le pays Y) ou celle d'«innocents» fournisseurs ou fabricants de parties constitutives. Dans ce cas, il est admissible que la loi régissant leur responsabilité soit assimilée à celle qui régit la responsabilité du fabricant du produit fini (c'est-à-dire qui se trouve en aval ou en amont dans le cours des opérations de production et de distribution).

Quand la responsabilité de plusieurs personnes est mise en cause, la question soulève – comme c'est le cas au sujet des conditions qui rendent les articles 3 et 4 applicables – un problème délicat au moment d'introduire l'affaire devant le tribunal.

Il semble difficile d'admettre que le demandeur, selon qu'il se borne à mettre en cause la responsabilité d'une seule personne ou qu'il prétende que la responsabilité de plusieurs personnes soit engagée, puisse déterminer le choix de la loi applicable. En pareil cas, la question resterait posée de savoir si le défendeur doit être en mesure de modifier le choix de la loi applicable en plaidant, et en faisant la preuve, que la responsabilité d'autres personnes peut être engagée. Si la règle selon laquelle les faits parlent d'eux-mêmes est suivie, il ne semble pas possible d'interdire au défendeur d'invoquer des faits qui plaident en sa faveur. Cela laisse au défendeur la possibilité, en gardant le silence, de ne pas révéler au tribunal certains faits qui auraient modifié la décision au sujet de la loi applicable. Nous pensons que cette situation ne saurait être évitée en l'espèce, pas plus qu'elle ne pourra l'être sur d'autres points, dans le cadre d'une affaire purement interne. Ce problème perdrait une grande partie de son intérêt si la question de l'unité de la loi applicable en cas de pluralité de défendeurs venait à être limitée aux affaires où la responsabilité de chacun des défendeurs serait régie par l'article 5 si elle était seule mise en cause. Nonobstant tout cela, il y a lieu de se demander si la règle adoptée par la Convention sur les accidents de la circulation routière qui peut être justifiée dans son contexte – puisque cette Convention adopte comme principe fondamental que la loi du lieu de l'accident est applicable – donnera satisfaction dans le cas qui nous occupe. Nous pensons que cette question pourrait, elle aussi, faire utilement l'objet d'un nouvel examen au cours de la Douzième session.

Article 6

Cet article, qui est peu différent de l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, énumère certaines des questions qui doivent être régies par la loi déclarée applicable par la Convention.

La rédaction de cet article montre clairement qu'il fournit simplement des exemples et ne fait pas une énumération limitative. Il est hors de doute qu'en dehors des exemples donnés par ce texte, bien d'autres matières doivent être régies par la loi déclarée applicable par la Convention.

Cet article 6, tel qu'il a été rédigé, nous semble très clair, et la plupart des cas dont il fait mention ne demandent aucune explication. Il faut cependant signaler la question du fardeau de la preuve, qui ne figure pas parmi celles énumérées par l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation. Sur ce points, les Experts ont été d'accord pour penser que les moyens de preuve – qu'il ne faut pas confondre avec le fardeau de la preuve – doivent nécessairement être soumis au droit interne du *forum*. Par contre, ils ont voté, par dix voix contre huit, que les questions du fardeau de la preuve doivent être régies par la loi que la Convention déclare applicable. Avant de prendre cette décision, les Experts avaient voté, par douze voix contre

would be determined by the law made applicable by the Convention only when that law laid down special rules on burden of proof with respect to products liability. As previously stated, the Experts were agreed that the question of which party has the burden of establishing the existence, or non-existence, of the conditions stated in the second paragraph of articles 3 and 4 presents peculiar problems and should not necessarily be determined by the law made applicable by the Convention.

cinq et une abstention, le rejet d'une proposition dano-norvégienne, aux termes de laquelle les questions relatives au fardeau de la preuve ne seraient régies par la loi déclarée applicable par la Convention que si cette loi prévoyait des règles particulières au sujet du fardeau de la preuve en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits. Comme nous l'avons déjà signalé, les Experts avaient déjà été d'accord pour penser que la question de savoir à quelle partie il incombait d'établir l'existence, ou l'absence, des conditions énoncées au second paragraphe des articles 3 et 4, soulevait des problèmes particuliers et qu'elle ne devait pas nécessairement être régie par la loi déclarée applicable par la Convention.

The Experts were agreed that issues of vicarious liability should be determined by the law made applicable by the Convention as is likewise done in article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. It was recognized, however, that this rule might on occasion lead to difficulties, as in the situation where the State whose internal law is made applicable by the Convention has little connection with the manufacturer or other supplier and in addition has peculiar views on the subject of vicarious liability. It is hoped that the Governments will give thought to the advisability of having issues of vicarious liability governed by the law made applicable by the Convention. Perhaps the question should be further discussed at the Twelfth Session.

Les Experts ont décidé que la responsabilité du fait d'autrui devait être soumise à la loi déclarée applicable par la Convention, tout comme le fait l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation. Ils ont cependant reconnu que cette règle pourrait, à l'occasion, soulever des difficultés, notamment si l'Etat dont la loi interne est rendue applicable par la Convention n'a que des relations lointaines avec le fabricant ou autre fournisseur et si, au surplus, cette loi énonce des règles particulières au sujet de la responsabilité du fait d'autrui. Il faut espérer que les Gouvernements se pencheront sur le problème de savoir s'il est opportun de soumettre les questions de responsabilité du fait d'autrui à la loi déclarée applicable par la Convention. Peut-être serait-il utile de discuter une nouvelle fois cette question au cours de la Douzième session.

One final observation about the Convention should be made at this point. Any application of the renvoi doctrine is intended to be excluded by the consistent reference in articles 3, 4 and 5 to the 'internal law' of the selected State. The forum is thus directed to avoid any reference to the conflict of laws rules of the selected State but rather to decide the case in the way that a court of the selected State would have decided if the case had involved contacts purely local to it.

Nous devons faire ici une dernière observation au sujet de la Convention. Les Experts ont entendu écarter toute application de la règle du renvoi, en se référant constamment, dans les articles 3, 4 et 5, à la «loi interne» de l'Etat choisi. Le *forum* est ainsi invité à éviter toute référence aux règles de conflits de lois qui sont en vigueur dans l'Etat désigné, et à statuer plutôt de la manière que l'aurait fait un tribunal de l'Etat désigné si l'affaire ne portait que sur des relations pour lui purement locales.

Mention should finally be made of matters it was decided should not be covered, or at least not referred to, in the Convention.

Il nous faut enfin signaler les matières sur lesquelles il fut convenu que la Convention ne porterait pas, ou tout au moins, dont elle ne ferait pas mention.

With almost complete unanimity, it was decided that the Convention should not deal with questions of jurisdiction or of the recognition and enforcement of foreign judgments. It was felt that in all probability the recognition and enforcement of judgments in the products liability area could be handled satisfactorily by the provisions of the general Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. In this connection, it was pointed out that the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents contains no rules on either jurisdiction or foreign judgments, and it was felt that the reasons which had led to the disregard of these two subjects in the former Convention were also persuasive here.

Les Experts ont décidé, presque à l'unanimité, que la Convention ne porterait pas sur des questions de compétence judiciaire, ni sur celles de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers. Ils ont estimé que selon toutes probabilités, les questions de reconnaissance et d'exécution des jugements en matière de responsabilité des fabricants et fournisseurs pour leurs produits pourraient être réglées de façon satisfaisante en appliquant les dispositions de la Convention générale sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale. A ce sujet, ils ont rappelé que la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière ne contient aucune règle en matière de compétence judiciaire ou de reconnaissance de jugements étrangers, et ils ont estimé que les arguments qui avaient conduit à écarter ces deux matières dans la première Convention n'avaient rien perdu de leur force dans le cas présent.

There was also discussion of what should be the effect of a choice-of-law clause in an agreement between the victim and the person liable in situations where the victim did not acquire the product from that person. Such an agreement can be made before the injury, as in the situation where the manufacturer sends a written warranty or guaranty to the purchaser or where a document of warranty or guaranty is enclosed with the product. Such an agreement can also be made after the injury, and in such a situation it is more likely to represent a true agreement between the victim and the person liable. It was

Les Experts ont aussi étudié l'effet d'une clause désignant la loi applicable dans un accord conclu entre la victime et la personne dont la responsabilité est mise en cause, lorsque la victime n'a pas acquis le produit de cette dernière. Un accord de ce genre peut intervenir avant le dommage, par exemple lorsque le fabricant fait parvenir à l'acquéreur une garantie écrite, ou lorsque une garantie écrite accompagne le produit. L'accord peut aussi se faire après le dommage, et dans ce cas, il représente un véritable contrat conclu entre la victime et la personne responsable. Il a été finalement décidé que

finally determined that the Convention should not deal with such agreements, whether made before or after the injury. Accordingly, the effect of such agreements and of any choice-of-law clause they may contain is left to be determined by the internal law of the State selected by the choice-of-law rules of the forum.

After considerable discussion, it was also decided that the Convention, contrary to what is done in article 9 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, should not deal with direct actions against insurers. On this score, two possibilities were given particular consideration. One was that the Convention should provide that the victim's right to maintain a direct action against the insurer should be determined by the law governing the contract of insurance between the insurer and the person liable. This possibility was rejected as being too restrictive. The other possibility was that the victim should have the right to a direct action if he would have such a right under either the law governing the contract of insurance or the law made applicable by the Convention. This possibility was also rejected on the ground that it might prove too onerous to insurers. In this latter regard, the Special Commission was influenced by the fact that product liability insurance is a relatively new phenomenon in contrast to insurance against liability for automobile accidents. It is to be hoped that the Governments will give thought to the problem of the direct action and that there can be further discussion on the subject at the Twelfth Session of the Conference.

Finally, the Special Commission decided that the Convention should not deal with the law governing recourse actions and subrogation. There are, of course, a number of situations. One is where the victim sues his immediate seller, and the seller in turn brings a recourse action against the person next to him in the chain of distribution. This would usually be a contractual action and hence would not properly fall within the scope of the Convention. A second situation is when the victim recovers from his own insurer and the latter seeks to be subrogated to the victim's rights against the person liable. The Commission felt it unwise to deal with the question of what law should determine whether the insurer can be so subrogated. If he is subrogated, his rights against the person liable, just like the victim's original claim for damages, would obviously be determined by the law made applicable by the Convention. Other situations are where the victim recovers in a direct action against the insurer of a person claimed to be liable and the insurer seeks to be subrogated to the victim's right against some other person who would also have been liable to the victim. This situation is bound up with the problem of the direct action which is not dealt with in the Convention.

la Convention ne porterait pas sur de tels accords, que ceux-ci aient été conclus avant ou après la survenance du dommage. Par conséquent, les effets d'un accord de ce genre et de la clause qu'il contient au sujet de la loi applicable demeurent régis par les règles de la loi interne de l'Etat déterminé par les règles de conflit du for.

Après des discussions prolongées, les Experts ont également décidé que, contrairement à l'article 9 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, la Convention ne porterait pas sur les actions directes contre des assureurs. Sur cette question, deux solutions possibles firent l'objet d'un examen particulièrement approfondi. La première était de prévoir que le droit pour la victime d'exercer une action directe contre l'assureur serait régi par la loi à laquelle était soumis le contrat d'assurance conclu entre l'assureur et la personne dont la responsabilité était mise en cause. Cette solution fut rejetée, car les Experts estimèrent qu'elle était trop restrictive. La seconde solution était d'accorder à la victime le droit d'exercer une action directe, si ce droit lui était reconnu, soit par la loi à laquelle le contrat d'assurance était soumis, soit par la loi déclarée applicable par la Convention. Cette solution fut également rejetée pour le motif qu'elle risquait d'être trop onéreuse pour les assureurs. A cet égard, la Commission spéciale fut influencée par le fait que l'assurance contre les dommages causés par les produits représente un phénomène relativement récent, à l'inverse de l'assurance couvrant les accidents d'automobile. Il faut espérer que les Gouvernements ne perdront pas de vue le problème de l'action directe, et que cette question fera l'objet de nouvelles discussions au cours de la Douzième session de la Conférence.

Enfin, la Commission spéciale a décidé que la Convention ne porterait pas sur la loi applicable aux recours et à la subrogation. De nombreux cas peuvent évidemment se présenter. Tour d'abord, la victime peut assigner son vendeur immédiat, et celui-ci exercer, à son tour, un recours contre la personne la plus rapprochée de lui dans la chaîne de distribution. En général, cette dernière action sera une action contractuelle et, par conséquent, elle n'entrera pas dans le cadre de la Convention. Un second cas est celui où la victime s'est fait indemniser par son propre assureur et que celui-ci cherche à se faire subroger dans les droits de la victime à l'encontre de la personne responsable. La Commission a estimé qu'il n'était pas opportun de décider quelle loi régirait la question de savoir si l'assureur pouvait être subrogé. S'il était subrogé, ses droits à l'encontre de la personne responsable seraient, de toute évidence, régis par la loi que la Convention déclare applicable à l'action en réparation de la victime. Un autre cas est celui où la victime a obtenu réparation par une action directe exercée contre l'assureur de la personne responsable, et que l'assureur cherche à être subrogé aux droits de la victime à l'encontre d'une autre personne dont la responsabilité envers la victime peut également être mise en cause. Ce cas se rattache à celui de l'action directe, et nous avons vu que la Convention ne portait pas sur cette question.

Observations des Gouvernements relatives à l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale le 6 avril 1971

Document préliminaire No 6 de juillet 1972

Allemagne

Le Ministère fédéral de la Justice, après avoir entendu les principaux organismes nationaux intéressés, soumet les observations suivantes à l'égard des principes les plus importants de l'avant-projet. Le Ministère s'abstient pour l'instant de prendre position à l'égard de certaines questions, par exemple celles de l'inclusion des produits agricoles, de la délimitation du cercle des personnes pouvant être responsables, du «rattachement accessoire» et du choix postérieur de la loi.

Dans le domaine spécial de la responsabilité des fabricants pour leurs produits, il ne semble pas utile de remplacer la *lex loci delicti* par la loi rattachant à la résidence habituelle de la victime. La *lex loci delicti* donnera en règle générale le même résultat que la disposition de l'article 3 de l'avant-projet, étant donné que dans la plupart des cas le lieu de l'accident coïncidera avec la résidence habituelle de la personne lésée. En conséquence, en appliquant également dans ces cas la *lex loci delicti,* c'est le droit de l'Etat où la victime a son entourage particulier qui sera applicable. Dans les autres cas, cependant, il semble opportun de ne pas rendre ce droit applicable, étant donné que celui qui quitte sa résidence habituelle sait ou devrait savoir que dans un endroit qui ne tombe pas sous le coup de son droit national, il existe d'autres conceptions et d'autres coutumes et, par conséquent, d'autres règles peuvent être applicables en matière d'indemnisation.
Tel qu'il résulte déjà des exemples que M. Reese donne dans son rapport, le règlement proposé à l'article 3 de l'avant-projet est susceptible d'aboutir à des résultats non souhaitables. Ce danger existe notamment si par un accident un grand nombre de personnes est lésé, par exemple en cas de chute d'un avion. Le règlement proposé à l'avant-projet peut avoir pour conséquence l'application d'un très grand nombre de droits différents.
En ce qui concerne la «hiérarchie des rattachements» prévue dans l'avant-projet, elle n'offre pas assez de marge et peut, dans un cas concret, entraîner des inconvénients. Comme il n'existe aucun rattachement qui à lui seul laisse espérer des résultats satisfaisants, il semble utile de prévoir le choix entre plusieurs droits nationaux.
Du point de vue de la pratique allemande qui, en appliquant la *lex loci delicti,* permet le choix entre le rattachement au droit du lieu où l'acte a été commis et le rattachement au lieu où l'acte a pris effet, le règlement rigide de l'avant-projet marquerait un pas en arrière.

Il est rappelé d'ailleurs que l'avant-projet de Convention sur les rapports d'obligation contractuels et non-contractuels élaboré par un groupe d'experts intergouvernementaux de la Commission des Communautés Européennes

TEXTE ANGLAIS

The Federal Ministry of Justice, after having heard the national organs chiefly concerned, has the honour to submit the following observations on the most essential principles of the Draft. The Ministry will refrain for the time being from taking up a position with regard to certain individual questions as, for instance, that of including agricultural products, of deliminating the circle of the potentially liable persons, of the 'accessory connecting factors' ('rattachement accessoire') and of a subsequent choice of the applicable law.
It does not seem useful in the special field of products liability, to depart from the *lex loci delicti* and take as the connecting factor the law of the victim's habitual residence instead. As a rule, the *lex loci delicti* will lead to the same result as the rule provided for in article 3 of the Draft, since in most cases the place where the accident occurred will coincide with the habitual residence of the injured person. In those regular cases, therefore, the law applying in the state of the victim's own personal environment would be the applicable one also under the *lex loci delicti* rule. In the other cases, however, it seems reasonable not to declare that law to be the applicable one, since every person who leaves his habitual residence knows, or should at least know, that outside the legal system applying to himself other concepts and usages and, consequently, other ideas as to the obligation in damages are likely to obtain.

The rule suggested in article 3 of the Draft may lead to undesirable results, as has already been shown by the examples mentioned in Mr Reese's Report. This danger exists in particular where a larger number of persons is injured in an accident, for instance, in a plane crash. Where this is the case, a great number of laws might in certain circumstances be applicable under the rule proposed in the Draft.
What mitigates against the 'hierarchy of connecting factors' provided in the Draft, is the fact that it leaves too little scope and may in certain individual cases result in inequity. As there is no connecting factor which, taken by itself, promises satisfactory results in every case, it appears advisable to provide for an alternative application of several national laws.
From the point of view of the German practice which, by applying the *lex loci delicti,* permits a choice between the law of the place where the act was committed and that of the place where the consequences of the act became effective, the rule proposed in the Draft would have to be regarded as a step backwards.
In addition to this, it is pointed out that the Draft of a Convention on the law applicable to contractual and non-contractual obligations (as at 24th March 1972) which was elaborated by a group of government experts

(mise à jour au 24 mars 1972) se fonde sur le principe de la *lex loci delicti,* mais laisse une marge assez grande pour l'application d'autres lois (article 9 de l'avant-projet de ladite Convention).
Dans son rapport, M. Reese a souligné les doutes qu'il peut y avoir au sujet de l'article 5, alinéa 2 de l'avant-projet. En dehors de ce qu'il a constaté, il échet de faire remarquer ce qui suit:
L'argument qui était à la base de la rédaction de l'article 5, alinéa 2 de l'avant-projet, c'est-à-dire de faire régir la responsabilité de plusieurs défendeurs par une seule et même loi, afin de faciliter le recours parmi ces personnes, est infirmé du fait que ces personnes sont liées entre elles par des rapports d'obligation particuliers leur permettant de résoudre la question du recours sur la base d'une règle de conflit. Il faut également se demander si cet argument est propre à influer sur le rattachement du droit à réparation non-contractuel des tiers, droit qui seul est réglé dans l'avant-projet. D'autre part, le règlement proposé à l'article 5, alinéa 2 de l'avant-projet ne garantit pas la coordination, par des règles de conflit, de tous les recours qui peuvent naître dans une chaîne de vente prolongée, étant donné que le statut contractuel de tous les chaînons peut être régi par des lois différentes. Ceci doit être accepté du fait notamment que les parties ont la faculté, en cas de contrats de suite, d'orienter les différents contrats, en ce qui concerne le choix du droit, sur le droit qui régit le premier chaînon.

Le Ministère fédéral de la Justice juge acceptable un règlement qui, en tenant compte de la nécessité pour la personne responsable de pouvoir prévoir quel est le droit applicable, donne la possibilité de choisir, parmi les différentes lois concernées, celle qui est la plus favorable à la personne lésée, le choix de cette loi pouvant par exemple être laissé au tribunal.

in the Commission of the European Communities, is based on the *lex loci delicti* principle, leaving, however, not inconsiderable scope for the application of other systems of law, too (article 9 of the said Draft).
In his Report, Mr Reese has pointed to certain objections that might be expressed against article 5, paragraph 2, of the Draft. Attention must, furthermore, be drawn to the following point –
The basic consideration for creating article 5, paragraph 2, of the Draft, namely, that by making several defendants liable under one and the same law the question of recourse among these persons will be facilitated, loses weight if the fact is taken into account that the special relations existing between these persons under the law of tort make it possible to provide in advance for the conflict rules to be applied in the case of recourse. It is, moreover, questionable whether this consideration is suited for influencing the question of the connecting factors to be used in the case of non-contractual claims for damages by third parties, the only claims regulated in the Draft. Nor does the rule proposed in article 5, paragraph 2, of the Draft guarantee that all the recourse possible in an extended chain of distribution will be coordinated under conflict rules, for in each link of the chain different legal systems may come in question for being applicable to the contract. This must be put up with, the more so since in the case of several, successional delivery contracts ('contrats de suite') the parties have the possibility of orientating their choice of the law applicable to the successional contracts by the first link of the chain of distribution.
The Federal Ministry of Justice considers a rule to be acceptable which, while allowing for the idea that the law to be applied should be predictable for the person liable in damages, makes it possible to choose that law from out of the legal system concerned which is the most favourable one for the victim. The choice of this law might, for instance, be left to the court.

Autriche

Article premier

1 Cet article traite des dommages causés *par un produit.* La Commission spéciale a voté que la Convention serait également applicable aux dommages causés au *produit lui-même.* Sans vouloir juger l'opportunité d'une telle extension, il faut constater que cette interprétation ne semble pas sortir du texte de la Convention même.

2 Par produit, la Convention veut comprendre aussi «les produits à l'état naturel» (Reese). On se demande, si cela concerne également les minerais qui ne sont pas extraits par un procédé quelconque ou aussi l'eau contenant une substance dommageable à cause de la pénétration d'huile dans le sol.

3 Sont exclus les cas où la victime *a acquis* le produit *du fabricant* ou d'un *autre fournisseur.* Cette formule est douteuse si le produit est vendu par un commissionnaire. De qui la victime a alors acquis le produit? La même difficulté s'élève dans les cas du leasing financier.

4 L'article premier emploie le mot «la victime», l'article 3 parle de «la personne lésée» et l'article 6 des personnes qui «ont personnellement subi» un dommage. Il est bien vrai qu'on doit distinguer entre les deux dernières expressions, tandis qu'il est difficile de trouver une différence entre la «victime» et la «personne lésée».

Comme il est toujours préférable de n'employer que les mêmes expressions pour de mêmes notions, il vaudrait mieux substituer aussi dans l'article premier au mot «victime» celui de «personne lésée».

Article 2

1 L'énumération sous les lettres *a* à *c* n'est pas exhaustive («notamment»). Cela crée un manque de clarté.
La Commission spéciale a renvoyé au juge la question délicate de savoir si les réparateurs sont compris dans la Convention. Vu qu'une telle méthode n'est pas conforme au système de droit autrichien, le Ministère fédéral de la Justice espère que la Douzième session trouvera une règle adéquate qui évitera, pour un cas assez important, un manque de clarté.
Si l'énumération était exhaustive, il ne serait pas douteux que les transporteurs et les personnes qui ont la garde d'un produit ou celles auxquelles le produit a été confié ne sont pas couverts par l'article 2. Mais ainsi, on se demande ce que le mot «notamment» veut dire.

2 Vu la possibilité que le produit ne devienne dangereux que par un fait du réparateur, du transporteur ou du gardien, on ne comprend pas bien pourquoi ces personnes soient exclues du champ d'application de la Convention.

3 Sous *a* sont cités des fabricants et «autres fournisseurs». Les autres fournisseurs sont en tout cas des «per-

sonnes constituant la chaîne de distribution commerciale du produit». Or, pour supprimer toute équivoque, nous proposons de ne parler dans la lettre *a* que des fabricants.

4 Le rapport dit que la Convention s'appliquera même s'il s'agit de ventes soumises à des conditions. On ne comprend pas ce que le rapport veut exprimer par là.

5 La distribution des produits à titre gracieux joue un rôle croissant dans la publicité – nous pensons par exemple aux échantillons de médicaments délivrés aux médecins. Or, est-ce qu'il est juste d'exclure les personnes qui procurent à titre gracieux la jouissance du produit?

Articles 3 et 4

1 L'article 3 se réfère à la résidence habituelle de la personne lésée. Le mot «personne» s'applique, comme dit le rapport, aussi à une personne morale. Or, pour une telle personne, on ne peut pas parler d'une résidence habituelle. Il faudrait ajouter entre crochets l'administration ou l'établissement principal.

2 La Commission spéciale a entendu la notion «accident» dans un sens très large. Les cercles intéressés autrichiens s'opposent à cette expression étant donné que celle-ci a, aussi dans le cadre international, un sens très strict. Ils croient qu'on devrait trouver une autre expression comme par exemple «événement dommageable» qui est employée dans le droit de l'assurance contre les dommages.

3 Les déductions du rapport quant au fardeau de la preuve ne sont pas convaincantes. Bien qu'il soit opportun de renvoyer généralement, pour les questions du fardeau de la preuve, à la loi applicable, il semble nécessaire de faire, vu la grande difficulté d'interprétation, une exception pour les deuxièmes phrases des articles 3 et 4. On pourrait y opérer avec une présomption légale.

4 Est-ce que les deux dernières phrases des articles 3 et 4 joueront aussi si la mise dans le commerce est terminée depuis longtemps, peut-être depuis de nombreuses années?

Danemark

The Danish Government is of the opinion that the draft Convention text adopted by the Special Commission on the 6th of April 1971 is a suitable basis for the deliberations concerning the matter of choice of law with regard to products liability at the Twelfth Session.
The Danish Government finds the solutions proposed in the draft acceptable in general, although it may have some reservations in respect of certain details. The Danish Government reserves, however, its right to support such other solutions which may be proposed during the Session and which in its view may serve the purpose of the Convention better than the draft as it now stands.
With regard to article 5, the Danish Government supports the alternative proposal made by the Norwegian Government to limit the scope of paragraph 2 while at the same time making it clear that this paragraph only relates to the situation covered by article 5.
The Danish Government also supports the proposal made by the Norwegian Government to include in the Convention a new *article 5 A* concerning standards of conduct.
The Danish Government proposes to draft *article 6 No 8* as follows –

'The burden of proof, provided that that law contains specific rules as to the burden of proof in cases of liability as defined in article 1'.
Rules of procedure should normally be governed by the *lex fori* and only such rules on the burden of proof which may be regarded as an integral part of the substantive law should be distinguished from the law of the forum and subjected to the *lex causae*. If the proposed drafting is not acceptable to the Conference, the Danish Government proposes the deletion of No 8.
The Norwegian Government has proposed the deletion of No 9. Although the Danish Government is of the opinion that No 9 expresses the choice of law rule which ought to apply, it is willing to accept the deletion of No 9 on the assumption that it will be free to apply the rule now contained in No 9.

Espagne

1 La référence générique aux «produits» contenue dans l'article premier de l'avant-projet est susceptible d'étendre trop les limites d'application de la réglementation future, sans que cela soit justifié par les exigences réelles du trafic privé international dans ce secteur de problèmes.
Voilà pourquoi il faudrait préciser, moyennant une règle matérielle appropriée, quels sont les «produits» inclus dans les limites de la Convention. En tout cas, les produits agricoles en état naturel doivent être exclus de la Convention.

2 L'avant-projet a accueilli une séparation stricte entre les cas de responsabilité contractuelle et ceux de responsabilité extra-contractuelle pour se référer exclusivement aux derniers. Cependant, étant donné la situation des droits nationaux dans cette matière, on peut se demander si cela est conseillable et si l'on ne devrait pas au moins inclure une référence générale à la loi applicable dans les cas de responsabilité contractuelle.
Une solution pourrait être celle proposée par l'Expert allemand à la Commission spéciale. De cette façon, après la référence négative de l'article premier («sont toutefois exclus les cas où la victime a acquis le produit du fabricant ou autre fournisseur dont la responsabilité est mise en cause»), on pourrait établir une solution positive pour tel cas en déclarant applicable la loi du contrat.
L'action éventuelle de la loi applicable au contrat et, en particulier, de la loi d'autonomie, ne peut pas constituer une objection inévitable à cette proposition, car dans la réalité des choses les parties, normalement, prévoient dans l'ensemble des circonstances qui constituent l'économie du contrat, les effets d'une possible responsabilité pour dommages.
De cette façon, et pour ce qui concerne cette dimension spécifique de la responsabilité pour dommages de caractère contractuel, l'intervention de la loi du contrat devient justifiée ainsi que l'élection de la loi susmentionnée par les parties, étant donné que de cette façon les expectatives des contractants en matière de responsabilité sont satisfaites.

3 La détermination de la loi applicable à la responsabilité extra-contractuelle contenue dans les articles 3 à 5 de l'avant-projet, ainsi que l'application alternative des facteurs de rattachement choisis, doit être jugée en fonction du critère de «prévisibilité du marché» qui conditionne tous les systèmes.

A Le critère de prévisibilité du marché est un moyen de garantie pour le fabricant ou pour le fournisseur res-

ponsable contre les conséquences d'une loi qu'il n'a pas prise en considération au moment d'introduire dans le marché le produit en question. Si l'avant-projet était parti de la *lex loci delicti,* qui est le rattachement traditionnel, mais peut être le moins justifiable dans cette matière, le caractère fortuit de ce facteur pourrait justifier le déplacement de celui-ci en fonction du critère de prévisibilité du marché, pour admettre un autre rattachement. Mais, l'action de ce critère peut difficilement se justifier si l'on part, comme le fait l'avant-projet, de la loi de la résidence habituelle de la victime au moment de l'accident.

B Le problème du fardeau de la preuve, en rapport avec la prévisibilité du marché, peut conduire à des résultats peu satisfaisants. Dans l'intention de la Commission spéciale, le défendeur et éventuel responsable doit prouver que la condition susmentionnée de consentement ne s'est pas accomplie. Le défendeur, selon le cas, pourra procéder à cette preuve ou y renoncer. Si le problème du fardeau de la preuve ne reçoit pas une solution matérielle directe dans la Convention, on aura consacré dans ce cas-là une option en faveur du défendeur en ce qui concerne l'application des rattachements prévus dans les articles 3 à 5, qui l'autorisent à choisir la loi la plus favorable même si elle est la plus irréelle. Cela se produirait lorsque la loi de la résidence habituelle de la personne lésée serait déplacée per la *lex loci delicti.*

C Bref, le critère conditionnant la «prévisibilité du marché» doit être placé dans des limites justes, sans lui attribuer une action générale dans le mécanisme des rattachements alternatifs choisis. Et, deuxièmement, en fonction de l'ordre d'intervention de ces rattachements, il devrait être limité moyennant la détermination du problème du fardeau de la preuve, qui doit être résolu dans la Convention. Ces deux conclusions pourraient peut-être amener à prendre comme point de départ la *lex loci delicti,* sans exclure par ailleurs une option en faveur de la victime entre la loi de sa résidence habituelle et la loi de l'établissement principal du responsable présumé.

4 Dans l'avant-projet existe une certaine obscurité quant au problème de la loi applicable à une pluralité de responsables présumés. En principe, le critère de la loi unique admis dans le deuxième paragraphe de l'article 5 peut devenir onéreux dans ses conséquences, autant pour la victime que pour les autres responsables présumés, de telle façon qu'on pourrait justifier la solution d'une pluralité de lois applicables dans le cas de deux ou trois responsables. Cette alternative, d'autre part, réduirait le danger d'une option en faveur du demandeur par le simple fait que celui-ci fait valoir son action contre un ou plusieurs responsables. Mais, de toute façon, on doit laisser au défendeur da possibilité de prouver la responsabilité d'autres personnes pour éliminer une telle possibilité.

5 Finalement, le problème de l'action directe de la victime contre les assureurs doit être objet d'une solution expresse dans la future Convention. Les critères adoptés par l'article 9 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de circulation routière, adoptée au cours de la Onzième session de la Conférence, pourrait être également applicable dans cette matière particulière. La nouveauté relative de l'assurance de la responsabilité des fabricants pour leurs produits ne semble pas être une objection inévitable, d'autant plus que les solutions qu'on a adoptées, en accord avec le critère de «prévisibilité du marché», reposent dans une certaine mesure sur les effets de l'éventuelle loi applicable sur le détournement du risque et sur le prix additionnel que cela implique sur le produit.

Finlande

The conclusion of an international convention in order to harmonize the rules of private international law concerning products liability is considered desirable, although as still more important should be considered to bring through international cooperation the institution regarding material products liability to an acceptable minimum level.

It is to be hoped that the rule of paragraph 1 of *article 1* regarding the exception to the field of application of the Convention, which is acceptable in principle, could be reworded in order to make it clear that the exception concerns the direct relationship between the buyer and the seller.

Article 2 which has the purpose of clarifying the concept of 'manufacturer or other supplier' who may be liable under the draft Convention is considered necessary as such but, regarding sub-paragraph *c* which concerns 'any person who gives possession of the product for value', the remark about its vagueness seems well-founded. This sub-paragraph should be reworded by making it clear that a business-like service operation through which a product is made available is in question.

The Finnish Ministry of Justice supports the Norwegian proposal that a new *paragraph 2* be added to article 2 consisting of a legal definition of the concept of 'victim'. This would make possible the simplification of the wording of article 3 as suggested by Norway.

This basic rule of *article 3* which forms the central part of the hierarchical system adopted in the draft Convention and the rules of articles 4 and 5 interrelated with it, have been favourably received according to many comments obtained by the Ministry, but also the opinion has been voiced that the draft Convention does not fulfil the requirement of foreseeability in this respect. On the other hand, and especially bearing in mind as well the development of the institution regarding material products liability as cases with several plaintiffs, it would be appropriate to consider increasing the consumer's right of option in several respects. It should, for instance, be advisable to consider, keeping in mind the mobility of labour at the present time, the development of the substance of this article so as to make it possible that also temporary but not occasional stays in another country would allow the victim to enjoy the legal protection of that country after having suffered damage resulting from a product.

The necessity of the second sentence of *article 3* may be questioned. It is possible that this rule favours maintaining of a production, which is dangerous for the consumer, in such a way that the marketing is continued by routing the sales to countries where the domestic legislation on products liability offers the consumer scanty protection.

Regarding *article 5* the remark can be made, as stated in the Report of the Special Commission, that it can be interpreted to force application solely of the law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product when the liability of several persons is in question. The alternative Norwegian proposal to limit the sphere of application of paragraph 2 of article 5 so as not to include persons in the commercial chain of distribution of the product mentioned in sub-paragraph *b* of article 2 should be discussed at the Twelfth Session with a view to practical needs.

The list of *article 6* of the draft Convention concerning issues to be determined by the law made applicable by the Convention is not meant to be all-inclusive, which fact could perhaps be made still clearer in the wording of the Convention.

With regard to the questions of *right of recourse* which were left outside the scope of the draft Convention by the Special Commission and which can be, as stated in the Report of the Special Commission, of varying nature, a separate article should be included in the Convention because of the complexity of the matter, if an express mention in the Convention about the right of recourse is wanted.
The draft Convention does not deal with the so-called direct actions against insurance companies. The Special Commission came to this conclusion *i.e.* on the grounds that the liability for damage of the insurance company regarding products liability is not necessarily quite the same as that of a person in the commercial chain of distribution. It is to be noted that even this question will be taken up for further discussion at the Twelfth Session.

Japon

The Ministry of Justice of Japan wishes to present the following comments on several major points of the draft Convention –

1 With respect to the sphere of application of the Convention, it would be better to give the definition of 'products' in an appropriate place for clarification. If the definition should be difficult to be set out, it would be desirable to insert some expression indicating the meaning of 'products'.

2 As regards articles 1 and 2, it might be desirable to set forth a provision which makes the meaning of 'manufacturer or other supplier' clearer than the present provisions. It seems also necessary to study further whether or not, in applying the Convention, such cases as 'where the victim acquired the products from the manufacturer or other supplier' should be excluded.

3 The expression 'the same origin and the same type' in articles 3 and 4 is not necessarily clear, and some changes will be necessary. 'The principal place of business' in article 5 will also need to be clarified (*cf.* article 2 of 'Convention concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères').

4 Paragraph 2 of article 5 is not clear and seems liable to incur unnecessary complications. So, it will be necessary either to delete this paragraph or reword it for clarification if it is considered proper to retain it.

Note: The Japanese Ministry of Justice wish it to be made clear that the comments made at this stage are not final, as their examination of the Draft has not been completed.

Norvège

General Comments

The Norwegian Government is of the opinion that the draft Convention is a suitable basis for the deliberations of the subject-matter at the Twelfth Session. However, in view of the fact that products liability is a fairly new legal concept under most legal systems, close attention should be given to the possibility of avoiding conflict of laws through development and adoption of a uniform law on products liability. The Norwegian Government would like to stress the importance of the work presently carried out within the Council of Europe in this regard.

Article 1

As drafted by the Special Commission, the Convention seems intended to apply also to cases where damage has been caused *to* the product itself. The Norwegian Government finds it doubtful whether the choice of law rules of the draft Convention should also apply in cases of damage to the product itself, and would like to propose the express exclusion of this question from the scope of the Convention. It therefore proposes the following *new paragraph 3* added to article 1 –
'This Convention shall not apply to damage caused to the product itself.'

Article 2

This article contains a list of persons upon whom liability may be imposed under the Convention. The Norwegian Government is in accordance with its provisions as far as sub-paragraphs *a* and *b* are concerned. On the other hand it finds the scope of *sub-paragraph c* far too wide, and hence proposes the deletion of this provision. One of the persons presumably covered by the wording of sub-paragraph *c* is the lessor. The Norwegian Government agrees that leasing should be covered by the Convention, and probably already is, since – modern business practices taken into consideration – it must be considered as a part of the commercial chain of distribution. In order to make this clear, the words 'including leasing' ought to be added to *sub-paragraph b*.
The word 'victim' is used in article 1 of the draft Convention. The word presumably indicates the person directly injured by the product. This expression is employed in article 3 of the draft. In this context it has been employed to describe the person whose habitual residence is to present the connecting factor. It is presumed that the choice of law rule of article 3 not only covers cases of physical damage to physical persons, but also includes damage caused to artificial persons and damage, or loss of, property. In order to make this clear, a legal definition of the word 'victim' should be included in the Convention. Such a definition could be added as a *new paragraph 2* of article 2, and the Norwegian Government would like to propose the following wording –
'In this Convention 'victim' shall mean a person who has been directly damaged by the product, through loss of his life, injury to his body, or loss of, or damage to, his property. The word 'person' shall include any legal entity'. A consequence of the adoption of this amendment would be the replacement of the phrase 'person directly injured by the product' in article 3 with the word 'victim'. This change will also make article 3 easier to read.

Article 3

The Norwegian Government finds the principal choice of law rule of the draft Convention, as outlined in article 3, quite acceptable. However, it is in some doubt as regards the propriety of the choice of law rule of article 3 in the case where the victim is a temporary resident of State A, where also the product was bought and the injury occurred. It should be considered by the Session whether such cases should not be covered by a secondary rule which would make the internal law of A applicable, even if the product was available in regular sale in the victim's country of habitual residence.

Article 5

Paragraph 2 of this article tends to give rise to several difficulties, *cf.* Professor Reese's Report. The Norwegian Government finds no compelling reason why the same law should apply to all defendants where action is brought against more than one. Under no circumstances should the rule of paragraph 2 be made applicable to

defendants whose liability otherwise would have been decided under a law made applicable under article 3 or 4. The Norwegian Government principally proposes the deletion of paragraph 2. As an alternative it proposes the following rewording of the provision –

'If the provision of paragraph 1 of this article applies to several manufacturers or other suppliers of the finished product or of a component part [as referred to in sub-paragraph *a* of article 2], the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product shall determine the liability of all of them.'

In this text the suppliers mentioned in sub-paragraph *b* of article 2 have been expressly excluded. The reason is that the Norwegian Government cannot find any reason why the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product should be made applicable to such persons.

New Article

During the meetings of the Special Commission, the Norwegian Expert proposed the inclusion of an article in the Convention obliging the court to consider not only *the rules of standards and safety* in the country whose law applies under the Convention, but also standards and safety-rules laid down in the country in which the product was intended to be used when it was for the last time the subject of a commercial sale. The need for such a rule may be illustrated by the following example –

In State A it is a legal requirement that cars are equipped with safety-belts and headcushions. There is no such requirement in State B. Z who has his habitual residence in A, is living temporarily in B and during the stay he buys a car in B; the same type of car is also sold in A. If Z is involved in an accident (in B), the law of A will be made applicable in a case of products liability against the producer. Under the law of A the producer may be held liable because the car did not fulfil its safety-standards. As seen by the Norwegian Government, the standards and safety-rules of B should be taken into consideration in such a case when deciding the liability of the producer. The Norwegian Government would therefore propose the following amendment –

'*Article 5 A*

Whatever may be the applicable law, in determining liability account shall be taken of the standards of conduct or safety in force / at the place where the product lastly before the accident was acquired / in the State in which the product was intended to be used when it was for the last time the subject of a commercial sale /, with the express or implied approval of the person claimed to be liable.'

Article 6

This article contains a list of certain matters that are to be governed by the applicable law (*lex causae*).

As regards *sub-paragraph 7* it may be questioned whether all kinds of vicarious liability should be included within the scope of the present draft Convention, *e.g.* liability for family members.

Sub-paragraphs 8 and 9 give rise to certain difficulties as seen from the point of view of Norwegian conflict of laws, and the Norwegian Government therefore proposes their *deletion*.

If upheld, *sub-paragraph 8* should be redrafted in order only to cover rules on burden of proof that are special with regard to products liability or which constitute some sort of presumption of fault or presumption of liability. Rules on burden of proof otherwise must be considered as procedural, and most difficult for a foreign court to find and apply.

The reason for the proposal to delete *sub-paragraph 9* is that the question of prescription or time-limits under Norwegian conflict of laws is not always governed by the *lex causae*. Under Norwegian conflict of laws this matter is decided separately. The proper law in respect of prescription is established by taking into consideration, not only the subject-matter of the claim and any contractual disposition, but also such connecting factors as the place of business or residence of the parties and the place where the claim is exercised by litigation or otherwise. However, it should be mentioned that the question of prescription is not considered as a procedural one under Norwegian law.

In the opinion of the Norwegian Government the international rules on prescription, whether material rules or rules on conflict of laws, should as a rule not be regulated piecemeal, together with the regulation of limited subject-matters in different conventions, but rather be left for possible general regulation in a future convention.

Scattered provisions containing divergent rules may cause difficulties of application and constitute an impediment to general regulation, as well on a national as on an international level.

The result of the deletion of sub-paragraphs 8 and 9 would not be that these matters could no longer be governed by the applicable law.

On the contrary, Member States can continue to apply *lex causae* to these matters. On the other hand it would help to make the Convention acceptable to States that do generally not apply *lex causae* to these matters.

ANNEX

Amendments proposed by Norway

Article 1

Add the following as a new paragraph 3 –

'This Convention shall not apply to damage caused to the product itself'.

Article 2

Add the following words to sub-paragraph b –

'*b* a person in the commercial chain of distribution of the product, *including leasing*.'

Delete the provision in sub-paragraph c –

Add the following provision as a new paragraph 2 –

'In this Convention 'victim' shall mean a person who has been directly damaged by the product, through loss of his life, injury to his body, or loss of, or damage to, his property. The word 'person' shall include any legal entity.'

Article 5

Delete paragraph 2 or redraft it as follows –

'If the provision of paragraph 1 of this article applies to several manufacturers or other suppliers of the finished product or of a component part, [as referred to in sub-paragraph *a* of article 2], the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product shall determine the liability of all of them.'

Article 5 A

Add the following as a new article 5 A –

'Whatever may be the applicable law, in determining lia-

bility account shall be taken of the standards of conduct or safety in force / at the place where the product lastly before the accident was acquired / in the State in which the product was intended to be used when it was for the last time the subject of a commercial sale / , with the express or implied approval of the person claimed to be liable.'

Article 6

Delete sub-paragraphs 8 and 9.

Pays-Bas

Introduction

Generally speaking, the reactions to the Draft prepared by the Special Committee have been favourable. In particular, the doubts expressed in some circles as to whether the subject is an appropriate one for a Convention by the Hague Conference, seem to have lost their vigour.
Also, the absence in the Draft, of any option to be exercised either by the plaintiff or the Court with regard to the applicable law, continues to be considered in the Netherlands as the better solution, in particular in view of the excessive technical problems to which the practical implementation of an option system would give rise. Apart from drafting suggestions and observations with respect to some (relatively) minor points, the present paper will mainly deal with the articles 3, 4 and 5 of the Draft.

Articles 3 and 4

In the great majority of cases, the suggested rule (according to which the applicable law is the law of the habitual residence of the injured person) will be satisfactory. The victim will, in most cases, have suffered the damage in that State and, if he is not an 'innocent bystander', will have acquired the product in that State. It is felt, however, that the rule (even with the proviso contained in the second sentence of article 3 which should be maintained in whatever version articles 3 and 4 are finally worded) may, in some cases, lead to results the wisdom of which may be subject to doubt. *E.g.*, if somebody travels to a country other than that of his habitual residence, and buys pills in the country of visit, he may, in so doing, be assumed to have accepted the risk of having the law of the country of visit applied to the consequences of the use of the pills.
This can be illustrated even more convincingly by taking an example in which a substantial number of persons are injured in the same accident. *E.g.*, a hotel collapses as a consequence of faulty materials having been used in the construction, or an aeroplane crashes (in the territory of a State) through a similar cause. To apply to each victim his own personal law would lead to a great variety of laws being applied to persons who all have in common that by their own volition (apart from exceptional cases such as hijacking) they engaged upon a journey outside the country of their habitual residence. It is, therefore, suggested to invert the order of the rules contained in the articles 3 and 4 and to adopt rules along the lines of the following draft.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State where the person directly injured by the product obtained physical possession thereof or, if he did not obtain possession, where he was so injured. This law, however, shall not apply if neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the manufacturer or other supplier.

Article 4

If the law designated in article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence, at the time of the accident, of the person directly injured by the product. This law, however, shall not apply if neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the manufacturer or other supplier.

Article 5

For the reasons set out in the Report by Professor Reese, it is suggested that the second sub-paragraph of this article be deleted. Thus one avoids the difficulty of determining whether the express or implied consent (within the meaning of article 3 and 4), as given (or withheld) by the manufacturer of the finished product, should be considered as binding on the other suppliers of the product, or not.

Various observations

a The proposed wording of *article 1* does not make it clear whether the Convention is to apply to the claim of a dependent person who sustains injury by reason of an injury suffered by his provider in a case where the latter's relationship to the manufacturer is not covered by the Convention (because he 'acquired the product'). As we think the Convention should be applicable to such a claim, the obvious suggestion would be to replace the word 'victim' by 'the person directly injured by the product' so as to obtain uniformity of language within the Convention. *Cf.*, however, our observation with respect to that language hereunder, sub *f*.

b In the same article the intention of the draftsmen will be better expressed by inserting the word 'directly' before 'acquired'.

c In article 1 the French wording 'dommages causés par un produit' would be better reproduced in English by inserting the words 'including its use' after 'damage resulting from a product'.

d *Article 2* should be split up into two definitions –
(*i*) a definition of 'manufacturer or other supplier' so as to include the persons mentioned in article 2 *b* and *c*;
(*ii*) a definition of 'product' so as to include finished products, agricultural products and component parts.

e As to the position of the manufacturer of a component part, it is suggested that he be brought into the same position as the manufacturer of a finished product, in other words: that the Convention's conflicts rules should be the same for – but that they should be applied independently and separately to finished products and component parts. Thus the difficult decision with respect to the nature of a product (finished product or component part?) can be avoided. *Cf.* also the comments given above with regard to article 5.

f The wording in *article 3* 'the person directly injured by the product' may create the impression that the Convention would only apply in cases where bodily injury was suffered. It is suggested to replace the words just quoted by 'the person suffering damage directly resulting from a product or its use'.

g The Convention, or the Report which will accompany it, should contain an indication as to how the words 'habitual residence' should be construed if 'the person directly injured' were a corporate entity.

Her Majesty's Government, having consulted representative organisations in the United Kingdom and having received advice from an expert Committee, submit the following comments on the draft Convention on Products Liability in the Conflict of Laws.

General

1 In their reply to the questionnaire on Products Liability in the Conflict of Laws issued by the Permanent Bureau of the Conference in November 1969, the United Kingdom Government indicted that they did not consider that it was desirable to lift the topic of 'products liability' out of the general body of liability .... in order to deal with it in the conflict of laws. The draft Convention in its present form confirms them in this opinion.

2 Since the Convention is limited to determining the applicable law in cases of products liability, its objects are evidently to reduce the possible advantages of 'forum-shopping' and to conduce thereby to greater certainty and predictability in the law. If, indeed, the Convention failed to promote these ends, it would merely complicate the task of courts and litigants and delay the achievement of international harmony in this developing area of law.

3 The Government consider that, in its present form, the Convention would fail to promote such certainty and predictability. It would fail consequently to promote harmony of decision and to reduce appreciably the disadvantages of 'forum-shopping'. Both in fundamental matters and in matters of detail it suffers from defects which are cumulative and inter-related. Its basic defects are these –

a that its scope is often unclear and, where clear, too wide;

b that it selects, not a single system of law, but a variety of systems, identified by criteria which are not easily ascertained;

c that of these criteria, that which is given pride of place, the habitual residence of the person injured, is inappropriate and out of keeping with the basic principles of the conflict of laws.

These fundamental defects are allied to deficiencies of a technical nature in many of the rules. We refrain from dealing with the latter and concentrate on the more serious defects.

Scope of the Convention

4 In relation to its scope, it is clearly desirable that the Convention should confine itself to issues of liability arising in factual situations which have common characteristics. To the extent that such a limitation is not observed it becomes correspondingly difficult to identify the legal system with which the factual situation is most closely connected, and the risk of the application of an inappropriate system becomes greater. The scope of the present draft is both too wide and too imprecise. The definitions of –

a the cause of the damage,

b the nature of the damage sustained,

c the category of persons liable, and

d the category of persons entitled to enforce the liability,

all appear to be open to serious objection.

5 *The cause of the damage* is specified merely as 'resulting from a product'. The Report of the Special Commission states that the Convention is intended to apply to all products including those in their natural state. It would apparently include products designed for further processing as well as consumer products, and non-defective as well as defective products. But all this is a matter of inference and does not clearly result from the terms of the Convention. In consequence, different courts may well reach different conclusions as to its scope. If, moreover, the Report correctly interprets its scope, the province of the Convention would be much too wide.

6 *The nature of the damage sustained* is not defined or limited. In particular, it is intended to cover consequential economic loss as well as personal injury to persons and physical damage to property, where the applicable law provides that any category of economic loss is recoverable. This again is likely to lead to a wide variety in the decisions of the courts of different countries.

7 *The category of persons liable* covers everyone in the commercial chain of distribution of the finished product or of a component part from the manufacturer down to the ultimate seller or hirer out of the product. The inclusion of distributors who have taken no part in the manufacturing part of processing of the finished product would give rise to difficulties in determining the applicable law. The Report apparently contemplates that repairers may be comprehended within the definition but that the decision whether a particular repairer comes within the scope of the Convention should be left to the discretion of the judge; in the exercise of this discretion he presumably applies the *lex fori*. This will necessarily fail to promote uniformity of application in the courts of different States.

8 *The category of persons entitled to enforce the liability* covers all persons suffering damage of any kind resulting from the product, except when that person acquired that product directly from the defendant. How extensive this may be will depend upon concepts of remoteness of damage in whatever may turn out to be the applicable law.

9 To summarise, the situations in which the draft Convention is to apply are so widely and so loosely defined that it is thought that it would fail in its object of achieving uniform decisions by the courts of different countries.

The Choice of Law Rules

10 *Article 3* provides that the law primarily applicable is 'the internal law of the state of the habitual residence at the time of the accident of the person directly or indirectly injured by the product'. It appears to the United Kingdom Government to be an unjustifiable and retrograde step to accept the concept that a person by virtue of his habitual residence in one state carries with him his personal law into a foreign State not merely as respects his personal and family status and rights of succession but so as to impose upon persons resident in that foreign State liabilities and duties which they have had no voice in creating and have no power of altering and of which they are likely to be unaware.

11 This primary law is to be displaced 'if neither the product nor products of the same origin and the same type were available in that state through commercial channels with the consent express or implied of the person claimed to be liable'. This provision raises a number of questions;
the following are only examples –

a 'Product' includes a component part and it may only emerge in the course of the hearing that the damage was caused by a defect of a component part of a complete product. Is there, then, to be a fresh inquiry as to

whether the component part as distinct from the complete product was available through commercial channels in the State of residence of the victim?

b How wide or restricted a meaning is to be given to the words 'the same type'?

c At what time must availability through commercial channels be proved or disproved?

d What degree of availability is required?

e On whom does the onus of proof lie?

These questions are apparently to be determined by the *lex fori,* with the result that the courts of different countries are likely to reach different conclusions as to what law is to be applicable to the same factual situation.

12 *Article 4* provides that the law secondarily applicable if the primarily applicable law is displaced is 'the internal law of the State in which the accident occurred'. In many cases this will be the same as the classic *lex loci delicti.* But this will not necessarily be so, for, as the Report makes clear, the use of the expression 'accident' instead of 'tortious act' was deliberate, despite the recognition that it will give rise to difficulties where the damage occurs in a different place from the causative act of the person sued. If 'accident' is given its ordinary meaning, it would probably be held to be the actual occurrence of the damage. This may occur in a State which has no relevant connection with either the causative act of the defendant or indeed with the State of residence of the victim except that he happens to be passing through when the damage occurs.

13 *Article 5* provides that, if both the primary and secondary applicable laws are displaced, the applicable law becomes 'the internal law of the principal place of business of the person claimed to be liable'. This part of *article 5* presents no difficulty so long as there is only one defendant. If there is more than one defendant, the internal law of the principal place of business of the manufacturer of the finished product is to determine the liability of all of them, even though that manufacturer is not himself a party to the action.

14 There is no reference in the draft Convention or in the Report to Third Party Proceedings. Presumably these would be treated in the same way as separate actions.

15 The Report itself recognises some of the complexities resulting from the provision of three different laws, any of which may be the 'applicable law', depending upon what is proved at the trial as to collateral matters, viz. the availability of products of the same origin and the same type in some other State. It is not clear whether the provision as to multiple defendants in the second part of *article 5* over-rides the provisions of *articles 3* and *4*. If it does over-ride, then a plaintiff can choose the 'applicable law' by bringing in a second defendant against whom he has no prospect of success, or later if after it has started by abandoning his claim against one defendant. If it does not over-ride, then in the same proceedings different laws will be applicable to different parties.

Suède

As long as no harmonization of the substantive rules on products liability has been brought about, the harmonization of the rules on conflicts of laws in this area is highly desirable. The Swedish Government appreciates and supports the initiative taken within the Hague Conference to attempt the conclusion of a convention dealing with the law applicable to products liability. Bearing in mind the very complex nature of this subject the Special Commission is to be complimented for having elaborated a draft which has all the advantages of simplicity and which to a large extent meets one of the main objectives of a convention in this field, insofar as it makes it possible for the parties involved to foresee the rules that will be applicable. While the Swedish Government has some hesitations as regards the solutions adopted in the draft, it does not underestimate the difficulties in reaching a widely acceptable solution. Nor does it disregard the valuable results achieved by the Special Commission. However, on the basis of the answers given by Governments to the questionnaire submitted to them in 1969 and of the comments on the draft convention received in our country, the Swedish Government considers that the basic principles underlying the draft should be further discussed and that alternative solutions should also be considered.

The main rule of the draft states that the applicable law shall be the law of the State where at the time of the accident the victim had his habitual residence, provided that the product was available in that State through commercial channels with the express or implied consent of the person claimed to be liable.

Generally speaking, this solution would seem to be favourable to the victim and it may therefore be considered to be in line with modern trends towards a stronger consumer protection. Nevertheless, the explanatory report clearly shows that in some instances, which may not be infrequent, this solution will lead to arbitrary and unsatisfactory results. It seems sufficient in this respect to envisage the case where some victims will not obtain compensation because the law of the State of their habitual residence is based on fault while other victims who have acquired the product in the same country will be afforded compensation since the law of the State of their habitual residence is based on the principle of strict liability.

The explanatory report also contains some arguments in favour of the proposed solutions which are based on considerations relating to the interplay between private law remedies and benefits from social compensation schemes. Although admittedly these arguments are valid as regards the level of compensation to be awarded, they seem to carry less weight when applied to questions relating to grounds for compensation. Nor do they carry any weight in regard to compensation for property damage. In cases where the habitual residence of the victim and the place where he acquired the product or the place where the damage occurred are not identical, it is a matter of some doubt whether the habitual residence of the victim is a connecting factor of such importance that it should form the basis of the main rule of the convention. Two other laws could be envisaged, namely the *lex loci delicti* or the *law of the State where the product was acquired by the first user or consumer of the product.* As regards the former solution, the Swedish Government shares the view expressed in the explanatory report that for a number of reasons the *lex loci delicti* should not be chosen as the primary connecting factor. In the opinion of the Swedish Government, however, the other solution, namely the law of the State where the product was acquired by the first user or consumer of the product, has considerable merits. It should be recalled in this context that the law of the place of the last offer of the product to the public – which was one of the solutions suggested in the 1969 questionnaire – was being supported by a great number of Governments when answering the questionnaire. The choice of the law of the State where the product was acquired by

the first user or consumer was first suggested by the Government of the Netherlands but is in fact only a variant of the solution just referred to. It would not, however, give rise to the difficulties of establishing the place where the offer to the public was made. This solution also meets the very pertinent point made by the French Government in its reply to the questionnaire, namely that the applicable law as regards the person who has acquired the product should be the same as the law governing the relations between him and the seller, *i.e.* normally the law of the place where the product was delivered. There may in certain legal systems be an interplay between the rules governing the liability of the seller and the liability of the manufacturer which will be upset if one law is made applicable to claims against the seller and the law of another State is made applicable to claims against the manufacturer. Furthermore, it is desirable that the same law should apply to, for instance, clauses in a contract of sale exempting the seller as well as the manufacturer from liability. On the whole it would entail great advantages were the same law to apply when action is brought against several defendants.

Another important aspect which would be covered if the law of the place where the first user or consumer acquired the product was chosen as the main rule of the convention would be that the rules on standards of conduct of the country where the product was acquired could be fully taken into account when determining the question of liability.

The Swedish Government appreciates that it might be felt desirable to have a separate conflict rule as regards damage caused to third parties, *e.g.* the law of the State where the damage was sustained by the victim. However due to the difficulties of drawing a proper and exact borderline between the buyer and persons connected with him on the one hand and third parties on the other, a separate rule with regard to damage caused to third parties is not to be recommended.

On the basis of the aforementioned reasoning the Swedish Government suggests that serious consideration should be given to the possibility of amending article 3 by substituting the law of the State where the product was acquired by the first user or consumer of the product for the law of the State of the victim's habitual residence. If this solution is met by general approval it will have to be considered whether particular modifications or exceptions from the main rule are required. It might in any event prove necessary to elaborate a rule covering the case where it cannot be established in which State the product was acquired by the first user or consumer.

Actes

Douzième session

Procès-verbaux et Documents de travail de la Première commission

Composition de la Première commission

PRÉSIDENT

M. *G. van Hecke,* professeur à l'Université de Louvain, avocat à la Cour de cassation.

VICE-PRÉSIDENT

M. *W. Lorenz,* Professor of Law, University of Munich, Director of the Institute for Comparative Law.

RAPPORTEUR

M. *W. L. M. Reese,* Director, Parker School of Foreign and Comparative Law, Columbia Law School.

MEMBRES

République Fédérale d'Allemagne

M. *B. Lohr,* Regierungsdirektor, Bundesministerium der Justiz.

Argentine

Mlle *N. M. Freyre-Penabad,* docent de la Faculté de droit de l'Université de Buenos Aires, professeur adjoint de droit international public de l'Université du Musée social argentin.

Autriche

M. *O. Edlbacher,* directeur général au Ministère fédéral de la Justice.
M. *W. Sedlacek,* Ministerialrat au Ministère fédéral de la Justice.

Belgique

M. *P. Jenard,* directeur d'administration au Ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement.
Mme *A. M. Delvaux,* conseiller juridique au Ministère de la Justice.
M. *M. Hanotiau,* secrétaire d'administration au Ministère de la Justice.

Brésil

M. *H. T. Valladão,* professeur titulaire de droit international privé à l'Université fédérale et catholique de Rio de Janeiro, ancien conseiller juridique du Ministère des Relations extérieures.

Canada

M. *D. S. Maxwell,* Q. C., Deputy Minister of Justice and Deputy Attorney-General of Canada.
M. *R. H. Tallin,* Legislative Counsel for the Province of Manitoba.
Mlle *D. Bélisle,* conseiller juridique et adjoint spécial au sous-ministre de la Justice, conseiller de la délégation.

Danemark

M. *A. Philip,* Professor.

Espagne

M. *J. D. Gonzalez Campos,* professeur de droit international à l'Université d'Oviedo.
M. *M. Angulo Rodriguez,* professeur adjoint de droit international à l'Université de Grenade.

Etats-Unis d'Amérique

M. *P. W. Amram,* Attorney-at-law, Washington, D.C.
M. *D. F. Cavers,* Professor, Harvard University Law School.
M. *J. C. Dezendorf,* Former President, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws.

Finlande

M. T. Suontausta, docteur en droit, ancien juge à la Cour suprême administrative.

France

M. *P. Bellet,* président de la Première chambre civile de la Cour de cassation.
M. *Y. Loussouarn,* professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris.

Irlande

M. P. Ronayne, High Court Registrar.

Israël

M. *M. Aranne,* Legal Adviser to the Prime Minister's Office.

Italie

M. *R. De Nova,* titulaire de la chaire de droit international auprès de l'Université de Pavie.

Japon

M. *S. Ikehara,* Professor, Tokyo University.

Luxembourg

M. *A. Huss,* procureur général d'Etat honoraire.
M. *A. Weitzel,* premier juge au Tribunal d'arrondissement.
M. *R. Gredt,* conseiller juridique à la Chambre de commerce.

Norvège

M. *S. Rognlien,* Director General, Royal Ministry of Justice and Police.
Mme *K. B. Heffermehl,* Counsellor, Royal Ministry of Justice and Police.

Pays-Bas

M. *L. I. de Winter,* professeur à l'Université d'Amsterdam, président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé.
M. *J. C. Schultsz,* professeur de droit commercial et de droit international privé à l'Institut des Hautes Etudes Economiques à Rotterdam.

Royaume-Uni

M. *A. E. Anton,* Professor at the University of Glasgow, Member of the Scottish Law Commission.

Suède

M. A. *Knutsson,* Head of Division for Private Law, Ministry of Justice.
M. *E. Persson,* Legal Adviser, Ministry of Justice.

Suisse

M. *P. Cavin,* président de Cour au Tribunal fédéral.

Tchécoslovaquie

M. *Z. Kučera,* Associate Professor of Private International Law, Charles University.

Yougoslavie

M. *Z. Matić,* Docent of the Law Faculty, Zagreb.

OBSERVATEURS

Indonésie

M. *Kho Swan Sik,* docteur en droit.

Conseil de l'Europe

M. *F. Albanese,* administrateur principal à la Direction des affaires juridiques.
M. *H. J. Bartsch,* administrateur à la Direction des affaires juridiques.

Communautés, Economiques Européennes

M. *G. Di Marco,* administrateur à la Direction générale du marché intérieur et du rapprochement des législations.

Organisation des Nations Unies

M. *G. Wilner,* Legal Officer, International Trade Law Branch.

Organisation des Etats Américains

M. *I. Zanotti,* Chief of the Division of Codification and Legal Integration of the Department of Legal Affairs.

Institut International pour l'Unification du Droit Privé

M. *J. P. Plantard,* secrétaire général adjoint.

SECRÉTARIAT

Secrétaire général

M. *M. H. van Hoogstraten.*

Secrétaire général adjoint

M. *G. A. L. Droz.*

Secrétaires au Bureau Permanent de la Conférence

M. *M. L. Pelichet.*
M. *M. L. Saunders.*

Secrétaires rédacteurs

M. *B. M. Dutoit,* professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, directeur de l'Institut de droit comparé, doyen de la Faculté de droit de Lausanne.
M. *I. G. F. Karsten,* Barrister, Lecturer in Law, London School of Economics.

Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail[1]

Les Procès-verbaux et Documents de travail sont rangés dans l'ordre chronologique (date de la séance pour les premiers, de la distribution pour les seconds).

Page

Document de travail No 1 – Aperçu des observations des Gouvernements sur l'avant-projet de convention relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits. – *Working Document No 1* – Summary of Governmental Observations on the Draft Convention on Products Liability (distribué le 2 octobre 1972) 132

Procès-verbal No 1 – séance du 2 octobre 1972 136

Documents de travail Nos 2 à 6 – propositions diverses (distribués le 3 octobre 1972) 137

Procès-verbal No 2 – séance du 3 octobre 1972 138

Documents de travail Nos 7 à 12 – propositions diverses (distribués le 4 octobre 1972) 143

Procès-verbal No 3 – séance du 4 octobre 1972 144

Documents de travail Nos 13 à 23 – propositions diverses (distribués le 5 octobre 1972) 150

Procès-verbal No 4 – séance du 5 octobre 1972 152

Documents de travail Nos 24 à 28 – propositions diverses (distribués le 6 octobre 1972) 158

Procès-verbal No 5 – séance du 6 octobre 1972 159

Documents de travail Nos 29 à 33 – propositions diverses (distribués le 7 octobre 1972) 164

Procès-verbal No 6 – séance du 7 octobre 1972 165

Documents de travail Nos 34 et 35 – propositions diverses (distribués le 9 octobre 1972) 170

Procès-verbal No 7 – séance du 9 octobre 1972 171

Documents de travail Nos 36 à 38 – propositions diverses (distribués le 10 octobre 1972) 175

Procès-verbal No 8 – séance du 10 octobre 1972 177

Documents de travail Nos 39 à 43 – propositions diverses (distribués le 11 octobre 1972) 183

Page

Procès-verbal No 9 – séance du 11 octobre 1972 184

Document de travail No 44 – proposition des délégations belge et française (distribué le 13 octobre 1972) 189

Procès-verbal No 10 – séance du 13 octobre 1972 189

Document de travail No 45 – texte établi par le Comité de rédaction (distribué le 16 octobre 1972) 196

Document de travail No 46 – proposition des délégations autrichienne et italienne (distribué le 16 octobre 1972) 198

Procès-verbal No 11 – séance du 16 octobre 1972 198

Documents de travail Nos 47 à 50 – propositions diverses (distribués le 17 octobre 1972) 205

Document de travail No 51 – texte établi par le Comité de rédaction (distribué le 18 octobre 1972) 207

Procès-verbal No 12 – séance du 18 octobre 1972 (matin) 210

Document de travail No 52 – proposal of the Norwegian delegation (distribué le 18 octobre 1972) 216

Procès-verbal No 13 – séance du 18 octobre 1972 (après-midi) 216

Document de travail No 53 – Proposal of the United Kingdom and United States delegations (distribué le 19 octobre 1972) 224

Procès-verbal No 14 – séance du 19 octobre 1972 224

Document de travail No 54 – texte proposé par le Comité de rédaction (distribué le 19 octobre 1972) 229

Documents de travail Nos 55 à 57 – propositions diverses (distribués le 19 octobre 1972) 232

Procès-verbal No 15 – séance du 19 octobre 1972 (soir) 232

Document de travail soumis à la Séance plénière 236

Texte soumis à la Séance plénière 237

Extrait du Procès-verbal de la Séance plénière – séances des 20 et 21 octobre 1972 242

Extrait de l'Acte final de la Douzième session 246

[1] Les tables des matières et par articles se trouvent à la fin du présent tome.

Document de travail No 1

Distribué le 2 octobre 1972

No 1 – Aperçu des observations des Gouvernements sur l'avant-projet de convention relative à la responsabilité des fabricants pour leurs produits*

(Des observations ont été reçues de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche, du Danemark, de l'Espagne, de la Finlande, du Japon, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède.)

Article premier

Le produit

Autriche: Il conviendrait de clarifier dans la convention jusqu'à quel point celle-ci inclut les «produits à l'état naturel».

Espagne: Les produits à l'état naturel devraient être exclus de la convention.

Espagne/Japon: Il conviendrait de préciser quels sont les produits couverts par la convention.

Le dommage

Autriche: Le texte de la convention ne semble pas couvrir les dommages causés au produit lui-même.

Norvège: Désire que la convention exclue les dommages causés au produit lui-même.

Pays-Bas: Désire ajouter au texte anglais «including its use» après «damage resulting from a product», afin d'accorder la version anglaise au texte français actuel.

La victime

Autriche/Pays-Bas: Ces deux pays désirent que le texte se réfère à «la personne lésée», les Pays-Bas préférant la formule «la personne qui subit un dommage résultant directement d'un produit ou de son usage».

Finlande/Norvège: Voir *infra* la définition proposée à l'article 2.

Cas d'exclusion

Finlande: Désire que le texte soit reformulé pour faire apparaître clairement que l'exception concerne les relations directes entre le vendeur et l'acheteur.

Pays-Bas: Aimerait ajouter le mot «directement» après «la victime a acquis».

* Cet aperçu n'a pas la prétention de reproduire en détail les observations des Gouvernements, mais plutôt de résumer brièvement les points principaux et importants.

No 1 – Summary of Governmental Observations on the Draft Convention on Products Liability *

(Observations received from: Austria, Denmark, Finland, Germany, Japan, Netherlands, Norway, Spain, Sweden.)

Article 1

The product

Austria: The extent to which 'raw products' are included in the Convention should be clarified.

Spain: Raw agricultural products should be excluded.

Spain/Japan: There should be some clarification as to the products covered by the Convention.

The damage

Austria: The text does not seem to cover damage *to* the product.

Norway: Exclude damage caused *to* the product.

Netherlands: Add in the English text, 'including its use', after 'damage resulting from a product', in order to make the text equivalent to the French version.

The victim

Austria/Netherlands: The victim should be referred to as 'the person injured' or preferably (Netherlands) 'the person suffering damage directly resulting from a product or its use'.

Finland/Norway: See *infra* the definition proposed in article 2.

The exclusion

Finland: Proposes redrafting so as to make it clear that the exception concerns the direct relationship between the buyer and seller.

Netherlands: The word 'directly' must be added before 'acquired'.

* This survey does not aim to reproduce in detail the observations of the Governments, but merely attempts to set out in summary fashion the principal points raised.

Autriche: Il ne ressort pas de la convention si l'exclusion concerne également les commissionnaires et les cas du «leasing».

Japon: Il convient d'examiner plus à fond le problème de l'exclusion.

Espagne: On pourrait peut-être inclure dans la convention une référence à la loi applicable dans les cas de responsabilité contractuelle.

Article 2

Autriche: On estime que l'adverbe «notamment», qui introduit l'énumération, crée un manque de clarté, particulièrement en ce qui concerne les personnes qui ont la garde du produit ou celles auxquelles le produit a été confié; cette question devrait être revue lors de la Douzième session; en fait ces personnes devraient être couvertes par la convention.

Pays-Bas: Il conviendrait de rédiger à nouveau cet article, en vue d'inclure une définition des «fabricants et autres fournisseurs du produit» couvrant les personnes tombant sous les alinéas *b* et *c*; de plus, il conviendrait d'adopter une définition du terme «produit» pour inclure les produits finis, les produits agricoles et les parties constitutives.

Finlande/Norvège: Ajouter la définition suivante du mot «victime»: «Aux fins de la présente Convention, on entend par «victime» toute personne qui a été lésée directement par le produit, soit qu'elle soit décédée ou qu'elle ait été blessée, soit que ses biens aient été perdus ou endommagés. Le mot «personne» comprend les personnes morales».

Article 2, litt. a

Autriche: Propose de supprimer les mots «autres fournisseurs», ceux-ci étant inclus dans les cas visés sous *b*.

Article 2, litt. b

Norvège: Ajouter les mots «leasing financier», afin d'inclure la location.

Article 2, litt. c

Norvège: Supprimer ce paragraphe.

Autriche: Est-il juste d'exclure de la convention les personnes qui procurent à titre gracieux la jouissance d'un produit, la distribution aux fins de la publicité de ces produits jouant un rôle croissant dans le commerce?

Finlande: Il conviendrait de reformuler ce paragraphe dans l'idée de rendre clair qu'il s'agit ici d'opérations commerciales par lesquelles un produit est acquis.

Articles 3 et 4

A La loi applicable

1 La lex loci delicti

Aussi bien l'*Allemagne* que l'*Espagne* considèrent que la *lex loci delicti* constitue une règle principale intéressante dans la convention.

L'*Allemagne* pense que la souplesse nécessaire dans la convention pourrait être atteinte en laissant à la discrétion du tribunal le choix entre la loi du lieu où l'acte a été commis et la loi du lieu où l'acte dommageable a eu ses effets.

L'Espagne est de l'opinion que la condition de «prévisibilité» se justifie plus en relation avec la *lex loci delicti,* ce qui n'exclurait pas qu'une option subsidiaire soit

Austria: It is not clear whether the exclusion covers agency and 'leasing' cases.

Japan: Further examination is needed of the exclusion.

Spain: A reference to the law applicable in cases of contractual liability could perhaps be included.

Article 2

Austria: The uncertainty introduced by the word 'include' particularly in connection with custodians, bailees, etc. should be removed. These persons should in fact be covered by the Convention.
This point should be rediscussed at the full Session.

Netherlands: The article should be redrafted, so as to include a definition of 'manufacturer or other supplier', covering persons falling within 2 (*b*) and (*c*); further a definition of 'product' must be drafted to include finished products, agricultural products and component parts.

Finland/Norway: Add definition of 'victim': 'In this Convention 'victim' shall mean a person who has been directly damaged by the product, through loss of his life, injury to his body, or loss of, or damage to his property. The word 'person' shall include any legal entity'.

Article 2, sub-paragraph a

Austria: Remove 'other supplier' as he will fall within *b*.

Article 2, sub-paragraph b

Norway: Add 'including leasing'.

Article 2, sub-paragraph c

Norway: Remove this sub-paragraph.

Austria: Is it right to exclude donors from the Convention in view of the growth of matter distributed by way of publicity?

Finland: Reword the sub-paragraph to make it clear that a businesslike operation through which a product is made available is in question.

Articles 3 and 4

A The applicable law

1 Lex loci delicti

Both *Germany* and *Spain* consider that the *lex loci delicti* might be an attractive main rule in the Convention.

Germany feels that the required flexibility could be achieved by the discretion vested in the court to choose between the law of the place of commission of the tort and the law of the place of its consequences.

Spain is of the opinion that the 'foreseeability' condition is more appropriate in connection with the *lex loci delicti,* and would not exclude thereby a subsidiary op-

donnée à la victime entre la loi de sa résidence habituelle et celle de l'établissement principal du fabricant.

2 La loi du lieu de l'acquisition du produit

Aussi bien les *Pays-Bas* que la *Suède* sont en faveur de l'adoption, en tant que règle principale, de la loi du lieu de l'acquisition du produit (pour la *Suède:* acquisition par le premier usager ou consommateur du produit; pour les *Pays-Bas:* la possession physique de la personne directement lésée). Les *Pays-Bas* sont d'avis, dans le cas où un tiers est lésé, qu'il convient d'appliquer la loi du lieu où le dommage s'est produit, alors que la *Suède* ne pense pas que cette solution serait recommandable. De plus, les *Pays-Bas* pensent que la règle principale ne devrait jouer que si la condition de prévisibilité est remplie (la loi de la résidence habituelle devenant alors l'article 4), alors que la *Suède* dit qu'il y a lieu de se demander si des modifications spéciales ou des exceptions à la règle principale sont nécessaires.

3 La victime résidant temporairement dans le pays où survient le dommage

La *Finlande* pense qu'il serait sage d'accorder à la victime résidant temporairement dans l'Etat où le dommage est survenu le bénéfice de l'application de la loi de cet Etat.

La *Norvège* estime qu'on pourrait adopter une règle subsidiaire qui désignerait comme loi applicable celle de l'Etat de la résidence temporaire de la victime, si le dommage est survenu dans cet Etat et que le produit y a été acheté.

B Le fardeau de la preuve

Aussi bien l'*Autriche* que l'*Espagne* estiment qu'il est souhaitable d'avoir une règle matérielle dans la convention résolvant le problème du fardeau de la preuve qui se pose dans ces deux articles.

C La condition de prévisibilité

La *Finlande* se demande si la deuxième phrase de l'article 3 est bien nécessaire. Voir également les commentaires de l'*Espagne* sous *A (1) supra.*

D Précisions sur la rédaction actuelle

Autriche/Pays-Bas: L'expression «résidence habituelle de la personne» devrait être étendue pour couvrir les personnes juridiques.

Autriche: Le mot «accident» devrait être remplacé par l'expression «événement dommageable».

Japon: L'expression «de même origine et d'un même type» n'est pas claire.

Pays-Bas: L'expression «la personne lésée directement par le produit» devrait être remplacée par «la personne subissant un dommage résultant directement du produit ou de son usage».

Autriche: Se demande si les deux dernières phrases des articles 3 et 4 s'appliqueront dans le cas où la mise dans le commerce du produit est terminée depuis longtemps, peut-être depuis de nombreuses années?

Article 5

Japon: L'expression «principal établissement» nécessite des précisions.

Article 5, alinéa 2 (Pluralité de défendeurs)

L'*Allemagne* estime que la motivation du présent alinéa est discutable.

tion being given to the victim between the law of his habitual residence and the law of the principal place of business of the manufacturer.

2 Law of the place of acquisition of the product

Both the *Netherlands* and *Sweden* favour the adoption of the law of the place of acquisition of the product as the main rule (*Sweden* – acquisition by the first user or consumer; *Netherlands* – physical possession obtained by the person directly injured). In the case where a third party is injured, the *Netherlands* would apply the law of the place of injury, whereas *Sweden* would not consider this recommendable. Furthermore, the *Netherlands* would then make the main rule conditional on the foreseeability test (the law of the habitual residence then becoming article 4), whereas *Sweden* says that 'it will have to be considered whether particular modifications or exceptions from the main rule are required'.

3 The victim temporarily resident in the State of injury

Finland believes it advisable to consider according to a victim temporarily resident in the State of injury the benefit of the application of the law of that State.

Norway would consider providing a secondary rule which would designate the law of the State of temporary residence of the victim as applicable, if injury occurred there and the product was bought there.

B The burden of proof

Both *Austria* and *Spain* consider it advisable to have a substantive rule on the problem of the burden of proof arising in these articles.

C The foreseeability test

Finland considers that the necessity of the second sentence of article 3 may be questioned. See also the comments of *Spain* under *A (1) supra.*

D Details of the present Draft

Austria/Netherlands: The words 'habitual residence of the person' should be expanded to cover corporate entities.

Austria: 'Accident' should be replaced by 'event entailing damage' ('événement dommageable').

Japan: 'The same origin and the same type' is not clear.

Netherlands: 'The person directly injured by the product' should be replaced by 'the person suffering damage directly resulting from a product or its use'.

Austria: Will the last sentences of articles 3 and 4 apply if the commerce ceased in the State concerned a long time before the injury?

Article 5

Japan: The term 'the principal place of business' needs clarification.

Article 5, paragraph 2 (Plurality of defendants)

Germany: The rationale of this part of the article is questionable.

L'*Espagne* pense que la pluralité de lois applicables pourrait être justifiée.

Le *Japon* aimerait supprimer cet alinéa, soit à tout le moins adopter une autre rédaction, en vue de clarification.

La *Norvège* et les *Pays-Bas* proposent la suppression de l'article 5, alinéa 2.

La *Norvège* et les *Pays-Bas* proposent la suppression de *mark* et la *Finlande* proposent la rédaction suivante:

«Si la disposition de l'alinéa premier de cet article s'applique à plusieurs fabricants ou autres fournisseurs du produit fini ou de parties constitutives [tels que visés à l'article 2, *litt. a*], la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant du produit fini détermine la responsabilité de toutes ces personnes».

Article 6

Finlande: Le caractère non-exclusif de cet article devrait être précisé.

Article 6, chiffre 7

Norvège: Se demande si toutes les catégories de responsabilité du fait d'autrui devraient être incluses?

Article 6, chiffre 8

Norvège: Propose la suppression; (si ce chiffre 8 n'était pas supprimé, il conviendrait de le rédiger à nouveau, afin de couvrir seulement les règles qui sont spéciales à la responsabilité des fabricants pour leurs produits, ou qui constituent une présomption de faute ou de responsabilité).

Danemark: Propose la rédaction suivante: «Le fardeau de la preuve, à condition que cette loi contienne des règles spéciales concernant le fardeau de la preuve dans les cas de responsabilité définis à l'article premier de la présente Convention.»

Article 6, chiffre 9

Norvège: Propose la suppression; le *Danemark* pourrait accepter une telle suppression, à condition qu'il reste libre d'appliquer la règle contenue à ce chiffre 9.

Autres matières

1 Droit de recours

Finlande: Si l'on désire faire une mention de ce problème dans la convention, il devrait être traité dans un article séparé.

2 L'action directe

Finlande: Envisage de nouvelles discussions sur ce point.

Espagne: Estime qu'on pourrait adopter la solution contenue à l'article 9 de la Convention-Accidents de la circulation routière.

3 «Standards of conduct» (Prescriptions locales de sécurité et d'hygiène)

Le *Danemark* et la *Norvège* proposent l'addition de l'article 5 A suivant:

«Quelle que soit la loi applicable, il doit, dans la détermination de la responsabilité, être tenu compte des «standards of conduct or safety» (prescriptions locales de sécurité et d'hygiène) en vigueur/au lieu où le produit a été en dernier lieu acquis avant l'accident/dans l'Etat dans lequel le produit devait être utilisé lorsqu'il a fait l'objet en dernier lieu d'une vente commerciale/, avec le consentement exprès ou implicite de la personne dont la responsabilité est mise en cause.»

Spain: Plurality of applicable laws could be justified.

Japan: Suggests the deletion or at least rewording of this part of the article for the sake of clarification.

Norway/Netherlands: Propose the deletion of article 5 (2).

Norway (if this part of the article is not deleted), *Denmark and Finland:* Replace the present wording by –

'If the provision of paragraph 1 of this article applies to several manufacturers or other suppliers of the finished product or of a component part [as referred to in subparagraph *a* of article 2], the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product shall determine the liability of all of them'.

Article 6

Finland: The non-exclusive character of the article should be made clearer.

Article 6, sub-paragraph 7

Norway: Should all kinds of vicarious liability be included?

Article 6, sub-paragraph 8

Norway: To be deleted; (if it is not deleted, redraft so as to cover only those rules which are special to products liability or which constitute some presumption of fault or liability).

Denmark: To be redrafted: 'The burden of proof, provided that that law contains specific rules as to the burden of proof in cases of liability as defined in article 1.'

Article 6, sub-paragraph 9

Norway: To be deleted; *Denmark* could accept such deletion, provided that it would remain free to apply the rule contained in (9).

Other matters

1 Rights of recourse

Finland: Such rights should be dealt with in a separate article, if an express mention in the Convention is desired.

2 Direct action

Finland: Further discussion on this point should be contemplated.

Spain: The solution in article 9 of the Traffic Accidents Convention could be adopted.

3 Standards of conduct

Denmark and *Norway* propose the addition of the following article 5 A –

'Whatever may be the applicable law, in determining liability account shall be taken of the standards of conduct or safety in force/ at the place where the product lastly before the accident was acquired / in the State in which the product was intendend to be used when it was for the last time the subject of a commercial sale /, with the express or implied approval of the person claimed to be liable.'

Procès-verbal No 1

Séance du 2 octobre 1972

La séance est ouverte à 15 h 05 sous la présidence de M. de Winter, président de la Douzième session.

Le Président ouvre la séance et propose à la Commission d'élire à sa présidence M. van Hecke (Belgique), qui accepte.

M. van Hecke est élu Président de la Première commission par acclamation.

Le Président propose ensuite l'élection d'un Vice-président de la Commission I en la personne de M. le professeur Lorenz (Allemagne), qui accepte.

M. Lorenz est élu Vice-président de la Première commission par acclamation.

M. van Hecke (Belgique) occupe le siège présidentiel.

Le Président remercie les délégués de son élection, dans laquelle il voit une consécration du rôle que son Pays a joué et entend jouer encore dans les travaux de la Conférence. La première tâche de la Commission est de désigner un rapporteur. M. van Hecke propose d'élire à cette fonction M. le professeur Reese (Etats-Unis), qui accepte.

M. Reese est élu Rapporteur de la Première commission par acclamation.

Le Président observe que la responsabilité des fabricants pour leurs produits représente un sujet nouveau avec tous les avantages et les inconvénients qui s'attachent aux thèmes non encore explorés. Pour assurer aux délégués la liberté de remettre en question les choix de la Commission spéciale, le Président leur suggère d'entamer d'abord une discussion générale sur le sujet comme tel, sans référence explicite aux solutions de la Commission spéciale. Il conviendra ensuite d'orienter les discussions selon le projet de la Commission spéciale, dans lequel M. van Hecke entend retenir quatre thèmes de discussion:

1 Les articles 1 et 2 qui ont trait au champ d'application de la convention et dont le contenu est indépendant des circonstances de rattachement qui seront finalement retenues;

2 Les articles 3, 4 et 5 alinéa premier, qui ont trait aux facteurs de rattachement à retenir dans la convention;

3 L'article 5 alinéa 2, qui traite de problèmes particuliers (responsabilités de plusieurs fabricants ou autres fournisseurs);

4 L'article 6, qui précise certaines des questions qui doivent être régies par la loi déclarée applicable par la Convention.

The Rapporteur said that it was clear from the observations of the various Governments on the draft Convention that the subject was worthy of a convention, but that there was some doubt as to whether the Special Commission had arrived at the right solution. He then referred to certain problems that deserved further consideration.

Article 1: The words 'damage resulting from a product' were unlimited in their terms. 'Damage' included economic damage and damage to the product; 'product' covered things in their natural state, including agricultural products, as well as manufactured products. As it stood, the draft Convention excluded cases where the victim had acquired the product from the manufacturer or other supplier whose liability was in question. The reason for this was set out in the Report. The Rapporteur drew the attention of the Commission to the proposal of the German Expert also referred to in the Report, and reminded the Commission that it had been agreed by the Special Commission that the matter should be left open for discussion and decision at the Twelfth Session.

Article 2: The word 'include' showed that the definition of 'manufacturer or other supplier' was not exhaustive. There had been disagreement as to whether repairers ought to be included in the Convention, and this matter might be considered by the Twelfth Session. It might also be desirable to consider whether the words 'manufacturer or other supplier' were apt to include the storer or transporter of products, and, if not, whether they ought to be included in the Convention.

Articles 3 to 5: The draft Convention covered corporations as well as natural persons. There was some doubt as to whether 'habitual residence' was apt to cover corporations. This matter might also receive consideration by the Twelfth Session. The choice of law clauses contained in these articles showed a preference for the personal law of the victim, which inevitably meant that there distinctions might have to be made between different victims. New York courts had not objected to making such a distinction. Referring to the second part of article 3, the Rapporteur pointed out that 'consent express or implied' might raise difficulties where a manufacturer or other supplier knew that a product was to be sold in a particular country but expressly prohibited its sale there. Article 5 (2) raised several problems, such as, for instance, that a retailer might find that his liability was governed by the manufacturer's law, which might have been entirely unforseeable by him.

Article 6: The Rapporteur pointed out that it had been suggested that this article should deal with the direct action, and that this suggestion might deserve further consideration.

Le Président ouvre la discussion générale sur le problème de la responsabilité des fabricants pour leurs produits, dans son ensemble.

Mr Anton (United Kingdom) apologised for the late presentation of the observations of the United Kingdom Government. He explained that the draft Convention had presented more difficulties than had other Conventions in the past. It had been examined by a committee under the chairmanship of Lord Diplock, and had then been sent, together with the comments of the Diplock committee, to various interested bodies and individuals. The unanimous verdict of all had been that in its present

form the Draft would create rather than solve problems, and would be to the disadvantage of all, not only manufacturers and suppliers, but also, indirectly, consumers.

He said that this was particularly regrettable at a time when the English and Scottish Law Commissions were actively promoting consumer protection legislation in the United Kingdom. He suggested that the Commission should fundamentally reconsider the question.

The Secretary-General commenting upon Mr Anton's intervention, said that he could not see how the question of the adoption of a solution in internal law could be affected by the selection of choice of law rules as envisaged by the draft Convention.

Mr Anton agreed that the problem of choice of law was a separate problem from that of internal law. He said that it was important to select the appropriate law when drafting a convention on this subject, and that the concern of the United Kingdom Government about the draft Convention in its present state reflected the deep interest of the United Kingdom Government in the subject-matter of the Convention, and its anxiety that the Convention should be correct in principle and, above all, practical.

Le Président clôt la séance à 15 h. 40.

Documents de travail Nos 2 à 6

Distribués le 3 octobre 1972

No 2 – Proposal of the Israeli delegation

Article 1

It is suggested that the exclusion clause be deleted.

No 3 – Proposal of the Israeli delegation

Article 3

It is suggested that the foreseeability of the geographical market, where the victim received the product for his use, be made the main substantive rule, rather than a restriction or limitation of the habitual residence of the victim rule. The article may be drafted as follows –

'The applicable law shall be the internal law of the State of which the manufacturer knew or ought to have known that the product will be supplied to, or put to the use of, the victim.

The product shall be presumed to have been supplied or put to the use of the victim as aforesaid if similar products of the manufacturer, on or at a reasonable time before or after the accident, were available through commercial channels in that State, unless the manufacturer shows that he could not reasonably have known that the product or products would be available as aforesaid.'

No 4 – Proposal of the United Kingdom delegation

Delete Article 1 of the draft Convention and substitute –

'This Convention shall determine the law applicable to any liability of a manufacturer of goods to a person who has not acquired the property or possession of the goods under a direct contract with such manufacturer, for personal injury to such a person or physical damage to his property caused wholly or in part, by any quality or characteristic of the goods existing at the time when they passed out of the possession and control of the manufacturer.'

Delete Article 2 of the draft Convention and substitute –

'In this Convention: 'manufacturer' means the person who carried out the last process to which the goods were subjected in order to put them into the state in which such person knew or ought to have known they would be offered to the public in the course of trade for sale or hire. 'Goods' means any manufactured product and includes –

a any component part of a manufactured product which is incorporated therein in the state in which it passed out of the possession and control of the manufacturer of such component part; and

b any natural product to which a process has been applied in order to put it into the state in which the manufacturer knew or ought to have known it would be offered to the public in the course of trade for sale or hire.

'A direct contract' means a contract under which the property in or possession of goods is transferred from one party to another party to that contract.
'Public' means persons buying or hiring goods for their own consumption or use by themselves or members of their families.
'Offered' means offered in the course of trade for sale or hire.
'Person' includes juristic persons.
'Country' means a State and, in the case of a State, different parts of which are subject to different systems of law, means any part of a State which is subject to one of such systems of law.'

No 5 – (Remplacé par le Document de travail No 7)

No 6 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 1

Add the following as a new paragraph 3 –

'This Convention shall not apply to damage caused to the product itself'.

Article 2

Add the following words to sub-paragraph b –

'*b* a person in the commercial chain of distribution of the product, *including leasing*'.

Delete the provision in sub-paragraph c.

Add the following provision as a new paragraph 2 –

'In this Convention 'victim' shall mean a person who has been directly damaged by the product, through loss of his life, injury to his body, or loss of, or damage to, his

property. The word 'person' shall include any legal entity.'

Article 5

Delete paragraph 2 or redraft it as follows –

'If the provision of paragraph 1 of this article applies to several manufacturers or other suppliers of the finished product or of a component part, [as referred to in sub-paragraph (a) of article 2], the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer of the finished product shall determine the liability of all of them.'

Article 5 A

Add the following as a new article 5 A –

'Whatever may be the applicable law, in determining liability account shall be taken of the standards of conduct or safety in force / at the place where the product lastly before the accident was acquired / in the State in which the product was intended to be used when it was for the last time the subject of a commercial sale /, with the express or implied approval of the person claimed to be liable.'

Procès-verbal No 2

Séance du 3 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures 05 sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, après avoir demandé aux Délégués s'ils ont des observations à faire au sujet du Procès-verbal No 1, déclare que la discussion générale commencée hier sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits va se poursuivre. Les Délégués sont invités à faire maintenant leurs observations de caractère général.

Mr Anton (United Kingdom) said that the observations of the United Kingdom Government stressed the imprecision of the draft Convention in its present form and the vagueness of all the concepts used in it. Further, and more important, the draft Convention involved the possible application of a variety of systems of law indicated by criteria that were not necessarily clear. The root cause of the difficulty was that the basic criterion selected by the draft Convention was inappropriate, and hence it had been necessary for the Special Commission to create exceptions to that criterion. The objections of the United Kingdom Government to the draft Convention in its present form could be summarised under three heads: *a* the incongruity of the results achieved by the Convention; *b* the lack of rationality of the basic principe selected by the Convention; *c* the practical inconvenience involved in the application of the Convention.

a Incongruity of result: the first feature of the draft Convention that had struck the United Kingdom Government had been the incongruity which might result from the application of different laws to different victims.

b Lack of rationality of the basic principle: the rationale underlying the choice of the law of the place of the victim's habitual residence as the primary law applicable seemed to be that the question whether and how much the victim should be compensated ought to be governed by the victim's own law, since this law was best designed to restore the victim to the position in which he would have been, had the tort not been committed. But a distinction had to be drawn between the question whether there was liability at all and the question of the damages to be awarded to the victim, and the interests of more than one party were especially relevant with regard to the former question. It was far from clear that the personal law as such was relevant; but if it were, it might be preferable, for a number of practical reasons, one of which was that the question of liability would in all likelihood have to be litigated in the defendant's country, to apply the personal law of the defendant. A major defect of the test in the draft Convention was that it would often require proof of foreign law on the question of liability. As to the question of damages, while in principle it was right to look at the victim's own personal circumstances as a background, the argument could not in practice be taken too far, since no judge, least of all an English judge, would like awarding smaller damages to a foreigner than he would in a purely domestic case, on the ground, for instance, that the level of incomes or cost of living was lower in the place of the victim's habitual residence than in the forum. Certainly in England it would create a scandal if a judge adopted such an approach, and therefore the political reasons the approach was unacceptable to the United Kingdom Government. Further, there were grave doubts about the second part of article 3, which seemed on the matter of principle to be incompatible with the first part of article 3. According to the Report, the second part of article 3 was designed to protect defendants from the application of a law which might be unforeseeable by them; but it would be very difficult for a manufacturer to establish that he had not given his consent, express or implied, to the availability of the product or products of the same origin and the same type in the State indicated by the first part of article 3. A similar objection lay against article 4 of the draft Convention. As a result, the exception in both these articles based on foreseeability appeared to be merely a token gesture in favour of the defendant.

c Practical inconvenience: the gestures towards the defendant constituted by the exceptions based on foreseeability would be expensive and inconvenient for the plaintiff, who, for instance, might be uncertain as to whether the defendant would establish facts which would bring him within the exceptions, and would then have to ascertain in detail the relevant rules of the *lex loci delicti* or, as the case might be, of the place of the defendant's business, in addition to the rules of his own law. All this would be a difficult and expensive process, and would involve proof of the law of one or two other countries in addition to the law of the plaintiff's own country. A

second practical problem arose from the point that the law of the plaintiff's habitual residence could not on principle be the only test in every case. There was a need to weigh the interests of the defendant in certain cases. For instance, accidents often arose because of the concurrence of defects in a product and misuse of the product, as in common kinds of factory accidents. In determining the division of liability in a case such as this, regard must be had to the *lex loci delicti*. Another practical problem was that since the Convention did not deal with jurisdiction, it would often have to be applied in a case where the plaintiff would be suing in a forum other than that of his habitual residence. In such a case, he would be obliged to give evidence of a law other than that of the forum, which would be expensive and would create difficulties for the judge hearing the case. A further practical objection of great importance was that the draft Convention in its present form would prove greatly inconvenient to a defendant where the plaintiffs in a particular case had different habitual residence. In such a case, a defendant would be put to great difficulty in seeking to settle the case out of court. The common solution of bringing a test case before the court would not be as useful as it might otherwise be, since a test case relating to one victim might not settle a dispute as regards other victims.

Mr Rognlien (Norway) said that he fundamentally disagreed with Mr Anton. He took the view that the draft Convention in its present form was a suitable basis for discussion. He was puzzled by Mr Anton's intervention in the previous day's proceedings, when he had said that the question was connected with that of legislation for consumer protection in English domestic law. The Scandinavians were even more progressive in the field of consumer protection legislation than the United Kingdom, and he failed to see how the legislation was affected by the choice of law provisions of the draft Convention. There was a distinction between two types of products: those which were sold all over the world, and those which were primarily for local consumption. The former category was the main concern of the Commission and in the case of such products, the defendant must be prepared for the accident to occur anywhere. Because of this, since the *lex loci delicti* would not be foreseeable, it would seem to be a matter of indifference from the defendant's point of view what law would be applicable once his own law was not to be applied. For this reason, it was sensible to choose a law which would be convenient to the victim, and the most convenient such law would be that of his habitual residence.

Mr Cavers (United States) said that although the present draft Convention had its merits, on a longer view the present formulation of the Draft was not wholly in accord with the modern tendency to increase consumer protection and to give relief in individual cases. He favoured the use of a technique of alternative reference to different laws at the plaintiff's option as a solution to the problems raised by the subject-matter of the Convention. The idea of a rule of alternative reference was not new to the Hague Conference and was used in other Hague Conventions. The Commission should not be over-insistent on simplicity for simplicity's sake, nor should it be over-concerned to produce simplicity for the sake of the insurers, who had shown that they were capable of dealing with complex matters in accidents occurring every day. On balance, he was unhappy about the solution proposed by the draft Convention, and hoped that the Commission would be able to produce a more satisfactory solution.

M. Loussouarn (France), en l'absence d'observations du Gouvernement français, précise la position de son Pays relativement aux critères de rattachement retenus dans l'avant-projet de la Commission spéciale. Cette question constitue un point d'opposition entre les pays favorables à la *lex loci actus* et ceux qui préfèrent la *proper law of the tort*. La conciliation entre ces points de vue opposés a été tentée autour de la loi de la résidence habituelle de la victime. Or, finalement, il n'est pas sûr qu'une telle solution satisfasse les uns et les autres.

S'agissant tout d'abord des partisans de la *lex loci actus*, le Délégué français fait remarquer que chaque fois que ceux-ci s'étonnent de la solution adoptée par la Commission spéciale, il leur est répondu qu'il y a souvent coïncidence entre la loi de la résidence habituelle de la victime et la *lex loci actus*. Or cette justification porte en elle-même la condamnation de la solution. En effet, pourquoi alors abandonner une solution classique au profit d'une innovation contestable. En outre, même dans les cas marginaux où il n'y a pas coïncidence entre la loi de la résidence habituelle de la victime et la *lex loci actus*, le rattachement en première ligne à la résidence habituelle de la victime recèle aussi des inconvénients, car souvent le dommage sera collectif et l'on aboutit alors à un éparpillement des lois applicables.

D'autre part, dans l'optique des pays favorables à l'application de la *proper law*, il ne semble pas non plus que la loi de la résidence habituelle de la victime, en tant que telle et seule, soit satisfaisante du point de vue de la prise en considération de l'environnement social. Enfin, le Délégué français souligne que lorsqu'on adopte une solution novatrice, il convient de prendre garde aux difficultés pouvant naître de son application pratique et de son harmonisation avec les autres conventions internationales déjà existantes.

Le Président souligne qu'au stade actuel des débats il serait très important de connaître la réaction des Délégués qui ne faisaient pas partie de la Commission spéciale.

M. Valladão (Brésil) entend se faire le défenseur d'une solution évolutive et à cet égard il se déclare d'accord avec les observations des Gouvernements anglais et allemand.

Le Délégué brésilien souligne qu'il n'est pas possible de faire un travail constructif sans considérer le droit en vigueur dans les Etats membres, ainsi que les Conventions internationales déjà existantes. Or l'historie du droit international montre que le principe de la *lex loci* est certes traditionnellement admis, mais non pas seul. Il est toujours conditionné par *l'application cumulative* de la loi du juge, de la *lex fori*. Or le projet de la Commission spéciale est révolutionnaire en ceci précisément qu'il consacre l'application de la seule loi de la résidence habituelle de la victime.

De nombreuses lois internes combinent aussi la *lex loci actus* avec la *lex fori*. Ainsi en va-t-il, en ce qui concerne des pays qu'intègre la Conférence, de l'Allemagne, EGBGB, § 12, du Japon, Ho-rei. § 11, d'Egypte, § 21, de la Tchécoslovaquie, § 15, du Royaume-Uni (décisions).

D'autres pays, telle la Pologne, admettent une exception à l'application de la *lex loci actus* lorsque la loi nationale de la victime et celle de l'auteur du dommage coïncident, suivant la proposition dans le même sens de Mancini et son école. Au Portugal une exception est admise lorsque la loi de la résidence habituelle de la victime et celle de l'auteur du dommage coïncident. Et le célèbre 'Babcock's case, of a New York court', adopta le même principe par coïncidence au *forum* des lois du *domicile de l'auteur et de la victime*. On notera de même que le

code Bustamante prévoit l'application de la *lex loci actus* en matière d'actes illicites, que ce soit ou non avec le caractère criminel, §§ 107/8; de même le Projet Bénélux, article 18. En effet la loi gouvernant les actes illicites ressemble un peu à la loi s'appliquant aux choses, en ce sens qu'elle a un effet *erga omnes*. D'autre part presque la totalité des actes illicites sont de nature criminelle, ce qui impose toujours la *lex loci delicti*. Pourquoi, dans ces conditions, appliquer la loi de l'une des victimes en cas d'accident? Aussi bien le Délégué brésilien se prononce-t-il pour l'application de la *lex loci actus* en la combinant avec la *lex fori* et avec la loi de la résidence habituelle de la victime si cette loi lui est plus favorable. Peut-être pourrait-on admettre une exception à l'application de la *lex loci actus* lorsqu'il y a coïncidence entre la loi de la résidence habituelle de la victime et celle de l'auteur du dommage. Tout en remarquant qu'au Brésil le législateur a consacré la *lex loci actus*, avec cette restriction que les dommages-intérêts ne peuvent pas être inférieurs à ceux que prévoit la loi brésilienne, le Délégué brésilien termine son intervention en félicitant la Commission spéciale pour son travail, mais en plaidant en faveur d'une solution moins révolutionnaire et plus évolutive, en tenant compte toujours des intérêts des consommateurs.

Le Président propose de suspendre la séance pour autant que la discussion générale soit terminée.

Mr Rognlien (Norway) suggested that the Commission should consider article 3 before considering articles 1 and 2 of the draft Convention, on the ground that it would only be after the question of choice of law had been determined that the content of articles 1 and 2 would be of real significance.

The Chairman pointed out that the observations of the United Kingdom Government showed that there were basic questions needing discussion in connection with articles 1 and 2.

Mr Valladão (Brésil) partage l'opinion défendue par M. Rognlien.

Mr Lorenz (Germany) agreed with the Chairman. He favoured starting with articles 1 and 2 on the ground that these articles decided the whole question of the system of application of the Convention. There was a need to know the answer to this question before deciding on the appropriate connecting factors.

Mr De Nova (Italy) also agreed with this. He favoured starting at the beginning and continuing in the proper order.

M. Schultsz (Pays-Bas) pense qu'il importe au premier chef de savoir de quoi l'on va parler; or il importe de ce point de vue de connaître exactement quel est le champ d'application de la Convention, après quoi il sera possible de parler de la loi applicable.

Le Président explique que le bureau de la Conférence décidera pendant l'interruption dans quel ordre il convient d'étudier les articles de l'avant-projet de la Commission spéciale.

La séance est interrompue à 11 heures 15.

Le Président soumet à la discussion les articles 1 et 2 de l'*avant-projet* de la Commission spéciale. Le Président souligne que, le problème de la loi applicable étant le plus important, un tel ordre de discussion des articles permettra de décanter la discussion de ce matin. Deux réunions au plus devraient être consacrées aux articles 1 et 2.

Pour le bon déroulement de la discussion, le Président signale aux Délégués l'existence du Document de travail No 1 qui contient une synthèse des observations des Gouvernements sur l'avant-projet et qui fait apparaître que l'article premier soulève au moins quatre questions qu'il convient de discuter: la définition de la notion de produit, de dommage et de victime, ainsi que les cas d'exclusion. Le Président ouvre la discussion relativement aux trois premiers de ces problèmes.

Mr Lorenz (Germany) said that the opinion of the German Council of Private International Law was that it was impossible nowadays to draw a clear distinction between agricultural and industrial products, especially now that in modern conditions most agricultural products were at some stage or other treated with one or more of various processes, which might commonly be applied by the agricultural producer himself. For these reasons, the Council had felt that all agricultural products should be included in the Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se prononce en faveur de l'inclusion des produits agricoles dans le champ d'application de la Convention.

Le Président fait observer qu'au stade actuel de la discussion deux questions se posent:

1 Y-a-t-il une opinion contraire à une telle inclusion?

2 Si les Délégués sont en faveur d'une telle inclusion, cela doit-il entraîner une modification dans la rédaction du texte de la Convention ou suffit-il de donner une précision dans le commentaire?

M. Gonzalez Campos (Espagne) se prononce en faveur de l'exclusion des produits agricoles du champ d'application de la Convention, en faisant remarquer d'abord qu'en espagnol la notion de produit implique quelque chose qui a été traité. En outre, l'inclusion des produits agricoles dans la Convention risquerait de bouleverser l'équilibre international des échanges. Il conviendrait donc de limiter le champ d'application de la Convention aux hypothèses où il existe un processus d'élaboration du produit qui est réellement le fait de l'homme.

Mr Anton (United Kingdom) said that he had sympathy for the views of the Spanish Delegate. He put forward a compromise proposal, contained in Working Document No 4, in a proposed new draft of article 2*b*.

Mr Schultsz (Netherlands) said that the solution proposed by Mr Anton had the disadvantage of giving rise to discussion as to whether the product had been processed and when. It would be difficult, for instance, to know whether the spraying of insecticides constituted the application of a process for the purpose of the proposal.

Mr De Nova (Italy) said that the question whether agricultural products were included within the present text should be considered in conjunction with the question of the meaning of 'manufacturer or other supplier'. Unprocessed agricultural products did not come from any producer, yet came into market through some supplier. In any case he favoured a more explicit formula.

The Chairman wished to know where Mr De Nova stood on the question of substance, that of the inclusion or exclusion of agricultural products.

Mr De Nova (Italy) said that he favoured the inclusion of agricultural products and of any other, such as sea food.

Mr Philip (Denmark) favoured the inclusion of agricultural products, but was against an express provision to this effect in the draft Convention. He feared that if there were such an express statement, it might lead to the exclusion of other types of raw products, such as fish, on the *a contrario* principle of interpretation.

M. Edlbacher (Autriche) est favorable à l'inclusion des produits agricoles dans la Convention.
Quant à l'expression «produit», il ne pense pas qu'il soit nécessaire d'en donner une définition. Il ressort déjà du mot qu'il doit s'agir d'une chose qui a été soumise à un procédé quelconque d'élaboration. Mais ne devrait-on pas étendre le champ d'application de la Convention également aux biens qui manifestement ne sont soumis à aucun processus d'élaboration, par exemple l'eau minérale?

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne que les produits agricoles constituent une matière à laquelle le commerce international est très sensible. Que vont penser les pays en voie de développement si les produits agricoles étaient inclus dans la Convention? Il convient de remarquer aussi que si les produits industriels conservent généralement leur intégrité, en revanche les produits agricoles échappent souvent au contrôle de celui qui les a cultivés. Le Délégué espagnol se déclare prêt à accepter la proposition de M. Anton, à condition que l'expression choisie dans la Convention soit claire. Il est nécessaire de préciser d'une manière ou d'une autre que les produits agricoles sont exclus de la Convention.

Mr Aranne (Israel) favoured the inclusion of all products including raw products within the framework of the Convention together with a provision enabling signatories to the Convention to make a reservation on this point.

M. Huss (Luxembourg) remarque qu'il est fort difficile de distinguer entre produits fabriqués et produits naturels. La notion de produit semble bien connoter une chose qui a été plus ou moins manufacturée par l'homme. Or les produits agricoles sont de plus en plus largement soumis à l'action de l'homme. Il ne serait pas suffisant non plus de parler de «produits agricoles à l'état naturel». En cette matière, il est nécessaire de laisser une grande part à la jurisprudence. Dans ces conditions, il suffirait de conserver le texte actuel sous réserve de la question soulevée par M. Edlbacher, car l'expression actuellement choisie dans l'avant-projet de Convention ne suffit pas à inclure tous les produits agricoles.

M. Schultsz (Pays-Bas) fait remarquer que la présente discussion est en relation avec le sens que l'on entend donner au mot fabricant. Or le sens exact de ce terme n'a pas encore été définitivement élucidé.

Le Président observe qu'il est nécessaire actuellement que les Délégués prennent position sur le fond et non sur des questions de rédaction.

Mr Anton (United Kingdom) asked for the proposal contained in Working Document No 4, in the proposed new draft of article 2 *b* therein, to be put to the Commission.
Referring to the objections which had been made to the proposal on the ground of its inherent uncertainty, he said that the meaning of the application of a process was a matter which could be left to be defined by case law; and he doubted whether simple processes such as the application of a fertiliser would be likely to be regarded as coming within its meaning.

Mme Delvaux (Belgique) craint que la distinction proposée par M. Anton suscite des difficultés pratiques.
Qu'entendre par traitement s'agissant de produits naturels? Aussi bien la Déléguée belge ne pourrait-elle se rallier à une telle distinction. Au surplus, elle n'a pas d'objection à l'inclusion des produits agricoles dans la Convention.

Mr Philip (Denmark), agreeing with Mrs Delvaux, said that, nowadays, working in agriculture was as industrialised as manufacturing. The distinction proposed by Working Document No 4 was hard to apply, since it would be difficult in many cases to say whether a process had been applied to a particular product. For this reason he was against the proposed distinction.

M. Loussouarn (France) remarque que sa préférence est dictée par la possibilité même d'établir une limitation. Or l'exclusion des produits agricoles de la Convention risque d'éliminer beaucoup de produits. Qu'en serait-il par exemple des petits pois mis en conserve? Par ailleurs, où commence et où finit le traitement d'un produit? Une mise en boîte ou une mise en bouteille constitue-t-elle déjà un tel traitement? Aussi bien convient-il pour des raisons pratiques de s'en tenir à une certaine généralité. Mais il est clair alors que le terme «fabricant», tel qu'il figure dans l'avant-projet, devient inapproprié.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense que la question ne peut pas être laissée à la seule interprétation judiciaire et qu'il est nécessaire de préciser clairement le champ d'application de la Convention, afin de le limiter, ou de laisser aux Etats qui le désirent la possibilité de faire une réserve.

Mr Rognlien (Norway) said that although he had no strong feelings on the matter, he could not see why raw agricultural products should be excluded from the scope of the Convention. He pointed out that the exclusion of such products would not mean that liability for them would be outside the ambit of the conflict of laws; it would simply mean that a different law might be applicable to such products. Accordingly, he wished to know whether the objection to the inclusion of raw agricultural products within the Convention was made on the ground that the choice of law rules in the draft Convention were unsuitable for such products, and, if so, which rules were the ones which were thought unsuitable. Presumably processed agricultural products would have to be within the Convention. He did not favour the technique of reservations to deal with this particular problem, since the scope of the reservation made by any particular State would be unclear.

Mr De Nova (Italy) pointed out that a Government's preference for a more restricted application of the Convention – in particular by the exclusion of agricultural products – could well depend on the acceptance by the Conference of a proposal leading, in one way or another, to the application of the law more favourable to the victim, thus increasing the burden of producers and dealers.
The problem was, therefore, connected with that of choice of law, and it was difficult to take a definitive stand on the point without knowing what the choice of law rules in the Convention would ultimately be.
He confirmed his position that the Convention should be given the broadest possible scope, but added that, if

an option were given to the plaintiff or to the court of deciding which law to rely upon under a broad principle of consumer's protection, then countries should be given the opportunity to limit the scope of the Convention by a reservation excluding agricultural products.

M. Valladão (Brésil) se déclare d'accord avec M. De Nova et c'est pourquoi il avait proposé de discuter d'abord de la loi applicable. Le Délégué brésilien voudrait connaître l'opinion du Rapporteur avant de se faire une opinion définitive.

The Rapporteur said that the idea of the application of a process to an article was unsatisfactory because of the practical problems of interpretation which it raised. On principle, he could see no reason why agricultural products, whether raw or processed, should not be included in the Convention. He could not see any reason of principle why, for instance, the seller of rotten apples should not be brought within the scope of the Convention. However, if there were political reasons why any particular State favoured exclusion of raw agricultural products, he would of course understand them. He proposed that the Commission should reach a tentative conclusion on the scope of article 1 at this stage, and, if necessary, go back to the question again after the question of choice of law had finally been determined.

Le Président propose aux Délégués de se prononcer d'une manière indicative sur les trois questions suivantes:

1 Convient-il d'exclure tous les produits agricoles de la Convention?

2 Convient-il d'adopter l'amendement proposé par la Grande-Bretagne dans le Document de travail No 4, sous l'article 2, lettre *b*?

3 Faut-il prévoir une réserve concernant les produits agricoles?

M. Valladão (Brésil) s'assure que le Rapporteur s'est bien prononcé au stade actuel de la discussion en faveur d'une solution provisoire.

Le Président remarque que la solution adoptée se conçoit dans le cadre de l'ensemble du projet actuel tel qu'il résulte des travaux de la Commission spéciale.

Mr Rognlien (Norway) asked whether the proposal of the Spanish Delegate which was about to be put to the Commission was designed to exclude all agricultural products.

Mr Gonzalez Campos (Spain) confirmed that that was his intention.

Le Président soumet au vote indicatif les trois questions précitées.

Votes

Par vingt voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre deux (Brésil, Espagne), les Délégués se prononcent contre l'exclusion des produits agricoles du champ d'application de la Convention.

Dans un deuxième vote, par seize voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre quatre (Brésil, Espagne, Norvège, Royaume-Uni) et deux abstentions (Israël et Yougoslavie), les Délégués se prononcent contre l'exclusion du champ d'application de la Convention des produits naturels non soumis à traitement, ainsi que le propose l'amendement britannique.

Dans un troisième vote, par dix-sept voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre trois (Brésil, Espagne, Israël) et deux abstentions (Norvège, Pays-Bas), les Délégués se prononcent contre la possibilité d'une réserve concernant les produits agricoles.

A la suite de ce vote, le Président passe à la discussion du deuxième des points figurant dans le Document de travail No 1, sous l'article 1, à savoir *la détermination de la notion de dommages*. A cet égard, il appartient au premier chef de préciser si la Convention s'appliquera ou non aux dommages causés au produit lui-même. Il convient de signaler l'amendement norvégien (Document de travail No 6) qui prévoit explicitement que la Convention ne s'appliquera pas à de tels dommages.

Mr Anton (United Kingdom) said that the point of the proposal contained in Working Document No 4 was to limit the area of application of the Convention so as to exclude purely consequential loss and limit the convention to physical injury to persons and physical damage to goods.

Mr Rognlien (Norway) favoured the exclusion of damage to the product from the Convention because this matter was so closely connected with questions of contract and questions of breach of warranty. It would only confuse the Convention if damage to the product were included within it. The matter was also intertwined with the question of choice of law. Commenting on the proposal of the Netherlands Government contained in Working Document No 1 regarding article 1 (the damage), he favoured the proposal therein that the words 'including its use' should be added to the draft text.

The Chairman gave as a hypothetical illustration the case of a car accident due to a defect in the car, in which both the passenger was injured and the car was damaged. Did Mr Rognlien mean to exclude the question of the damage to the car from the ambit of the Convention, but not the question of the personal injury?

Mr Rognlien (Norway) said that that was indeed his intention.

The Chairman commented that it seemed odd to divide up the consequences of the accident in this way.

Mr Rognlien (Norway) replied that it was a common technique to separate or split up the different issues which might arise in a particular case. This was often the only way to arrive at a sensible solution. Similarly, he favoured splitting up different issues between different victims and different tortfeasors.

Mr De Nova (Italy) agreed with the technique of splitting issues as a matter of principle, but said that he could not see why the question of damage to the product should not be covered by the same choice of law rules as the question of injury to persons, at any rate, in car accident cases.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that no insurer included

damage to a product in a products liability insurance policy. The question of the performance or quality of the product could possibly be contained in a separate policy dealing with the producer's guarantee and was a different question, tied up with the producer's contractual liability. No insurance company would accept liability for damage to the product itself under a products liability policy and to expect an insurer to do so would be to ask too much of him.

M. Cavin (Suisse) observe que la raison principale de la proposition faite par M. Rognlien réside dans le fait que la réparation du dommage causé au produit est résolue d'une manière contractuelle. Mais, l'article ler al. 1 *in fine* exclut déjà pareille hypothèse. Il importe néanmoins d'envisager aussi l'hypothèse où la victime attaque le fabricant avec lequel elle n'a pas de lien contractuel. Ainsi que l'illustre parfaitement l'exemple donné tout à l'heure par le Président, la solution proposée par le Délégué norvégien aboutirait à une fragmentation inutile.

Mr Lorenz (Germany) agreed with the proposal of the Norvegian Delegate. His reasons were, firstly, that the question of damage to the product itself was a classical one of contractual liability and therefore not appropriate for the present Convention; secondly, that it raised different considerations in connection with exemption clauses, since an exemption clause excluding liability for damage to a product was not necessarily unconscionable even though an exemption clause excluding liability for personal injury might be so; and, thirdly, that if the question of damage to a product were to be included within the present Convention, 'accident' in article 4 was not apt to cover it. He then distinguished between three types of damage, physical injury, damage to property, and economic loss and favoured the inclusion of all three types within the Convention. One reason why he did so was the practical one that in certain legal systems the distinction did not exist. Another was that, as a matter of principle, he saw no reason why any one of such types of loss should be excluded from the Convention.

M. Edlbacher (Autriche) admet certes que la question des dommages causés au produit ressortit au premier chef du domaine contractuel, mais il observe qu'étant donné la brièveté des délais de garantie, la question pourra passer rapidement du domaine contractuel au domaine délictuel. Sans prendre encore position sur l'amendement norvégien, le Délégué autrichien remarque que le texte actuel de l'avant-projet, dans la mesure où il se réfère aux dommages causés *par* un produit, exclut du même coup les dommages causés au produit. Aussi bien la proposition norvégienne paraît-elle superflue.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) relève que le dommage causé au produit peut représenter pour son propriétaire une perte pécuniaire importante et qu'il serait donc souhaitable d'inclure expressément ces dommages dans la Convention.

Le Président suspend la discussion en précisant que la séance de demain sera consacrée à la fin de la discussion concernant les dommages causés aux produits et à l'étude des autres questions figurant dans le Document de travail No 1, sous l'article 1, à savoir la détermination de la notion de victime et l'étude des cas d'exclusion.

La séance est levée à 12 h. 45.

Documents de travail Nos 7 à 12

Distribués le 4 octobre 1972

No 7 – Amendments proposed by the Netherlands delegation

Article 1

1 Replace the word 'victim' by 'the person suffering damage directly resulting from a product or its use'.

2 Insert the word 'directly' before 'acquired'.

3 Replace the expression 'manufacturer or other supplier' by 'supplier'.

4 In the English text insert 'including its use' after 'damage resulting from a product' (this does not lead to a change in the French text).

Article 2

To be replaced by two Articles –

Article 2 (new)

In this Convention, 'product' shall include raw materials, component parts and finished products.

Article 2 bis

In this Convention, 'supplier' shall include –

a a manufacturer;

b a person in the commercial chain of distribution;

c a person giving possession of the product for value.

No 8 – Proposal of the Netherlands delegation with respect to Articles 3, 4 and 5

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State where the person directly injured by the product obtained physical possession thereof or, if he did not obtain possession, where he was so injured. This law, however, shall not apply if neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the manufacturer or other supplier.

Article 4

If the law designated in Article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence, at the time of the accident, of the person directly injured by the product. This law, however, shall not apply if neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with

the consent, express or implied, of the manufacturer or other supplier.

Article 5

If neither of the laws designated in Articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable.

No 9 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 6

Delete sub-paragraphs 8 and 9.

No 10 – Proposition de la délégation autrichienne

Article 1

1 Remplacer (également dans les autres Articles) le mot «produit» *par le mot* «marchandise».

2 Remplacer la phrase après le point virgule (alinéa 1) par la phrase suivante:

«est toutefois exclue la responsabilité des personnes *de la chaîne commerciale*

a dont la *personne lésée* a acquis *directement la propriété* ou la *jouissance* de la marchandise, et

b dont elle a acquis la marchandise par *l'intermédiaire d'un représentant indirect.*»

No 11 – Proposition de la délégation autrichienne

Article 2

Les termes «fabricants ou autres fournisseurs» comprennent au sens de la présente Convention

a les personnes qui ont produit ou obtenu la marchandise finie;

b les personnes qui ont fourni des parties constitutives de la marchandise;

c les personnes constituant la chaîne de distribution commerciale; et

d les transporteurs, les réparateurs et les personnes ayant la garde de la marchandise ou auxquelles celle-ci a été confiée au cours de la distribution commerciale;

à condition que le dommage par la marchandise ait été provoqué par ces personnes.

No 12 – Proposal of the Danish delegation

Draft article 6, No 8, as follows –

«The burden of proof, provided that that law contains specific rules as to the burden of proof in cases of liability as defined in article 1.»

Procès-verbal No 3

Séance du 4 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, après avoir rappelé aux Délégués qu'ils peuvent remettre par écrit les corrections qu'ils désirent voir apporter aux Procès-verbaux, déclare qu'il importe de poursuivre la discussion de *l'article premier, en ce qui concerne la notion de dommage,* et particulièrement le point de savoir s'il convient d'inclure dans la Convention le *dommage causé au produit.*

Mr Schultsz (the Netherlands) said that the idea of excluding damage to the product itself was, *inter alia,* based on the argument that such damage was a matter that should be left to the contract. This argument was not convincing as the Commission was dealing precisely with non-contractual relationships.

A further argument had been advanced which was the practice of insurers to exclude from their cover the damage now being discussed. He was not impressed by this argument either, although he absolutely accepted the correctness of the statement as a fact. It was a common feature of many branches of insurance law, *e.g.* marine insurance, to exclude latent defects, *vice propre,* and similar properties not related to an outside influence. The insurance position, however, could not be transplanted to the situation the Commission was facing, *i.e.* whether or not it was desirable to have two different laws apply to damage outside the product and damage to the product itself.

Furthermore his practical experience with so-called Construction All Risks Policies showed that the differentiation between, on the one hand, an object which had itself been damaged as a result of faulty design, faulty construction and similar causes and, on the other hand, the other parts of the insured 'work' led to results which were very difficult to explain to the assured.

An additional point was that there would be difficulty in deciding whether a component part constituted a product or only part of a product.

Mr Philip (Denmark) favoured the exclusion of damage to the product from the scope of the Convention. He did not rely upon the insurance argument, but wished the Convention to be limited to choice of law rules normally regarded as falling within the ambit of the substantive law of products liability, which for the most part excluded questions relating to damage to the product.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that products liability insurance policies invariably excluded damage to the product itself from their terms. This could be considered as being in the consumer's interest, insofar as those manufacturers, who discovered that products which they had put on to a market had potentially dangerous defects,

had every incentive to recall such products so as to remedy the defect, as they knew that the defect was not covered by insurance, so that they, the manufacturers, were exposed to the economic loss involved.
Manufacturer's guarantees were normally backed by insurance, and this protection would only be afforded by insurers after they, the insurers, had satisfied themselves that the product had been adequately tested and examined before being made available to the market. In any case it was normal practice for such guarantees to be issued for a limited period of time.

Mr Rognlien (Norway) was against including damage to the product in the Convention. It did not normally fall within the field of products liability, and, further, if it were to be included in the Convention, the concept of damage to the product was not apt to cover all cases of defects in a product, since some defects did not cause damage to the property, while others did. The inclusion of damage to the product in the Convention would therefore be likely to produce arbitrary and irrational distinctions.

Mr De Nova (Italy) was against restricting the scope of the Convention by criteria relating to the subject-matter, such as the type of product, the kind of damage, or the sort of person or thing affected by the damage.

Mr Aranne (Israel) said that the suggested distinction between damage caused by a product and damage caused to a product gave rise to practical difficulties, particularly where an accident caused physical injury or damage to other property in addition to damage to itself. In Israel tortious and contractual liability were concurrent, subject, of course, to the rule against double recovery of damages. Accordingly, it was desirable from Israel's point of view that the Convention's choice of law rules should govern both tortious and contractual liability, since otherwise the plaintiff would have to prove one foreign law in respect of his tortious action and a different foreign law in respect of his contractual action. Accordingly, on practical grounds and for reasons of simplicity of proof, he favoured the inclusion of damage to the product within the scope of the Convention. He was not impressed by the argument based on products liability insurance policies, since the Convention did not impose any obligation on insurers to insure in respect of such liability. In Israeli domestic law there was no question of any tortious liability in the case of a defective product unless the product caused physical injury or damage to other property. He would not, however, oppose a reservation being made available to those States which wished to exclude such damage from the Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) souligne que le dommage doit être considéré comme un tout qui se traduit par une perte dans le patrimoine de la personne lésée. Aussi n'y a-t-il pas de raison de traiter le dommage causé au produit d'une manière différente.

The Rapporteur said that he favoured the inclusion of damage to the product within the Convention for the reasons given by the Chairman on the previous day and the reasons just advanced by Mr Aranne. He gave as an example the case of a car accident caused by defective brakes in which the driver was injured and the car was damaged, and said that it would be unfortunate if the Convention covered the law applicable to the injury to the driver but not to the damage to the car. Such a distinction would be artificial and unnecessarily complex.

Mr Lorenz (Germany) said that the fundamental question facing the Commission was whether it ought to depart from fundamental and well-established concepts of private international law. The problem was whether the Convention should apply to cases in which a person bought a defective product and suffered no damage other than a diminution in the value of the product by reason of its defective nature; such cases would normally involve the possibility of an action for a diminution of the price for the product.

The Rapporteur said that the type of case given by Mr Lorenz would not necessarily involve tortious liability, at any rate where there were no misrepresentations by the defendant.

Mr Lorenz (Germany) said that that was exactly his point. Such cases ought to be limited to the field of contract. He feared, though, that they seemed to fall within the Convention as the text now stood.

Le Président se demande s'il ne conviendrait pas de considérer que les dommages causés au produit sont couverts par la Convention, à condition que ces dommages soient accompagnés d'un dommage causé à autre chose.

The Rapporteur said that he was against the general exclusion of damage to the product from the Convention. He would make a distinction between the case where the defect caused physical damage to the product in question, which he thought ought to be within the Convention, and the case where the defect simply caused a diminution in the value of the product.

Mr Rognlien (Norway) said that the solution to the problem might lie in the word 'accident' found in articles 3 and 4. It would be hard to draw the line between defects in products causing damage to the product in an accident and defects causing such damage outside an accident. There was no logic in drawing such a line, nor was there any logic in saying that the Convention was to apply in cases of damage to the product where there was also additional damage to persons or to other property but not in other cases.

Mr Anton (United Kingdom) said that it had not occurred to the United Kingdom Government that the Convention was intended to cover damage to the product. If such damage were to be included, it might defeat the internal policy of various countries with regard to products liability. He realized that to include liability for damage to the product in the Convention did not necessarily mean that the defendant would be liable for such damage: it merely meant that the choice of law rules selected by the Convention would be applicable to the question. Yet the Commission had not given sufficiently full consideration to all the possible repercussions of the inclusion of damage to property within the scope of the Convention; and he would therefore treat the question of its inclusion with the greatest reserve.

M. Gonzalez Campos (Espagne) relève que le point de savoir si les dommages causés au produit doivent être

inclus dans la Convention ne figurait pas dans le questionnaire envoyé aux Gouvernements. Par ailleurs, comme hier les Délégués se sont prononcés en faveur de l'inclusion des produits agricoles dans la Convention, qu'en sera-t-il de ces produits, s'agissant du dommage qui peut leur être causé? Des questions difficiles de preuve risquent de se poser.
D'autre part, il est des secteurs du commerce international, par exemple les machines-outils, où le dommage causé au produit est loin d'être indifférent. Comme par ailleurs on ne sait pas encore si le domaine contractuel sera exclu de la Convention et si celle-ci traitera de l'action directe, le Délégué espagnol pense que le débat actuel est prématuré et qu'il faudrait se garder de restreindre abusivement le champ d'application de la Convention.

M. de Winter (Président de la Douzième session) constate que les Délégués ont des opinions très divergentes sur une question finalement secondaire. Aussi bien serait-il plus sage d'exclure expressément du champ d'application de la Convention les dommages causés aux produits, afin de ne pas rendre inutilement difficile à certains Etats l'adhésion à la Convention.

Mr Aranne (Israel) asked if a possible solution, excluding from the Convention only damage caused by nonconformity of the product with the terms under which it was acquired, should be put to the vote.

The Rapporteur agreed that there were two intermediate positions. He distinguished between the following two possibilities: *a* that the Convention should cover only cases where in addition to damage to the product itself there was also physical injury to persons or damage to other property; *b* that the Convention should include cases of physical damage to the product itself, even where there was no physical injury or damage to other property, in an accident or sudden occurrence.

Le Président remarque que, s'agissant des dommages causés au produit, quatre solutions peuvent être envisagées:

1 l'exclusion totale du champ d'application de la Convention des dommages causés au produit;

2 l'inclusion totale de ces dommages;

3 l'inclusion des dommages causés au produit, à condition qu'en même temps des dommages aient été causés à un autre objet ou à une autre personne;

4 l'inclusion des dommages causés au produit, si un dommage physique a été causé au bien à la suite d'un défaut et non pas seulement du fait de l'existence du caractère défectueux du produit.

Le Président met aux voix l'exclusion totale du champ d'application de la Convention des dommages causés au produit.

Vote

Par 13 voix (Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Tchécoslovaquie) contre 5 (Allemagne, Autriche, Danemark, Norvège, Royaume-Uni) et 5 abstentions (Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Yougoslavie), les Délégués rejettent l'exclusion totale de la Convention des dommages causés au produit.

Le Président met ensuite aux voix l'inclusion totale dans le champ d'application de la Convention des dommages causés au produit.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Grèce, Israël, Norvège, Portugal, Suède) contre 6 voix (Belgique, Espagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Japon, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) les Délégués se prononcent contre l'inclusion totale dans la Convention des dommages causés au produit.

Le Président demande alors aux Délégués de choisir entre la troisième et la quatrième des solutions susmentionnées, à savoir l'inclusion des dommages causés au produit si en même temps un dommage a été causé à un autre objet ou à une autre personne, ou l'inclusion des dommages causés au produit pour autant qu'il s'agisse d'un dommage physique causé au bien à la suite d'un défaut et non pas seulement du fait de l'existence du caractère défectueux du produit lui-même.

Vote

Par 11 voix (Belgique, Grèce, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 10 (Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Luxembourg, Suède) et 2 abstentions (Allemagne, Autriche) les Délégués se prononcent pour la première de ces deux solutions.

Le Président ouvre ensuite la discussion sur le point de savoir s'il convient de *limiter le champ d'application de la Convention à certaines catégories de dommages,* ainsi que le propose la délégation du Royaume-Uni dans le Document de travail No 4.

Mr Anton (United Kingdom) said that 'product' might refer to any immovable or part of an immovable, such as part of a prefabricated building or a fixture in a building. Was it the intention of the Commission to include such products within the Convention, or was it proposed that they should be left to be governed by the *lex situs* in accordance with traditional theory? Referring to the proposal made in Working Document No 4, he said that 'goods' limited the application of the Convention to movables.

Le Président observe que les remarques de M. Anton visent davantage les produits eux-mêmes que le dommage.

Mr Anton (United Kingdom) commented that there might also be a question of damage to an immovable as well as by an immovable.

M. Edlbacher (Autriche), faisant allusion au Document de travail No 10, explique pourquoi il convient de remplacer le mot «produit» par l'expression «marchandise». En effet, comme le «produit» suppose un processus quelconque d'élaboration, mais qu'on veut inclure aussi par exemple l'eau minérale pure, il faut trouver une autre expression. La «marchandise» est plus large et conforme à l'esprit du projet de Convention parce qu'on y parle d'une chaîne de distribution commerciale.

Le Président remarque qu'il s'agit là d'une question de rédaction.

Mr Rognlien (Norway) said that it would very much simplify the work of the Commission if the Convention

were limited to movables. If immovables were to be included, it might be necessary to have special rules for them other than those of articles 3 to 5.
Accordingly, in agreement with Mr Anton, he favoured the exclusion of immovables from the Convention, for simplicity's sake. Immovables did not usually raise problems of great international significance.

Mme Delvaux (Belgique) pense que deux solutions sont possibles. Ou bien limiter la Convention aux meubles, avec tous les inconvénients qui découleraient de cette solution pour les pays dont les droits connaissent des immeubles par destination (machines par exemple). Ou bien distinguer entre les meubles et les immeubles quant au choix de la loi applicable, étant entendu que l'on pourrait songer à la *lex loci delicti* pour les immeubles.

Mr Philip (Denmark) said that although it might be simpler to exclude immovable property from the Convention, such exclusion would raise questions of interpretation. It might be difficult to agree on what was meant by immovables. Was a machine fixed to a factory floor or a uranium extractor in a factory producing nuclear energy a movable or immovable? If there was to be an exclusion of immovables, the meaning of the exclusion must be made absolutely clear.

Mr Anton (United Kingdom) said that it was common form to leave the characterization whether a product was movable or not, to the *lex situs*. He did not think that the problem was an important one.

The Rapporteur disagreed with Mr Anton. Such things as a boiler attached to a house ought to be within the scope of the Convention. Anyway, the *situs* was not a good connecting factor for the purpose of characterization of a product as a movable or an immovable.

Mr Anton (United Kingdom) said that the question which law should characterize property as movable or immovable was immaterial, so long as it was clear which law governed the question.

Mr De Nova (Italy) said that there was no need to restrict the scope of the Convention by excluding immovables; nor was there any need for special rules relating to immovables, except perhaps in certain cases such as ships or aircraft. There were dangers in limiting the Convention.

M. Huss (Luxembourg) fait remarquer que la difficulté ne réside pas tellement dans la distinction entre meubles et immeubles. Mais étant donné que certaines législations vont très loin dans le sens de la fiction et que même certains objets mobiliers tels que les voitures peuvent être considérés comme des immeubles, il serait nécessaire de limiter la distinction aux seuls immeubles par nature.

M. Schultsz (Pays-Bas) se déclare en accord avec les observations des Délégués belge et luxembourgeois. En outre, si l'on entend exclure de la Convention les immeubles par nature, il serait nécessaire aussi d'indiquer quel moment est décisif pour décider si tel bien est mobilier ou immobilier.

Mr Philip (Denmark) said that he was convinced that immovables should not be excluded from the Convention. If the question whether a particular product was an immovable or not was left to the courts of each country, one of the main objects of the Convention would be defeated. He therefore favoured the inclusion of immovables in the Convention. He would not, however, object to a provision in the Convention creating a separate choice of law rule for such immovables.

Le Président soumet au vote la proposition anglaise figurant dans le Document de travail No 4 et tendant à exclure les immeubles du champ d'application de la Convention.

Vote

Par 19 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Italie, Japon, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 3 (Grèce, Norvège, Royaume-Uni) et 1 abstention (Luxembourg), les Délégués se prononcent contre l'exclusion des immeubles du champ d'application de la Convention.

La séance est suspendue à 11 heures 30.

Le Président, après avoir salué l'arrivée de la Déléguée de l'Argentine, propose à la Commission de continuer la discussion sur l'article 1 en ce qui concerne les dommages. On pourrait se demander, en effet, si les Documents de travail No 4 et 6 déposés respectivement par le Royaume-Uni et la Norvège ne tendent pas à exclure de la Convention les *dommages économiques*.

Mr Rognlien (Norway) said that the proposal contained in Working Document No 6, proposing a new paragraph 2, was not designed to exclude consequential loss from the scope of the Convention.

Le Président, à la suite des explications du Délégué norvégien, constate que la seule proposition restrictive en cette matière émane du Royaume-Uni.

Mr Anton (United Kingdom) said that he was worried about the future of a Convention which tried to do too much. It was desirable to arrive at a draft which would secure as many ratifications as possible. Accordingly it might be prudent to exclude questions of consequential loss, since different countries took different views about the desirability of applying the Convention in such cases. The current tendency in the United Kingdom was away from the view that the defendant was liable for all damage directly caused by him and towards the view that he was liable only for damage which was reasonably foreseeable by him. He proposed that the Convention be limited to damage arising from physical injury to a person, including actions by dependents in cases of death, and to damage to property, excluding consequential loss.

M. Loussouarn (France) pense qu'il est difficile de procéder à ce genre de limitation, car le problème n'est pas de savoir jusqu'où il faut aller dans la réparation des dommages indirects. En réalité, le vrai problème concerne la loi applicable. Or, si l'on admettait le genre de limitation qui est proposé, on en arriverait à l'application de deux lois différents, d'une part au préjudice physique, qui serait couvert par la Convention, et d'autre part au préjudice moral et économique, qui ne serait pas couvert par elle.

Le Président se demande si la proposition du Royaume-Uni doit être considérée comme refusée par le silence des Délégués.

The Rapporteur said that he favoured Mr Anton's proposal. If the Convention went beyond the realm of personal injury and damage to chattels, it would be going into an area of the unknown, that of consequential loss, in which the courts of different countries were still groping towards solutions. If the Convention were made to include consequential loss, it might receive fewer ratifications than might otherwise be hoped for.

Mr Rognlien (Norway) said that it was necessary to distinguish between two problems. The first was the question whether consequential loss resulting from physical damage should be excluded from the Convention. He was against such exclusion. The second was whether general economic loss unaccompanied by personal injury or damage to property should be excluded. He could not see how such loss could be incurred in the field of products liability, and accordingly he saw no need to make provision excluding such loss; if, however, any economic loss were to be excluded, it was this loss which should be excluded.

Mme Delvaux (Belgique) marque son accord avec le Délégué français. En effet, outre l'aspect curieux de l'application à une personne de deux lois différentes selon le caractère du dommage qu'elle a subi, il faut souligner la difficulté qu'il y aurait dans la pratique à bien distinguer ces dommages.

M. Edlbacher (Autriche) considère qu'il convient de ne pas faire allusion dans la Convention aux différents types de dommages. Dans la plupart des Etats, il n'existe pas encore une législation nationale sur la responsabilité des fabricants. Or, on ne sait pas encore quelle étendue cette responsabilité aura. Sur le plan international, le Conseil de l'Europe est en train de créer une loi uniforme. Si cette loi et les législations nationales englobaient aussi des types de dommages qui ne se trouvent pas dans notre Convention, celle-ci deviendrait défectueuse.

Mr Ronayne (Ireland) said that he agreed with Mr Edlbacher. The distinction between types of damage differed between countries. For instance, 'dommage moral' was unknown to Irish law, although there was something akin to it in the Irish principle of compensation for mental stress caused by death to the relations of the deceased. He was against distinguishing between types of damage in the Convention.

Le Président met au vote la proposition du Royaume-Uni de limiter les dommages couverts par la Convention aux dommages économiques non raisonnablement prévisibles par le défendeur.

Mr Anton (United Kingdom) said that he favoured including 'dommage moral' and indirect loss to dependents in the Convention. On the other hand, he would like the Convention to exclude economic loss which could not reasonably have been foreseeable by the person claimed to be liable.

Le Président procède alors au vote sur la proposition susmentionnée du Royaume-Uni.

Vote

Par 21 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 3 (Etats-Unis, Israël, Royaume-Uni) les Délégués se prononcent contre la proposition du Royaume-Uni.

M. Schultsz (Pays-Bas) voudrait exclure de la Convention les dommages patrimoniaux purs, c'est-à-dire ceux qui résultent seulement de l'absence de qualité du produit.

Mr Rognlien (Norway) could see no need expressly to exclude pure economic loss from the Convention. It was a matter of interpretation of 'damage resulting from a product' and could safely be left to the courts. An example of pure economic loss in the field of products liability was the case where a retailer suffered loss of reputation, and hence economic loss, as a result of having sold defective products supplied to him by a manufacturer.

Le Président fait remarquer à l'intention du Délégué néerlandais qu'il faut, pour que la Convention s'applique, qu'il y ait un dommage causé à autre chose qu'au produit lui-même. Mais à partir de ce moment tout ce qui accompagne ce dommage et en découle fait partie du champ d'application de la Convention.

Mr Anton (United Kingdom) enquired whether it was the view of the Commission that the Convention should cover damage caused by a concatenation of events such as had occurred in the Australian case of *The Wagon Mound.*

Mr Rognlien (Norway) commented that Mr Anton's enquiry related purely to a matter of substantive law and would be governed by the law of the particular State indicated by the choice of law provisions of the Convention.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) observe que, dans la présente discussion, les Délégués ont tendance à oublier qu'il s'agit seulement pour eux de créer des règles de conflits et non pas d'élaborer un droit uniforme.

Le Président ouvre la discussion sur le *concept de victime.* A cet égard, il remarque qu'il convient tout d'abord d'élucider le point de savoir si les remarques figurant dans les Documents de travail Nos 6 et 7 relativement au concept de victime constituent des questions de fond ou simplement de rédaction.

M. Schultsz (Pays-Bas) répond qu'en ce qui le concerne, il s'agit d'une question de rédaction.

Mr Rognlien (Norway) said that the intention of the proposal contained in Working Document No 6 related to drafting only. The intention was that damage to dependents should be within the scope of the Convention, but that the connecting factor to determine whether there was liability for such damage should be joined to the 'victim' as defined in the amendment proposed in the Working Document.

Le Président, après avoir entendu les observations des Délégués néerlandais et norvégien, constate qu'il s'agit d'une question de rédaction qui sera soumise au Comité en temps voulu.

Mme Delvaux (Belgique) se demande toutefois si le terme «directly» tel qu'il figure dans le Document de travail No 7 sous article premier, chiffre 1, ne touche pas à une question de fond.
N'introduit-on pas par là une notion de droit interne pour déterminer le champ d'application de la Convention?

M. Schultsz (Pays-Bas) répond que sa proposition n'a pas du tout pour but de préjuger d'aucun article de la Convention.

M. Valladão (Brésil) ne saurait approuver l'insertion du mot «directly» tel qu'il figure dans la proposition néerlandaise, car l'introduction de ce terme restreindrait trop l'étendue de la réparation.

Mr Rognlien (Norway) repeated that Working Document No 6 proposed no change of substance in article 1 of the draft Convention. The word 'directly' in the proposed new paragraph 2 contained in the Working Document concerned the connecting factor, not the type of damage within the Convention.

Le Président constate que les auteurs des deux amendements n'ont pas l'intention de modifier le fond du texte lui-même.

M. Valladão (Brésil) constate qu'il y a contradiction entre l'affirmation des auteurs de l'amendement et le texte qu'ils proposent.

M. Gonzalez Campos (Espagne), prenant le cas de produits de beauté qui auraient causé un dommage pas seulement physique, mais aussi moral à leur utilisateur, se demande s'il s'agit là d'une hypothèse qui serait couverte par la Convention si on admet le terme 'directly resulting from a product'.

Le Président constate que l'on se trouve dans une situation difficile, puisque certains Délégués affirment que leur amendement ne modifie en rien le fond du texte, alors que d'autres sont d'un avis contraire. Il conviendrait alors de mettre cet amendement aux voix.

Mr Rognlien (Norway) emphasized the importance of not voting on the basis of misunderstandings. He reiterated that the proposal contained in Working Document No 6 was not designed to limit the scope of the Convention so far as damage was concerned.

Mr Schultsz (the Netherlands) withdrew the Netherlands Delegation's amendment.

Le Président passe alors à l'étude d'une nouvelle question, à savoir *l'exclusion des rapports contractuels du champ d'application de la Convention.* A cet égard, la Délégation israélienne a présenté le Document de travail No 2, qui préconise la suppression de la clause d'exclusion figurant à la fin de l'alinéa premier de l'article 1 de l'avant-projet de Convention.

Mr Aranne (Israel), explaining the proposal contained in Working Document No 2, said that the typical case of products liability was one in which the plaintiff would join a retailer as well as the manufacturer of defective products as defendants. In Israeli law the plaintiff had the choice of suing the retailer in contract or in tort. He was not forced to elect between the two types of cause of action. He could sue in both contract and in tort, subject to the rule against double recovery. He was anxious that one law should be applicable to the plaintiff's action in such a case whether the action was based on contract or on tort.
If contractual actions were excluded from the Convention, this would mean that the plaintiff might have to prove two foreign laws if he wished to recover in tort, which would create unnecessary difficulties of proof of foreign law.

Mr Rognlien (Norway) favoured the Israeli proposal. The inclusion of contractual actions within the Convention would mean a reduction in the disparity of results in actions brought under the Convention in different countries. This was because in some countries actions arising from personal injuries were regarded as raising questions of liability in tort, even though there was a contractual link between the parties, while in other countries such cases were regarded as purely contractual.

Le Président relève qu'il s'agit là d'une question très importante et se permet de rappeler que lors de la réunion de la deuxième Commission spéciale, l'Expert allemand avait fait une proposition qui est reproduite dans le Rapport de M. Reese.

Mr Lorenz (Germany) explained that the proposal in question had been made on the basis that the draft Convention would retain the clause in art. 1 excluding cases of contract. It would be preferable to decide this matter of principle first before considering his proposal.

Mr De Nova (Italy) said that the Italian Government was deeply concerned at the lack of precision in the draft Convention with regard to the Convention's object. The Convention did not make it sufficiently clear whether it was designed to cover all damages or only extra-contractual ones. The rules in the present draft Convention excluding cases where there was a contractual relationship between the plaintiff and the defendant were well drawn insofar as they took away much of the difficulty of characterisation involved in distinguishing between contract and tort, but he doubted whether this text fully achieved its purpose. He would prefer a more general provision in the Convention, making the precise scope and specific purpose of the Convention quite clear. He pointed out that the Commission had not yet considered the title of the Convention. As it stood, the clause excluding cases of contractual liability was not satisfactory: it was full of ambiguity. Accordingly he supported the proposal of the Israeli Delegation.

Le Président demande au Délégué italien s'il entend lui-même proposer un texte. Tel n'est pas le cas.

M. Loussouarn (France) souligne qu'il convient de distinguer deux problèmes.
D'une part, veut-on faire régir la responsabilité contractuelle par la Convention? Agir de la sorte amènerait les Délégués à dépasser la mission qui leur a été confiée lorsqu'il fut décidé d'inscrire les actes illicites à l'agenda de la Conférence de La Haye. En outre, à moins de bouleverser de fond en comble les règles essentielles du droit international privé, comment trouver une règle unique de rattachement qui régirait les deux responsabilités contactuelle et délictuelle?
D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que certains pays n'admettent pas l'option entre les deux responsabilités contractuelle et délictuelle, de telle sorte que les parties ont l'obligation de se placer sur le terrain contractuel dès lors qu'un contrat existe. Dans cette perspective, il faut reconnaître que les termes de l'article premier sont trop absolus. En effet, dans sa teneur actuelle, l'article premier implique que même si les parties se plaçaient sur le terrain délictuel, la Convention ne pourrait s'appliquer, dès l'instant qu'il y a un rapport contractuel entre les parties. Il conviendrait de limiter la Convention à la seule responsabilité délictuelle, mais sans empêcher les parties de profiter d'une option éventuelle entre les deux responsabilités.

M. Valladão (Brésil), n'ayant pu assister à la première partie de la séance de ce matin, tient à préciser que s'il avait été là, il aurait voté en faveur de l'inclusion totale dans la Convention des dommages causés à un produit.

La séance est levée à 12 h. 50.

Documents de travail Nos 13 à 23

Distribués le 5 octobre 1972

No 13 – Proposal of the United States delegation

Substitute the following for articles 3 to 5–

Article 3

The victim may base his claim

a upon the internal law of any State where substantial injury was directly caused to the victim by the product, or

b upon the internal law of the State of the victim's habitual residence provided the product was there acquired either by him or by another for his use, or

c upon the internal law of the State of the principal place of business of the manufacturer or other supplier against whom the action is brought.

Provided that the law mentioned in *a* or *b* above shall not be applicable if the person claimed to be liable establishes that neither the product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with his consent, express or implied.

No 14 – Proposition de la délégation finlandaise

Article 2

c les personnes qui procurent, comme service commercial, la jouissance du produit.

No 15 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 1, paragraph 1

The sentence after the comma (semicolon) shall read as follows–

'with the exception of cases where the victim acquired the product from that manufacturer or other supplier *and has a claim in contract against such person for the damage.'*

No 16 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 3

1 The applicable law shall be the internal law of the State in which the person claimed to be liable has [1] his principal place of business–

a if the accident is ascertained to have occurred in that same State, or

b in all other cases, if neither the product causing the damage nor products of the same type and origin were [2] available in the State referred to in article 4 through commercial channels with the consent, express or implied, of the person claimed to be liable.

2 If the person claimed to be liable has no place of business [at the relevant time referred to in paragraph 1 of this article], the applicable law, in cases to which this article applies, shall be the internal law of the State in which he has his habitual residence at that time.

Article 4

Where the law designated in article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the victim [the person directly injured by the product] at the time of the accident.

Article 5

Delete.

No 17 – Proposal of the Swedish delegation

Delete article 3 and substitute–

'Subject to article 4 the applicable law shall be the internal law of the State where the last commercial transaction of the product took place. This law, however, shall not apply if the person claimed to be liable could not reasonably foresee that the product or products of the same origin and the same type would be available in that State through commercial channels.'

Delete article 4 and substitute–

'In the case of immovable property the applicable law

[1] The relevant time here might possibly be defined as follows: 'at the time of the last commercial distribution of the product to a consumer or other user before the accident.'

[2] The possibility of defining the relevant period should be considered, *e.g.* as follows: 'the period referred to in sub-paragraph *b* of paragraph 1 shall be the period of commercial distribution of the product or any period thereafter before the accident occurred.'

shall be the internal law of the State where the property is situated. With regard to component parts of such property the second sentence of article 3 shall apply.'

No 18 – Proposal by the United Kingdom delegation

Delete articles 3, 4 and 5 and substitute–

3 The applicable law shall be the internal law of the State in which the accident occurred. This law, however, shall not apply where there is no significant connection linking either the parties or the events which caused the accident with that State.

4 If the law specified in article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the country whose connection with the events which caused the accident is most significant, in case of doubt the law of the principal place of business of the manufacturer of the finished product.

No 19 – Proposition des délégations française et luxembourgeoise

Insérer à l'article premier, deuxième ligne, après le mot «responsabilité», le mot «extra-contractuelle»:

«La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité *extra-contractuelle* des fabricants ..»

Supprimer le second membre de phrase après le point virgule, conformément à la proposition israélienne (No 2).

No 20 – Proposal by the United Kingdom delegation

To include in the draft Convention an article to the following effect–

'Notwithstanding the other provisions of this Convention, Contracting States shall give effect to provisions by which the parties to a contract indicate expressly or by implication the system of law governing the delictual liability which they may incur in the course of the performance or purported performance of the contract.'

Nos 21 (et 27) – Proposition des délégations belge, française et luxembourgeoise

Article 3

Remplacer l'article 3 par le texte suivant:

«La loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu lorsque cet Etat

a est celui dans lequel la personne lésée directement par le produit a sa résidence habituelle au moment de l'accident; ou

b est celui dans lequel cette personne a acquis le produit.

Toutefois, cette loi ne s'applique pas ..... (le texte inchangé).»

Article 4

Supprimer l'article 4 en cas d'adoption de l'article 3 proposé ci-dessus.

Article 3

Delete article 3 and substitute–

'The applicable law shall be the internal law of the State in which the accident occurred if that State

a is the State in which the person directly injured by the product has his habitual residence at the time of the accident; or

b is the State in which this person acquired the product.

This law, however, shall not apply . . .'

Article 4

Delete article 4.

No 22 – Proposal by the delegation of the Federal Republic of Germany

To include in the draft Convention, article 1(1), the following sentence–

'If the victim has acquired the product under a contract made with the defendant, liability in tort, if any, shall be governed by the law applicable to that contract.'

No 23 – Proposition de la délégation tchécoslovaque

Supprimer les articles 3 et 4 et les remplacer par le texte suivant:

«La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le produit a été pour la première fois offert au public. Toutefois, cette loi ne s'applique pas si la personne dont la responsabilité est mise en cause ne pouvait pas raisonnablement prévoir que ce produit ou des produits de même origine et d'un même type seraient mis dans le commerce dans cet Etat.»

Delete articles 3 and 4 substitute them as follows–

'The applicable law shall be the internal law of the State in which the product was first offered to the public. This law, however, shall not apply if the person claimed to be liable could not reasonably foresee that the product or products of the same origin and the same type would be available in that State through commercial channels.'

Procès-verbal No 4

Séance du 5 octobre 1972

La séance est ouverte à 15 h. 05, sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, après avoir fait remarquer aux Délégués qu'ils ont sous les yeux cinq Documents de travail nouveaux (Nos 13 à 18), donne la parole au Représentant du Comité européen des assurances qui désire faire une déclaration.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that he largely agreed with the interventions of Messrs Schultsz and Philip the previous day when they had said that they could not accept that insurance practicalities should be deciding elements in the discussions of the Commission. The Association which he represented was most grateful to be involved in the deliberations of the Commission, but it had to confine itself to explaining the concrete facts relating to the organisation of insurance business, in an endeavour to assist the Commission as legal experts to foresee more clearly and in terms of practical realities the economic consequences of their discussions. Insurance was an international and pragmatic business, and for insurers the basic need so far as conflict of laws rules were concerned was that they should be unequivocal and readily ascertainable. Provided that the rules met this need, the insurers' ordinary commercial processes would do the rest.

Le Président demande aux Délégués de poursuivre la discussion du problème de l'exclusion des rapports contractuels.

Mr Lorenz (Germany), referring to the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, pointed out that article 1 of that Convention delimited the scope of the Convention by confining it to non-contractual liability. The discussion which had led up to the enactment of that article had centred round the crucial case of the victim who was a passenger in the car involved in an accident. He summarised the result of the exclusion of contractual liability from the 1968 Convention as follows–

1 In a legal system which characterised the fact – situation as being purely contractual, the Convention had no application, since no tort action was possible on the facts of the case;

2 In a legal system where the fact-situation gave rise to claims in both contract and in tort, the Convention applied to the tort action only, and the contractual action was not necessarily governed by the same law;

3 Some legal systems drew no clear line of distinction between actions sounding in contract and actions sounding in tort. It was because the situation was so complicated that contractual liability had been excluded from the 1968 Convention. The Commission was now confronted with a comparable situation in the context of products liability.

Referring to article 1 of the draft Convention, he said that the exception contained therein, since it had the effect of excluding the contractual liability of the manufacturer or other supplier in a case where the victim was in a direct relationship with him, would have the following results: 1 in a legal situation where an action by a buyer against the seller was characterised as exclusively contractual, since the question of a concurrent tort action did not arise, neither the Convention (even if it were to be made applicable to such a fact – situation) nor that system's own tort conflict rules would come into play. It followed that under these circumstances it would be of little or no use for the tort conflict rules established by the draft Convention to be declared to be applicable to the contractual relationship between the last buyer and his seller; 2 in a case of legal systems where there was concurrence of actions in contract and tort, *a* the law applicable to the contractual action would be governed by the proper law of the contract, and *b* the law applicable to the tort action might be determined *either* by the draft Convention (if the exception contained in article 1 of the present draft were deleted) *or* (if the exception in article 1 of the present draft were retained) by the existing tort conflict of laws rules of the forum. Both in cases 1 and 2 there was the danger that different laws would be applied to the contract action and to the tort action, and this would be so whether the exception in article 1 of the present draft were deleted or retained.

Mr Lorenz explained that it was for the above reasons that he had made the proposal mentioned in the Report. The proposal was aimed at preserving at least some kind of unity, but it made sense only on the basis of the retention of the exception to article 1 contained in the present draft, an exception the retention of which he favoured. The idea underlying his proposal was that if there were a special legal relationship between the parties, the law governing this relationship enjoyed a certain priority because it was the legal system in which the parties had placed their confidence that it would meet their legitimate expectations.

The problem was a basic one in the conflict of laws: it arose in connection with the legal relationship between husband and wife, as in the case of interspousal immunity or in connection with the transportation of goods. The application of two different laws to one legal relationship or fact-situation brought about difficult problems, as, for example, the question of the effect of a clause limiting liability. The problem could be avoided in such a case if only one law were to govern both the tort and contract action. That was why he had made the proposal which was to be found in Working Document No 22. Anticipating objections that might possibly be made to his proposal, he said that if it were to be said that his proposal over-simplified matters unduly, his reply would be that it brought the benefit of certainty; if it were to be said that his idea of a dependent choice of law led to the result that the parties might be enabled thereby indirectly to choose the law applicable to a tort action, in his view, which was also the prevailing view in the German Council for Private International Law, this was no disadvantage, and he trusted that the courts would be able to exercise sufficient control over the choice of law clauses in contracts so as to prevent the stronger party from forcing upon a weaker party a legal system for the application of

which there was no legitimate interest; if it were to be said that his proposal was unworkable where the contract turned out to be invalid because it contained a vitiating element, he would be inclined to reply that the putative proper law of the contract should apply, *i.e.*, the law that would be applicable to the contract if it were valid.

Mr Philip (Denmark) said that, although he had much sympathy with the proposal of Mr Lorenz he felt that it would complicate matters if it were incorporated in the Convention, and for that reason he reserved his opinion upon it. Referring to the proposal to exclude contractual liability from the scope of the Convention, he said that the characterisation of contractual liability varied from country to country. In some countries a claim by a consumer against a manufacturer was regarded as contractual even if there was no direct relationship between the parties, and in other countries such a claim was regarded as extra-contractual. If the Convention were to be limited to extra-contractual liability, the result would be that the choice of law rules laid down by the Convention would only apply in those countries where products liability was regarded as being extra-contractual. This would lead to complete lack of uniformity. Accordingly he did not favour limiting the Convention to non-contractual matters. At the previous day's sitting the Commission had voted for the inclusion in the Convention only of cases in which in addition to damage to the product itself there was also physical injury to persons or damage to other property. If the scope of the Convention were to include cases where the victim acquired the product from the manufacturer or other supplier whom he was seeking to make liable, there would be an odd divergence between the choice of law rules applicable to cases where, in addition to damage to the product itself, there was also physical injury to persons or damage to other property, and those applicable to cases where there was a defect in the product, but no physical injury or damage to other property or persons. The inclusion of the direct relationship between the victim and the manufacturer or other supplier within the Convention would also bring in difficult questions of distinctions as to which problems related to the law of sales and which to the law of products liability; and he therefore favoured the exclusion from the Convention of cases involving such a relationship, if only for simplicity's sake.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) remarque que, lorsqu'on élabore des règles de conflit, il convient de respecter certaines distinctions du droit civil matériel, comme par exemple la distinction entre contrat et délit. Si les arguments du Délégué allemand ne manquent pas de pertinence, car l'application de lois différentes au même groupe de faits peut soulever des questions difficiles, il n'en reste pas moins qu'aucune solution n'est parfaite. Or, dans l'élaboration de cette Convention, il importe de ne pas perdre de vue la nécessité de promouvoir le commerce international. En matière de contrat de vente, le choix de la loi applicable se révèle fort important, alors qu'une telle autonomie des parties apparaît plus difficile à admettre dans le domaine délictuel. Aussi bien le Délégué tchécoslovaque considère-t-il la proposition franco-luxembourgeoise (Document de travail No 19) comme acceptable.

M. Huss (Luxembourg) relève que lorsqu'un accident met en cause les deux responsabilités contractuelle et délictuelle, une option ou un cumul n'est pas admis dans tous les Etats. Or, dans ces conditions, la solution la plus réaliste et la plus simple consiste à limiter la Convention à la seule responsabilité extra-contractuelle. En effet, dans les pays qui connaissent une option entre les responsabilités contractuelle et délictuelle, aucune difficulté ne surgira. La partie lésée pourra toujours profiter de ce cumul. Par ailleurs, dans les pays ne connaissant pas une telle option, le demandeur sera obligé de faire valoir ses droits en se fondant sur la responsabilité contractuelle. Mais c'est là une situation à laquelle la Convention ne peut rien changer.

Mr Ikehara (Japan) said that his country was rather favourable to the exclusion of direct relationships from the ambit of the Convention. Such relationships were better governed by the law governing contracts, which was on the whole a more appropriate law.

Mr De Nova (Italy) said that he agreed with the proposal contained in Working Document No 19. It was important to arrive at a Convention which achieved harmony on a basis acceptable to as many countries as possible. The inclusion of contractual relationships in the Convention would involve a possible danger of conflict with other Conventions, a danger which, while not decisive, was not negligible. He found Mr Lorenz's proposal a challenging one, but there was nothing in the nature of things that should make the law of the contract prevail in a case of concurrent liability rather than, for example, the law of the tort. The possibility of divergent choice of law rules where there were separate choice of law rules for contract and for tort was nothing new; it had always existed, and the Convention would do nothing to create or further such divergence.

M. Cavin (Suisse) admet avec le Délégué français que la Convention en discussion ne doit et ne peut régir que la seule responsabilité délictuelle, car le domaine contractuel est soumis en droit international privé à une tout autre circonstance de rattachement, à savoir le principe d'autonomie. Aussi bien conviendrait-il de conserver la formule d'exclusion. Le seul problème qui reste à résoudre a trait au concours d'actions. Dans les pays qui connaissent un tel concours, si le juge écarte la réclamation fondée sur le contrat, il examinera si celle-ci peut être fondée sur un délit. Or, une telle action *ex delicto* est-elle soumise ou non à la Convention? Selon la proposition faite par le Délégué allemand, dans le Document de travail No 22, la question serait résolue par l'attraction de l'action délictuelle qui serait soumise à la même loi que le contrat. Le Délégué suisse éprouve une hésitation à autoriser ainsi les parties à disposer de la loi applicable en cas de délit. Une autre solution consiste, ainsi que le propose la délégation française dans le Document de travail No 19, à appliquer à chaque hypothèse, contractuelle ou délictuelle, la règle de rattachement qui lui est propre. Quoi qu'il en soit du mérite respectif de ces deux solutions, le choix devrait se faire entre ces deux pôles.

Mr Rognlien (Norway) said that he agreed with Mr Philip that, if the exception to article 1 in the draft Convention were to be described in terms of the contractual relationship between the victim and the manufacturer or other supplier, this would lead to disharmony between different countries, in that it would create a fundamental lack of balance in the scope of the Convention as between differing countries which might adhere to it. Accordingly, he preferred to leave the exception to article 1 as it was in the then existing draft Convention. He recommended that the voting on the point should be on the basis of concrete proposals put forward as alternatives to the existing text, rather than on the basis of first taking a vote on the deletion of the existing

text. He was against the proposals contained in Working Documents Nos 19 and 22. The proposal contained in Working Document No 15 attempted to make a compromise, aimed at giving the Convention its proper scope in the field of products liability cases, and specifically excluding cases of a contractual nature only where there was both a direct relationship and a claim in contract. He would not press the proposal if there was no support for it.

The Chairman asked whether Mr Rognlien wished to add the word 'only' before 'has a claim in contract' in the proposal contained in Working Document No 15.

Mr Rognlien (Norway) said that he appreciated that there was an ambiguity, but he thought that the ambiguity should be resolved as a matter of drafting if the proposal in the Working Document were adopted.

Mr Aranne (Israel) said that he agreed with the proposal contained in Working Document No 15 if it were limited to cases where the only action, which the victim had, was the contractual one. He said that he would not object to the proposal contained in Working Document No 20 in principle. He was anxious to require the plaintiff in a products liability case to prove no more than one system of law in an action brought against all defendants, whether or not they were in a direct relationship with the plaintiff.

Mr Anton (United Kingdom) said that he would prefer to exclude contractual liability from the Convention largely because if it were to be included different choice of law rules would probably be needed. The Convention as it stood was written on the basis that it dealt with tort liability. It was a very wide Convention, covering products of every kind. The parties to a contract relating to a product might well have entered into it with regard to a particular system and might well wish all heads of liability, whether contractual or tortious, to be covered by that system. The choice of law clause in a contract might be very important financially. If, therefore, cases involving contractual relationships were to be included in the Convention (which he opposed), he proposed a provision which was to be found in Working Document No 20. The provision was less far-reaching than that of Mr Lorenz. It envisaged a situation in which the Convention included contractual liability, and, in such an eventuality, his proposal would be of vital importance. He saw no harm in giving parties freedom of choice of the law to govern tortious liability.

Mr Schultsz (the Netherlands) said that the instructions given to the Commission were to deal with *'actes illicites'* and not contracts. Further, if the Commission were to impinge on to the field of contract, there would be a risk of clashes with a number of other Conventions; such as, for instance, the 1955 Convention on the Law Applicable to the International Sale of Goods. The inclusion of the contractual relationship within the ambit of the Convention would produce not only problems concerned with possible conflicts with other Conventions, but also problems concerned with the freedom of parties to contract out of their delictual liability. The compromise solution, which he favoured, was to exclude contractual liability from the Convention and leave it to the courts to decide which law, that governing tort or that governing contract, should apply in cases where there was an overlap. He was therefore strongly opposed to the inclusion of contractual relationships in the Convention. If the Commission could reach agreement on the question of inclusion of third party actions on a contract, such actions should be included in the Convention: if not, he was prepared to support the proposal contained in Working Document No 19.

M. Loussouarn (France) observe que la présente discussion soulève différentes questions.
Tout d'abord, faut-il inclure la responsabilité contractuelle dans la Convention? Le présent débat a déjà révélé que la plupart des Délégués sont opposés à cette solution. On ne saurait perdre de vue en effet qu'il est absolument illusoire d'espérer arriver à une loi commune régissant à la fois la responsabilité contractuelle et délictuelle.
Si par impossible une telle loi commune pouvait être découverte, alors le Délégué français se déclarerait favorable à l'inclusion de la responsabilité contractuelle dans la Convention.
Cela étant, un dilemme se pose. Faut-il conserver la limitation prévue par la Commission spéciale à la fin de l'alinéa premier de l'article premier? Cela impliquerait que toutes les fois qu'il y a contrat entre les parties, la Convention ne pourrait s'appliquer, même dans les pays qui admettent le cumul de responsabilités contractuelle et délictuelle. Ou bien au contraire faut-il décider que toutes les fois que le demandeur se fonde sur la responsabilité extra-contractuelle, la Convention s'appliquera et qu'elle sera exclue chaque fois que l'affaire relèvera du domaine contractuel?
Le Délégué français se prononce en faveur de cette deuxième solution qui est consacrée dans le Document de travail No 19.
Certes, les partisans de la première de ces deux solutions font valoir qu'ainsi le domaine d'application de la Convention va différer selon les pays. Mais il faut remarquer que même si la première solution était admise, le problème serait tout aussi difficile. En effet, la responsabilité extra-contractuelle serait alors, dans une telle hypothèse, soumise au droit international commun, dans les pays connaissant le cumul des deux responsabilités.
Se référant à la proposition allemande figurant au Document de travail No 22, le Délégué français remarque que cette proposition ne signifie pas que c'est la loi du contrat qui décidera s'il y a option ou non. C'est seulement si le tribunal saisi de l'affaire décide qu'il y a option qu'il agira en conformité de la proposition faite par M. Lorenz. Aussi bien le problème n'est-il pas entièrement résolu. En outre, le Délégué français souligne que la proposition allemande ne se conçoit que si la responsabilité contractuelle est exclue de la Convention.
Enfin le Délégué français souligne, à l'aide d'un exemple, les difficultés auxquelles pourrait conduire la proposition allemande. En supposant qu'une affaire soit portée devant un tribunal suisse sur le plan délictuel et que la loi du contrat désignée par la Convention soit la loi française, on aboutirait à une situation où l'on demanderait à la loi française de régir la responsabilité délictuelle dans une hypothèse où elle ne l'admet pas.

M. Valladão (Brésil) constate d'abord que sont très difficiles les questions de frontières entre les obligations contractuelles et extra-contractuelles et il y a des cas où celles-ci s'enchevêtrent sur celles-là, qui doivent être prévues. A propos des amendements, il observe qu'il était tout d'abord favorable à la proposition israélienne telle qu'elle figure dans le Document de travail No 2. Mais se trouvant actuellement en présence tant de la proposition franco-luxembourgeoise (Document de travail No 19) que de la proposition norvégienne (Document de travail No 15), le Délégué brésilien trouve que cette derniere proposition constitue un bon compromis entre des points de vue opposés. Il préférerait toutefois l'expression «direct claim».

M. Cavin (Suisse) se demande si la proposition norvégienne que son auteur a présentée comme une solution de compromis ne représente pas en réalité une solution extrême, en ce sens que, lorsque la victime peut se fonder à la fois sur la responsabilité contractuelle et délictuelle, la Convention régirait à la fois l'action contractuelle et l'action délictuelle.

Mr Rognlien (Norway) said that the formulation of the proposal contained in Working Document No 15 was ambiguous. His own preference would be in favour of avoiding the application of different laws. He would like the plaintiff's claim to be excluded from the Convention wherever the plaintiff had a claim in contract. Only one law ought to apply.

The Chairman asked Mr Rognlien to explain the difference between the proposal contained in Working Document No 15 and the existing text of the draft Convention.

Mr Rognlien (Norway) explained that the difference was that where there was concurrent contractual and tortious liability, in the present text even purely tort liability was excluded from the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether it was Mr Rognlien's intention to exclude only cases where there was a valid claim in contract or all cases where there was a claim in contract. If the latter was his intention, it would mean that a plaintiff would be able to exclude the application of the Convention by bringing a claim in contract which had no chance of success. He suggested that Working Document No 15 be withdrawn.

Mr Lorenz (Germany) said that he was not prepared to fight to the last ditch for the acceptance of the proposal contained in Working Document No 22. He agreed that it was perhaps an *excessus mandati*. But countries must be free to decide whether in a case of concurrence the contractual claim should prevail or not.

Mr Cavers (United States) said that he was sympathetic to the text of article 1 of the draft Convention as it stood. Referring to the proposal made in Working Document No 19, he enquired whether it was contemplated by that proposal that the characterisation of liability as extra-contractual was to be left to the courts of the forum or was to be decided by the law applicable under the Convention.

M. Loussouarn (France) répond qu'il s'agit d'une question de qualification. Ainsi, à moins que la Convention elle-même ne contienne une définition, c'est le tribunal saisi qui décidera *lege fori*.

Le Président, pour clarifier les débats, résume les positions en présence telles qu'elles résultent des travaux de cet après-midi.

Cinq solutions peuvent être distinguées:

1 La proposition israélienne qui figure dans le Document de travail No 2 et qui propose la suppression de la clause d'exclusion. Cela implique que, lorsqu'il y a relation directe entre les parties, la loi désignée par la Convention est applicable, quelle que soit la loi choisie par les parties dans le contrat. Une telle situation représente en réalité la fin de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle. Or une telle solution pourrait fort bien se retourner contre le demandeur. En effet, la loi du fabricant, qui est souvent choisie par les parties, ne pourrait plus s'appliquer. Or c'est souvent dans les pays les plus industrialisés que la loi est la plus favorable aux consommateurs.

2 La proposition du Document de travail No 22 qui tend à supprimer toute dualité. Quelle que soit la qualification et la nature de l'action, la même loi serait toujours applicable, à savoir la loi du contrat.
Le Président remarque au passage que l'idée que les parties peuvent convenir de la loi applicable à la responsabilité civile extra-contractuelle n'a rien de choquant dans la perspective belge.

3 La proposition de la Commission spéciale qui a l'avantage d'une position de compromis, mais présente néanmoins l'inconvénient de ne pas résoudre l'incertitude quant à la loi applicable à une action extra-contractuelle intentée par un demandeur qui a été en relation contractuelle avec le défendeur.

4 La proposition franco-luxembourgeoise (Document de travail No 19) qui met fin à cette incertitude, mais qui présente l'inconvénient de susciter des difficultés de qualification et de donner à la Convention une signification différente selon les pays.

5 La proposition norvégienne figurant dans le Document de travail No 15.

La séance est interrompue à 16 heures 40.

Le Président propose aux Délégués de soumettre les différentes propositions à un vote indicatif selon l'ordre suivant:

1 la proposition israélienne, étant entendu que, selon les dernières explications données par le Délégué israélien, l'exclusion proposée n'a pas pour effet de porter atteinte au choix exprès que les Parties auraient fait de la loi applicable;

2 la proposition allemande;

3 la proposition franco-luxembourgeoise;

4 la proposition norvégienne.

Mr Rognlien (Norway) asked that the proposal contained in Working Document No 2 should be the first one to be put to the vote.

The Chairman agreed to do so, and commented that, if that proposal were accepted, there would be no need to put the other proposals to the vote, since the proposal contained in Working Document No 2 was an extreme one.

M. Edlbacher (Autriche) souligne que, dans la deuxième partie du premier alinéa de l'article premier de l'avant-projet de la Commission spéciale, la formule «sont toutefois exclus les cas . . .» est malheureuse, car elle tend à exclure la Convention d'une manière absolue dès l'instant qu'il y a eu relation contractuelle entre le demandeur et le défendeur.

Le Président, après avoir remarqué qu'il s'agit là d'une question de rédaction, propose aux Délégués de se prononcer sur l'amendement israélien figurant au Document de travail No 2.
A la demande du Délégué italien, le Président précise que cet amendement, s'il était accepté, aurait pour conséquence que la loi désignée par la Convention s'appliquerait dans tous les cas, sauf lorsqu'il y a désignation expresse par les parties de la loi applicable au contrat.

Mr Rognlien (Norway) said that the Commission should first decide on the scope of the Convention and after-

wards on the possible solutions which might be open to it in the light of that decision.

Le Président fait procéder au vote sur le Document de travail No 2.

Votes

Par 19 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 4 (Espagne, Israël, Norvège, Suède) et 1 abstention (Grèce), la proposition figurant au Document de travail No 2 est rejetée.

Par 16 voix (Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 4 (Allemagne, Espagne, Grèce, Irlande) et 4 abstentions (Argentine, Danemark, Japon, Royaume-Uni) la proposition figurant au Document de travail No 22 est rejetée.

Mr Anton (United Kingdom) withdrew the proposal contained in Working Document No 20.

Le Président met alors aux voix la proposition franco-luxembourgeoise figurant au Document de travail No 19.

Vote

Par 11 voix (Autriche, Brésil, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède) contre 10 (Argentine, Belgique, Canada, France, Grèce, Israël, Italie, Luxembourg, Suisse, Tchécoslovaquie) et 3 abstentions (Allemagne, Irlande, Yougoslavie) la proposition franco-luxembourgeoise est rejetée.

Mr Rognlien (Norway) withdrew the proposal contained in Working Document No 15.

Le Président, après avoir constaté que finalement l'amendement norvégien n'a pas à être soumis au vote, remarque que le résultat des votes successifs intervenus est que le texte de la Commission spéciale est maintenu, sous réserve de rédaction.
Le Président propose alors aux Délégués de discuter la *notion de fabricant.* Cette question est traitée dans le Document de travail No 1 sous article 2, ainsi que dans le Document de travail No 4 présenté par le Royaume-Uni.

Mr Anton (United Kingdom) withdrew the proposed definition of 'manufacturer' contained in Working Document No 4, on the ground that it would be a mistake to exclude suppliers from the Convention.

Le Président fait également allusion aux propositions néerlandaise (Document de travail No 7), norvégienne (Document de travail No 6) et autrichienne (Document de travail No 11). Le Président suggère aussi aux Délégués de reprendre la discussion sur l'inclusion ou l'exclusion des réparateurs dans la Convention.

M. Suontausta (Finlande) fait allusion à sa proposition figurant dans le Document de travail No 14 et tendant à élargir le champ d'application de l'article 2, lettre *c*.

M. Edlbacher (Autriche) se prononce en faveur de l'inclusion des réparateurs dans le champ d'application de la Convention, à condition toutefois que le dommage ait été provoqué par un acte ou une omission de ceux-ci.

The Rapporteur said that it had never been the intention of the Special Commission to exclude the repairer from the Convention; the Special Commission had thought it best to leave it to the judge whether the repairer was within its terms or not. He personally would favour the inclusion of the repairer in the Convention.

The Chairman said that the inclusion of the repairer in the Convention would not necessarily do him any harm, since it would not necessarily make him liable.

Mr Rognlien (Norway) said that the repairer seemed to be covered already in the existing draft in cases where he was also a person to which the general language *in littera a* or *b* applied. He would prefer to leave any other, independant repairer outside the Convention, since different choice of rules might be necessary to meet his case.

Le Président demande à la Délégation néerlandaise si les propositions figurant au Document de travail No 7 constituent ou non de simples questions de rédaction.

M. Schultsz (Pays-Bas) répond que, s'agissant de la partie du Document de travail No 7 qui a trait aux fabricants, il s'agit certainement d'une question de rédaction.

M. Edlbacher (Autriche), se référant au Document de travail No 11, remarque qu'en Autriche l'insertion du mot «notamment» dans un texte légal qui a trait à une matière aussi difficile que la responsabilité des fabricants pour leurs produits, soulève des difficultés. Le Délégué autrichien préférerait inclure dans l'article 2 les transporteurs, les réparateurs, ainsi que les personnes ayant la garde de la marchandise, ou auxquelles celle-ci a été confiée au cours de la distribution commerciale, et supprimer le mot «notamment».

Le Président observe que la question importante se pose maintenant de savoir s'il convient de garder la technique de rédaction utilisée par la Commission spéciale à l'article 2, ou s'il faut la remplacer par une énumération complète des personnes couvertes par la Convention.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the word 'notamment' was not translated in the English text of the draft Convention.

Mr Lorenz (Germany) raised the question whether expert organisations such as institutes which tested products were within the scope of the existing Draft, and, if so, whether it was in fact desirable to include them within the scope of the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) said that he should like to see a definitive list of persons to be covered by the Convention.

Le Président souligne à nouveau que les Délégués doivent décider si l'énumération figurant à l'article 2 sera limitative ou non. A cet égard, il convient de prendre position sur la proposition autrichienne figurant au Document de travail No 11.

M. Loussouarn (France) pense qu'il est préférable de supprimer le mot «notamment» à l'article 2 de l'avant-

projet, mais cela ne devrait pas préjuger de la suppression du même mot à l'article 6 de l'avant-projet.

The Rapporteur said that the Commission should first decide whether or not repairers were to be included within the scope of the Convention. On the English text of the draft Convention as it stood, a judge might well apply the Convention to a repairer. The effect of excluding a repairer from the Convention would be that a repairer who simply did bad work, but did not supply a defective product to the thing that he was repairing, would be outside the Convention.

Mr Philip (Denmark) said that the argument was merely verbal. The words in article 2 were so vague that anything could be held by a judge to fall within them, whether the list contained in article 2 purported to be exhaustive or not.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether this meant that it was intended that it should be left to the judge to decide whether any particular class of defendant came within the Convention or not. If that were the case, he would have difficulty in recommending acceptance of the Convention to the United Kingdom Government.

Le Président propose aux Délégués de mettre aux voix l'amendement autrichien dans son ensemble.

Mr Rognlien (Norway) said that he would have difficulty in voting for the proposal contained in Working Document No 11 as it stood, since he had reservations about certain of its features.

Mr Schultsz (the Netherlands) said that he would prefer that a vote should first be taken on the question whether there should be an exhaustive list in the Convention (which he favoured) or a list by way of examples, and only after that matter had been decided would he like the Commission to consider specific questions, such as whether the repairer was to be included in the Convention.

M. Edlbacher (Autriche) se déclare en accord avec la proposition du Délégué néerlandais. Il est préférable que les Délégués se prononcent d'abord sur le point de savoir si l'énumération figurant à l'article 2 doit ou non être limitative et ensuite sur le problème de l'inclusion ou de l'exclusion des réparateurs dans la Convention.
Le Délégué autrichien fait remarquer en outre qu'en Autriche, du point de vue constitutionnel, il est impossible d'employer le mot «notamment» dans un texte légal. En effet, dans la teneur actuelle de l'article 2 de l'avant-projet, tant l'inclusion que l'exclusion des réparateurs dans la loi autrichienne d'exécution, nécessaire pour assurer l'entrée en vigueur de la Convention, pourrait constituer une violation de celle-ci.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se demande si ce n'est pas élargir par trop le champ d'application de la Convention que d'introduire à l'article 2 aussi bien les transporteurs que les personnes qui ont la garde de la marchandise.

M. Edlbacher (Autriche) répond que la notion de personne ayant la garde de la marchandise est plus large que la notion de transporteur et peut englober notamment des emmagasineurs non transporteurs.

Le Président demande alors aux Délégués de se prononcer sur le point de savoir si l'énumération figurant à l'article 2 doit avoir un caractère exhaustif ou non.

Vote

Par 10 voix (Autriche, Canada, Espagne, Grèce, Irlande, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 6 (Allemagne, Argentine, Brésil, Etats-Unis, Finlande, Israël) et 8 abstentions (Belgique, Danemark, France, Italie, Japon, Luxembourg, Suède, Yougoslavie) les Délégués se prononcent en faveur d'une énumération limitative et exhaustive à l'article 2 de la Convention.

Le Président donne alors la parole au Délégué espagnol qui désire faire une déclaration.

M. Gonzalez Campos (Espagne) déclare que le vote pris tout à l'heure relativement à l'exclusion des rapports contractuels du champ d'application de la Convention conduit à une solution qu'il estime regrettable et que ce vote indicatif ne doit préjuger en rien de l'action directe.

M. Loussouarn (France) précise que, s'il s'est abstenu dans le vote qui vient d'avoir lieu sur le caractère exhaustif ou non de l'énumération figurant à l'article 2, c'est que la réponse à donner à cette question dépend de ce que l'on mettra dans la liste. Or actuellement, les producteurs agricoles ne sont pas couverts par cette liste, bien qu'il ait été décidé d'inclure les produits agricoles dans le champ d'application de la Convention.

Le Président répond qu'il s'agit là d'une question de rédaction.

M. Edlbacher (Autriche), se référant au Document de travail No 11, remarque que les changements qu'il propose consistent essentiellement d'une part dans l'insertion du mot «obtenu» à la lettre *a*, afin de couvrir aussi par exemple les vendeurs d'eau minérale lorsque celle-ci n'a été soumise à aucun processus d'élaboration, et d'autre part dans l'insertion explicite des transporteurs, réparateurs et personnes qui ont la garde de la marchandise, à la lettre *b*.

Le Président observe que l'insertion du mot «obtenu» à la lettre *a* constitue plutôt une question de rédaction. La différence de fond entre l'article 2 de l'avant-projet et la proposition de la délégation autrichienne figurant au Document de travail No 11 réside dans la citation expresse des transporteurs, réparateurs et gardiens.

Mr Aranne (Israel) pointed out that the proposal contained in Working Document No 11 had the effect of deleting article 2 *c* of the original draft Convention.

Le Président remarque en outre que la proposition finlandaise (Document de travail No 14) formule la lettre *c* du texte original sous une autre forme.

Mr Rognlien (Norway) said that it seemed to him that the liability of transporters was and ought to be governed by different conflict rules, and that indeed there were Conventions governing the matter. It was unclear to him how transporters could come within the field of products liability. He urged Mr Edlbacher to delete the word 'transporteurs' from his proposal in Working Document No 11.

The Rapporteur said that the intention of the original draft Convention had been to include the lessor of a car. He doubted whether the proposal contained in Working Document No 11 achieved that intention.

Mr Philip (Denmark) said that he agreed with Mr Rognlien's last intervention. He said that the words 'ait été provoqué par ces personnes' contained in the proposal made in Working Document No 11 raised a question of substantive law and not one of the conflict of laws.

M. Edlbacher (Autriche) répond que ni l'article 2 de l'avant-projet ni la proposition autrichienne ne se prononcent sur la qualité juridique de celui qui produit ou fournit la marchandise. Aussi bien le vendeur que le loueur sont-ils inclus dans la proposition du Délégué autrichien, comme du reste dans l'avant-projet.

The Rapporteur doubted whether a lessor came within the proposed article 2 *c* contained in Working Document No 11.

Mr Philip (Denmark) proposed that in the light of the decision that the Convention should make an exhaustive list, the Rapporteur should be asked whether he would be willing to prepare a list for the Commission, on the basis of which the Commission would be able to decide whether to include or exclude any particular person.

M. Gonzalez Campos (Espagne) fait observer que les personnes nommées à l'article 2 sont nombreuses, ce qui pourrait conduire à des collisions entre la présente Convention et d'autres Conventions prévoyant une clause d'exonération pour certaines de ces personnes, ainsi qu'il en va notamment en droit maritime. Le Délégué espagnol se demande si la question de l'adaptation de la présente Convention aux autres textes internationaux a été discutée en Commission spéciale.

Le Président répond que la Commission spéciale n'a pas entendu inclure les transporteurs dans la Convention et que de ce fait le problème ne se posait pas.

The Rapporteur said that the Special Commission had decided that the transporter should be outside the scope of the Convention.

Mr Aranne (Israel) said that there was a divergence in the existing text of the draft Convention between the French word 'jouissance' and the English word 'possession'.

M. Suontausta (Finlande), se référant au Document de travail No 14, explique que la nouvelle formulation de la lettre *c* de l'article 2 a pour objet de supprimer la formule «à titre onéreux» qui figure dans le texte original. En effet, il existe des services commerciaux non onéreux ou du moins non rendus explicitement contre paiement. En outre, il y a, outre la location, plusieurs façons de donner jouissance d'un produit.

Mr Rognlien (Norway) said that the proposal contained in Working Document No 14 appeared to do away with article 2 *c* of the existing draft Convention and was designed to solve some of the problems which Working Document No 6 had proposed to eliminate by the deletion of article 2 *c* of the existing text of the draft Convention. The proposal contained in Working Document No 6 had been based on the view that the existing text of the draft Convention was too vague on this point. Some of the persons envisaged *in littera c,* especially the lessor, might already be deemed to be included in articles 2 *a* and *b* of the draft Convention anyway. In its present form, article 2 *c* of the draft Convention was very dangerous.

Le Président, avant de clore la séance, espère que le Rapporteur pourra fournir demain aux Délégués un projet de liste exhaustive des personnes qui doivent être couvertes par la Convention aux termes de l'article 2. Les Délégués devront ensuite discuter des articles 3 à 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale qui ont trait aux circonstances de rattachement à retenir dans la Convention.

La séance est levée à 18 heures.

Documents de travail Nos 24 à 28

Distribués le 6 octobre 1972

No 24 – Document of the Rapporteur

Classes of potential defendants

Manufacturer of component part
Manufacturer of final product
Assembler
Final preparation depot
Transporter
Wholesaler
Retailer
Warehouseman
Supplier
Lessor
Certifier
Warranty service and repair
Merchandiser

No 25 – Proposition de la délégation italienne

Remplacer les articles 3, 4 et 5 par le texte suivant:

La loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu, pourvu qu'à ce moment la personne lésée directement par le produit ait sa résidence habituelle dans cet Etat.

En cas contraire, la loi applicable est la loi interne de l'Etat où la personne dont la responsabilité est mise en cause a son établissement principal ou, à défaut, sa résidence habituelle au moment de l'accident.

Delete articles 3, 4 and 5 and substitute–

The applicable law shall be the internal law of the State where the accident took place, provided that at that time the person directly injured by the product had his habitual residence there.
Should this not be the case, the applicable law shall be the internal law of the State where at that time the person claimed to be liable had his principal place of business, or, should he have no principal place of business, where he had his habitual residence.

No 26 – Proposition de la délégation autrichienne

A la fin des articles 3 et 4, remplacer le point par un point virgule et ajouter:

«sauf preuve contraire, il est présumé que cette mise dans le commerce a eu lieu.»

No 27 – voir Document de travail No 21

No 28 – Amendment proposed by the Finnish delegation to the Norwegian proposal in Working Document No 16

Article 3

Add in article 3, paragraph 1 (Working Document No 16) a new sub-paragraph (a bis) to read as follows–

'*a bis* if in that State the product was acquired and taken into possession [either] by the victim [or by another for his use], or'.

Procès-verbal No 5

Séance du 6 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, après avoir donné la parole au Secrétaire général adjoint qui, en raison de la surcharge du Secrétariat, informe les Délégués que les Procès-verbaux devront désormais être aussi synthétiques que possible, fait part aux Délégués de la nécessité de constituer un Comité de rédaction. Il propose de le constituer comme suit: M. Lorenz (Président), le Rapporteur, MM. Anton, Cavin et Loussouarn. Tous les Délégués proposés acceptent.
Le Président passe ensuite à la discussion du Document de travail No 24.

The Rapporteur elaborated upon the meaning of the different classes of potential defendants enumerated in Working Document No 24. He pointed out 'suppliers' was a broad term, possibly broader than 'fournisseurs', and that it would cover almost all the other classes of potential defendants in the list contained in Working Document No 24. He reminded the Commision that the Special Commission had agreed to exclude the transporter and warehouseman from the scope of the Convention. The 'repairer' should be added to the list contained in Working Document No 24.

Mr De Nova (Italy) said that the list in Working Document No 24 seemed to have rather an industrial flavour. He thought that it should be given something of a more pastoral flavour.

M. Gonzalez Campos (Espagne) voudrait inclure l'assureur parmi les personnes figurant dans la liste, pour autant que l'action directe soit admise. Le Délégué espagnol se demande en outre si les personnes qui emballent des produits ou qui les conditionnent sont réellement incluses dans la liste.

Le Président propose alors d'ajouter à la liste le «conditionneur», c'est-à-dire la personne qui prend le produit à l'état presque fini, le mélange et le met en tube ou en boîte.

The Rapporteur said that he thought that 'conditionneur' was included in 'assembler', but that for safety's sake it should be added to the list under the heading 'packager'.

M. Loussouarn (France) est d'avis que puisque les produits agricoles sont inclus dans la Convention, il convient de viser nommément les «producteurs agricoles».

M. Edlbacher (Autriche) est gêné par la formule «supplier», car cette expression lui paraît trop étroite, et ne pas inclure notamment ceux qui mettent en bouteille de l'eau minérale.

Le Président se demande si le recours à une formule telle que «des personnes se trouvant dans la chaîne commerciale de distribution» ne serait pas de nature à raccourcir la liste.

The Rapporteur said that he personally thought that 'persons in the commercial chain of distribution' covered every stage up to that of the ultimate purchaser, but not thereafter. Accordingly it seemed to him that it would not cover lessors of cars. There was sufficient ambiguity in the phrase to make a broader term necessary for the Convention.

Mr De Nova (Italy), agreeing with the Rapporteur, said that the Convention needed elastic terms, such as, for example, 'supplier', rather than a list of specific classes of potential defendants.

Mr Philip (Denmark) said that he was also against having a specific list of classes of potential defendants. He was doubtful about including transporters in the Convention because of the risk of possible clashes with other Conventions dealing with transporters. He favoured the inclusion of the lessors and the express inclusion of the agricultural producer and producers of such materials as mineral water.

M. Suontausta (Finlande) pense que la mise sur pied d'une liste exhaustive pose une question d'interprétation des termes. Or, pareille interprétation devrait avoir lieu selon des règles uniformes et acceptées unanimement.

Mme Delvaux (Belgique) se prononce contre l'inclusion du terme «transporteur» dans la liste.

Mr Schultsz (the Netherlands) urged the Commission to exclude the transporter from the Convention. The transporter had always been a special case. If he were to be included, there would also be difficulties with regard to the application of the exception contained in article 1 of the draft Convention.

Le Président demande s'il y a des Délégués partisans du maintien du transporteur dans la liste. L'unanimité paraît se dégager contre une telle insertion.

M. Gonzalez Campos (Espagne) propose de faire appel à une clause générale qui s'ajouterait aux concepts spécifiques figurant dans la liste. A son avis, il convient de préciser l'inclusion des producteurs agricoles dans la Convention.

Mr Rognlien (Norway) said that he favoured the inclusion of repairers in the Convention provided that they were suppliers in the commercial chain of distribution of the product, but that otherwise they should be outside the Convention, since the appropriate connecting factor to govern repairers unconnected with the sale or commercial distribution of the product would be different from the connecting factor otherwise applicable to cases of products liability.

Mr Aranne (Israel) agreed with Mr De Nova's suggestion that the Convention should have a broad definition of classes of potential defendants and a specific list of persons whom it was intended to exclude from the definition.

Mr Lorenz (Germany) raised the case where a defect in a product was traceable to an individual worker in the factory where the product was manufactured. The liability of the individual worker should be included within the Convention, since this would mean that his liability and that of his employer would be governed by the same choice of law rules. Otherwise the victim might find it preferable to sue the individual worker under a tort choice of law rule outside the Convention rather than to sue his employer under the choice of law rules of the Convention. Because of the individual worker's right of indemnity against the employer, it was desirable, in order to complete the circle, to retain the individual worker within the scope of the Convention.

M. De Nova (Italie) considère que les réparateurs doivent être inclus dans la Convention dans tous les cas, car celle-ci doit s'appliquer à quiconque a touché au produit d'une façon malheureuse.

Mr Rognlien (Norway) enquired how Mr De Nova would decide the question of foreseeability as provided for under articles 4 and 5 in the present draft Convention if the independent contractor were included in the Convention.

Mr De Nova (Italy) replied that the retention or not of the question of foreseeability had been reserved by the Chairman for later discussion. Since the Italian delegation was against its retention, as it appeared from Working Document No 25, there was no difficulty in such a context in keeping the repairers within the Convention.

M. Huss (Luxembourg) se prononce en faveur de l'insertion d'une formule générale comportant certaines inclusions et exclusions. A son avis, le «certifier» et le «warranty service» devraient être exclus. En effet, il s'agit là d'activités parfois exercées par des services publics. Or, la Convention ne saurait s'appliquer à la responsabilité de tels services.

Le Président se demande si le fait que le fabricant soit une entreprise d'Etat change quelque chose à la réglementation de sa responsabilité.

M. Huss (Luxembourg) répond que si l'on peut admettre que l'Etat qui gère une fabrique soit responsable «*jure gestionis*», il ne saurait en aller de même lorsque l'Etat assure un service de police «*jure imperii*».

Mr Rognlien (Norway) said that if the certifier were a public authority, it would not be willing to have the question of its liability subjected to the law of a foreign State. He considered that the question of the direct claim of a victim against an insurer should not be specifically included in the Convention. The matter should be governed by orthodox conflict rules, under which the law governing the contract of insurance decided the question of the insurer's liability to all the victims.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Rognlien's intervention and added that warranty services usually raised questions of contract.

The Chairman said that, in the context of the Convention, the liability of a potential defendant under a warranty service did not depend on contract but resulted from the breach of his duty of care to a third party.

The Rapporteur raised the question of the inclusion of the repairer in the Convention. He said that it would be undesirable to draw a distinction between cases where a repairer added a product or a component part to a product and cases where he did not do so. The distinction was arbitrary and impractical. Also, a person might simply ask the repairer to repair his product and leave it entirely to the repairer to decide whether to add something or not.

M. Gonzalez Campos (Espagne) propose de laisser les assureurs dans la liste de l'article 2 jusqu'à ce qu'une décision ait été prise au sujet de l'action directe dans l'article 6.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se demande ce qu'il en est du «certifier» et s'il ne conviendrait pas de l'exclure.

Mr Lorenz (Germany) said that if 'certifier' included a test institute, he would like him to be included in the Convention.

Mr Philip (Denmark) suggested that the first question to be decided was whether the Convention should be drafted on the basis of a broad definition clause and specific exclusions as had been suggested by Mr Aranne.

The Chairman said that this proposal had been generally approved by the Commission.

Mr Anton (United Kingdom) again raised the question of the repairer.

Mr Aranne (Israel) reminded the Commission that a further possibility was to leave the whole question whether the repairer was within the Convention or not to the judge, as had been proposed by the Special Commission.

Mr Rognlien (Norway) said that a vote would be needed on whether the repairer ought to be mentioned at all. If he was not to be mentioned, the effect would be to leave the question of his inclusion to the judge.

Le Président propose de soumettre au vote à main levée la suppression des réparateurs dans la liste, ou alors la limitation du genre de réparateurs qui y figureraient, en ce sens que seul le réparateur qui fait des fournitures serait englobé dans la Convention.

M. Loussouarn (France) pense qu'il y a une autre possibilité de limiter le cercle des réparateurs inclus dans la Convention. On prendrait seulement en considération le réparateur dans la mesure où il fait partie de la chaîne commerciale du fabricant.

Le Président, constatant que la suppression totale des réparateurs est repoussée par les Délégués, remarque qu'il reste trois solutions possibles: soit leur inclusion totale dans la Convention, soit l'inclusion des seuls réparateurs qui font partie de la chaîne commerciale du fabricant, soit l'inclusion des réparateurs lorsqu'ils font des fournitures.

Votes

Par douze voix (Belgique, Espagne, France, Israël, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre huit (Allemagne, Autriche, Canada, Etats-Unis, Irlande, Italie, Japon, Yougoslavie) et deux abstentions (Danemark, Finlande) les Délégués se prononcent contre l'inclusion totale des réparateurs dans la Convention.

Par 19 voix (Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Irlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et trois abstentions (Allemagne, Danemark, Finlande) les Délégués se prononcent en faveur de l'inclusion des réparateurs dans la mesure où ils font partie de la chaîne commerciale du fabricant.

Mr Anton (United Kingdom) said that in view of the vote which had just been taken, there was no need to include 'warranty service and repair' in the Convention. He proposed that it should be deleted, and he also proposed the deletion of 'certifier' from the Convention.

Le Président se demande s'il ne conviendrait pas de n'exclure le «certifier» que lorsqu'il constitue un service public.

M. Huss (Luxembourg) estime que dans les pays où l'acte de «certifier», par exemple en matière de véhicules à moteur mécanique, est dévolu à un service public, la responsabilité de l'Etat de ce chef ne saurait être appréciée d'après la loi d'un autre pays.

M. Edlbacher (Autriche) remarque qu'il s'agit de mettre sur pied une convention sur les règles de conflits. Or le point de savoir si une autorité publique est responsable ou non relève du seul droit matériel. Donc, même si l'on inclut le «certifier» et que celui-ci constitue une autorité publique agissant «*jure imperii*», celle-ci ne sera jamais responsable civilement.

M. Huss (Luxembourg) répond à M. Edlbacher que dans certains pays, notamment les trois pays du Benelux, la responsabilité de l'Etat même en tant que puissance publique fait l'objet d'une action civile à porter devant les tribunaux ordinaires, où donc la question du conflit de la loi se pose. Il se prononce en faveur de la suppression du «certifier» dans la mesure au moins où il s'agit d'un service public.

Mr Aranne (Israel) said that he could not understand the fears which had been expressed by certain Delegates about bringing public supervisory bodies within the Convention. The bodies did not usually carry out tests but merely required the performance of the test. Accordingly he could not see how the problem of products liability on the part of a public supervisory body could arise.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se déclare d'accord avec M. Huss et voudrait inclure dans la liste les seuls «certifiers» qui n'appartiennent pas à un service public.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) observe que le contrat de contrôle passé par une société avec un client ne peut avoir d'effets qu'entre les parties. Les tiers ne sauraient élever aucune prétention de ce chef. Il convient donc de supprimer les «certifiers».

Mr Anton (United Kingdom) asked for further elaboration of the meaning of 'certifier'. He outlined the system of testing cars established in the United Kingdom, under which the service station was the responsible authority for giving a warranty in respect of the car. He could not see how a third party could have an action arising out of that warranty.

The Rapporteur said that where there was an inspection of a car, and the inspection was faultily carried out, so that a defect was not discovered, with the result that a

bystander was injured, the bystander might possibly have a right of action against the person who carried out the inspection.

Mr Lorenz (Germany) said that cases of this type were cases in which there was negligence towards a third party, and pointed out that the fact that a person had a contract vis-à-vis another person did not exclude his duty of care towards a third person.

Mr Anton (United Kingdom) feared that the Commission was now entering into the general field of negligence and was no longer limiting itself to products liability.

Mr Lorenz (Germany) said that the Commission had already decided to include within the Convention the case in which a manufacturer had given defective or erroneous instructions for the use of a product. If the tester were to be excluded from the Convention, the Commission would be excluding too much.

The Rapporteur said that he saw no difference in principle between the inclusion of the repairer and that of the tester in the Convention.

Mr De Nova (Italy) recommended the retention of the certifier in the Convention without any express exclusion of public authorities.

Mr Rognlien (Norway) said that it would be difficult for many countries to agree to subject to a foreign law the liability of their public institutions which tested products. He advised the Commission not to dwell so long on marginal cases. Another case which could be added to the list of potential defendants was the inventor; but he saw no need to mention him specifically in the Convention.

Le Président insiste sur la nécessité de mettre fin à la présente discussion. Il reste toutefois une difficulté pour le «warranty service» et le «certifier».

M. Edlbacher (Autriche) se demande ce qu'il en est des personnes qui «ennoblissent» la marchandise.

The Rapporteur said that enrichers of products came within 'supplier'.

Mr Rognlien (Norway) asked whether anything was really added by the inclusion of 'warranty service and repair', now that it had been decided to include the repairer in the Convention.

The Rapporteur said that he tended to agree with Mr Rognlien.

Le Président propose de traiter le cas du «warranty service» d'une manière semblable à celui des réparateurs. Reste encore le problème du «certifier».

Vote

Par huit voix (Canada, Espagne, France, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie) contre sept (Allemagne, Autriche, Belgique, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Israël) et sept abstentions (Danemark, Italie, Japon, Pays-Bas, Portugal, Suède, Yougoslavie) les Délégués se prononcent en faveur de la suppression du «certifier» dans la liste de l'article 2.

Reste encore le cas du «warehouseman» et du préposé.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne que les entrepôts sont très importants en matière agricole et qu'il convient donc de les inclure.

Le Président constate qu'aucun Délégué ne se prononce explicitement en faveur de la suppression des entrepôts dans la liste de l'article 2. Qu'en est-il alors des préposés?

M. Schultsz (Pays-Bas) considère qu'il faut les inclure. En effet, en droit maritime par exemple, on a eu un exemple retentissant («Himalaya») où, l'action contre le transporteur étant difficile, on a assigné le capitaine du navire.

Mr Rognlien (Norway) felt that the independent liability of individual workers involved important social considerations and even public policy, and that there might be objections to subjecting such liability to a foreign law.

M. Gonzalez Campos (Espagne) considère que cette question touche aussi au domaine de la loi applicable (article 6). Aussi propose-t-il de laisser les «préposés» entre parenthèses pour l'instant.

Mr Lorenz (Germany) said that reference to the question of vicarious liability under article 6 of the draft Convention was misconceived. The Commission was dealing with the quite different problem of what law was applicable where an individual worker was sued directly.

Mr Anton (United Kingdom) warned the Commission that if the individual worker were to be excluded from the Convention, the effect would be that the Convention would not be applicable to any normal case of products liability under the domestic law of the United Kingdom since normally the manufacturer's liability was vicarious under that law.

Le Président fait alors voter les Délégués sur l'exclusion des préposés de la liste de l'article 2.

Vote

Par quinze voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Finlande, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suisse, Yougoslavie) contre trois (Etats-Unis, Israël, Tchécoslovaquie) et quatre abstentions (Espagne, Japon, Norvège, Suède), les Délégués se prononcent contre l'exclusion des préposés de la liste de l'article 2.

La séance est suspendue à 11 heures 35.

Le Président, après avoir donné la parole à M. Lorenz qui précise que la première réunion du Comité de rédaction aura lieu mardi prochain à 10 heures, met en discussion le problème des *règles de rattachement* à retenir dans la Convention. De nombreux amendements ayant été déposés, le Président souligne la nécessité de diviser la discussion. Il propose de réserver pour plus tard tout ce qui concerne le rattachement au pays du fabricant, de même que le problème de l'option, la condition de prévisibilité et le fardeau de la preuve s'y rattachant. Le Président suggère aux Délégués de commencer la discussion par un débat général sur la valeur comparative des trois facteurs de rattachement possible, à savoir la résidence habituelle de la victime, le lieu de l'accident et le lieu de l'acquisition du produit.

Mr Anton (United Kingdom) said that there were many areas from which it might be desirable to exclude the

Convention altogether, such as, for example, air law or maritime law. He asked for consideration of these matters to be reserved.

Mr Rognlien (Norway) suggested that it would be sensible to decide first of all on the principle whether the plaintiff should have an option.

The Chairman said that the Commission had not yet reached the stage of voting, and that he would prefer to keep to the order which he had proposed.

Mr Aranne (Israel) enquired what was meant by the 'place of acquisition' of a product. Was it intended to refer to an acquisition by the victim or by someone else?

Le Président propose de grouper les amendements de la manière suivante:

1 Ceux qui mettent l'accent sur la résidence habituelle de la victime: *cf.* le texte de la Commission spéciale ainsi que le Document de travail No 16;

2 Ceux qui mettent l'accent sur le lieu d'acquisition du produit: *cf.* les Documents de travail 3, 17 et 23;

3 Ceux qui mettent l'accent sur le lieu de l'accident: *cf.* les Documents de travail 18, 21 et 25.

Mr Rognlien (Norway) said that the *lex loci delicti* was the traditional connecting factor in choice of law in tort and had the advantage of creating an equilibrium between the personal connecting factors of the victim and the defendant. However, products liability was in a class of its own, for, whereas in ordinary tort cases the defendant was likely to have acted in the place of the accident, in the case of products liability, he might have no control over the destination or use of his product. Accordingly the question of choice of law in products liability raised a fundamentally different question from that of choice of law rules governing ordinary liability in tort. The connecting factor of the place of the victim's habitual residence had the advantage that it was convenient for the plaintiff, even if it was not necessarily favourable to him. If the victim were not to be given an option which law to sue under, then at least he ought to be allowed to have a law convenient to him. Looking at the connecting factor of the place of the victim's residence from the point of view of the defendant, it was just as convenient a connecting factor to him as, for example, the law of the place of acquisition of the product or the law of the place of the accident. He favoured retaining this connecting factor, on the ground that it was at least convenient to the victim, subject to the exceptions based on foreseeability by the defendant which were already contained in articles 3 and 4 of the existing draft Convention.
This would mean that there would normally be only two possible laws which might be applicable in a products liability case, the one connected with the victim, the other connected with the defendant. If a third connecting factor, that of the place of the transaction or of the acquisition of the product were to be added to the Convention, it would be adding a third law and further complication. If this factor were not made the sole choice of law factor, he was far from sure that the place of acquisition was as suitable a connecting factor, as the place where the victim had acquired physical possession of the product.

The Rapporteur asked what the Commission understood by 'the place of the accident'. Did it mean the place where the defendant had acted or the place where the injury had occurred?

M. Loussouarn (France) fait quelques observations générales relativement à la *lex loci delicti.*
En réponse au Délégué norvégien, il remarque que la *lex loci delicti* n'est pas tellement une lubie de professeur qu'une réalité qui trouve son expression dans le droit positif de nombreux pays. S'agissant de la demande d'explications émanant du Rapporteur, le Délégué français remarque que la *lex loci delicti* doit être entendue comme la loi du lieu du dommage.
D'un point de vue général, il convient de remarquer que les trois circonstances de rattachement envisagées ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients. Par ailleurs, il est impossible de s'en sortir en retenant une seule à l'état pur; d'où la nécessité d'une combinaison.
Si la *lex loci delicti* ne doit pas être éliminée complètement, c'est faute de grief majeur qui puisse être fait à son endroit, même s'il ne faut pas en arriver à appliquer cette loi, alors qu'elle ne présente pas un rapport suffisant avec la situation de fait. Le Délégué français pense qu'il est parfaitement possible d'arriver à une conciliation des points de vue opposés, en ne retenant la *lex loci delicti* que s'il y a coïncidence avec une autre loi (celle de la résidence habituelle de la victime ou celle du lieu d'acquisition). Dans les cas rares où une telle coïncidence n'existe pas, il faudra trouver alors une autre circonstance de rattachement. Le Délégué français observe qu'il a été séduit par la proposition anglaise telle qu'elle figure au Document de travail No 18. La différence de cette proposition avec l'amendement français consiste essentiellement en ce qu'elle laisse d'avantage dans le vague l'appréciation du rapport significatif par le juge.

M. Valladão (Brésil) observe qu'il y a d'autres lois que celles qui ont été citées et qui peuvent intervenir comme circonstances de rattachement, notamment la *lex fori* si elle est plus favorable à la victime. Le Délégué brésilien souligne l'importance de cette loi, car ordinairement les actes illicites sont une conséquence d'actes criminels, qui sont jugés selon la *lex fori.* On pourrait en outre songer à la loi commune de la victime et de l'auteur du dommage, ainsi qu'à la loi la plus favorable à la victime.

Mme Delvaux (Belgique) souligne que le but du Document de travail No 21 est d'apporter une correction à une application trop absolue de la *lex loci delicti* et d'éviter les inconvénients qui pourraient en résulter. Quant au mot «acquisition», il faut lui donner un sens neutre, à savoir la prise de possession d'un bien.

Mr Rognlien (Norway) said that he rather liked the proposed article 3 *a* contained in Working Document No 21, but that he doubted the desirability of the proposed article 3 *b* in that document, since it would be creating too many possibly applicable laws. It was important to maintain a balance between the plaintiff and the defendant. He asked for further clarification of Working Document No 21 as to whether the legal acquisition or the physical possession should be the decisive test.

M. Loussouarn (France) donne quelques explications relativement à la proposition belgo-franco-luxembourgeoise (Document de travail No 21).
Tout d'abord, il s'agit d'une proposition qu'il conviendrait de compléter en fonction des autres amendements. En outre, la lettre *b* a été insérée dans un esprit de compromis pour tenir compte des pays qui attachent une grande importance au lieu d'acquisition du produit. Peut-être vaudrait-il mieux parler de lieu d'entrée en possession du produit.
Sur le fond, le Délégué français remarque qu'il y a trois rattachements qu'il convient de combiner, de façon à

appliquer la loi qui a le rapport le plus significatif avec l'espèce. Or, dans la majorité des hypothèses, au moins deux de ces trois rattachements vont converger vers un même pays. Aussi bien convient-il de maintenir la *lex loci delicti,* lorsqu'elle a pour support soit la loi de la résidence habituelle de la victime, soit la loi de l'entrée en possession du produit. Le Délégué français remarque qu'il n'aurait aucune objection à rédiger l'article 4 de l'avant-projet de la Commission spéciale d'une manière différente, en prévoyant que la *lex loci delicti* serait écartée au profit de la loi commune à la fois à la résidence habituelle de la victime et à l'entrée en possession du produit. Resterait alors une dernière hypothèse à régler, à savoir celle dans laquelle aucune des trois lois ne converge. Dans un tel cas, le Délégué français se déclare d'accord avec la solution italienne (Document de travail No 25), qui propose d'en revenir à la loi du principal établissement du fournisseur.

The Rapporteur asked for further elaboration of the meaning of 'acquired' contained in the proposed article 3*b* contained in Working Document No 21.

Mr Anton (United Kingdom) said that he agreed with Mr Loussouarn that no single rule could achieve a satisfactory result in all cases. He favoured the *lex loci delicti* as the starting point, but there must be exceptions to it. He was not happy about taking the separate connecting factors set out in Working Document No 21 in isolation, since their strength would vary from one fact-situation to another. He was against the law of the place of the victim's habitual residence as a connecting factor, since it made the Convention appear to favour one party at the expense of another. Anyway, he rather doubted whether it was an appropriate connecting factor and considered that it should be given only small weight in considering the question of liability for products. He disliked the exceptions based on foreseeability in articles 3 and 4 of the existing draft Convention because he considered that manufacturers ought to envisage and probably actually desired that their products should be available everywhere. The exceptions as they stood raised a difficult problem of proof of the availability of the products, and of consent to their availability by the defendant. He favoured the deletion of the exceptions. The *lex loci delicti* was a suitable starting point for choice of law rules in products liability cases, not because it was the traditional connecting factor, but because it was the place where there was the major concurrence of events. Also, whichever choice of law was to govern products liability, it would be necessary to take into account the rules of conduct and safety rules of the *lex loci delicti.* The *lex loci delicti* also had the advantage that it was reasonably foreseeable. Furthermore, very often the place of the tort was the place whose courts had jurisdiction to hear an action arising out of the tort. This made the choice of the *lex loci delicti* as the basic connecting factor advantageous, since it would avoid the need for proof of foreign law. A further important point in favour of the *lex loci delicti* arose in connection with concurrence of fault by, for example, a manufacturer of the defective car and its driver. The liability of the driver would be governed by the *lex loci delicti* by virtue of article 3 of the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. It would therefore be sensible to provide that the same law should primarily govern the liability of the manufacturer in the example he had given. He said that he was attracted by the spirit of the proposal contained in Working Document No 21, although he preferred his own proposal contained in Working Document No 18.

Mr Aranne (Israel) said that he was not opposed to a plurality of laws being made available to the victim in a products liability case. He was unwilling to limit the victim's range of applicable laws by over-insistance on the principle of foreseeability by the defendant.

Mr Persson (Sweden) said that it was very important that there should be only one law governing the rights of all the victims of a single accident. He was not opposed to the principle of the *lex loci delicti* in general, but it had its weakness in that 'the place of the accident' was an ambiguous concept. He would therefore prefer that the place of acquisition of the product should be chosen as the appropriate connecting factor, since it was both a rather strong connecting factor, and it pointed to a single law which could be made to apply to all the parties. He appreciated that 'acquisition' was ambiguous, but he considered that the alternative of the place where the victim took possession of the product was likely to prove arbitrary in cases where physical possession had been taken only momentarily by the victim.

La séance est levée à 12 h. 55.

Documents de travail Nos 29 à 33

Distribués le 7 octobre 1972

No 29 – Proposition de la délégation brésilienne

La loi applicable sera, parmi la *lex fori,* la loi du lieu de l'accident ou du lieu de son résultat, la loi de la résidence habituelle de la victime ou celle du principal établissement du fabricant, celle qui est la loi la plus favorable à la victime.

No 30 – Proposal of the Israeli delegation

The following is offered in the light of the proposals of the Belgian, French and Luxemburg delegations and of the United States delegation, as a substitute for the Israeli proposal (Working Document No 3), which is hereby withdrawn.

Delete articles 3 to 5 and substitute–

The applicable law shall be the internal law of the State

a in which the accident occurred or the injury was sustained; or

b in which the person directly injured by the product has his habitual residence at the time of the accident; or

c in which the person directly injured acquired the product; or

d in which is situated the principal place of business of the manufacturer or other supplier against whom the action is brought.

Provided that the laws mentioned in *a, b* or *c* above shall not be applicable if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably foresee that either the product, or products of the same origin and the same type, were available in that State through commercial channels.

No 31 – Proposition de la délégation espagnole

Article 3

Remplacer l'article 3 par le texte suivant:

1 La loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu lorsque cet Etat

a est celui dans lequel la personne lésée par le produit a sa résidence habituelle au moment de l'accident; ou

b est celui dans lequel cette personne a acquis le produit.

2 Dans le cas où la loi désignée sous 1 ne s'applique pas, la loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel cette personne a acquis le produit, lorsque cet Etat est celui dans lequel la personne lésée par le produit a sa résidence habituelle au moment de l'accident.

No 32 – Proposition des délégations belge et française

Article 3

Première variante:

1 La loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu.

2 Toutefois, cette loi ne s'applique pas lorsque la victime a acquis le produit dans l'Etat qui est celui de sa résidence habituelle. La loi applicable est alors la loi de cet Etat.

No 33 – Proposition de la délégation italienne

Article 3

Première variante:

La loi applicable est la loi interne de l'Etat où la personne lésée directement par le produit avait sa résidence habituelle, pourvu que l'accident ou le dommage qui en découle ait eu lieu dans cet Etat. En cas contraire .... (voir Document de travail No 25).

First alternative–

The applicable law shall be the internal law of the State where the person directly injured by the product had his habitual residence, provided that the accident or the resulting injury occurred there. Should this not be the case .... (as under Working Document No 25).

Procès-verbal No 6

Séance du 7 octobre 1972

La séance est ouverte à 9 h. 35 sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, dans le cadre de la discussion sur les mérites respectifs de la résidence habituelle de la victime, du lieu d'acquisition du produit et du lieu de l'accident comme circonstance de rattachement, rend les Délégués attentifs au fait qu'un nouveau facteur de rattachement a été proposé dans le Document de travail No 29, à savoir la *lex fori.* Il invite les Délégués à poursuivre la discussion sur le mérite respectif de ces différentes circonstances de rattachement.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se réfère à la proposition espagnole figurant au Document de travail No 31. Il remarque tout d'abord que cette proposition reprend sous chiffre 1 l'amendement franco-belgo-luxembourgeois, mais en supprimant le mot «directement», s'agissant de la personne lésée par le produit. En outre, la proposition espagnole ajoute un nouvel alinéa 2 qui a pour but d'écarter l'application de la *lex loci delicti,* lorsque l'accident se trouve en dehors du centre de gravité social des parties. Le Délégué espagnol remarque enfin que sa proposition entraîne nécessairement la suppression de l'article 4 de l'avant-projet.

Mr Dezendorf (United States) indicated that he would support the Israeli delegation's proposal (Working Document No 30) which had the effect of adding a third and fourth combination to the two combinations set out in the Belgian, French and Luxemburg joint proposal (Working Document No 21). The advantage of the Israeli proposal was that it would supplant articles 3, 4 and 5 of the draft Convention, instead of just article 3 as the joint proposal did.

The Chairman asked for this to be discussed at the time that 'options' were discussed as this was essentially an option.

Mme Delvaux (Belgique) remarque que, dans la proposition franco-belgo-luxembourgeoise, le terme «directement» n'est pas capital. Par ailleurs, la Déléguée belge n'a pas d'objection à formuler à l'encontre du paragraphe 2 de la proposition espagnole, qui va dans le même sens que la proposition franco-belgo-luxembourgeoise.

Mr Rognlien (Norway) declared that, in his opinion, certain combinations of connecting factors were compelling, and he wished to point to three in particular.

The habitual residence of the victim, combined with –

a the place where the accident took place, or

b the place where the product had been taken possession of, or

c the place of business or residence of the person claimed to be liable.

In these cases, it was clear that the law related to the centre of the affair, and in particular, to the place where social security would apply.
Then there were the corresponding combinations on the manufacturer's side or more precisely, on the side of the person claimed to be liable –

a the residence of the manufacturer and the place of the accident, or

b the residence of the manufacturer and the place where the product was acquired, or

c the residence of the manufacturer and the residence of the victim.

Any combinations other than those that he had mentioned would be of lesser importance.
For simplicity's sake, it would be preferable for the Commission not to exceed two alternative laws.
Turning to the joint Belgian, French and Luxemburg proposal (Working Document No 21), he remarked that the law of the common residence of the parties was not included, and that surely this was a defect in the proposal. He would have liked to see the law of the place of common residence added, and also the combination of acquisition and residence, even though he realised that this would produce a third alternative law. The Italian proposal (Working Document No 25) suffered from the same deficiency. Other combinations could perhaps be added to this proposal so as to restrict the scope of the law of the place of the manufacturer.
Referring to his own delegation's proposal (Working Document No 16), as amended by the Finnish proposal (Working Document No 28) he pointed out that only two alternative laws could be applied: either the law of the manufacturer, coupled with other connecting factors, or the law of the victim. The presentation of his delegation's proposal differed from that of the joint French, Belgian and Luxemburg proposal – in the former the law of the place of the accident was not so ostensible, but in substance there was no great difference between them.

Mr De Nova (Italy) referring to the joint proposal contained in Working Document No 21, wished to insist on the importance of coupling the law of the place where the accident took place with some other connecting factor, for example, the place of residence of the victim. He had been very much in favour of searching for some flexible and subtle approach in the choice of law. The most recent efforts, however, had made him more cautious without forcing him to fall back on a classic system of few all-inclusive rules. Hence he considered it advisable to reinforce the place of the accident as a connecting factor by joining thereto another relevant criterion.

M. Loussouarn (France) constate que les points de vue se rapprochent et qu'il s'agit principalement de différences dans la présentation. Au vu de la proposition italienne (Document de travail No 25) et de la proposition espagnole (Document de travail No 31), le Délégué français remarque que dans la mesure où l'on va aussi loin dans l'exigence de la coïncidence des différentes circonstances de rattachement, le point de départ de la *lex loci delicti* devient quelque chose de nominal, et l'on pourrait tout aussi bien en prendre un autre, par exemple la résidence habituelle de la victime, sans arriver à un résultat différent. On peut songer à grouper deux par deux les trois circonstances de rattachement retenues et les traiter de façon rigoureusement égale, de telle sorte que la *lex loci delicti* ne constituerait plus le principe.
Il est vrai que la proposition franco-belgo-luxembourgeoise (amendée par la proposition espagnole) conserve une légère prédominance à la *lex loci delicti* qui joue un rôle combiné avec la résidence habituelle de la victime et le lieu d'acquisition du produit, tandis que l'autre circonstance de rattachement, à savoir la résidence habituelle de la victime, n'intervient que dans une seule hypothèse.
On pourrait songer à une autre variante, telle qu'elle figure au Document de travail No 32. La loi applicable serait la *lex loci delicti,* étant entendu que celle-ci ne s'appliquerait pas lorsque la victime a acquis le produit dans l'Etat de sa résidence habituelle. La *lex loci delicti* pourrait alors jouer seule dans certaines hypothèses.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se réfère au Document de travail No 23 présenté par la délégation tchécoslovaque. Celle-ci propose de retenir la loi de l'Etat dans lequel le produit a été pour la première fois offert au public. Le Délégué tchécoslovaque fait observer qu'une telle solution correspond aux besoins pratiques du commerce international, dans la mesure où elle est simple, brève et juste, même si elle conduit à abandonner une circonstance de rattachement traditionnelle. Dans les cas qui ne seraient pas couverts par une telle circonstance de rattachement, il faudrait alors appliquer la loi prévue à l'article 5 de l'avant-projet, à savoir la loi de l'Etat du principal établissement du fabricant.

Mr Anton (United Kingdom) asked whether the Spanish proposal (Working Document No 31) was intended to replace article 3 of the draft alone, or articles 3, 4 and 5, of the draft.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne que le Document de travail No 31 remplace les articles 3 et 4 de l'avant-projet, mais non pas l'article 5.

Mr Schultsz (the Netherlands) wished to make two points. First to emphasize the great difference which could exist between two situations–

– the situation where there is a case of physical possession, such as in a case of pills

– the situation where an explosion or a crash occurs.

These two situations ought to be discussed separately. Secondly he wished to give a few words of explanation on his delegation's proposal. His delegation favoured the coincidence of connecting factors; but one connecting factor must be given more weight than the others. In the case of pills, this would be the place of taking possession of the product; it would, incidentally, usually coincide with the place of residence of the victim, but he felt that it should suffice as a connecting factor even where it did not coincide with the place of residence of the victim. For the case of explosions, here the situation was different and one was forced to fall back more on the law of the place of the accident, in particular to avoid the problem of applying a hundred different laws to a hundred different victims.

Le Président observe que le Document de travail No 29 suggère de retenir une quatrième circonstance de rattachement, à savoir la *lex fori* et demande au Délégué brésilien de s'expliquer à ce sujet.

M. Valladão (Brésil) observe que, lorsqu'un dommage a été causé, la *lex fori* doit être retenue à côté des autres

circonstances de rattachement déjà mentionnées, car elle constitue la loi du pays où le fabricant a son patrimoine et où la procédure sera introduite. Il convient donc de la respecter. En outre, le but principal de la Convention en discussion étant de protéger la victime, il faut observer que souvent la loi la plus favorable à cette dernière ne sera pas la loi de la résidence habituelle; ce pourra être la loi du fabricant ou même la *lex fori* ou la *lex loci delicti*. Aussi bien le Délégué brésilien marque-t-il sa préférence pour la loi la plus favorable à la victime. Il ne considère pas qu'une telle loi soit difficile à établir. Ainsi au Brésil, si la loi brésilienne prévoit des dommages-intérêts plus élevés en faveur de la victime que la loi étrangère, c'est la loi brésilienne qui est appliquée. Le Délégué brésilien souligne qu'il fait intervenir la *lex fori* dans l'intérêt de la victime, car c'est dans l'Etat du for que se trouvera le patrimoine du défendeur.

M. De Nova (Italie) remarque que le problème de la *lex fori* ne saurait se poser dans l'optique du choix des circonstances de rattachement, mais plutôt dans la perspective d'une option éventuellement laissée au demandeur ou de l'application par le juge du droit le plus favorable à la victime.

Mr Lorenz (Germany) did not consider that the *lex fori* was a conceivable connecting factor, and would in any case change the whole basis of the present draft Convention. Such a proposal would lead back to the intricacies of jurisdiction and procedure, and would simply result in 'forum shopping'. In the case of his own country, the mere presence of property within the Federal Republic would suffice, and surely the Commission should do its utmost to avoid such a result.

M. Loussouarn (France) considère qu'il est difficile de discuter de la proposition brésilienne sans revenir à la question de l'option.
S'agissant des mérites intrinsèques de la *lex fori* comme circonstance de rattachement, le Délégué français observe que si on la retient comme circonstance de rattachement s'ajoutant à d'autres, on risque d'aboutir à une solution trop compliquée, en raison de l'abondance des circonstances de rattachement. Si, au contraire, on prend en considération la *lex fori* comme telle, on consacrerait une solution très dangereuse, dans la mesure où elle favoriserait le «forum shopping», dans une matière où la victime aura le choix de la juridiction.

Mr Persson (Sweden) wished to draw the Commission's attention to the common problem of a multiplicity of victims; it was important to ensure that one law should apply to all victims and this was the intention of his own delegation's proposition (Working Document No 17). In particular as regards *immovable property* this would be taken care of by applying the law of the State where the property was situated, *i.e. lex rei sitae* (*cf.* the proposal for substitution of article 4 as contained in Working Document No 17).

Mr Rognlien (Norway) felt that the Convention ought to contain a clause providing that where the parties had validly entered into an agreement to apply a particular law, that law should be respected.

M. Schultsz (Pays-Bas) demande une explication concernant le sens du mot «accident», tel qu'il figure dans la proposition franco-belgo-luxembourgeoise, surtout dans l'hypothèse où un dommage aurait été causé par des médicaments.

Mme Delvaux (Belgique) observe que, par la loi du lieu de l'accident, il faut entendre la loi non pas du lieu du fait générateur, mais bien la loi du lieu du dommage ou du résultat.

Mr Rognlien (Norway) said that it was well understood that the word 'accident' referred to the place where the damage took place; but some consideration should be given to the problem of where, say, a certain type of pill had been taken, and an illness had gradually developed over a number of years. Pills might have been taken in various different countries and the place where the victim underwent a hospital operation might be yet another country. He supposed that in such a situation, it would be for the judge to decide in which place the harm was in fact suffered. Alternatively, perhaps some other law could be indicated for the situation described.

Mr De Nova (Italy) then presented the variation on his delegation's proposal contained in Working Document No 33.

M. Valladão (Brésil), s'agissant de la loi du lieu de l'accident, marque sa préférence pour la loi du lieu du résultat.

M. Edlbacher (Autriche) rappelle aux Délégués que le Ministère fédéral autrichien s'est prononcé dans ses observations en faveur de l'abandon de l'expression «accident» et de son remplacement par un autre terme. En effet, dans la Convention en discussion, le mot «accident» a manifestement un autre contenu que le concept traditionnel, qui connote un événement soudain, alors qu'ici cela n'est pas nécessairement le cas. On peut avoir à faire également à un dommage progressif (*cf.* le cas des médicaments). Si l'on voulait maintenir à tout prix le mot «accident» alors il faudrait en donner une définition dans la Convention. Il devrait s'agir du lieu où les effets de l'acte se sont faits sentir.

Mme Delvaux (Belgique) remarque que quels que soient les critères de rattachement retenus, le concept de *lex loci delicti* ne pourra être complètement ignoré. Par ailleurs, l'expression «accident» ayant déjà été utilisée dans d'autres conventions, on peut se demander s'il est opportun de changer la terminologie. Des précisions au Rapport devraient suffire.

The Rapporteur agreed that the word 'accident' was an ambiguous term; it could be equally applied to the conduct or the injury. The term 'injury' might be preferred but this gave rise to difficulties too, for example, in the case of a person who took pills and travelled. In any event it was agreed that the term 'accident' should be replaced by something more satisfactory.

M. Loussouarn (France) admet avec les préopinants que le terme «accident» est ambigu. En réalité, la question fondamentale que sous-entend cette question de terminologie est celle de savoir à quel moment il faudra se placer pour apprécier le rattachement retenu. Or cette question touche aussi la loi d'acquisition du produit ou la loi de la résidence habituelle. En effet, si l'on prend l'exemple des médicaments et si l'on admet qu'une personne est tombée malade après avoir acheté cinquante fois une certaine pilule, la loi du lieu d'acquisition sera-t-elle celle du pays de l'achat de la première pilule ou de la cinquantième?

Le Président se demande si une telle question est soluble dans des textes.

Mr Rognlien (Norway) intervened to declare his support for Mr De Nova's proposal.

Le Président met en discussion la condition de prévisibilité, telle qu'elle figure aux articles 3 et 4 du texte de l'avant-projet de la Commission spéciale.

Mr Lorenz (Germany) informed the Commission that the foreseeability test such as it appeared in articles 3 and 4 of the draft Convention had been the subject of unfavourable criticism by German insurance companies as well as other legal opinion. This criticism on the one hand pointed to the practical difficulties of applying the test, and on the other hand underlined its unrealistic basis. Manufacturers had little control over where their products were sold, nor could they require their products not to be sold in particular countries without damaging their position and reputation.
His delegation proposed that the whole question of foreseeability should be abandoned and should be substituted by a reference to rules relating to safety. He had in mind something on the lines of article 7 of the Traffic Accidents Convention.

Mr Persson (Sweden) brought up the important question of burden of proof. The burden of proof should be on the manufacturer to show that he could not reasonably have foreseen that his products would be sold in a particular country. This explained his delegation's proposal to alter articles 3 and 4 of the draft Convention.

The Rapporteur wondered whether the Swedish proposal did not double up on the last part of the Israeli proposal.

Mr Anton (United Kingdom) wished to support Mr. Lorenz's argument that manufacturers could not control the movement of their products. Indeed, merchandise was very frequently sold while at sea. He thought that it would be unrealistic to maintain a distinction based on foreseeability. As for the German and Swedish suggestions, he wondered 'to what extent they would be necessary in view of the already prevailing state of law in many countries.

Mr De Nova (Italy) warned the Commission that if a foreseeability test were to operate, it would only be at the expense of great uncertainty.

The Rapporteur declared that two main points were under discussion. First, was the foreseeability test to be retained or rejected? His opinion was that it should be retained. Although he accepted Mr Anton's point that manufacturers had to accept that their products might be sold anywhere, this was only really true for manufacturers on a large scale. The foreseeability test was still valuable for small manufacturers. Secondly, on which party should the burden of proof be placed? He himself supported the Swedish proposition that the burden of proof should be placed upon the defendant. However, if this was what the Swedish proposal (Working Document No 17) really wished to say, he felt that it should have been expressed more clearly. He therefore suggested that the Swedish proposal should read: 'this law, however, shall not apply if the person claimed to be liable *establishes that* he could not reasonably foresee . . '.
Turning to the German Delegate's intervention he said that he agreed with the suggestion on safety regulations, on the understanding that this was a reference to the safety regulations in the country of destination, and not in the country of manufacture.

Le Président suspend la séance à 11 heures 15.

Mr Rognlien (Norway) taking up the question of safety standards, pointed out that article 7 of the Traffic Accidents Convention, to which the Commission had been referred by the German Delegate, simply stated that rules relating to safety 'should be taken into account'. This surely was not sufficient to indicate a law with any precision, and he doubted whether insurance companies would be happy with the text in that form. That apart, he wished to express his agreement with the Rapporteur's distinction between big and small manufacturers.

M. Schultsz (Pays-Bas) souligne qu'aux Pays-Bas les cercles intéressés de l'industrie et des assurances se sont montrés favorables au maintien de la condition de prévisibilité dans la Convention. En ce qui concerne les «*safety standards*», le Délégué néerlandais considère que tous les éléments nécessaires pour qu'il puisse se déterminer définitivement ne sont pas encore réunis. On peut se demander notamment si ces *standards* doivent s'appliquer exclusivement ou si l'on doit seulement en tenir compte. En ce qui concerne l'analogie avec l'article 7 de la Convention sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière, il faut remarquer qu'il existe une différence essentielle, en ce sens que la matière réglée par cette Convention ne comporte aucun élément de concurrence, contrairement à la Convention actuellement en discussion.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se déclare opposé à l'insertion d'une clause de prévisibilité dans la Convention pour des raisons à la fois politiques et économiques. En outre, l'appréciation du critère même de prévisibilité, de même que la charge de la preuve, risquent de soulever des problèmes pratiques difficiles. On ne saurait nier que la clause de prévisibilité risque de favoriser certains pays dans le commerce international. Le Délégué espagnol est opposé à ce que la circonstance de rattachement retenue dans la Convention puisse être écartée par un critère de nature économique.

Mr Persson (Sweden) accepted the Rapporteur's suggestion to amend his delegation's proposal so that the person claimed to be liable must *establish* that he could not reasonably foresee, etc., and agreed that this would make his proposition clearer. At the same time, he wished to remind the Delegates that although he would be very flattered to be associated with the German Delegate's learned remarks about introducing a reference to safety standards, he had never in fact spoken about safety standards.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that he was in some difficulty in putting forward the insurer's position because of the radically different positions of German and Dutch insurance companies. The principal point he had to make, however, was that the rules on foreseeability in the Draft were not clear enough. How could a manufacturer effectively impose an embargo on resales later in the chain? How could a manufacturer tell his insurance company, for the purpose of fixing the risk and the premium, where his products were eventually going to be sold? This was why the German insurance companies were opposed to foreseeability. However, the Dutch and other insurance companies might feel happier about the text if it were more clearly worded.

The Rapporteur asked Mr Lorenz (Germany) whether it was right to understand that the German insurance companies were definitely opposed to a foreseeability test.

Mr Lorenz (Germany) answered that this was correct; and that this was why he was suggesting the safety standards point.

M. Suontausta (Finlande) estime que la clause de prévisibilité doit être incluse dans la Convention d'une façon ou d'une autre et, sur ce point, il se déclare en accord avec la proposition suédoise, telle qu'elle figure au Document de travail No 17.

Mr Matić (Yugoslavia) wished to stress that the question of foreseeability was closely linked to the question of the burden of proof. Should the Commission wish to retain the foreseeability test, it should be linked with a decision on the burden of proof. It was when the burden of proof was put on the defendant that the link became apparent.

The Rapporteur agreed with the Yugoslavian Delegate that the burden of proof should be put upon the defendant.

Le Président observe que certains Délégués sont opposés à l'inclusion de la clause de prévisibilité dans la Convention alors que d'autres au contraire sont en faveur d'une telle insertion. Le Président se demande si les Délégués en faveur de l'insertion d'une telle clause estiment la proposition suédoise acceptable.

The Rapporteur wished to insist on the desirability of 'foreseeability'; it was certainly clearer than a phrase such as 'implied consent'.

Mr Schultsz (the Netherlands) agreed with the Rapporteur and expressed his support for the Swedish proposal.

Mme Delvaux (Belgique) considère que la proposition suédoise améliore le texte de l'avant-projet de la Commission spéciale.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se demande comment va jouer cette clause de prévisibilité. Va-t-elle agir sur une seule circonstance de rattachement ou sur toutes les circonstances de rattachement retenues dans la Convention?

Le Président, après avoir constaté que les partisans de l'insertion de la clause de prévisibilité dans la Convention semblent accepter la proposition suédoise, passe à la *discussion du problème de l'option entre différentes lois applicables,* que cette option soit laissée à l'initiative du demandeur ou au contraire à l'appréciation du tribunal saisi.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) s'oppose au système de l'option, car celle-ci risque de nuire à la sécurité du commerce international. La tâche des Délégués n'est pas de protéger le consommateur ou le fabricant, mais d'arriver à une solution aussi simple et claire que possible.

M. Loussouarn (France) se déclare également hostile à l'idée de l'option pour les raisons déjà développées par le Délégué tchécoslovaque. Il ne s'agit pas d'adopter un système de règles qui favorise telle partie plutôt que telle autre, mais d'arriver à équilibrer les intérêts en présence.
Si l'option est laissée au demandeur, on risque d'aller très loin, car on consacrerait un système d'autonomie de la volonté *unilatérale* qui apparaît nettement excessif dans un domaine considéré souvent comme d'ordre publique en droit interne.
Si au contraire l'option est laissée au juge, on risque d'achopper à des écueils nombreux. Tout d'abord, même si le juge arrive à s'en sortir, on peut se demander si les hypothèses réglées dans la Convention en discussion doivent déboucher nécessairement sur un procès ou si au contraire il ne conviendrait pas de prévoir des solutions qui faciliteraient le règlement du litige à l'amiable.
Or, le choix de la loi applicable laissé au juge risque fort d'amener les parties à ne pas transiger. Par ailleurs, la notion même de la loi la plus favorable est périlleuse, car une loi peut apparaître comme plus favorable sur un point (par exemple en matière de présomptions de responsabilité) et l'être moins sur un autre point (par exemple en ce qui concerne le montant du dommage). Il faudrait alors panacher les différentes lois déclarées applicables et ne les retenir que dans leur partie la plus favorable à la victime. Il s'agit là d'une solution parfaitement irréaliste.

The Rapporteur said that the question of the law the most favourable to the victim would not necessarily have to be presented in that way. In answer to Mr Loussouarn's remarks about the difficulty of deciding which would in fact be the most favourable law to the victim he felt that this was not a real problem since, usually, there was only one point in issue so that it was relatively simple to ascertain which law was the most favourable.
The most important point, however, was that a choice of law rule today should conform to the ideas of the underlying policies prevailing. For example in the Wills Convention the underlying policy had been clearly to uphold wills. Again, in the United Kingdom, the underlying policy of the courts in matters of contract was to uphold the validity of the contract; here again, the underlying policy governs the choice of law process. A similar tendency could be discerned in France in relation to children. The Rapporteur for his part, had much sympathy with this approach. It was his opinion that the underlying policy of countries in general on the subject before the Commission was to protect the consumer. This was certainly so in Germany and the United States. He would therefore see virtue in a choice of law rule which reflected this tendency, and the Commission could easily lose sight of that if it were to opt for a strict system of conflict rules such as that in the joint French, Belgian and Luxemburg proposal.

M. Loussouarn (France) observe que les dispositions qui laissent à la victime un choix entre deux lois applicables ont été prises dans une matière très particulière, où traditionnellement joue le principe de la faveur à l'enfant. Or la matière actuellement discutée est fort différente et l'on ne saurait assimiler un consommateur à un enfant.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with Mr Loussouarn. The Delegates were not there to protect consumers. The Rapporteur had referred to the underlying policy in the field; he asked what the field in question was. Was it not to develop the system or rules to be applicable when a manufactured product caused injury to a consumer? The Commission's task was clearly to balance interests – not to look to the interests of one

side only. In any event the consumer was not necessarily the weaker party; he might well be a huge financial concern.
The United States delegation had talked about the States having a concern in the affair; many States might have a concern in a particular affair, but what was important was a concern *in concreto*.
This came back to the question of establishing criteria. Furthermore, the proposition of alternative choices should be treated with some restraint; indeed, the alternatives offered in the United States proposal (Working Document No 13) might not always be appropriate and could run contrary to common sense. It should be remembered in particular that a system of alternatives led to uncertainty and could make settlements impossible.
Finally Mr Anton wished to point out that in United Kingdom procedure, judges could not select the law *ex officio* and have to rely on the pleadings of the parties. The plaintiff could find himself forced to investigate several different laws.
The United Kingdom Delegate entirely supported Mr Loussouarn's opinion that the United States delegation's proposal was retrograde and should be rejected.

Mr De Nova (Italy) advised the Commission that he would keep his distance from suggestions that it was their task to protect the consumer and to give him a choice.

M. Gonzalez Campos (Espagne) marque son accord avec les observations des Délégués français, anglais et italien. En effet, le système d'une option entre différentes lois applicables ne tient pas compte de la nécessité d'arriver à une certaine certitude, en ce qui concerne la loi applicable. Par ailleurs l'option pourrait créer des difficultés pour certains droits nationaux. Ainsi, dans le procès pénal espagnol, le demandeur peut exercer en même temps une action civile; l'option laissée au demandeur devant le juge apparaît très difficile en droit espagnol. En outre, le système de l'option risque de conduire à des complications pratiques, surtout si l'action directe devait être admise.

Mr Armstrong (C.E.A.) intervened to raise what he considered to be a fundamental point; if a choice were given to the victim, the insurer would be led to assume that the choice would be exercised in the way most expensive to the insurer. The consequence would be to raise and distort insurance rates. It would naturally follow that the presently increasing tendency of manufacturers to insure against their liabilities would be slowed down. He did not think that it was the wish of the Commission to produce this result.

Mr Rognlien (Norway) intervened to remind the Commission that nothing in the Convention should affect the validity of an agreement between the parties as to the application of any particular law, irrespective of whether such an agreement was made before or after the accident.
Mr Rognlien also wished to say that he was not convinced by Mr Armstrong's remarks.
Turning to the United States proposal, he agreed with Mr Anton that there could be no question of leaving the option to the judge. In general, he would not totally exclude a system of options, but felt that options should not be available where certain connecting factors coincided. For example, where the place of residence of the plaintiff coincided with the place of the accident, or in the case of a common residence of the parties. But options could be appropriate in other situations.

La séance est levée à 12 heures 40.

Documents de travail Nos 34 et 35

Distribués le 9 octobre 1972

No 34 – Proposal of the United States and Norwegian delegations

Substitute the following for articles 3–5–

Article 3

1 The applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the victim; if that State is also

a the place of injury; or

b the place where the product was acquired (and taken into possession) by the victim (or by another for his use); or

c the principal place of business of the person claimed to be liable.

2 The provisions of paragraph 1 *a* and *b* shall not apply if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably foresee that the product, or products of the same origin and the same type, would be available in that State through commercial channels.

Article 4

Where the law designated in article 3 does not apply, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable provided that the place of injury is in that State.

Article 5

Where neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the claimant may base his claim upon the internal law of

a the State of the principal place of business of the person claimed to be liable; or

b the State of the place of injury, unless the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably foresee that the product or products of the same origin and the same type would be available in that State through commercial channels.

No 35 – Proposition des délégations belge, française et néerlandaise

Loi applicable

1 La loi applicable est la loi interne de l'Etat dans lequel l'accident a eu lieu.

2 Il est dérogé à la disposition de l'article 1 dans les cas prévus ci-après:

a Lorsque la victime a acquis le produit dans l'Etat qui est celui de sa résidence habituelle ou dans l'Etat où le produit a été fabriqué. La loi applicable est alors la loi interne de cet Etat.

b Lorsque la victime et la personne dont la responsabilité est mise en cause ont leur résidence habituelle dans un même Etat. La loi applicable est alors la loi de cet Etat.

Procès-verbal No 7

Séance du 9 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures 05 sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président, après avoir ouvert la séance, donne la parole au Secrétaire général.

Le Secrétaire général attire l'attention des Délégués sur le schéma illustratif qui vient d'être distribué et qui reflète les différentes possibilités de groupement des circonstances de rattachement.[1] Le schéma a été volontairement simplifié. En effet, la circonstance de rattachement relative au lieu de l'accident a été retenue sans distinguer où l'acte s'est produit et où le dommage s'est fait sentir. Aucune précision non plus n'a été donnée en ce qui concerne la circonstance de rattachement relative au centre d'affaires du fabricant. Parmi les quatre circonstances de rattachement retenues, certaines ont trait à des cas simples (*cf.* No 15). Il apparaît que la distribution des circonstances de rattachement se fait selon quinze possibilités dont certaines peuvent paraître douteuses (*cf.* Nos 6, 8 et 10). Le Secrétaire général propose aux Délégués de considérer ce document comme un moyen pouvant leur permettre de se rendre facilement compte si les propositions soumises couvrent ou non toutes les hypothèses.

[1] Voir annexe au Procès-verbal, p. 174.

Le Président remercie le Secrétaire général pour ce document qui sera utile pour les discussions. Il propose aux Délégués de reprendre la *discussion du problème de l'option.* A cet égard, deux variantes se sont fait jour parmi les Délégués favorables à un tel système: ou bien l'on donne au *demandeur* le choix entre une série de lois, ou bien on charge le *tribunal* saisi de choisir lui-même parmi les lois applicables celle qui est la plus favorable au demandeur.
Le Président considère que cette deuxième variante devrait être éliminée de la discussion, car ce serait charger le tribunal d'une tâche qui est lourde, et qui parfois, ainsi que l'a souligné le Délégué français, pourra apparaître insoluble, par exemple, lorsque le fondement de la responsabilité est réglé d'une manière plus favorable à la victime dans une loi et le calcul du préjudice dans une autre loi. Or il s'agit là de deux questions qu'il faut considérer comme étant inséparables et devant être soumises à la même loi applicable (*cf.* sur ce point l'article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale). En outre, ainsi que l'a remarqué le Délégué du Royaume-Uni, si le tribunal est chargé de déterminer la loi la plus favorable, on va obliger le demandeur à informer le juge du contenu de ces différentes lois. Or des difficultés de preuve peuvent surgir, qui se retourneront contre le demandeur.
Aussi bien le Président propose-t-il aux Délégués de se concentrer sur la discussion de la première variante qui laisse finalement au demandeur les difficultés du choix de la loi applicable.

M. Valladão (Brésil), n'ayant pu assister à la fin de la séance du samedi, déclare qu'il est opposé à l'insertion d'une clause de prévisibilité dans la Convention. En effet, il est aisé au fabricant de tout prévoir et non pas aux consommateurs. Et c'est ceux-ci qu'il faut protéger.
En ce qui concerne le problème de l'option, le Délégué brésilien défend le recours à la loi la plus favorable à la victime, mais non pas le système de l'option comme tel. En effet, la loi la plus favorable à la victime est déjà admise dans d'autres domaines, par exemple en matière de contrat, de testament ou s'agissant des enfants. Même pour les délits, on applique au Brésil la loi la plus favorable à la victime, lorsqu'il s'agit de déterminer le montant des dommages-intérêts.
Le Délégué brésilien considère qu'il n'est pas nécessaire de faire coïncider la loi applicable d'une part au fondement de la responsabilité et d'autre part au montant des dommages-intérêts. Deux lois différentes peuvent parfaitement s'appliquer à ces deux questions. D'un point de vue réaliste, il faut admettre que la loi la plus favorable sera connue tant du juge que des parties. Enfin, le Délégué brésilien considère que le système de l'option se heurte à une objection grave: on ne saurait admettre d'option en matière de délit.

M. Edlbacher (Autriche), sans émettre encore une opinion définitive, exprime sa crainte que le système de

l'option ne soit finalement défavorable à la victime. En effet, dans les articles 3 à 5 de l'avant-projet de la Commission spéciale, on a prévu une échelle de lois applicables. Si ce système devait être maintenu et si l'on consacrait le système de l'option, la victime serait nécessairement obligée de faire un choix entre les différentes lois applicables au moment de l'introduction de l'instance. Or, qu'arriverait-il si à la fin de la procédure, la victime se rendait compte qu'elle n'a pas pu apporter la preuve de l'existence des conditions nécessaires pour que la loi choisie puisse être déclarée applicable? La victime n'aurait plus alors la possibilité de choisir une autre loi?

Mr Armstrong (C.E.A.) warned the Commission not to over-emotionalise the case of the small consumer. The normal litigated case usually occurred between parties of equal strength. There were exceptions, of course, such as the thalidomide cases, but in cases of that kind public opinion helped to strengthen the hand of the consumer and thus to some extent to equalise the parties' positions.

Mr Aranne (Israel) said that he agreed with the remarks which had been made at the beginning of the meeting by the Chairman and with the remarks of the Rapporteur and Mr Rognlien at the previous meeting. Each of the individual connecting factors being considered by the Commision had its disadvantages. The proposal contained in Working Document No 21 was purely mechanical; it operated on the principle that any combination of two out of three connecting factors prevailed. He could not see any reason why, for instance, if a Frenchman bought a product in the United States which was manufactured there and used it at his home in France, he should not be able to rely on the law of the United States in just the same way as could any buyer whose habitual residence was in the United States. Referring to Working Document No 3, he was prepared to add to the proposal contained in that document a provision to the effect that if there were several foreseeable markets, the victim could choose the law of any such market as the applicable law, provided there was some connecting link with that market. As long as the law applicable was that of a foreseeable market, the defendant could not be harmed by the application of that law. The approach was not one of favouring the victim, but of giving a just result where the mechanical application of choice of law rules would deprive him of justice. He referred the Commission to Working Document No 30 which was an endeavour to meet some of the points made in the previous discussions. If the proposal contained in that document was not acceptable, he would be willing to agree to the proposal contained in Working Document No 34, preferably in a simpler form.

M. Valladão (Brésil), répondant à M. Armstrong, considère qu'il est évident que le pouvoir économique appartient aux grandes entreprises, alors que le consommateur est «atomisé». C'est donc lui qu'il convient de protéger à tout prix.

Mr Angulo Rodriguez (Spain) said that his delegation was against the system of options, because the problem of products liability involved imperative laws having a quasi-criminal aspect.
In some countries it would be contrary to public policy to allow a system of options to be used in connection with such laws.

Mr Cavers (United States) referred the Commission to Working Document No 34. He said that the technique of giving significance to a coincidence of connecting factors was a sensible one, provided that the connecting factors were well-chosen. The technique did not need necessarily to be biased towards one or other party to the litigation. He favoured the choice of coincidence of connecting factors contained in Working Document No 34. Giving as an example the case where a victim bought a product in the country of his own habitual residence and was injured by it elsewhere, Mr Cavers said that the victim could not reasonably complain if he had no remedy by the law of the place of his habitual residence; nor could the defendant complain if there was a remedy under that law, so long as the application of that law was foreseeable. Dealing then with the rarer case, where there was no coincidence of connecting factor, as where a tourist from country A bought in country B a product made in country C, and used the product in country D, where the product was available in commercial channels, neither article 3 nor 4 proposed in Working Document No 34 applied. Proposed article 5 would apply to such a case. He considered that there was ample justification in that case for applying whichever law protected the victim, and the defendant would have no ground for objecting to the application of that law, provided that it was foreseeable.
As for the approach of those Delegates who had favoured neutrality as between parties to a products liability case, their approach would seem to mean the adoption of choice of law rules whose effect could not be known. He saw no reason for neutrality where the manufacturer had created the risk and the victim had suffered from it, especially since under Working Document No 34 the defendant had already been given the important benefit of the condition of foreseeability. In the light of that benefit, the defendant could not reasonably complain if the plaintiff were given an option. The United States delegation did not advocate the application of a law whenever it favoured the plaintiff; nor did they favour the exclusion of a law which favoured him when there was no good reason for such exclusion. He was not very impressed by the argument that insurance premiums might rise too much, for he had heard arguments of that kind before in the United States, and the result of changes in the domestic law of the United States had never had the drastic effect that some insurance bodies had feared. He wished to reserve his position with regard to the applicability of local rules of conduct, but said that that question was one of great importance.

Mr De Nova (Italy) said that he was against both the system of the option and the condition of foreseeability on principle. If however, the Commission were to adopt either of these two, it would be necessary in addition to have something of the other. He was impressed by Working Document No 34 because, by taking into account the condition of foreseeability, it limited the operation of the option system and drew a fine balance between the parties.

M. Loussouarn (France) considère que la présente discussion appelle plusieurs remarques.

1 Il faut souligner que le document franco-belgo-luxembourgeois ne se prononce ni pour ni contre l'insertion d'une clause de prévisibilité dans la Convention. Cette question a été volontairement laissée de côté, de telle sorte qu'il serait facilement possible de compléter ladite proposition en y insérant une telle clause.

2 La discussion a fait ressortir clairement que tous les Délégués désirent une combinaison des différentes

circonstances de rattachement. Les divergences tiennent essentiellement à des différences dans le point de départ: faut-il choisir la *lex loci delicti,* ou au contraire la loi de la résidence habituelle de la victime? Sur ce point, le Délégué français souligne que la France reste très attachée à ce que la *lex loci delicti* constitue le point de départ. Il s'agit en effet d'une solution traditionnelle dont les principaux inconvénients ont été éliminés par la proposition franco-belgo-luxembourgeoise. Il reste certes la difficulté surgissant du fait que la *lex loci delicti* pourra être difficile à déterminer dans certains cas. Mais en définitive il s'agit là d'un problème auquel toutes les propositions se heurtent de la même façon, dans la mesure où elles retiennent d'une manière ou d'une autre la *lex loci delicti,* quelle que soit sa place dans le système. Une telle difficulté ne peut donc pas être utilisée ni pour ni contre telle ou telle proposition.

3 Il a été objecté à la proposition franco-belgo-luxembourgeoise qu'elle aurait un caractère mécanique. Sans voir nécessairement une objection dans une telle appréciation, le Délégué français remarque que l'idée qui est défendue (et qui elle n'est pas du tout mécanique) consiste à trouver la loi qui a le rapport le plus significatif avec l'espèce. Mais une telle formule reste vague et il est apparu nécessaire de la préciser.

4 A l'encontre des Délégués qui considèrent que la solution de l'option aurait l'avantage de la simplicité, sans du tout impliquer une optique favorable à telle partie plutôt qu'à telle autre, le Délégué français insiste sur le fait que l'option n'est pas simple, car la recherche de la loi la plus favorable peut s'avérer fort difficile à déterminer dans un litige non contentieux.

Mr Lorenz (Germany), referring to comments about the unworkability of a system of options, said that the system was not only workable but was in fact in operation at the present time in Germany. The practice of the German courts was to treat the *lex loci delicti* as giving the courts a clandestine option: the courts were free to define this law as being either the place where the defendant acted or omitted to act, or the place where the plaintiff's right was invaded, or the place where the damage occurred. In Germany, such a system was practicable, because a German judge was able to call on expert assistance from various institutes in order to ascertain the content of foreign law. Dealing with the supposed logical insuperability of ascertaining which law was the most favourable where one law was favourable on liability and another was favourable on damages, Mr Lorenz said that he could not see how that was a real problem. If the plaintiff were unable to prove facts sufficient to establish liability under the law with the more favourable damages, he would anyway have to rely on the law which was more favourable on liability even if it was less favourable on damages.

Mr Rognlien (Norway) compared the proposals made in Working Documents Nos 34 and 35 and drew attention to the substantial similarities between them. His main objection to Working Document No 35 was that where there was no coincidence of connecting factors the law applicable would be the arbitrary rule of *lex loci delicti.*

Le Président, après avoir interrompu la séance de 11 h. 30 à 11 h. 50, insiste sur la nécessité de voter, à moins que les Délégués ne désirent poursuivre la discussion.

Mr Anton (United Kingdom) said that his delegation was against the option system because it lacked mutuality as between plaintiff and defendant. Cases of products liability were not necessarily concerned with small consumers. It was dangerous to give primacy to a particular party to litigation. Anyway, it would only be practicable to have a system of options in countries where there were facilities for advising litigants as to the content of particular foreign laws. If there were to be a system of options, a decision would have to be taken as to whether the options were to be as between single systems or as between different rules of different systems. A decision would also have to be taken as to the point in time after which the plaintiff was to be bound by his option.

Since the rules chosen by the Convention should favour settlements out of court, the point of time at which the plaintiff should be deemed to be bound by his choice of option should occur fairly soon after the accident.

Turning to the foreseeability condition, he referred to the view he had expressed at earlier meetings, that this attempt to give protection to manufacturers was unnecessary, and might prove to be inconvenient to a plaintiff, since he would have to come to court prepared to deal with a second law – that which was indicated by the Convention in the event of the primary law not being applicable because it was not foreseeable. There were many practical advantages in starting with the *lex loci delicti.* Whichever law was applicable under the Convention, the plaintiff would still have to establish the rules of conduct and safety under the *lex loci delicti.* He would be likely to litigate in the place of the accident, since that place would probably be the place where the witnesses were. If there were to be litigation in the place of the accident, convenience to the plaintiff argued in favour of the application of the *lex loci delicti,* rather than of the law of the place of his habitual residence, and this would have the advantage that the plaintiff would not have to prove foreign law in the forum of the place of the accident. It was also convenient from the victim's point of view to apply the *lex loci delicti,* because before coming to court he might not know whether the defendant's liability stemmed from a defect in his product or from negligence in the use of the product, so that in any event he would in such a case have to come to court prepared to prove the *lex loci delicti* for the purposes, for instance, of the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. He was very attracted by Working Document No 35, although he still preferred Working Document No 18.

M. Loussouarn (France), tentant un effort de conciliation, insiste sur la nécessité de maintenir la *lex loci delicti* comme point de départ du système de circonstances de rattachement qui sera retenu dans la Convention. En ce domaine, il semble que les auteurs de la proposition figurant au Document de travail No 34 pourraient la modifier. Par ailleurs, le Délégué français, sans être très en faveur du système de l'option, observe que la proposition figurant au Document de travail No 34 n'introduit l'option que d'une manière restreinte et dans un domaine limité. Aussi le Délégué français, pense-t-il qu'une conciliation pourrait être opérée entre les Documents de travail Nos 34 et 35, autour de la formulation suivante:

Article 3 – «La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel l'accident a eu lieu, à condition que la loi de cet Etat coïncide avec:

a celle de l'Etat de la résidence habituelle de la victime, ou

b celle de l'Etat sur le territoire duquel le produit a

été acquis ou dans lequel la victime est entrée en possession du produit, ou

c celle de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est mise en cause».

L'article 4 tel qu'il figure dans le Document de travail No 34 deviendrait alors superflu et l'on pourrait reprendre *l'article 5* tel qu'il figure au Document de travail No 34 en lui donnant la formulation suivante:
«Si aucune des lois prévues à l'article 3 ne s'applique, la victime peut fonder sa prétention soit sur la loi du principal établissement de la personne dont la responsabilité est mise en cause, soit sur la loi de l'Etat ou l'accident a eu lieu».
Le Délégué français remarque enfin que la question de prévisibilité a été laissée volontairement de côté dans sa proposition et qu'il serait facile de l'inclure le cas échéant.

Mr Aranne (Israel) suggested that an option should in any event be given to a victim where he wished to apply the law of the manufacturer's place of business. There would be no reason to deprive him of the application of that law if he sought it, and it would often be convenient from the point of view of the victim to do so – the manufacturer's place of business would usually be the forum because that was the place where his assets were, and it might also be the place where there would be witnesses as to the method of manufacture and system of work in the factory.

Mr Rognlien (Norway) said that he was pleased by Mr Loussouarn's intervention. He said that the proposal contained in Working Document No 34 could be amended so as to make the *lex loci delicti* the starting point. He enquired whether some agreement could be reached as to what appeared to be the sole outstanding point of difference between his view and that of Mr Loussouarn – the importance to be given to the place of acquisition of the product. He considered that the combination of the place of acquisition and the place of the victim's habitual residence was a compelling one, more compelling than the combination of the place of acquisition and the place of the accident.

Le Président remarque qu'il faut que les Délégués se décident, mais que le nombre des Documents de travail proposés est tel qu'il est impossible de voter sur chaque document en particulier. Il conviendrait d'abord que les Délégués se prononcent sur trois questions de principe:

1 Quelle est la valeur respective des différentes circonstances de rattachement (à l'exclusion de la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant), que ce rattachement soit pris seul ou en combinaison?

2 Qu'en est-il de la condition de prévisibilité?

3 Faut-il admettre le système de l'option?

S'agissant de la première de ces trois questions, le Président propose de s'arrêter aux trois circonstances de rattachement suivantes: la loi du lieu de l'accident, la loi du lieu d'acquisition du produit et la loi de la résidence habituelle de la victime.

En cas de combinaison de ces trois facteurs, il ne fait aucun doute que la *lex loci delicti* s'appliquera. En revanche, le Président pense qu'il est utile que les Délégués décident si les trois combinaisons suivantes sont suffisamment fortes pour entraîner l'application d'une loi autre que celle de l'Etat du principal établissement du fabricant:

a combinaison de la *lex loci delicti* et de la *résidence habituelle de la victime;*

b combinaison de la *lex loci delicti* avec la loi du *lieu d'acquisition du produit;*

c combinaison de la *loi du lieu d'acquisition du produit* et de la *résidence habituelle de la victime.*

Mr Philip (Denmark) said that the method of voting which had been proposed by the Chairman might exclude the possibility of a compromise which had just seemed to be emerging. He asked that the votes should be regarded as indicative only.

Mr Lorenz (Germany) wished to make sure that the method of voting about to be adopted was not designed to exclude the option which had just been proposed by Mr Aranne.

Le Président, après avoir répondu par la négative à M. Lorenz, met aux voix le point de savoir si la combinaison de la loi du lieu de l'accident et de la résidence habituelle de la victime constitue une combinaison suffisamment forte pour entraîner l'application de la *lex loci delicti.*

Vote

Par 19 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) et 1 abstention (Tchécoslovaquie) les Délégués se prononcent par l'affirmative.

Mr Rognlien (Norway) said that he feared that the system of voting might spoil the prospects of a compromise. He proposed that voting should be adjourned until these compromise proposals had been committed to writing.

Le Président, à la suite de l'intervention du Délégué norvégien, propose de suspendre la séance et de la reprendre demain.

La séance est levée à 12 heures 30.

ANNEXE AU PROCÈS-VERBAL NO 7

Illustration chart

Schéma illustratif

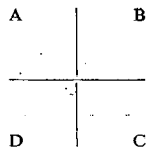
4 connecting factors–

Acc	=	place of accident
LS	=	place of last sale (= exit commercial chain)
RV	=	habitual residence victim
M	=	place of business manufacturer

4 éléments de rattachement:

Acc	=	lieu de l'accident
LS	=	lieu dernière vente (= sortie de la chaîne commerciale)
RV	=	résidence habituelle victime
M	=	centre d'affaires fabricant

symbol

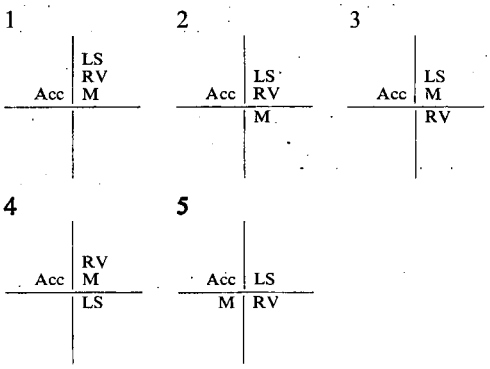


4 States: A, B, C, D
4 Pays: A, B, C, D

P.M. LS seems less relevant for 'innocent bystanders'
LS paraît être moins important pour cas des tierces personnes victimisées

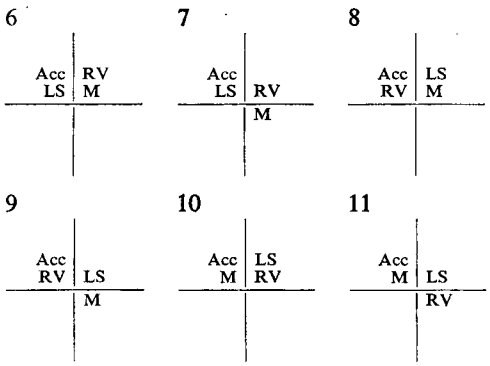
15 cases
15 cas

Group I: only Acc and no other connecting factor in State A
Groupe I: seul Acc et aucun autre élément dans le Pays A



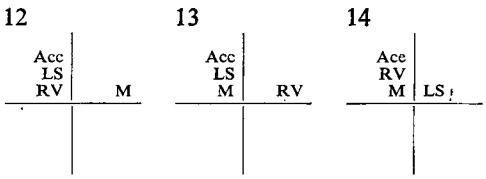
5 cases
5 cas

Group II: Acc and one other connecting factor in A
Groupe II: Acc et un seul autre élément en A



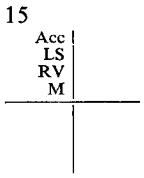
6 cases
6 cas

Group III: Acc and two other connecting factors in A
Groupe III: Acc et deux autres éléments en A



3 cases
3 cas

Group IV: Acc and all other connecting factors in A
Groupe IV: Acc et tous les autres éléments en A



1 case
1 cas

Documents de travail Nos 36 à 38

Distribués le 10 octobre 1972

No 36 – Proposition des délégations du Danemark, des Etats-Unis, de la France, de la Norvège et des Pays-Bas

Article 3

1 La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable a eu lieu, si cet Etat est aussi

a l'Etat de la résidence habituelle de la victime, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel ont eu lieu l'acquisition du produit [et son entrée en possession] par la victime [ou par une autre personne pour l'usage de la victime].

2 (Eventuelle possibilité d'une disposition sur la prévisibilité.)

Article 4

1 Néanmoins, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la victime, si cet Etat est aussi

a l'Etat sur le territoire duquel ont eu lieu l'acquisition du produit [et son entrée en possession] par la victime [ou par une autre personne pour l'usage de la victime], ou

b l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée.

2 (Eventuelle possibilité d'une disposition sur la prévisibilité.)

Article 5

Quand aucune des lois désignées aux articles 3 et 4 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable a eu lieu (sous réserve éventuelle de la prévisibilité).

Article 3

1 The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also

a the place of the habitual residence of the victim, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the product was acquired [and taken into possession] by the victim [or another for his use].

2 (Eventual foreseeability clause.)

Article 4

1 Notwithstanding the provisions of article 3, the

applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the victim, if that State is also

a the place where the product was acquired [and taken into possession] by the victim [or by another for his use], or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

2 (Eventual foreseeability clause.)

Article 5

Where neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State of the place of injury. (In this latter case the provision of article 3, paragraph 2, shall apply correspondingly.)

No 37 – Suggestions de la délégation italienne au sujet du Document de travail No 36

Article 3

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable a eu lieu, si cet Etat est aussi

a l'Etat de la résidence habituelle de la victime, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée.

(Sans clause de prévisibilité)

Article 4

Si aucune des combinaisons prévues à l'article 3 n'existe en l'espèce, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la victime, si cet Etat est aussi

a l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la victime ou par une autre personne pour l'usage de la victime, ou

b l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée.

(Sans clause de prévisibilité)

Article 5

Si aucune des combinaisons prévues aux articles 3 et 4 n'existe en l'espèce, la loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable a eu lieu, pourvu que le demandeur se fonde sur telle loi et que le défendeur n'établisse pas que la personne dont la responsabilité est mise en cause ne pouvait raisonnablement prévoir que le produit ou des produits de même origine et d'un même type seraient mis dans le commerce dans cet Etat (clause de prévisibilité).

En cas contraire, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est mise en cause.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also

a the place of the habitual residence of the victim, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

(No foreseeability clause)

Article 4

If neither combination considered in article 3 occurs, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the victim, if that State is also

a the place where the product was acquired by the victim or by another for his use, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

(No foreseeability clause)

Article 5

If no combination considered in articles 3 and 4 occurs, the applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, provided that the claimant bases his claim on that law and the defendant does not establish that the person claimed to be liable could not reasonably foresee that the product, or products of the same origin and the same type, would be available in that State through commercial channels (foreseeability clause).

Should one of the conditions aforesaid be lacking, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable.

No 38 – Proposal of the delegation of the Federal Republic of Germany, made on the basis of Working Document No 36

Article 6

In applying the law designated in articles 3 to 5, safety standards prevailing at the place where the person claimed to be liable put the product on the market shall be taken into consideration.

Procès-verbal No 8

Séance du 10 octobre 1972

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président suggère aux Délégués de profiter de la présence de l'Observateur du Conseil de l'Europe pour obtenir des renseignements sur les travaux de cette organisation relativement au sujet en discussion.

Mr Bartsch (Council of Europe) said that the Council of Europe had recently set up a Committee of Experts to investigate the possibility of harmonisation of European laws on products liability, on the basis of a comparative study prepared by Unidroit. The first Working Document produced for the attention of this Committee referred to a large extent to the draft Convention of the Commission, emphasizing in particular the Commission's approach to the question of the Convention's sphere of application and its definition of terms. On these points the aim of the Council of Europe's Committee would be to make their Draft conform with the Hague Convention as widely as possible.

Le Président rend les Délégués attentifs au fait que deux nouveaux Documents de travail Nos 36 et 37 viennent d'être distribués. Il se propose de donner à chacun des auteurs de ce texte la possibilité de s'exprimer à leur sujet.

M. Loussouarn (France), se prononçant au nom des cinq délégations qui ont rédigé le Document de travail No 36, souligne que ce document apparaît comme le résultat d'un désir de conciliation et de compromis entre d'une part la proposition franco-belgo-luxembourgeoise (Document de travail No 21) et la proposition norvégo-américaine (Document de travail No 34). Ce compromis se manifeste en ce sens que le point de départ qui figure dans la proposition norvégo-américaine est modifié, puisqu'on a retenu la *lex loci delicti*.
Le Document de travail No 36 tient compte du fait que la *lex loci delicti* peut présenter un caractère fortuit. D'où la nécessité de ne la retenir que si elle est supportée par une autre circonstance de rattachement: la loi de la résidence habituelle de la victime, la loi de l'établissement principal du fabricant ou la loi du lieu d'acquisition du produit. La même idée a conduit dans l'article 4 à éliminer la *lex loci delicti* lorsque le groupement des points de rattachement s'effectue autour d'autres lois, à savoir lorsqu'il y a coïncidence de la loi de la résidence habituelle de la victime et de la loi du lieu d'acquisition du produit d'une part et coïncidence de la loi de la résidence habituelle de la victime et de la loi du principal établissement du fabricant d'autre part.
Le Délégué français fait remarquer que si on recherche la part faite à la *lex loci delicti* et à la loi de la résidence habituelle de la victime dans le Document de travail No 36, les partisans de la *lex loci delicti* n'obtiennent en réalité qu'une satisfaction platonique, car la *lex loci delicti* et la loi de la résidence habituelle de la victime sont placées sur un pied de stricte égalité. En effet, trois cas sont prévus en faveur de chacune de ces lois. Le compromis s'est manifesté aussi du côté des délégations qui sont allergiques au système de l'option, en ce sens qu'on ne revient pas automatiquement à la *lex loci delicti* lorsque les articles 3 et 4 ne s'appliquent pas, mais bien à la loi du principal établissement du fabricant ou à la *lex loci delicti* si la victime le désire.

Mr De Nova (Italy) said that Working Document No 37 was based on Working Document No 36 and aimed at making the proposal more simple. He did not like the provision in article 3 of Working Document No 36 referring to the place of acquisition as a reinforcement of the place of injury, since it did not provide a sufficiently great reinforcement, in view of the fact that the place of acquisition of the product might be as fortuitous as the place of injury. On the other hand, he approved of the combination of the place of acquisition with the place of the victim's habitual residence, since this pointed to a normal situation and therefore to a substantial connection. He then elucidated the various differences between the proposals contained in Working Document No 36 and Working Document No 37.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) considère que la combinaison de la *lex loci delicti* et de la résidence habituelle de la victime peut amener à des résultats non souhaitables. Ainsi, dans le cas d'une société allemande qui livre des produits pharmaceutiques aux Pays-Bas où un ressortissant norvégien les achète alors qu'il les consommera en Norvège, on aboutit, selon le Document de travail No 36, à l'application du droit norvégien. Or un tel résultat peut être contesté. Dans le Document de travail No 23, la délégation tchécoslovaque s'est prononcée en faveur de la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le produit a été pour la première fois offert au public, c'est-à-dire, dans l'exemple susmentionné, à la loi néerlandaise. Cette solution apparaît comme favorisant davantage la sécurité juridique du commerce international.

Mr Matić (Yugoslavia) said that Working Document No 36 was a very good basis for a compromise solution. He was, however, not happy about the possibility that an unpredictable result for the manufacturer might arise in cases where the law of the place of injury was combined with the law of the victim's habitual residence (article 3.1.*a*), or where the law of the habitual residence was combined with the law of the place of acquisition (article 4.1.*a*).
If one of the principles of the future Convention was to create a fair balance between the interests of the manufacturers and those of the victims, it was mandatory to insert a foreseeability clause in the places indicated in the Draft. Subject to this condition, the Yugoslav delegation would be willing to vote for the proposal contained in the Working Document No 36.

M. Angulo Rodriguez (Espagne) considère que les solutions prévues au Document de travail No 36 sont acceptables pour l'Espagne. Aussi, sous réserve de l'adoption de ce texte, le Délégué espagnol retire-t-il le Document de travail No 31 présenté par sa délégation. Toutefois, la délégation espagnole reste opposée à l'insertion de toute clause de prévisibilité pour des raisons à la fois économiques et politiques. Par ailleurs, en ce qui

concerne l'article 5, l'option qui y figure est acceptable, dans la mesure où elle est limitée.

M. Cavin (Suisse) rappelle qu'au cours des séances de la Commission spéciale, l'objection avait été faite souvent que les facteurs de rattachement retenus pouvaient être aléatoires. Dans cette perspective, les Documents de travail Nos 36 et 37 ont le mérite d'exiger le cumul de plusieurs facteurs de rattachement, de façon à aboutir à un rattachement solide. C'est précisément l'objection généralement faite à un facteur de rattachement unique qui constitue le point faible de la proposition tchécoslovaque. Le dosage des différentes circonstances de rattachement, tel qu'il apparaît dans le Document de travail No 36, paraît juste. En effet, la *lex loci delicti* doit conserver la prédominance pour les motifs déjà évoqués par plusieurs Délégués. Le fait qu'il s'agisse d'une solution traditionnelle n'implique d'ailleurs pas du tout qu'elle soit mauvaise.
En ce qui concerne le Document de travail No 37, le Délégué suisse marque son étonnement de voir le Délégué italien considérer le lieu d'acquisition du produit combiné avec la *lex loci delicti* comme n'étant pas significatif, alors que le Délégué italien retient ce facteur de rattachement à l'article 4 de sa proposition (Document de travail No 37). Pour toutes ces raisons, le Délégué suisse se prononce en faveur du Document de travail No 36.

M. Hanotiau (Belgique) se déclare également favorable au Document de travail No 36 comme compromis entre propositions norvégo-américaine (Document de travail No 34) et belgo-franco-néerlandaise (Document de travail No 35). Il considère, à l'instar du Délégué suisse, que la convergence du lieu d'acquisition du produit et de *la lex loci delicti* ne doit pas être abandonnée. Le Délégué belge remarque en outre que le Document de travail No 36 ne se prononce pas sur la question de la prévisibilité et qu'il sera toujours possible de l'envisager ultérieurement à la lumière du texte final. De ce point de vue, le Document de travail No 36 est préférable au Document de travail No 37.

M. Edlbacher (Autriche) constate que dans les deux Documents de travail Nos 36 et 37 figure comme circonstance de rattachement le lieu d'acquisition du produit et de son entrée en possession par la victime. Le Délégué autrichien désirerait savoir ce que signifie exactement le terme «acquisition».

M. Huss (Luxembourg) se déclare en faveur du Document de travail No 36, car il constitue une solution à la fois équilibrée et équitable. Le Délégué luxembourgeois se déclare toutefois réticent à admettre l'insertion d'une clause de prévisibilité dans ce texte.
S'agissant de l'article 5, le Délégué luxembourgeois se déclare opposé à toute idée d'option surtout s'il s'agit d'une option laissée à l'initiative du demandeur. Une telle solution ne tient pas compte suffisamment de l'existence de conflits extrajudiciaires.

Mr Aranne (Israel) said that he would support the proposal contained in Working Document No 36, on the understanding that the connecting factors contained therein were combined with a clause providing for foreseeability by the defendant. He was surprised to find that the place of acquisition of the product was not made a possible applicable law. He reminded the Commission of his proposal for a further limited choice for the plaintiff, enabling him to apply the law of the manufacturer's place of business, but he indicated that if this proposal were not acceptable he would be willing to agree to the compromise proposal contained in Working Document No 36.

Mr Lorenz (Germany) said that his delegation would, in principle, accept the proposals contained in Working Document No 36. Referring to Mr Kučera's earlier intervention, he said that the problem raised by Mr Kučera did not speak out against the combination of the factors chosen by Working Document No 36; the problem might be dealt with by an appropriately worded foreseeability clause, refferring to safety rules prevailing at the place where the product was put on the market.

M. Suontausta (Finlande) se déclare au contraire en faveur du Document de travail No 34 tel qu'il a été présenté par les délégations des Etats-Unis et de la Norvège. Les solutions figurant dans ce document apparaissent plus simples que celles du Document de travail No 36. Par ailleurs, le Délégué finlandais émet des doutes quant à la valeur des solutions figurant dans le Document de travail No 36 et déclare qu'il s'abstiendra dans le vote sur ce texte.

Mr Anton (United Kingdom) said that Working Document No 36 did not represent a compromise. It embodied undesirable policies, by giving primacy to the law of the victim's habitual residence and by introducing the system of options. Working Document No 36 made article 4 in that document the starting-point, rather than the *lex loci delicti,* because of the word 'Notwithstanding' which introduced the substantive provisions of article 4. He could not see why the law of the victim's habitual residence should prevail over a combination of the *lex fori,* the *lex loci delicti* and the law of the manufacturer's principal place of business, simply because the victim had acquired the product in the place of his habitual residence. Nor could he see why the law of the victim's habitual residence should prevail where there was a combination of the *lex fori,* the *lex loci delicti* and the law of the place of acquisition of the product, simply because the victim happened to live where the manufacturer had his principal place of business, which might not even necessarily be the place where the product was manufactured. Working Document No 36 was also rather complicated. A real compromise would involve deleting of the introductory words in article 4 and excluding the option contained in article 5.

M. de Winter (Pays-Bas) fait remarquer que la solution figurant sous l'article 4, lettre *a* du Document de travail No 36 reprend exactement la disposition figurant dans le Document de travail No 32 sous chiffre 2 qui avait trouvé l'agrément du Délégué du Royaume-Uni. En outre, l'application de la loi de la résidence habituelle de la victime, lorsqu'elle coïncide avec la loi du principal établissement de celui dont la responsabilité est mise en cause, est conforme à une solution admise en droit international privé moderne et figurant déjà dans la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation.

M. Loussouarn (France) remarque tout d'abord que le Document de travail No 36 ne prend pas position sur le problème de la prévisibilité.
Se référant à l'intervention du Délégué du Royaume-Uni, M. Loussouarn marque aussi sa préférence pour une solution qui ferait jouer l'article 4 seulement dans les cas non prévus à l'article 3, afin d'éviter toute interférence entre ces deux dispositions. En effet, deux interférences peuvent être envisagées: d'une part, à la conjonction de la *lex loci delicti* et de la loi du lieu d'acquisition du produit (article 3, chiffre 1, lettre *c*) peut être opposée la conjonction entre la loi de la résidence habituelle de la

victime et la loi du principal établissement du fabricant (article 4, chiffre 1, lettre *b*) et d'autre part, à la conjonction de la *lex loci delicti* et de la loi du lieu du principal établissement du fabricant (article 3, chiffre 1, lettre *b*) on peut opposer la conjonction entre la loi de la résidence habituelle de la victime et la loi du lieu d'acquisition du produit (article 4, chiffre 1, lettre *a*). S'agissant de la convergence entre la loi de la résidence habituelle de la victime et la loi du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, le Délégué français pense que ce groupement devrait l'emporter, car il s'agit de circonstances de rattachement qui concernent toutes les deux les personnes en cause. Dans cette hypothèse, le terme «Néanmoins» tel qu'il figure au début de l'article 4 se justifie.

Comparant ensuite les solutions prévues aux Documents de travail Nos 36 et 37, le Délégué de la France souligne que la proposition italienne est absolument inacceptable pour son Pays. En effet, alors que la proposition figurant au Document de travail No 36 s'efforce de réaliser un équilibre entre la *lex loci delicti* et celle de la résidence habituelle de la victime, au contraire le Document de travail No 37, en supprimant la coïncidence de la *lex loci delicti* avec la loi du lieu d'acquisition du produit, détruit tout l'équilibre du Document de travail No 36 au profit de la loi de la résidence habituelle de la victime. Le Délégué français comprend mal l'hostilité du Délégué italien à la conjonction de la *lex loci delicti* et de la loi du lieu d'acquisition du produit.

Certes, ces deux éléments peuvent être fortuits, mais il faut souligner que leur réunion peut fort bien cesser de l'être. Par ailleurs, si l'on analyse la proposition italienne on constate qu'elle constitue une présentation habile pour donner satisfaction aux tenants de la *lex loci delicti*. Mais une telle présentation est en réalité illogique, car le principe est en fait dévoré par les exceptions. Mieux vaudrait alors partir de la résidence habituelle de la victime en l'assortissant de quelques exceptions.

La préférence du Délégué italien pour la résidence habituelle de la victime se traduit par la suppression de la lettre *c* dans l'article 3 et par la façon subtile dont le Délégué italien fait jouer la clause de prévisibilité seulement en défaveur de la *lex loci delicti*.

Mr De Nova (Italy) said that there was no inconsistency between the exclusion of the place of acquisition in article 3 of Working Document No 37 and its inclusion in article 4. In the first case, the combination of this connecting factor with that of the *locus delicti* was fortuitous, whereas in the second case the place of acquisition represented a real reinforcing factor insofar as it emphasized a non-fortuitous connection, the victim's habitual residence. Working Document No 37 contained a similar balance to Working Document No 36, but it also had the advantage over the latter that its article 4 was really secondary to its article 3.

Mr Rognlien (Norway) said that Working Document No 36 represented a compromise which achieved an equilibrium that satisfied him. There was an ambiguity about the meaning of the place of acquisition but he understood thereby the place where physical possession was taken from a person in the commercial chain, and not a private acquisition thereafter. When it came to a decision about a foreseeability clause, he would prefer a clause along the lines proposed in draft article 3 (2) of Working Document No 34.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that he wished to state categorically that the insurance industry would wish for a foreseeability clause in the context of Working Document No 36, especially in view of the option contained in article 5 in that document. With regard to safety standards, he wished to make it clear that insurers regarded it as part of their function to inform manufacturers of their obligations in order to help them to conform to these standards. He was rather surprised that more had not been made of Mr Anton's point connected with the difficulty of proof of foreign law, that such proof would be costly; he thought that the need to prove foreign law might increase the cost of claim settlements.

Le Président considère le Document de travail No 36 comme une contribution importante aux travaux de la Commission et déclare qu'il poursuivra désormais les discussions sur la base de ce texte. Certains points restent toutefois controversés et des votes séparés devraient être pris à leur sujet. Il s'agit de la suppression de la lettre *c* à l'article 3 du Document de travail No 36, de l'exclusion du mot «Néanmoins» au début de l'article 4 et de la clause de prévisibilité.

M. Loussouarn (France) observe que, pour se prononcer valablement sur la valeur du mot «Néanmoins» au début de l'article 4, il convient de bien éclaircir un point.

Dans la teneur actuelle du Document de travail No 36, des interférences peuvent en effet se produire entre l'article 3 chiffre 1 lettre *c* et l'article 4 chiffre 1 lettre *b* d'une part, et l'article 3 chiffre 1 lettre *b* et l'article 4 chiffre 1 lettre *a* d'autre part. Le Délégué français considère que par le jeu du mot «Néanmoins» au début de l'article 4, il est normal de faire prévaloir la conjonction de la loi de la résidence habituelle de la victime et de la loi du principal établissement du fabricant sur la conjonction de la *lex loci delicti* et de la loi de l'Etat sur le territoire duquel a eu lieu l'acquisition du produit. En effet, c'est le rattachement concernant directement les deux parties qui doit l'emporter.

Le Président se demande s'il faut résoudre les deux interférences de la même manière ou non.

Mr Rognlien (Norway) said that if he voted for article 3.1.*c* of Working Document No 36, then it would be on the basis that 'Notwithstanding' in article 4 should remain there. He saw difficulties in the system of voting proposed and thought that it might be better to vote on the principle raised in the Working Document as a whole.

Mr Philip (Denmark) said that he saw no need for specific votes apart from on the question of foreseeability.

Le Président suspend la séance de 16 h. 25 à 16 h. 40.

Le Président demande aux Délégués du Royaume-Uni et de l'Italie si les observations orales du premier et le document écrit du second doivent être considérés comme des amendements au Document de travail No 36. Par ailleurs, le Président se demande s'il y a des Documents de travail plus anciens qui n'ont pas encore été considérés et qui devraient faire l'objet d'un vote.

Mr Persson (Sweden) said that he was under instructions from his Government to put forward the proposal contained in Working Document No 17. He suggested that the Commission should first vote upon the question of principle that there should be only one connecting factor applicable under the choice of law rules to be enacted in the Convention, it being understood that if the Commission rejected that principle, he would withdraw the proposal for a new article 4 contained in Working Document No 17.

Le Président demande aux auteurs des Documents de travail Nos 17 et 23 s'ils admettraient un vote unique relatif au principe de l'adoption d'une circonstance de rattachement unique, à savoir la loi du lieu d'acquisition du produit.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se déclare d'accord avec une telle manière de faire.

Le Président soumet au vote le point de savoir s'il convient de retenir la loi du lieu d'acquisition du produit comme seul facteur de rattachement.

Vote

Par 15 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) contre 4 (Autriche, Israël, Suède, Tchécoslovaquie) et une abstention (Royaume-Uni), les Délégués se prononcent contre l'admission dans la Convention de cette unique circonstance de rattachement.

Le Président fait ensuite voter les Délégués sur le Document de travail No 25 présenté par la délégation italienne et retenant comme circonstance de rattachement unique le *locus delicti*, pourvu qu'il coïncide avec la loi de la résidence habituelle de la victime.

Vote

Par 15 voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre trois (Israël, Italie, Royaume-Uni) et deux abstentions (Belgique, Espagne), les Délégués se prononcent contre l'adoption d'une telle circonstance de rattachement.

Le Président soumet alors aux Délégués le Document de travail No 36 dans son ensemble, sous réserve de l'inclusion d'une clause de prévisibilité dans la Convention.

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Israël, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suisse, Yougoslavie) contre quatre (Canada, Italie, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) et trois abstentions (Autriche, Finlande, Suède) les Délégués acceptent le Document de travail No 36 dans son ensemble.

Le Président procède ensuite au vote sur la clause de prévisibilité. Après avoir constaté qu'il y a accord des Délégués sur la rédaction éventuelle d'une telle clause conformément au Document de travail No 17 présenté par la délégation suédoise, le Président remarque que, puisque cette clause de prévisibilité figurait dans l'avant-projet de la Commission spéciale, il convient de mettre au vote l'amendement visant à la supprimer.

Vote

Par 14 voix (Autriche, Belgique, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre trois (Canada, Espagne, Luxembourg) et trois abstentions (Allemagne, Italie, Royaume-Uni), les Délégués se prononcent contre la suppression de la clause de prévisibilité.

Mr Anton (United Kingdom) enquired whether it would not be sensible to ascertain whether the proposal contained in Working Document No 25 was on the basis that the starting point was to be the law of the *lex loci delicti* rather than the law of the habitual residence. He favoured a vote on this question of principle first.

The Chairman considered Mr Anton's suggestion to be somewhat abstract in view of the fact that all the propositions with which the Commission was now faced were based upon proposed combinations of connecting factors.

Mr Cavers (United States) was concerned by the problem of reconciling the proposal relating to the foreseeability clause contained in Working Document No 17 and the proposal on the same matter contained in Working Document No 34, since only the latter put the onus of showing that the condition of foreseeability had not been fulfilled upon the defendant.

The Chairman reminded Mr Cavers that the Swedish delegation had already agreed to the onus of proof in this regard being placed on the defendant.

The Rapporteur enquired as to the extent to which the Commission would be bound by the exact wording of the foreseeability clause which might be adopted by the Commission. The words in Working Document No 17 were well drafted to meet the case of the manufacturer, but were not so appropriate in the case of the small retailer.

Mr Persson (Sweden) said that the matter was one of drafting and should be remitted to the drafting Committee.

Le Président constate qu'avant de passer à la discussion de l'article 5, alinéa 2, de l'avant-projet, il reste encore quelques points à élucider à propos du texte qui vient d'être approuvé.

Mr Cavers (United States) pointed out that the Convention extended to corporate victims as well as to natural persons. There was a need for an equivalent for habitual residence in the case of such victims. The task of finding such an equivalent bristled with difficulties.

Mr Angulo Rodriguez (Spain) suggested that the relevant connecting factor in the case of the corporate victim might be its nationality.

Mr Philip (Denmark) said that the point raised by Mr Cavers revealed a very important problem. The Commission would be very daring to try to solve it. The search for a solution would involve an investigation of very complicated matters in order to ascertain where a company belonged. He recommended that the Commission should not seek to answer the problem any more than it had sought to define the habitual residence of a natural person. The matter should be left for the decision of judges in accordance with the general law.

The Rapporteur suggested that it might be possible to say that the relevant connecting factor in the case of a corporate victim was the principal place of business of the victim. This might also apply to the corporate defendant.

Mr Rognlien (Norway) said that while the concept of the principal place of business of a corporation was appropriate to a commercial corporation, it was not

necessarily appropriate to a non-commercial corporation. A factor such as the place of activity of such a corporation was needed. There was a particular problem where a corporation had several places of activity; and in such an event the place most closely connected with the injury should be regarded as the relevant one for the purpose of the Convention.

Mr Cavers (United States) found Mr Rognlien's suggestion most helpful. He suggested that the matter might be considered by the drafting Committee.

Mr Philip (Denmark) pointed out that the point raised might well prove to be one of substance, in which case it ought not be left to the drafting Committee.

Mr Cavers (United States) described Mr Rognlien's approach as being one of seeking a physical nexus between a corporation and the injury, rather than an examination of the relationship between the various parts of the corporation. If a nexus could be found which fitted into the concept of habitual residence, this would involve not a question of substance but one of drafting, which could safely be left to the drafting Committee.

M. Edlbacher (Autriche) observe que, lorsqu'on songe à la victime, il ne faut pas toujours penser à des entreprises ayant une activité économique. En effet, le concept de «victime» englobe aussi des organismes religieux, des fondations, etc. qui n'ont pas d'activité à proprement parler économique. Aussi bien conviendrait-il de retenir comme circonstance de rattachement, s'agissant du demandeur qui n'est pas une personne physique, le lieu de son administration centrale.

M. Loussouarn (France), s'agissant de savoir quel est, pour les personnes morales, l'homologue de la résidence habituelle de la victime, considère qu'il ne faut pas chercher un autre critère de rattachement, notamment pas le rattachement à la nationalité de la société. En ce qui concerne le texte français, il ne semble pas soulever de grandes difficultés, car l'expression «principal établissement» couvre aussi les cas où la personne morale n'exerce pas d'activité commerciale.
Il paraît difficile de préciser davantage cette notion dans la Convention et c'est au juge qu'il faudra laisser le soin d'apprécier de cas en cas. Il ne convient pas davantage de prévoir une règle en ce qui concerne les groupes de sociétés. De toute manière, généralement la société-mère n'est pas responsable des dettes de sa filiale. Peut-être conviendrait-il de préciser que la résidence habituelle de la victime doit être entendue comme signifiant son principal établissement, lorsqu'il s'agit d'une personne morale. Mais il ne faudrait pas aller au-delà dans les explications.

Le Président se demande si les Délégués sont d'accord pour admettre que l'expression «principal établissement» suffit à donner au juge les directives nécessaires.

Mr Rognlien (Norway) drew the attention of the Commission to article 10 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. He pointed out that the translation of 'principal établissement' in article 10 (1) of that Convention as 'principal place of business' was not apt to cover the activities of a non-commercial corporation. He reminded the Commission that there remained outstanding the question of the appropriate connecting factor where a corporation carried on activity in several places. He further suggested that words such as 'handed over to him by the person in the commercial chain of distribution', should be inserted as an alternative after 'acquired' in article 3.1.*c* and 4.1.*a* of the new draft contained in Working Document No 36.

Mr Aranne (Israel) thought that article 10 (2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments might help towards the solution of the problem of a corporation's branch. He favoured a connecting factor linking the applicable law with that of the branch most closely connected with the accident.

Le Président souligne à nouveau que la question en discussion consiste à savoir si, lorsque le demandeur est une personne morale, il y a lieu de se référer à son principal établissement ou à une succursale ou éventuellement à un établissement considéré comme sujet de droit propre.

Mr Cavers (United States) said that the Convention should include the case of the subsidiary most closely connected with the injury.

The Chairman considered that this was self-evident, since if one were to look at a corporation's branch instead of its principal place of business it would be necessary to look at the branch most closely connected with the injury.

Mr Philip (Denmark) enquired whether the Commission was now looking at the question under discussion from the point of view solely of the company as plaintiff or whether it was considering the matter from the point of view of the company both as plaintiff and as defendant.

The Rapporteur favoured the adoption of the same approach whether the company was plaintiff or defendant. Dealing with Mr Rognlien's earlier point, he considered that 'place of business' was apt to include the activities of a non-commercial corporation.

Le Président observe que, lors des délibérations de la Commission spéciale, de longues discussions ont précédé l'adoption de l'expression «principal établissement» de préférence à l'expression «lieu de fabrication». Aussi bien, les Experts à la Commission spéciale ont-ils entendu se référer consciemment au centre des activités de la personne morale. Mais peut-être le problème ne se pose t-il pas de la même façon lorsqu'il s'agit de localiser la société défenderesse et la société demanderesse.

Mr Rognlien (Norway) said that he agreed with the Chairman's remarks. He mentioned that while most United States' companies which operated in Europe might have their principal place of business in the United States, most United States citizens who lived in Europe had their habitual residence in Europe.

M. De Nova (Italie) est d'avis que la Commission spéciale a choisi l'expression «principal établissement» afin de simplifier les choses lorsque l'établissement a fabriqué le produit dans différents pays.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that, so far as concerned the case of a plaintiff company, the appropriate connecting factor might be the establishment of the company whose property or interests suffered damage.

The Chairman asked the Commission whether it was now agreed that the issue was different in the case of a company as plaintiff from the case of the company as defendant.

The Rapporteur said that he still did not see the distinction, except insofar as a company would be less likely to be a plaintiff than a defendant.

Mr Philip (Denmark) reminded the Commission that the Special Commission had considered that it would be safest to leave the whole question to be decided by the courts. It would add further difficulty to an already complicated Convention if the Commission were to try to solve the problem itself. He pointed out that article 10 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments was distinguishable, since that Convention dealt with recognition of foreign decisions, whereas here the search was for one law applicable under a system of choice of law rules.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that, in relation to a company as a victim, the Convention ought to approach the matter on a factual basis, choosing as its connecting factor the establishment whose activities were most closely connected with the injury. He stressed the need for one law only to be applicable, and said that he preferred to look at the factual situation rather than the corporate character of the victim.

Le Président constate que deux positions se font jour parmi les Délégués. Certains considèrent que si la victime est demanderesse, c'est toujours l'établissement local considéré comme autonome qui devra être retenu, alors que d'autres Délégués sont d'avis de ne pas résoudre explicitement le problème dans la Convention.

M. Huss (Luxembourg) se demande si la discussion actuelle ne traite pas d'un faux problème. En effet, s'il y a unité de patrimoine entre le principal établissement et l'entité demanderesse, aucune difficulté ne surgira. L'expression «principal établissement» doit suffire. Il faut laisser au juge le soin de préciser de cas en cas.

Le Président observe que de la discussion semble se dégager une majorité désireuse de ne pas résoudre le problème en discussion dans la Convention.

M. Loussouarn (France) considère qu'il faut bien distinguer deux cas.
Si l'on envisage l'hypothèse où la *personne morale est demanderesse,* il apparaît difficile de tenir compte de l'établissement qui a effectivement subi le dommage, dans la mesure où il y a unité de patrimoine.
Si l'on envisage l'hypothèse où la *personne morale est défenderesse,* on pourrait certes concevoir théoriquement le recours à la loi de l'établissement secondaire ou à la loi de la fabrique. Mais en réalité, le demandeur assignera toujours une entreprise ayant la personnalité juridique. Par ailleurs, il est difficile de déterminer exactement ce qu'est un établissement secondaire. Dans ces conditions, il vaut mieux ne pas aller trop loin dans les précisions.

Le Président observe qu'en ce qui concerne l'article 5, aucun amendement n'a été proposé en faveur du remplacement de l'expression «principal établissement». En outre, la majorité des Délégués semble désireuse de ne pas résoudre dans la Convention le problème de l'homologue de la résidence habituelle de la victime lorsqu'une personne morale est demanderesse.

M. De Nova (Italie) pense que l'équivalence de la résidence habituelle devrait être le siège de la personne morale. De toute manière, une équivalence devrait figurer explicitement dans le texte.

M. Edlbacher (Autriche) se prononce aussi en faveur d'une équivalence explicite dans la Convention, car en Autriche une fausse interprétation tend déjà à considérer que la Convention ne s'appliquerait qu'aux seules personnes physiques.

M. Schultsz (Pays-Bas) se propose de laisser cette tâche au Comité de rédaction.

Mr Lorenz (Germany) said that for the benefit of the drafting Committee he would like a decision to be made by the Commission as to whether or not the drafting Committee should insert a provision dealing with these problems in the Convention. He was impressed by Mr Edlbacher's point that it had been thought in Austria that the Convention might not cover the artificial person in its capacity as plaintiff.

The Rapporteur mentioned that the definition of 'person' in the drafting Committee's Draft prepared that morning was apt to solve this last-mentioned problem.

Mr Rognlien (Norway) said that it would be better to say something, provided it was sensible, rather than to say nothing. There were two separate problems, firstly, the question of what was meant by an establishment, and, secondly, what was the appropriate connecting factor. There was a further question: which law was to be applied where there were several establishments? A small working group could perhaps look at the problem.

M. Bellet (France) signale qu'il serait peut-être possible de s'inspirer de la solution figurant à l'article 3 de la Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels. Dans cet article, il est fait allusion à la «loi interne du pays où est situé l'établissement du vendeur».

The Chairman asked Mr Lorenz in his capacity as Chairman of the drafting Committee whether he required a vote to be taken on whether or not special wording was needed.

Mr Lorenz (Germany) said that he thought there was no longer any need for a vote, but he reserved the right of the drafting Committee to ask for a vote at a later stage.

Mr Philip (Denmark) said that it seemed unsatisfactory to leave a question of substance of this kind to the drafting Committee.

La séance est levée à 18 heures.

Documents de travail Nos 39 à 43

Distribués le 11 octobre 1972

No 39 – Proposal of the Norwegian delegation

New article 5 bis

In applying the law designated in articles 3 to 5, consideration shall be given to the standards of conduct or safety in force in the State where the product, with the express or implied approval of the person claimed to be liable, was intended to be used when it was for the last time before the accident the subject of a commercial sale [or leasing etc.] or, if that State is not ascertained, where the product lastly before the accident was acquired [or taken into possession by the victim], with the express or implied approval of the person claimed to be liable.

No 40 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 2 bis

1 In this Convention, 'person' and 'victim' shall include any legal entity.

2 Assimilated to 'habitual residence' of a person shall be the place of business or other activity of a legal entity.

3 If a person has more than one place of business (establishment), the principal place (establishment) shall prevail, unless another place (establishment) is more closely connected

a in the case of a person liable, with the activity on which the liability is based,

b in the case of a legal entity being a victim, with the injury.

Articles 3 to 5

1 Delete the word 'principal' before 'place of business' wherever it occurs in article 3 (paragraph 1 *b*), article 4 (paragraph 1 *b*) and article 5.

2 Add the following at the end of article 3, paragraph 1 *c* and article 4, paragraph 1 *a*–

'or handed over to him from a person in the commercial chain of distribution of the product'.

No 41 – Proposal of the Danish delegation

Article 5, paragraph 2

Delete that paragraph.

Article 6

In applying the law designated in articles 3 to 5, account shall be taken of standards of conduct or safety prevailing at the place where the product was for the first time acquired [and taken into possession] by a consumer or other user of the product.

No 42 – Proposition de la délégation espagnole

To include a new article

Article X

Persons who have suffered injury or damage shall have a right of direct action against the insurer of the person liable if they have such a right under the law applicable according to articles 3, 4 and 5.
If that applicable law provides no right of direct action, such a right shall nevertheless exist if it is provided by the internal law of the State where the product was acquired.
If neither of these laws provides any such right it shall exist if it is provided by the law governing the contract of insurance.

Insérer un article nouveau

Article X

Les personnes lésées ont le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable, si un tel droit leur est reconnu par la loi applicable en vertu des articles 3, 4 et 5.
Si cette loi applicable ne connaît pas ce droit, il peut néanmoins être exercé s'il est admis par la loi interne de l'Etat où le produit a été acquis.
Si aucune de ces lois ne connaît ce droit, il peut être exercé s'il est admis par la loi du contrat d'assurance.

No 43 – Proposal for discussion made by the United Kingdom delegation in the light of Working Document No 38

Article 6

Alternative 1

Nothing in this Convention is inconsistent with the application of safety standards required by a system of law other than that applicable in terms of articles 3 to 6.

Alternative 2

Nothing in this Convention is inconsistent with the application of safety standards required by the law of the place of the injury or the law of the place where the person claimed to be liable put the product on the market.

Procès-verbal No 9

Séance du 11 octobre 1972

La séance est ouverte sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président passe à la discussion de *l'alinéa 2, article 5* de l'avant-projet de la Commission spéciale, qui a trait au problème de l'unité de loi applicable en cas de pluralité de défendeurs. Le Président remarque qu'un problème voisin et connexe existe en cas de pluralité de demandeurs. Comment en ce cas appliquer la condition de prévisibilité?

Mr Schultsz (the Netherlands) said that although he had been very much in favour of the second part of article 5 at the deliberations of the Special Commission, he now supported the deletion of this provision, as appeared from Working Document No 8. He agreed with the Rapporteur in opposing the provision, because, firstly, the analogy with the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents was not a true one, since that Convention dealt with cases where there was one concrete fact-situation, whereas the present Convention sought to regulate the liability of several persons, each of whom might have contributed at separate stages to the defect in the product which caused the injury, and secondly, the bases of liability might be different as between, for instance, the retailer and the manufacturer. Further, in products liability cases, unlike traffic accidents, there would commonly be no way of telling whether there was *prima facie* liability before knowing which law was applicable. He also favoured the deletion of the second part of article 5 for the reasons given by the Rapporteur in the Report.

M. Edlbacher (Autriche) se déclare en accord avec les Délégués qui désirent supprimer l'alinéa 2 de l'article 5. En effet, les objections faites par M. Reese dans son rapport sont impressionnantes. Sur un point toutefois, le Délégué autrichien ne partage pas les vues du Rapporteur. Le Délégué autrichien considère que le mot «toutefois» figurant au début de l'alinéa 2 montre clairement que celui-ci ne joue que lorsque les conditions de l'alinéa premier sont réunies.
Le Délégué autrichien illustre les difficultés auxquelles peut conduire l'alinéa 2 de l'article 5 par l'exemple suivant: si un demandeur assigne les défendeurs A, B et C et que ces deux derniers résident dans des pays différents, le demandeur devra d'abord examiner si, selon la loi de B et de C, ceux-ci sont responsables. Si tel est le cas, le demandeur devra se référer à la loi de A supposée celle de l'établissement principal du fabricant. Mais que va-t-il se passer si d'après cette loi il n'y a pas de responsabilité de B et de C?

Mr Philip (Denmark) said that Working Document No 41 proposed that the second part of article 5 should be deleted from the Convention. Like Mr Schultsz, he had favoured the inclusion of this provision at the Special Commission, but he now accepted that it was desirable to delete it, particularly since, in the light of the compromise arrived at by the Commission at the previous day's meeting, article 5 would apply to only a few cases, and as it stood it would only add complication to the Convention.

Mr Rognlien (Norway) said that he was glad to see the support for the deletion of the second part of article 5. If the provision were to remain in the Convention an amendment should be made along the lines of Working Document No 6, but he would prefer it to be deleted.

Mr Ikehara (Japan) said that he was rather in favour of the deletion of the second part of article 5 for similar reasons to those given by the Danish and Norwegian Delegates.

M. Loussouarn (France) se prononce aussi en faveur de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 5 en ajoutant encore une raison supplémentaire à celles qui ont déjà été avancées. Dans le projet de la Commission spéciale, l'alinéa 2 de l'article 5 pouvait fonctionner facilement dans la mesure où il se référait à l'alinéa premier du même article. Au contraire, comme le système de circonstances de rattachement adopté hier fait intervenir la loi interne de l'Etat du principal établissement du fabricant déjà aux articles 3 et 4, le fonctionnement de la solution prévue à l'alinéa 2 de l'article 5 se révélera beaucoup plus compliqué.

Le Président fait alors voter les Délégués sur le maintien ou la suppression de l'alinéa 2 de l'article 5.

Vote

Par 18 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et une abstention (Luxembourg), les Délégués se prononcent en faveur de la suppression de l'alinéa 2 de l'article 5.

Le Président passe alors à la discussion du problème des «standards of conduct», en précisant que cette question est traitée dans les Documents de travail Nos 38, 39, 41 et 43.

Mr Rognlien (Norway) gave the Commission some examples designed to show that the application of the safety standards solely of the State whose law was made applicable by the Convention could lead to inappropriate results. He considered that the question as to whose safety standards should be taken into account, should be left to the discretion of the court, which should be free to give consideration to the safety standards of the place of acquisition, and also, where appropriate, the standards of other places connected with the injury. He considered that the proposal contained in Working Document No 38 was too restrictive in that it depended on a connection with the person claimed to be liable, and suggested that it might be better to look at the other points in the commercial chain where the product was put on the consumer market. He was attracted by Working Document No 41, because of its simplicity.

Mr Anton (United Kingdom) considered that there were drafting defects in the proposals contained in

Working Documents Nos 38, 39 and 41. Referring to Working Document No 43, alternative No 1, he said that articles 3 to 5 of the draft Convention envisaged the application of the internal rules of the law which would be applicable under the Convention. The question of safety standards might involve the application of the rules of countries other than those indicated by the choice of law rules of the Convention. Working Document No 43 aimed at providing a simple solution which removed the matter of safety standards from the sphere of the Convention choice of law rules.

Mr Philip (Denmark), agreeing with the views of the previous speakers, explained that Working Document No 41 was designed, *inter alia,* to exclude the application of the safety standards of the place of acquisition under a second-hand sale. He was attracted by Working Document No 43, alternative 1.

Mr Persson (Sweden) was doubtful about introducing vague words such as 'consideration shall be given to' in Working Document No 39. Provisions such as these would only add an element of uncertainty to the Convention, and would make it more difficult for cases to be settled out of court, since they would raise doubts as to the extent to which a judge would take into account the safety standards of a particular place.

Mr Schultsz (the Netherlands), agreeing with Mr Persson about the need to avoid any danger arising from uncertainty, said that it might be better to have a precisely drafted clause such as that contained in article 7 of the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) est d'avis que, s'agissant des «standards of conduct», il faut prendre comme point de départ le fabricant, car ceux-ci constituent des obligations qui sont imposées à ce dernier. Dans cette perspective, le Délégué tchécoslovaque se déclare d'accord avec la solution prévue au Document de travail No 38 qui retient la loi du lieu d'introduction du produit sur le marché.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense aussi qu'il faut inclure les «standards of conduct» dans la Convention. Mais le choix est difficile, car on est amené à adopter une hiérarchie de critères. Si la proposition danoise (Document de travail No 41) est acceptable au Délégué espagnol, il considère que la proposition anglaise (Document de travail No 43) est aussi très séduisante, car elle laisse au juge le choix des critères déterminants en l'espèce. Toutefois, le Délégué espagnol formule une réserve dans la mesure où la proposition anglaise cacherait une préférence pour les «standards of conduct» du pays du for. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les «standards of conduct» peuvent varier de pays à pays. Il conviendrait de trouver une formule tenant compte à la fois de la proposition danoise et de la proposition anglaise.

M. Loussouarn (France) se déclare sensible aux propos du Délégué suédois. Si la Convention relative à la loi applicable aux accidents de la circulation a traité du problème dans son article 7, c'est qu'il importait manifestement en cette matière de tenir compte des règles du code de la route, même en cas d'application à l'accident d'une autre loi que la *lex loci delicti.* En revanche, en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, une telle territorialité du droit ne s'impose pas avec la même rigueur, d'autant moins que la clause de prévisibilité a été retenue dans la Convention. Cela signifie que la loi applicable sera une loi prévisible pour le fabricant. Aussi bien, si par hasard cette loi est plus rigoureuse que les autres en matière de «standards of conduct», le fabricant ne saurait s'en plaindre. Si au contraire la loi applicable est moins rigoureuse en cette matière, on irait au devant d'une complexité extrême en cherchant d'autres élements de rattachement. Par ailleurs, on voit mal comment concevoir l'application d'une telle loi. Le juge devrait-il combiner les différents critères de «standards of conduct» en une sorte de cocktail? Si l'on désire en réalité retenir les «standards of conduct» qui sont les plus exigeants pour le fabricant et de ce fait protéger le consommateur, mieux vaudrait le dire clairement.

Mr Lorenz (Germany) explained that the proposal contained in Working Document No 38 was designed to allow the safety standards of a particular place to be taken into account as a *datum* for decision by the judge when applying the law applicable under the Convention. The proposal contained in Working Document No 43, Alternative 1, might be undesirable from the point of view of the insurers, since he understood from Mr Armstrong's earlier interventions that the insurers were anxious for certainty in the Convention. He could see no danger of a bad cocktail mixture such as was feared by Mr Loussouarn, so long as the provision in the Convention dealing with safety standards referred only to one place.

M. Hanotiau (Belgique) déclare que le désir de tempérer la loi applicable en ce qui concerne les «standards of conduct» risque d'amener à un système compliqué favorisant l'incertitude.

Mr Philip (Denmark), agreeing with Mr Lorenz that safety rules ought to be regarded as local data, said that a provision dealing with such rules would not necessarily mean that the Convention would be favouring the consumer. He agreed that the foreseeability clause contained in the substantive choice of law rules of the Convention took care of a number of the problems inherent in the question of safety standards, but, bearing in mind that a manufacturer might be able to foresee distribution of his product all over the world, it did not take care of all the problems.

Mr Cavers (United States) said that the selection of the safety standards of one particular place might be inconsistent with the object of the choice of law rules enacted in the draft Convention. Working Document No 43, Alternative 1, had the advantage of being flexible but it had the disadvantage of uncertainty.

M. Huss (Luxembourg) considère que la question des «standards of conduct» se présente de façon plus délicate en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits que dans la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation. En effet les «standards of conduct» visent non seulement des règlements, mais aussi des règles de prudence, des usages et dispositions contractuelles. Le Délégué luxembourgeois considère que cet ensemble d'éléments relève davantage du fait que du droit. Il n'y a donc pas de véritable conflit de lois. Tout se ramène finalement au point de savoir si en l'espèce il y a ou non faute. Il vaudrait donc mieux ne rien dire dans la Convention relativement aux «standards of conduct». Subsidiairement, le Délégué luxembourgeois se rallierait à la proposition de la Grande-Bretagne telle qu'elle figure dans le Document de travail No 43.

Mr Rognlien (Norway) agreed with Mr Philip that the

foreseeability clause did not help matters much. One important consideration was the competition in the different local markets. The quality standard of the product would be reflected in the price, and the manufacturers would have to offer products at competitive prices on the bases of the standards required or prevailing in the local market. The consumer would have the choice of different qualities and additional equipment for an extra-charge. Whether there was a defect or a fault was partly a question of fact, partly a question of law. This question should be judged on the relevant local background, more or less independent of the applicable law. The purpose of the proposal being considered by the Commission was to treat local standards as matters to be taken into account under the applicable law. To the extent that such local background was considered to be a situation founded on facts, it would in theory not be necessary with an express provision to enable the courts to give such matters full consideration. But could one rely on a uniform interpretation in this respect? And what would the interpretation be where the background-situation was greatly interwoven with standards required by local regulations?

Mr Anton (United Kingdom) said that one of the aims of Working Document No 43, Alternative 1, was to deal with the problem that might be raised where the safety standards of more than one place might be applicable. It was also designed to provide for the case where it would be necessary to look at a different law, so far as safety standards were concerned, from that applicable under the choice of law rules laid down by the draft Convention. Although there was an element of uncertainty contained in his proposal, in any particular case the parties would normally be well aware of the relevant safety standards.

Mr Cavers (United States) reminded the Commission that the Convention might well involve a case of a bystander injured by a defective product. Accordingly, the Convention needed the flexibility contained in Working Document No 43, Alternative 1.

M. Cavin (Suisse), bien qu'il ait partagé au début de la discussion les vues exprimées par les Délégués suédois et français, n'en éprouve pas moins certaines hésitations, car les «standards of conduct» sont parfois complexes, différents et même contradictoires d'un pays à l'autre. Il est normal que le fabricant adapte son produit au marché auquel il le destine. Or, dans les cas où la loi applicable serait la loi de la résidence habituelle de la victime, si la Convention ne dit rien en matière de «standards of conduct», le juge risque d'appliquer cette loi telle quelle, avec ses propres «standards of conduct». Une telle solution ne saurait être imposée au fabricant. L'argument de prévisibilité qui a déjà été invoqué constitue une cautèle un peu faible. On ne saurait en effet demander au fabricant d'adapter ses produits à toutes les normes de sécurité existantes. Dans cette perspective, le Délégué suisse considère la proposition anglaise (Document de travail No 43) comme parfaitement acceptable.
Mais faut-il aller plus loin et préciser exactement les circonstances de rattachement en matière de «standards of conduct»? Le Délégué suisse n'a pas encore d'opinion sur ce point. En tous cas, il apparaît utile de dire au juge que les «standards of conduct» peuvent être réglés par une autre loi que la loi applicable.

The Rapporteur considered that the Commission was now agreed on the matters of substance raised by the proposals under consideration. He thought that if the Convention were to say nothing on the matter, judges would deal with the question of applicable safety standards in the proper way. Accordingly, he thought that the Convention ought to be silent on the matter. If it had to say something about it, it should do so along the lines of Working Document No 43, Alternative 1, especially if in the Convention a general word such as 'safety standards' were to be used.

Mr Schultsz (the Netherlands) asked whether Mr Anton would be willing to re-word the proposal contained in Working Document No 43, Alternative 1, by substituting 'taking into account' for 'application' in Working Document No 43, Alternative 1.

Mr Rognlien (Norway) asked whether Mr Anton would be willing to make a further amendment to his proposal, so as to refer to the safety standards 'prevailing at any place connected with the acquisition or the injury'.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that Working Document No 43 had been hurriedly drafted. It could be improved upon by the drafting Committee.

The Chairman considered that it would be unfortunate to use words such as 'take account of' in the Convention, since the same words were already to be found in the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. He agreed with the Rapporteur that there was no need for the Convention to have a provision dealing specifically with this point, but, if there were to be such a provision, it should be in words considerably weaker than those used in the 1968 Convention.

M. Bellet (France) se demande en tant que juge à quel titre la clause relative aux «standards of conduct» sera insérée dans la Convention. A titre de voeu, d'ordre ou d'injonction? Par ailleurs, ces «standards of conduct» touchent-ils à des questions de fait ou de droit? S'il s'agit de questions de fait, il ne faut pas en prendre note dans la Convention. Si au contraire il s'agit de questions de droit, il faudrait préciser dans la loi de quel pays le juge devra choisir la norme de sécurité en question. Si ce doit être dans une autre loi que la loi applicable, le juge devra alors cumuler deux lois, en plus du cumul de deux circonstances de rattachement, qui a déjà été nécessaire pour choisir la loi applicable. On sombre alors dans une complexité extrême.
En résumé, il faudrait d'abord dire au juge dans quelle loi il doit puiser les normes de sécurité. Ensuite, s'il convient d'opérer un cumul ou non, enfin comment appliquer la norme de sécurité retenue.

Le Président procède au vote sur le point de savoir s'il convient ou non d'insérer dans la Convention une clause relative aux «standards of conduct».

Vote

Par neuf voix (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Norvège, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie) contre sept (Belgique, Brésil, Canada, France, Italie, Luxembourg, Suède) et quatre abstentions (Finlande, Japon, Pays-Bas, Yougoslavie) les Délégués se prononcent en faveur de l'insertion dans la Convention d'une clause relative aux «standards of conduct».

De la discussion, le Président déduit que le choix de la

clause devra s'opérer selon l'alternative No 1 figurant dans le Document de travail No 43.

M. Valladão (Brésil), n'ayant pu être présent hier lors du vote sur les circonstances de rattachement à retenir dans la Convention, déclare qu'il se serait prononcé contre le Document de travail No 36 et contre l'insertion d'une clause de prévisibilté dans la Convention.

Le Président, après avoir suspendu la séance de 16 h. 45 à 17 heures, introduit la *discussion sur l'article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale,* qui a trait à l'étendue de la Convention. Il semble que des problèmes se posent en ce qui concerne d'abord le caractère exhaustif ou non de l'énumération, le maintien du mot «notamment» au début de l'article 6, ainsi qu'en ce qui concerne les points 7 (responsabilité du fait d'autrui), 8 (fardeau de la preuve) et 9 (prescriptions et déchéances) de l'énumération. Il convient de considérer en ces matières les Documents de travail Nos 9, 12 et 42.

M. Huss (Luxembourg) fait une déclaration en ce qui concerne les Nos 1 et 8 ainsi que 2 et 3 de l'article 6 de l'avant-projet. Dans certains pays, généralement les mêmes que ceux considérant la preuve comme une question de fond, les jugements pénaux s'imposent au juge saisi d'une action civile. De plus, ce juge saisi postérieurement d'un litige sera tenu d'appliquer à sa décision les principes de la loi déclarée applicable par la Convention. Or si cette loi rejette le principe de la suprématie de la chose jugée au pénal, le juge civil pourrait se trouver devant une situation inextricable. Le même problème aurait été évoqué lors de l'élaboration de la Convention-circulation sans trouver une expression au texte.
Le Délégué luxembourgeois déclare toutefois qu'une étude attentive lui a montré que l'autorité absolue du jugement pénal ne conduirait à de telles situations critiques que dans des cas très rares, à moins que le juge ne fasse intervenir l'exception d'ordre public. Aussi, tout en relevant l'existence du problème, il n'insiste pas pour qu'une réserve soit introduite dans la Convention relativement aux jugements répressifs.

Le Président demande aux Délégués s'ils considèrent que l'énumération figurant à l'article 6 doit avoir ou non un caractère exhaustif.

M. Loussouarn (France) insiste fortement sur le fait qu'il est impossible d'adopter à l'article 6 la même solution que celle qui a prévalu à l'article 2. En effet, dans le cas de l'article 6, il est absolument impossible de dresser une liste exhaustive à moins de reproduire l'index du traité le plus complet de la responsabilité civile.

Le Président demande aux Délégués s'ils sont en faveur de la suppression du mot «notamment» au début de l'article 6. Comme tel n'est pas le cas, le Président considère que le caractère non exhaustif de l'énumération de l'article 6 est établi.

M. Gonzalez Campos (Espagne) remarque qu'il existe une différence entre les textes anglais et français de l'article 6 de l'avant-projet.

Le Président répond que c'est là une question qui relève de la compétence du Comité de rédaction. Le Président demande alors aux Délégués si aucun point de l'article 6 ne soulève de discussion avant le No 7.

Mr Anton (United Kingdom), referring to article 6, No 4, said that in his own country the question of kinds, heads, and remoteness of damage were arguably matters of substance, whereas the question of the extent or measure of damages was a matter of procedure. He was anxious that the *lex fori* should govern the quantification of the damages which would be awarded under a law applicable under the Convention. Accordingly, the question of quantification of damages should be excluded from the scope of article 6.

The Rapporteur, agreeing with Mr Anton, explained that 'extent' was designed to deal with statutes limiting the maximum amount of damages recoverable under certain laws. The matter was one of drafting.

Mr Philip (Denmark), referring to a rule of Danish law under which the widow of a millionaire did not necessarily recover larger damages in respect of his death than the widow of a poorer man, said that such a rule should be regarded as substantive. It was difficult to know where to draw the line. A number of the points raised by Mr Anton were already covered by article 6, No 3.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that the exclusionary words should be 'quantification of damages', bearing in mind the need to keep the limitation of damages as part of the substantive rules of the applicable law.

Mr Schultsz (the Netherlands) feared that an exclusion of the type envisaged by Mr Anton would involve the exclusion of a substantial part of the applicable law from the scope of the Convention.

Mr Rognlien (Norway) said that he was satisfied with the language in article 6, No 4 as it stood. To fix and assess the damage and measure out the damages were in principle questions of ascertaining facts. There would be borderline questions that might be difficult to characterise, but there was no need to have a specific text dealing with it.

Mr Philip (Denmark) pointed out that the same language as that of article 6, No 4 appeared in the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

Le Président insiste sur le fait que l'expression «modalités et étendue de la réparation» ne devrait pas être modifiée. En outre, le Président demande au Délégué du Royaume-Uni s'il propose un amendement au No 4.

Mr Anton (United Kingdom) said that he would propose an amendment to article 6, No 4, only if he were seconded.

Le Président constate que l'amendement du Royaume-Uni n'est pas soutenu.

Mr Anton (United Kingdom) withdrew his proposal to amend article 6, No 4.

Mr Rognlien (Norway) said that article 6, No 7 was too wide; it appeared to cover questions of family responsibility as well as that of employer's liability. He preferred the approach found in article 2 (3) of the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. He would like vicarious liability to be excluded from the Convention, except in matters important in the field of products liability.

Le Président demande au Rapporteur pourquoi le texte de la Commission spéciale relatif au No 7 de l'article 6 diffère de celui de la Convention sur la circulation routière (article 2, chiffre 3).

The Rapporteur said that the discrepancy between article 2 (3) of the 1968 Convention and article 6, No 7, of the draft Convention appeared to be the result of inadvertence on the part of the Special Commission. He agreed with Mr Rognlien that the Commission should follow the approach of the 1968 Convention.

M. Loussouarn (France) marque son accord avec M. Rognlien. A l'article 6 il suffit de retenir la responsabilité du commettant du fait de son préposé.

Mr Rognlien (Norway) suggested that the wording of article 8 (7) of the 1968 Convention should be inserted in the draft Convention.

Le Président soumet au vote le remplacement du No 7 de l'article 6 de l'avant-projet de la Commission spéciale, par la formule figurant au No 7 de l'article 8 de la Convention sur la circulation routière, qui a la teneur suivante: «La responsabilité du commettant du fait de son préposé (The liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant)».

Vote

Votant à mainlevée, les Délégués se prononcent en faveur de l'adoption de la formule figurant au No 7 de article 8 de la Convention sur la circulation routière par quinze voix contre trois et trois abstentions.

Le Président passe alors à la discussion du *No 8 de l'article 6* qui a trait au fardeau de la preuve.

Mr Schultsz (the Netherlands) referred the Commission to the problem raised by article 6, No 8, and to the proposal contained in Working Document No 12. A decision would have to be taken as to whether to include a provision relating to the burden of proof at all, and, if so, whether such a provision should be limited along the lines of Working Document No 12.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that in some legal systems, such as that of Germany, the question of the burden of proof was a matter of substance. The new German law on products liability depended essentially on the fact that the burden of proof in many cases was placed on the manufacturer. From the point of view of the German courts, it would make no difference if article 6, No 8, were to be deleted from the Convention, since wherever under the Convention German law was to be applied by the German court, it would regard the matter as being one of substance.

The Rapporteur felt that the inclusion of the burden of proof without qualification in the Convention as it stood in article 6, No 8, would cause great difficulties in the United States. The proposal contained in Working Document No 12 would meet the difficulty.

M. Loussouarn (France), se référant au Document de travail No 12, se demande ce que signifie l'introduction dans la Convention du fardeau de la preuve, à condition que la loi applicable contienne des règles spéciales sur le fardeau de la preuve relativement à la responsabilité des fabricants pour leurs produits.
En effet, certains pays ont des règles spécifiques en cette matière. D'autres pays au contraire, telle la France, se contentent d'appliquer à la responsabilité du fabricant les règles générales de la responsabilité délictuelle, c'est-à-dire que la victime doit apporter la preuve de la faute de l'auteur du dommage.
Si l'on admettait la proposition danoise, va-t-on considérer que si le droit applicable ne connaît pas de règles spéciales sur le fardeau de la preuve en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, la loi ainsi déclarée applicable ne s'appliquerait pas en matière de fardeau de la preuve, et le céderait à la *lex fori*. Une telle solution apparaît inacceptable au Délégué français, car le fardeau de la preuve fait partie intégrante du système global de la responsabilité.

Mr Philip (Denmark) said that the real question was whether or not there should be any provision at all in the Convention as to the burden of proof. The existing provision was quite unacceptable to Denmark. He would be happy to delete it altogether, and happier still if words such as those put forward in Working Document No 12 were included.

Mr Lorenz (Germany) suggested that Mr Philip's anxiety might be relieved by an amendment referring to 'the burden of proof, to the extent that this law considers it as a matter pertaining to the basis of liability'.

Mr Rognlien (Norway) thought that the problem could be solved along the lines proposed by Mr Lorenz. Rules on burden of proof should only be included to the extent that they constituted some sort of presumption in the substance of liability, especially presumption or non-presumption of fault or of liability. Other rules were rather to be considered as procedural and would be difficult for a foreign court to find and apply.

Mr Schultsz (the Netherlands) agreeing with Mr Rognlien that ways could be devised to meet the problem, emphasized that he was opposed to the entire deletion of the matter of the burden of proof from the Convention.

The Chairman asked Mr Rognlien whether he wished to withdraw Working Document No 9 in favour of Working Document No 12.

Mr Rognlien (Norway) said that he would be willing to do so, provided that Working Document No 12 were amended along the lines suggested by Mr Lorenz.

Le Président demande aux Délégués s'ils sont disposés à voter sur l'amendement danois, tel que l'a précisé le Délégué allemand, c'est-à-dire que le fardeau de la preuve ne serait inclus dans la Convention que pour autant qu'existent des règles à ce sujet considérées comme des règles de fond par la loi applicable.

Mr Philip (Denmark) said that he was concerned whether questions such as that of the extent of liability were affected by the terms of the Convention as it stood.

Mr Lorenz (Germany) said that such questions were clearly governed by the *lex fori*. It was important to retain the rules of the burden of proof of the applicable law where they were substantive.

Mr Persson (Sweden) suggested an amendment reading, 'the burden of proof, provided that this matter forms part of the substantive law to be applied'.

The Rapporteur said that the Restatement had made a distinction between rules designed to affect the conduct of the trial and the rules designed to affect the outcome of the case.

Le Président fait voter les Délégués sur l'amendement consistant à inclure explicitement le fardeau de la preuve à l'article 6, à condition qu'il s'agisse d'une matière considérée comme faisant partie des règles de fond par la loi applicable.

Vote

Par treize voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Suède, Suisse) et six abstentions (Belgique, Espagne, France, Pays-Bas, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), les Délégués se déclarent en faveur d'un tel amendement.

A la demande du Délégué autrichien, le Président précise que, dans le cadre de la clause de prévisibilité, le fardeau de la preuve pèse sur le défendeur et que c'est dans ce sens que le Comité de rédaction rédigera un texte.

La séance est levée à 17 h. 50.

Document de travail No 44

Distribué le 13 octobre 1972

No 44 – Proposition des délégations belge et française

Insérer un nouvel article libellé comme suit:

«Les personnes lésées ont le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable, si un tel droit leur est reconnu par la loi applicable en vertu des articles 3, 4 et 5.
Si cette loi ne connaît pas ce droit, il peut être exercé s'il est admis par la loi du contrat d'assurances.»

Procès-verbal No 10

Séance du 13 octobre 1972

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président rappelle aux Délégués qu'il convient de discuter le *No 9 de l'article 6,* à savoir la question des prescriptions et déchéances.

Mr Rognlien (Norway) proposed deleting article 6, No 9, from the Convention and leaving it to the forum's conflict rules to determine whether particular rules of prescription were substantive or procedural and which choice of law rules were applicable to them. The courts of some countries would find it unacceptable to be obliged to apply the rules of prescription of the law applicable under the Convention, in particular where that law was not closely linked to the residence or place of business of the parties. Further, he was of the opinion that prescriptions should not be regulated piecemeal together with limited subject-matters in different Conventions, but rather be left for general regulation in a future Convention. Scattered provisions containing divergent rules, *e.g.* subject to the many different and particular *lex causae,* might cause difficulties and constitute an impediment to general regulation, as well on a national as on an international level, for instance, if a uniform substantive law on prescription were elaborated, to be applied independently of rules of conflict of laws. The UNCITRAL Draft of a uniform law on prescription in the field of international sales was a case in point.

The Rapporteur, agreeing with Mr Rognlien's proposal, said that it would be much easier for the United States to accept the Convention if article 6, No 9, were deleted, since the courts of the United States traditionally regarded prescription rules as being procedural.

M. De Nova (Italie) observe que son Gouvernement est favorable au maintien du No 9 de l'article 6 de l'avant-projet, qui correspond du reste à l'article 8, No 8, de la Convention sur les accidents de circulation.

M. Loussouarn (France) partage le point de vue du Délégué italien. En effet, la question des prescriptions est trop importante pour être laissée en dehors du champ de la Convention. Certes la question peut soulever de graves difficultés, car, dans certains pays, la prescription est considérée comme une institution de procédure et dans d'autres comme une institution de fond.
Le Délégué français fait remarquer toutefois que, dans le cas de la responsabilité des fabricants pour leurs produits, l'application de la *lex fori* aux prescriptions et déchéances ne va pas sans problèmes, car où sera le for quand la procédure n'est pas contentieuse? Tant la victime que l'assureur et le responsable sont intéressés à

connaître le délai de prescription avant même que l'affaire soit portée devant le juge.
Dans un esprit de compromis, le Délégué français se demande s'il ne serait pas possible de faire, en matière de prescription, ce qui a déjà été fait pour le fardeau de la preuve, c'est-à-dire de prévoir que la loi déclarée applicable par la Convention ne s'étendra aux prescriptions et déchéances qu'à la seule condition que la loi déclarée applicable par la Convention considère la prescription comme une institution de fond.

The Rapporteur considered that Mr Loussouarn's suggestion would be very acceptable to his country.

Mr Rognlien (Norway) explained that in Norway rules of prescription were matters of substance, but that they were not necessarily governed by the *lex causae*; they were governed by the proper law of the prescription. It followed that the compromise solution put forward by Mr Loussouarn would not be acceptable to Norway.

Mr Schultsz (the Netherlands) said that he would regret it if Mr Rognlien's proposal were accepted, since it would produce a lack of uniformity. Further, the exclusion from the Convention of rules of prescription would produce an *a contrario* argument, based on the fact that such rules were included within the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. The argument might be that the exclusion of such rules from the present Convention was intended to exclude the application of the *lex causae* to rules of prescription in the case of products liability.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that it was not possible to regard all rules of prescription as being either procedural or substantive. Some were designed to ensure that the evidence heard by the courts was fresh, or that witnesses should only depose to events within their recent memory, whereas others, such as those relating to the acquisition of title to property, were designed to prevent the disturbance of rights which persons had come to believe were protected by long usage. He feared that article 6, No 9, in its present form might lead to the application by the *lex fori* of its own rules of prescription in addition to those of the *lex causae* and he favoured the deletion of article 6, No 9, on the ground that such deletion would be more likely to produce justice in the individual case.

Mrs Freyre-Penabad (Argentina) said that in Argentina, rules of prescription were regarded as being substantive. Her country would be prepared to accept article 6, No 9, as it stood, but it was also willing to accept the suggestion put forward by Mr Loussouarn.

The Rapporteur repeated that Mr Loussouarn's proposal would also be acceptable to the United States.

Mr De Nova (Italy) emphasized that he regarded rules of prescription as being substantive and governed by the *lex causae*. The suggestion put forward by Mr Loussouarn would be likely to raise very difficult questions of conceptual characterization, since it would require an analysis of whether a particular law of a country regarded a particular rule as being substantive or procedural. He saw no reason why this Convention should take a different line on the question from that taken by the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

Mr Philip (Denmark) said that he would be willing to agree either to article 6, No 9, as it stood or to its complete deletion. But the compromise proposal under discussion simply meant that the Commission would be covering up its differences. A clear solution was needed.

Mr Lorenz (Germany) said that he agreed with Mr Schultsz that any departure from the terms of the 1968 Convention would lead to an *a contrario* argument. He was unwilling to leave the question to be governed by the *lex fori*, since that would encourage forum shopping, and would give rise to uncertainty. He was hesitant about adopting Mr Loussouarn's compromise proposal because of the difficulties raised by a departure from the terms of the 1968 Convention.

M. Loussouarn (France) précise qu'en suggérant d'adopter pour les prescriptions et déchéances une solution analogue à celle qui a déjà été adoptée pour le fardeau de la preuve, il ne faisait pas à proprement parler une proposition, mais esquissait seulement un compromis, afin d'éviter la suppression du No 9 de l'article 6. Il ne s'agit là que d'une position de repli, étant entendu que de son point de vue, le maintien du texte actuel est préférable.

M. Gonzalez Campos (Espagne) marque son accord avec le Délégué français. Il se prononce également pour le maintien du No 9 de l'article 6 dans sa teneur actuelle. Une autre forme de compromis consisterait peut-être à prévoir une réserve en faveur de la loi du for.

The Rapporteur suggested that a solution might be to allow the forum to apply its own prescription rules in such cases as it considered it proper so to do.

Mr Philip (Denmark), suggesting a variation of the Rapporteur's suggestion, suggested that it might be possible to include a maximum time-limit for rules of prescription.

M. Valladão (Brésil) observe que dans son Pays les délais de prescription et de déchéance sont soumis à la *lex causae*, avec cette limitation toutefois que les tribunaux brésiliens n'appliqueront pas la loi étrangère si les délais prévus par celle-ci sont plus longs que ceux de la loi brésilienne. Le Délégué brésilien se déclare en faveur du No 9 de l'article 6 tel qu'il figure dans le texte de l'avant-projet.

M. Suontausta (Finlande) considère que le No 9 de l'article 6 est acceptable tel qu'il est. Il ne saurait accepter la modification proposée par le Délégué français.

M. Cavin (Suisse) considère qu'il ne faut pas adopter en matière de prescriptions et de déchéances une solution différente de celle qui a été retenue dans la Convention sur les accidents de la circulation. Il convient en effet de prévoir une solution identique pour des problèmes voisins. Par ailleurs, la suppression du No 9 de l'article 6 conduirait à des incertitudes en raison du mot «notamment» qui figure au début de l'article 6. En effet, dans les pays qui n'admettent pas la coupure des circonstances de rattachement, on aboutirait à une solution semblable à celle qui figure au No 9, même en l'absence de ce texte. Au contraire, dans les pays qui admettent la coupure dans les circonstances de rattachement, une autre solution risque d'être admise.

Le Président observe que ce serait de mauvaise politique que de modifier la solution prévue dans la Convention de 1968 sur les accidents de la circulation en supprimant le No 9 de l'article 6 ou en le modifiant. Il ne faut pas oublier en effet qu'un des buts principaux de la Conven-

tion est de consacrer des règles de rattachement suffisamment claires pour permettre la solution amiable des litiges. Par ailleurs, il ne faudrait pas non plus que la question de la prescription empêche certains Etats de ratifier la Convention. Dans cette perspective, on pourrait se demander si la solution consistant à admettre une réserve en matière de prescription ne serait pas un bon compromis.

Mr Rognlien (Norway) pointed out that if it was now being proposed that rules of prescription were to be retained in all future Conventions because of the decision which had been taken to include them in the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, it would make it impossible for Norway ever to ratify any Conventions which might be entered into at the Conference. He thought that the possibility of a reservation, as had been suggested by the Chairman, was acceptable.

M. Schultsz (Pays-Bas) pense que, vu le développement de la discussion, une réserve s'impose en matière de prescription.

Le Président met d'abord au vote l'amendement norvégien tendant à la suppression du No 9 de l'article 6.

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Espagne Finlande, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 4 (Canada, Etat-Unis, Norvège, Royaume-Uni) et 4 abstentions (Danemark, Israël, Japon, Suède), les Délégués se prononcent contre la suppression du No 9 de l'article 6 de l'avant-projet.

M. De Nova (Italie) demande au Président ce que signifie exactement une réserve concernant les prescriptions et déchéances.

Le Président répond au Délégué italien que la réserve signifie que les Etats contractants pourraient déclarer ne pas être liés par le No 9 de l'article 6.

M. Edlbacher (Autriche) se demande si, dans l'hypothèse où la loi applicable serait la loi d'un pays qui a fait la réserve relativement aux prescriptions et déchéances, la loi déclarée applicable par la Convention pourrait encore être retenue ou non.

Le Président répond au Délégué autrichien qu'en cette matière il ne faudrait pas prévoir de réciprocité.

M. De Nova (Italie) pense que l'introduction d'une réserve relativement au No 9 de l'article 6 risque d'amener des disparités dans l'application de la Convention et qu'il faut prévoir la condition de réciprocité.

Mr Anton (United Kingdom) said that if a reservation were inserted, it would leave the courts of the forum free to decide whether or not to apply foreign rules of prescription. The approval of such a reservation would be very much in the general interests of the Conference.

Mr Philip (Denmark) said that he agreed with the Chairman that the case under discussion was not a case for reciprocity. To insert a requirement of reciprocity in connection with the proposed reservation would only complicate matters.

Mr Rognlien (Norway) reminded the Commission that the courts of Norway did not altogether refuse to apply foreign rules of prescription; it simply had different conflict rules relating to them from those of other countries.

Le Président demande au Délégué italien s'il insiste sur la condition de réciprocité.

M. De Nova (Italie) répond par la négative.

M. Loussouarn (France) se déclare en faveur d'une réserve sans condition de réciprocité. Toutefois, le Délégué français fait remarquer que l'existence d'une réserve risque de conduire à une situation délicate dans les cas où on a affaire à une espèce non contentieuse. Les parties devront tenir compte de la durée de la prescription selon les différentes *leges fori* possibles. On aboutit alors à une grande incertitude.

Le Président remarque que l'admission d'une réserve en matière de prescriptions et de déchéances constitue un sacrifice pour de nombreux Etats, dans la mesure où la sécurité du droit, qui est l'un des objets principaux de la Convention, risque d'être diminuée.

Mr Philip (Denmark) did not consider that those countries which characterized rules of prescription as substantive were necessarily making a great sacrifice to the interests of those countries which regarded them as procedural, by agreeing to the inclusion of a reservation in the Convention, since the basis of the Convention was not a reciprocal one, and it had always been intended that countries adhering to the Convention would apply the law of non-Convention countries regardless of the conflict rules of such countries.

Le Président met aux voix l'insertion dans la Convention d'une réserve, sans condition de réciprocité, relative aux prescriptions et déchéances.

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Israël, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre 3 (Finlande, Italie, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Suisse), les Délégués se prononcent en faveur de l'insertion dans la Convention d'une telle réserve, sans condition de réciprocité.

Le Président fait ensuite remarquer aux Délégués que la Commission spéciale avait décidé que la Convention ne porterait pas sur la loi *applicable aux recours et à la subrogation.* Aucun Délégué ne désirant ouvrir la discussion sur ce sujet, la décision prise par la Commission spéciale est entérinée.
Reste à discuter la *question de l'action directe.* A ce sujet, il convient de considérer les Documents de travail Nos 42 et 44 présentés respectivement par la délégation espagnole et les délégations belge et française.

M. Gonzalez Campos (Espagne) observe que l'exclusion de l'action directe par la Commission spéciale ne constitue pas une solution désirable. Même si, du point de vue des assurances, la responsabilité des fabricants pour leurs produits se présente d'une manière fort différente des accidents de la circulation, il ne doit pas en résulter nécessairement que la question doive être écartée de la Convention, vu qu'il n'y a rien qui empêche la Conférence de faire ici œuvre de pionnier.
Le Délégué espagnol remarque en outre que les accidents dus à des produits défectueux peuvent aboutir à des dommages collectifs et que, dans une telle hypothèse,

l'action directe peut être très utile. La proposition espagnole adapte en réalité la solution de l'article 9 de la Convention sur les accidents de la circulation à la responsabilité des fabricants pour leurs produits, en ce sens qu'elle prévoit un système de rattachements subsidiaires.
Le Délégué espagnol considère que l'insertion dans la Convention d'une disposition relative à l'action directe favorisera la solution des litiges au stade pré-judiciaire, en augmentant la sécurité juridique en cette matière. En effet, l'action directe peut être d'un grand secours dans les cas où il existe une pluralité de victimes.
Enfin, il ne faut pas oublier que l'action directe pourra être introduite dans le champ d'application de la Convention même si rien n'y est dit, car la liste figurant à l'article 6 n'est pas exhaustive (*cf.* «notamment» au début de l'article).

M. Hanotiau (Belgique) présente le Document de travail No 44 et exprime l'avis que la Convention perdrait de son intérêt si elle ne trouvait pas dans l'action directe le couronnement des efforts des Délégués. Le fait que l'assurance soit généralement obligatoire en matière de circulation automobile et qu'elle ne le soit pas en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits ne constitue pas une objection valable à l'insertion de l'action directe dans la Convention. En effet, l'article relatif à l'action directe ne s'appliquera de toute façon pas s'il n'existe pas de contrat d'assurance en l'espèce.
On a fait valoir aussi contre l'introduction de l'action directe que l'assurance en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits est un phénomène récent. Cet argument ne paraît pas non plus décisif au Délégué belge.
Deux solutions sont théoriquement possibles en ce qui concerne la loi applicable à l'action directe: on peut songer au recours à la loi du contrat ou à la loi reconnue applicable par la Convention. C'est ces deux lois que la proposition belgo-française propose d'appliquer dans un ordre hiérarchique. Si, contrairement à la proposition espagnole (Document de travail No 42), la loi interne de l'Etat d'acquisition du produit a été supprimée, c'est qu'un tel rattachement apparaît superflu et copie trop fidèlement l'article 9 de la Convention sur la circulation routière.

M. Loussouarn (France) se déclare en accord avec le Délégué belge. L'action directe étant importante, il convient de la régir par la Convention pour éliminer l'incertitude régnant quant à la loi applicable à une telle action: est-ce la loi du contrat d'assurance ou la loi applicable au fait dommageable lui-même?
La proposition belgo-française va moins loin que la Convention applicable aux accidents de la circulation. En effet, la loi du lieu de l'accident (ou du fait dommageable) n'a pas à intervenir en l'espèce, car elle n'est jamais prise en considération seule dans les articles 3 à 5 de ladite Convention.
L'insertion d'un article relatif à l'action directe dans la Convention a pour but d'éviter que dans les pays qui, telle la France, soumettent l'action directe à la *lex loci delicti,* les tribunaux décident de l'existence ou de l'inexistence d'une action directe en fonction de la *lex loci delicti* seule. C'est à cette conséquence que l'on aboutirait si rien n'était dit dans la Convention. En tout état de cause, dans l'hypothèse où l'action directe est soumise à la loi régissant le contrat d'assurance, on ne voit pas en quoi une telle solution léserait les assureurs. En ce qui concerne en outre l'objection relative au caractère non obligatoire de l'assurance en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, l'argument paraît faible au Délégué français. En effet, il va de soi que si le fabricant n'est pas assuré, il n'y aura pas d'action directe.

Le Président se demande ce que signifie exactement la formule «si un tel droit leur est reconnu par la loi applicable en vertu des articles 3, 4 et 5», telle qu'elle figure dans le Document de travail No 44. En effet, l'article 5 donne à la victime la possibilité de choisir entre la loi du fabricant et la *lex loci delicti.* Faut-il alors comprendre que la loi choisie par la victime et applicable au fait dommageable devra nécessairement régir aussi l'action directe ou, au contraire, faut-il admettre que la victime pourrait choisir une autre loi, dans le cadre de l'article 5, pour régir l'action directe?

M. Loussouarn (France) répond que l'action directe doit être soumise à la loi de la responsabilité. Donc, si la victime fait le choix de cette loi, il n'est pas question pour elle de choisir une autre loi régissant l'action directe.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se déclare en accord avec le Délégué français. En effet, la possibilité d'une action directe constitue un facteur qui jouera dans le choix que la victime doit opérer de la loi applicable. Dans ces conditions il est exclu que la victime choisisse une loi spéciale pour l'action directe.

Mr Rognlien (Norway) asked what would be the position if the *lex fori* were to provide for a direct action in every case, in addition to those envisaged by the choice of law rules provided for in Working Document Nos 42 and 44.

Mr Armstrong (C.E.A.) said that insurers would naturally accept their being subject to a direct action from third parties where such was provided for in the law governing the insurance contract in question, but he felt that the apparent wish of previous speakers consciously to extend this principle in the spirit of initiating new rights for consumers seemed to lie more within the competence of national authorities than with the Hague Conference.
Furthermore he said that it was fallacious to equate the situation regarding rights under automobile liability policies with that governing products liability insurance, as the former had been made obligatory in nearly all West European countries, and insurers consequently felt themselves to be fulfilling a role wider than that of classical insurance in that they saw themselves as virtually mandated agents to carry out the social policy of Government as reflected in their legislation on obligatory insurance so as to ensure satisfactory and certain compensation for all accident victims. It was important to understand that in automobile insurance the existence of an effective and complex safeguard system built around the existence of 'Guarantee Fund' resulted in its being virtually impossible for an automobile accident victim not to receive full appropriate compensation through insurance channels.
There was, on the other hand, no obligation to insure products liability risks, and certainly no safeguard of supplementary funds, so that a manufacturer's protection was exclusively based on a bilateral contractual undertaking. Almost certainly more manufacturers at present were without insurance than those who had taken out such protecting policies and the proportion of uninsured would be even more significant when it came to the generic class of 'suppliers' as understood in this Convention.
Furthermore, an insurance contract was inevitably dependent on the principle of *'uberrimae fidei',* and an

insurer must reasonably be allowed certain defences if he were faced with a claim which disclosed that the risk undertaken was not in fact of the same nature or extent as that underwritten on the basis of the insured client's original proposal. It was essential to know that an insurer, even if faced with a direct action brought by a third party, would not be deprived of the protection afforded by his right to plead the insured's contractual obligation of full disclosure. Finally, Mr Armstrong doubted that the ability to bring a direct action really added anything substantial to a victim's rights, as it was in any case standard practice incorporated into policy conditions that insurers must be informed as soon as an event occurred which could give rise to a liability claim – and from that moment insurers took direct control of the handling if the claim, including either an amicable settlement negotiation or the supervision and direction of any eventual litigation. Therefore, for reasons much broader than a mere dislike of adverse publicity, insurers were definitely opposed to all suggestions of recognising a right of direct action in the Convention.

The Chairman commented that whether or not a victim could ignore the defences which were available to an insurer under his contract was a matter for the substantive law of the different countries allowing a direct action.

Mr Philip (Denmark) considered that the question of the direct action and its inclusion in the Convention involved difficult questions of insurance law which could not be answered before the Commission knew more about the substantive law of different countries. The 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents was a different case, because of the widespread existence of obligatory traffic insurance. Anyway, the Draft did not make it clear which law should, in a case of a direct action, be applied to the question of the defences of the insurer.

Mr Rognlien (Norway) said that he was not against Working Document No 44 but he would like some clarification of the implications. He supposed that even if there was a right of direct action under the law applicable to the liability, the insurer could only be sued in a court which was competent according to the ordinary rules of international jurisdiction and civil procedure. Further, he understood that the law designated by the Convention would not apply to questions of whether, or to what extent, the liability and the damage were really covered by the insurance policy, what exonerations and defences there might be, etc. He wanted to have it confirmed by the authors that the proposal only dealt with the right of direct action in principle.

Mr Anton (United Kingdom) agreeing with Mr Philip, said that the insertion of a provision relating to the direct action was irrelevant to the purpose of the Convention. Although he could appreciate the intention behind such a proposal, that of seeking to apply the whole of the law applicable under the Convention, including the law which it might apply with regard to the direct action, it did not necessarily follow that the law which the applicable law under the Convention might apply to the direct action was its own internal law.

M. Schultsz (Pays-Bas), qui s'est occupé de l'action directe dans le cadre de l'article 9 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation, souligne les difficultés que soulève l'introduction d'un tel article dans la Convention. On a prétendu en effet qu'il ne s'agissait que de déterminer si l'action directe existe ou non. Or, dans le rapport relatif à la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation, il est dit que dans l'hypothèse où les trois lois retenues admettent l'action directe, la victime n'a pas le choix de la loi applicable à l'action directe.
Il s'agit en réalité non seulement de la recevabilité de l'action directe, mais aussi du régime d'une telle action. Or, la question du régime de l'action directe ne peut être considérée en faisant abstraction du contenu de la police d'assurance. Quant à la prescription de l'action directe, la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation précise qu'une telle prescription ne tombe pas sous le régime de l'action directe et relève des règles générales sur la prescription. Il faudrait alors se demander si la réserve que les Délégués viennent d'adopter en matière de prescription jouerait aussi en ce qui concerne l'action directe.
Le Délégué néerlandais observe que le régime de l'action directe est directement conditionné à la fois par les prescriptions légales qui pourraient éventuellement prévoir un élargissement de la couverture par l'assurance, et par l'opposabilité des exceptions par l'assureur. Il apparaît clairement que l'introduction d'un article relatif à l'action directe ne saurait se limiter à la seule existence d'une telle action, mais touche aussi à son régime.

M. Edlbacher (Autriche) observe qu'en droit autrichien l'action directe n'existe que dans le cadre de la loi sur la circulation routière. Or, dans cette loi, l'action directe fait l'objet d'une réglementation très détaillée qui a trait notamment à la concurrence des deux actions qu'a la victime, d'une part contre l'auteur du dommage, d'autre part contre l'assurance.
Le Délégué autrichien craint que des complications ne surgissent dans l'hypothèse où la loi applicable au fait dommageable et la loi applicable à l'action directe ne seraient pas les mêmes.

Le Secrétaire général pense qu'à la lumière de la discussion, il conviendrait de se demander combien de législations connaissent l'action directe contre l'assureur en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits. De plus, il faudrait se demander combien, parmi ces pays, appliqueraient l'action directe s'ils la trouvaient consacrée dans la loi rendue applicable par la règle de conflit. S'il devait s'avérer que peu de pays procéderaient de cette manière, l'insertion d'une disposition expresse dans la Convention relative à l'action directe risquerait de conduire le demandeur dans une voie qui ne lui causerait que des ennuis.

Le Président, après avoir interrompu la séance de 16 heures 50 à 17 heures 05, demande aux Délégués de se prononcer sur le point de savoir s'il convient ou non d'introduire un article relatif à l'action directe dans la Convention. Il propose aux Délégués de voter séparément sur les trois alinéas de la proposition espagnole (Document de travail No 42).

M. Gonzalez Campos (Espagne) observe qu'il s'agit d'abord de se décider sur le principe de l'action directe. Ce principe supposé admis, le Délégué espagnol se rallie à la proposition belgo-française figurant au Document de travail No 44, de telle manière qu'un vote sur sa proposition est inutile.

Le Président constate, à la suite de l'intervention du Délégué espagnol, que les Documents de travail Nos 42 et 44 sont identiques.

M. Loussouarn (France) souligne qu'il est parfaitement d'accord d'aller moins loin en ce qui concerne l'action

directe dans la présente Convention que dans la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation. De l'avis du Délégué français, la Convention devrait régir uniquement le point de savoir si la victime a ou non la faculté d'agir directement contre l'assureur. Cela posé, le régime de l'action directe ne devrait pas tomber dans le champ d'application de la Convention. En effet, il est impossible de soumettre ce régime à une loi unique. En matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits, outre les aspects procéduraux de l'action, il faut faire intervenir le contrat d'assurance qui peut prévoir au bénéfice de l'assureur des moyens de défense dont il faudra tenir compte.
Par l'insertion d'un article relatif à l'action directe dans la Convention, le Délégué français voudrait éviter la conséquence illustrée par l'exemple suivant: supposons qu'un fait dommageable se soit produit à l'étranger dans un pays ne connaissant pas l'action directe. Même si tant le responsable que l'assureur sont français et que le contrat d'assurance soit soumis à la loi française, laquelle prévoit l'action directe, les tribunaux français n'admettront pas l'action directe si celle-ci n'est pas consacrée dans la Convention car, dans cet exemple, la *lex loci delicti* ne la connaît pas.

Mr Rognlien (Norway) asked Mr Loussouarn whether his suggestion would have the effect of precluding the forum from allowing a direct action under a law other than indicated by Working Document No 44.

M. Loussouarn (France) répond que si l'action directe n'est admise ni par la loi déclarée applicable par la Convention, ni par la loi du contrat, il ne devrait pas être possible de recourir à la *lex fori.*

Le Président passe au vote sur l'insertion, dans la Convention d'une action directe dans les termes prévus par le Document de travail No 44.

Vote

8 pays (Belgique, Brésil, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Japon, Norvège) se prononcent en faveur d'une telle insertion, 8 contre (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Finlande, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie) et 3 s'abstiennent (Pays-Bas, Suède, Yougoslavie). La solution prévue par la Commission spéciale, consistant à ne rien dire dans la Convention relativement à l'action directe, est ainsi maintenue.

S'agissant du programme de travail futur de la Commission, le Président observe que les questions suivantes restent encore à traiter:

1 le problème des personnes morales considérées comme demandeur ou défendeur;

2 l'équivalence, pour la présente Convention, des articles 10 à 15 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation;

3 le point de savoir s'il convient d'ouvrir à nouveau la discussion sur l'insertion de règles de compétence dans la Convention.

Mr Rognlien (Norway) reminded the Commission that the question of artificial persons was referred to the drafting Committee. The proposal that he had put forward in Working Document No 40 should also go to the drafting Committee. Articles 3 to 5 of the new Draft of the Convention referred to the *principal* place of business of the person claimed to be liable. It might well be the case that in some situations the principal place of business was not the place most closely connected with the liability, so that it might be necessary to make some amendment to Articles 3 to 5 to cover this possibility, along the lines of Working Document No 40. A similar problem might occur in connection with the question of the principal place of business of a victim who was an artificial legal entity. If any person or entity had more than one place of business, the principal place should not apply if another establishment was more closely connected with the liability or the injury respectively. He was content to leave the matter to the drafting Committee.

Le Président déduit du silence des Délégués qu'ils sont d'accord pour admettre que la question des personnes morales apparaissant comme demandeur ou défendeur est un problème de rédaction.
Aucun Délégué n'est disposé en outre à reprendre la discussion sur les règles de compétence. Seuls restent à examiner les articles 10 à 15 de la Convention sur la loi applicable à la circulation routière, transposés dans le cadre de la présente Convention.

Mr Lorenz (Germany) pointed to a difference in meaning between the French and English texts of the principal connecting factor of article 3 in Working Document No 36. Was it intended that the connecting factor should be the place of first impact or the place where the damage occurred?

Mr Rognlien (Norway) wondered what could be said to be the place of first impact where a pill was taken in one country and, after a lapse of several years, injury ensued in another country. He would prefer to keep the position open by use of a flexible term such as 'the place where the injury was suffered'.

M. Loussouarn (France) souligne que la présente discussion a trait à un point important. Le Délégué français marque son accord avec la formule souple proposée par le Délégué norvégien. Il faut bien voir en effet que la *lex loci delicti* peut conduire à l'application d'au moins trois lois:

1 la loi du pays où s'est produit l'acte générateur de la responsabilité;

2 la loi du dernier événement qui a causé le dommage, soit par exemple la loi du lieu où la victime a avalé la première pilule; il faut observer que l'expression «fait dommageable» rend compte de cet impact;

3 la loi du lieu où la victime a ressenti les effets de la maladie, soit souvent le lieu de sa résidence habituelle. Or, c'est précisément à ce dernier lieu que risque de conduire l'expression «lieu du dommage».

Le Délégué français considère qu'en se fondant uniquement sur le lieu du résultat, on risque d'aboutir à une conséquence inacceptable, lorsque par exemple la victime est décédée et que les héritiers réclament des dommages-intérêts en leur nom personnel. Le recours à la loi du lieu du résultat conduirait à l'application d'autant de lois que les héritiers ont de domiciles différents dans divers pays. Le Délégué français considère que la formule «loi du lieu où le dommage a été causé» est parfaitement acceptable.

Mr Rognlien (Norway) thought that the example given by Mr Loussouarn's example based on a victim's several dependants was incorrect, since there would only be one connecting factor in such cases, that connected with the

victim, the person directly injured. He again explained the wording he put forward.

Le Président observe qu'il résulte de la discussion que les Délégués prient le Comité de rédaction de trouver une formule assez vague, pour ne pas enfermer les juges dans une interprétation trop stricte.

M. De Nova (Italie) observe que la formule anglaise '*place of injury*' est satisfaisante. En revanche, la formule française «fait dommageable» soulève des difficultés. Il faudrait interpréter la formule française à l'aide de l'expression anglaise. Il ne paraît pas possible d'aller plus loin que la formule figurant dans le Document de travail No 36.

Le Président constate qu'il ne s'agit pas en réalité d'une question de fond mais bien de rédaction.

Mr Philip (Denmark) said that the Draft to be produced by the drafting Committee should not espouse either the theory of the first impact or of the place where the harm was suffered.

Mr Lorenz (Germany) took it that the drafting Committee was instructed to find a phrase which was sufficiently vague to cover both theories.

M. Loussouarn (France) souligne que la discussion a fait apparaître une équivoque qu'il convient à tout prix de lever, car elle recouvre une question de fond très importante.
Le Délégué français souligne que, par l'expression «fait dommageable», les auteurs du Document de travail No 36 ont voulu traduire que c'est le dernier événement nécessaire à la production du dommage (par exemple l'absorption des pilules) qui doit être retenu, et non pas nécessairement le lieu où le dommage a été ressenti, si ce dernier lieu ne coïncide pas avec le lieu du dernier événement nécessaire à la production du dommage.

The Rapporteur thought that the Commission should keep to the place of the first impact, which is what he understood the French text to say. In 99% of cases, this would coincide with the place where the harm was suffered. The example given by Mr Rognlien of the long-term effects of taking a harmful pill, could be left to be dealt with by the judge. In the United States, the place of the injury meant the place of the first impact.

Mr Anton (United Kingdom) said that the place of the injury was ambiguous. The drafting Committee should be given instructions on the meaning intended by the Commission, and suggested that the choice lay between 'the State where the damage first took effect' and 'the State where the damage took effect'.

The Rapporteur wondered whether either formula covered the place of the first impact.

Mr Anton (United Kingdom) said that in any event he intended the place of the first impact to be included.

Mr De Nova (Italy) said that close study of the text on this point had revealed many more ambiguities than he had at first realised.

Le Président souligne que les Délégués doivent se décider sur quatre lieux possibles:

1 le lieu de l'acte dommageable,

2 le lieu du premier impact de l'acte dommageable,

3 le lieu où le préjudice a commencé à se faire sentir,

4 le lieu où le préjudice a été définitivement subi.

Le Président constate que les hypothèses 1 et 4 peuvent d'ores et déjà être écartées et qu'il résulte de la discussion que les Délégués marquent une préférence pour l'hypothèse numéro 2.

Mr Philip (Denmark) said that he would prefer a text which would leave the judge free to choose between alternatives 2 and 3.

The Chairman, agreeing with Mr Philip, said that the essential point was to rule out alternatives 1 and 4.

M. Loussouarn (France) marque son accord avec le Rapporteur. L'expression de «fait dommageable» a été choisie à dessein. Dans l'exemple des pilules absorbées dans différents pays, il est exact que le fait dommageable couvre l'ensemble de l'absorption des pilules. C'est au juge qu'il conviendra de décider laquelle des lois théoriquement applicables il faut retenir. En revanche, la substitution du mot «dommage» à l'expression «fait dommageable» peut être dangereuse.
Si l'on prend l'exemple d'une automobile affectée d'un défaut qui a causé un accident, le dernier événement nécessaire à la production du dommage est manifestement l'accident, et la loi applicable serait donc la loi du lieu de l'accident. Mais si la victime a heurté le pare-brise au moment de l'accident, sans rien ressentir de prime abord, alors qu'une fracture sera décelée plus tard au lieu de sa résidence, le recours à la loi du lieu du dommage permettrait de rendre applicable la loi du deuxième pays, où le dommage s'est finalement fait sentir, alors qu'aucun fait dommageable n'est en réalité intervenu dans ce pays. Or, une telle solution est dangereuse.

M. Edlbacher (Autriche) observe que l'on peut envisager le cas où les pilules absorbées par la victime étaient en elles-mêmes affectées d'un vice, et l'hypothèse où les pilules étaient parfaites, mais où le dommage a été causé à la suite de fausses instructions données à la victime qui aurait avalé deux pilules au lieu d'une. Dans les deux cas, le dommage subi par la victime a commencé à se développer dès l'absorption de la première pilule. Aussi bien, le Délégué autrichien préfère-t-il retenir le lieu où le dommage concret subi par la victime a commencé à se développer.

Mr Rognlien (Norway) said that he would be satisfied with either the place of the first impact or with the place where the damage was first suffered or first took effect or commenced to develop. He would prefer the courts to be given a certain latitude and wondered what was the place of the first impact where the victim was an unborn child.

M. Cavin (Suisse) souligne que les deux dernières interventions l'ont convaincu qu'il existe une divergence de fond.
En effet, faut-il appliquer la loi du fait générateur du dommage ou au contraire la loi du lieu où le dommage a été ressenti, étant entendu que le juge aurait toute latitude de déterminer la loi applicable, lorsque le fait générateur est constitué par des gestes successifs?
Or, le Document de travail No 36, dans sa version française, exclut l'application de la loi du lieu où le dommage a été ressenti, alors que le texte anglais ('place of injury') est plus large.

M. Suontausta (Finlande) se déclare en faveur de la

formule «loi du lieu de l'accident qui a causé le dommage». L'application concrète de cette formule devrait être laissée à la discrétion du juge.

Le Président observe que les Délégués sont d'accord pour éliminer comme circonstances de rattachement tant la loi du lieu de l'acte dommageable que la loi du lieu où le préjudice a été définitivement subi. Le texte à élaborer par le Comité de rédaction devrait permettre au juge de recourir soit à la loi du premier impact dommageable, soit à la loi du lieu de la première manifestation du préjudice.

La séance est levée à 18 heures.

Document de travail No 45

Distribué le 16 octobre 1972

TEXTE ÉTABLI PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Article premier

1 La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants, fournisseurs et autres personnes visées à l'article 2 pour les dommages causés par un défaut ou un caractère spécifique du produit.
La Convention s'applique aussi lorsque le dommage a été causé par une description inexacte du produit ou par l'absence d'indications adéquates concernant ses qualités ou ses caractères spécifiques.
La Convention ne s'applique pas lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée.

2 Cette loi s'applique quelle que soit la nature de la juridiction appelée à connaître du litige.

3 Au sens de la présente Convention:

– le mot «produit» comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles;

– le mot «dommage» comprend:

TEXT DRAWN UP BY THE DRAFTING COMMITTEE

Article 1

1 This Convention shall determine the law applicable to the liability of the manufacturers, suppliers and other persons specified in article 2 for damage caused by a defect in, or a characteristic of, a product.
It shall also apply where the damage was caused by a misdescription of the product or by a failure to give adequate notice of its qualities or characteristics.

It shall not apply where the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable.

2 This law shall apply irrespective of the nature of the proceedings.

3 For the purposes of this Convention –

– the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured and whether movable or immovable;

– the word 'damage' shall mean–

a tout dommage aux personnes ou aux biens autres que le produit lui-même;

b la perte économique;

il ne comprend le dommage causé au produit lui-même que lorsque ce dernier s'ajoute à l'un des dommages visés sous *a* [et *b*];

– le mot «personne» vise à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

Article 2

La présente Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

a les fabricants de produits finis ou de parties constitutives;

b les producteurs de produits naturels;

c les fournisseurs de produits;

d les personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits.

La présente Convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus.

Article 3

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée.

Article 4

Nonobstant les dispositions de l'article 3, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée.

Article 5

Quand aucune des lois désignées aux articles 3 et 4 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Article 6

(clause de prévisibilité à rédiger)

Article 7

Lorsque la personne lésée est une personne morale, sa résidence habituelle sera celle de ses établissements qui a le lien le plus étroit avec le fait dommageable.

a injury to the person or damage to property other than to the product itself;

b economic loss;

it shall include damage to the product itself only when such damage accompanies injury or damage specified in sub-paragraph *a* [and *b*] above;

– the word 'person' shall refer to a legal person as well as to a natural person.

Article 2

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

a manufacturers of a finished product or of a component part;

b producers of a natural product;

c suppliers of a product;

d persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product.

It shall also apply to the liability of the agents or employees of the persons specified above.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State where the last event productive of the damage took place, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the property in, or right to use, the product was transferred to the person suffering damage.

Article 4

Notwithstanding the provisions of article 3, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person suffering damage, if that State is also –

a the place where the property in, or right to use, the product was transferred to the person suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

Article 5

Where neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State where the last event productive of the damage took place.

Article 6

(foreseeability clause still to be drafted)

Article 7

Where the person suffering damage is a legal person, its habitual residence shall be its place of business most closely connected with the last event productive of the damage.

Article 8

Aucune disposition de la présente Convention n'empêchera un tribunal de prendre en considération les «standards of conduct and safety» en vigueur dans un lieu soumis à un système de droit autre que celui rendu applicable par la présente Convention.

Article 8

Nothing in this Convention shall preclude a court taking into consideration rules of conduct and safety prevailing in a place governed by a system of law other than that applicable under this Convention.

Document de travail No 46

Distribué le 16 octobre 1972

No 46 – Proposition des délégations autrichienne et italienne

Article 11

Un Etat qui aura fait usage de la réserve prévue à l'article 6, chiffre 9, ne pourra prétendre à l'application de la loi visée aux articles 3 à 5 en tant qu'il s'agit des prescriptions et des déchéances fondées sur l'expiration d'un délai.

Procès-verbal No 11

Séance du 16 octobre 1972

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président ouvre la discussion sur le contenu, pour la présente Convention, des *articles 10 à 15 de la Convention sur les accidents de la circulation.* Le Président constate qu'aucune observation n'est faite concernant *l'article 10* (ordre public) et *l'article 11* (exclusion de la condition de réciprocité).

Le Président se demande si l'article 12 relatif aux Etats à système juridique non unifié soulève des questions.

Mr Anton (United Kingdom) considered that there were drafting difficulties in article 12 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, but he wished to await the drafting Committee's Draft before making observations on the point.

M. Edlbacher (Autriche) signale, à propos de l'article 12, et bien qu'il ne s'agisse pas là d'une question intéres-

sant l'Autriche, que la délégation des Etats-Unis a fait une proposition à la Commission III tendant à amender le contenu de cet article. Aussi conviendrait-il d'harmoniser les textes en cette matière.

Le Président observe que, pour délibérer valablement, la Commission devrait posséder le texte de cette proposition et connaître les intentions de son auteur.

M. Edlbacher (Autriche), revenant à l'article 11, met cette disposition en rapport avec la réserve qui a été admise concernant les prescriptions et les déchéances. Dans l'hypothèse où la loi applicable serait autrichienne et où l'action serait ouverte en Autriche, il se pourrait que le délai de prescription ne soit pas encore échu, alors que si le même cas était porté devant le tribunal de l'Etat qui a fait une réserve concernant les prescriptions et déchéances, le demandeur serait déjà forclos. Il en résulte une inégalité regrettable. Dans ces conditions, dans la mesure où la réciprocité relative aux prescriptions et déchéances est maintenue, il faudrait harmoniser l'article 11 avec cette réserve.

Le Président, répondant au Délégué autrichien, observe que, le principe d'une réserve relative aux prescriptions et déchéances étant acquis, il conviendrait que le Délégué autrichien fasse une proposition écrite d'amendement de l'article 11.

M. De Nova (Italie) partage les craintes du Délégué autrichien et se déclare aussi en faveur de l'amendement de l'article 11.

Mr Rognlien (Norway) said that the question raised involved the question of reciprocity towards non-contracting States. If it were proposed to introduce reciprocity only *vis-à-vis* Contracting States, it would be easier for countries to remain outside the Convention.

Le Président, après avoir déclaré que la proposition des Délégués autrichien et italien doit d'abord être formulée par écrit avant de pouvoir être discutée, passe à la discussion de *l'article 13* (Etats à système juridique non unifié). Cet article devra être adapté aux besoins de la présente Convention. Reste à savoir comment.

Mr Anton (United Kingdom) suggested that the article should read as follows: 'A State having a non-unified legal system is not bound to apply this Convention where the applicable law would be that of one of its own territorial entities'.

Mr Philip (Denmark) said that his country did not insist on reproducing article 13 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents in the present Convention. The earlier Convention had covered a quite different case. It would be useful if inter-provincial cases were to be within the present Convention.

The Rapporteur said that he was attracted by Mr Anton's suggestion. If the Convention were to be made to govern purely local situations in the United States, there might be very serious constitutional problems arising from the question whether the Convention was within the treaty – making powers of the Government.

The Chairman suggested that the equivalent of article 13 should be drafted so as to exclude the application of the Convention only where all the connecting factors indicated by the Convention pointed to territorial units of a State having a non-unified legal system.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se déclare en faveur de l'adaptation de l'article 13 telle qu'elle a été proposée par M. Anton et par le Président: cet article ne peut intervenir que si le tribunal saisi est celui de l'Etat connaissant un système juridique non unifié.

M. Cavin (Suisse) marque son accord avec les remarques du Délégué danois. Il est parfaitement possible de supprimer l'article 13 sans que cela implique une solution contraire à celle qui est consacrée par le texte actuel, car il s'agit d'un problème de droit interne et non pas international.

Le Président interprète l'article 12 comme assimilant à des relations internationales les relations entre unités territoriales faisant partie d'un Etat à système juridique non unifié.

M. Cavin (Suisse) répond que ce n'est pas dans ce sens qu'il a compris l'article 12. Celui-ci se réfère au cas d'application de la Convention par un Etat étranger.

M. De Nova (Italie) observe que, selon l'article 12, il existe 50 Etats aux Etats-Unis. Toutefois, l'article 13 limite les conséquences d'une telle situation, en ce sens que, lorsqu'il se produit un accident se trouvant entièrement aux Etats-Unis, la Convention ne s'y applique pas. En d'autres termes, selon l'article 13, la Convention ne joue pas lorsque les rattachements prévus par la Convention se trouvent tous à l'intérieur d'un même pays.

Mr Anton (United Kingdom) considered that both the Chairman and he were seeking the same result. The difference between their respective suggestions was merely one of drafting.

Le Président se demande ce que signifie l'article 13 dans l'hypothèse suivante: si la résidence habituelle de la victime se trouve dans l'Etat de New York et si c'est là aussi que se trouve le fabricant, selon l'article 4 *b* ce sera la loi de New York qui s'applique. Si seul le lieu de l'accident se trouve en Italie, est-ce que la Convention sera applicable ou non aux termes de l'article 13?

Mr Lorenz (Germany) thought that in the example given by the Chairman the courts of the United States ought to apply the Convention. He agreed with the Chairman that the test should be whether any of the connecting factors involved States outside the non-unitary State, in which case, the Convention should apply, since otherwise its scope would be drastically reduced.

Mr Anton (United Kingdom) thought that it would be pointless to require the application of the Convention's applicable law where the Convention directed a State to apply the law of one of its own component parts.

Mr Philip (Denmark) considered that the Chairman's example raised not merely an internal conflict case but also an external conflict case, since, if the forum had happened to be Italy, the Italian court would have had to apply the law of New York by virtue of the Convention, and it would be odd to require the Italian courts to apply the law of New York, if the courts of New York were not themselves bound to do so. The Convention ought to apply wherever there was a connecting factor outside the State in question.

Mr De Nova (Italy) was of the opinion that Mr Anton's suggestion was tantamount to omitting from the Convention article 12 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. Both articles 12 and 13

should be included, with modifications to adapt them to the needs of the present Convention.

M. Loussouarn (France) pense que la meilleure solution est celle présentée par le Délégué danois. Il faut songer en effet aux conséquences auxquelles on aboutirait en appliquant la solution proposée par M. Anton, lorsque l'article 5 de la Convention est applicable. En supposant que l'on ait affaire à un fabricant français, que le fait dommageable se soit produit à New York et que le tribunal compétent soit un tribunal new yorkais, si la personne lésée ne demande pas l'application de la *lex loci,* c'est la loi française du fabricant qui s'appliquera, ce qui entraîne l'application de la Convention. Au contraire, si la victime demande l'application de la loi de l'Etat de New York en tant que *lex loci,* comme cela entraîne l'application de la loi américaine, la Convention ne s'appliquerait pas et c'est alors finalement la loi désignée par la règle de conflit américaine qui serait applicable. Peut-on ainsi admettre que, malgré l'option faite par la personne lésée en faveur de la loi de l'Etat de New York, la victime soit finalement renvoyée à une autre loi américaine?

Mr Rognlien (Norway), agreeing with Mr Loussouarn, favoured the view that a State having to apply the law of a component part of a non-unitary State should apply the law applicable under the Convention, so as to avoid the difficulty which might otherwise arise.

Mr Tallin (Canada) stated that his country would wish the Convention to be excluded only where all the connecting factors involved were within the State in question.

The Rapporteur felt that there was a difference in substance between the suggestion put forward by Mr Anton and that of the Chairman. The drafting Committee needed instructions on the point. He considered that the Chairman's suggestion would solve the constitutional problems which might otherwise arise for the United States Government.

Mr Philip (Denmark) pointed out that problems might arise in a case where all the connecting factors under articles 3–5 of the draft Convention pointed to one State, and there was jurisdiction in another State. There might also be a problem where all the connecting factors so far as one particular defendant was concerned lay in one country, but other connecting factors linked with another country involved another possible defendant, who was not, however, being sued.

The Chairman considered that the second case raised by Mr Philip was not a real problem, since the Convention aimed only at actual disputes, and not possible disputes between parties. Mr Philip's first example was a more difficult one. The spirit of the Convention was that factors not mentioned were to be of no relevance in deciding which law was applicable.

Mr Anton (United Kingdom) considered that the question of the incorporation of article 13 was of general importance, since its form might dictate the shape of future conventions, and the consequences of its incorporation might mean the non-ratification of the Convention by all non-unitary States. He did not consider that the illustration given by Mr Loussouarn earlier in the discussion was really appropriate. It was undesirable to attempt to interfere with the internal conflict problems of a State. He suggested redrafting article 13 so as to read: 'The courts of a State having a non-unified legal system shall not be bound to apply this Convention where the applicable law would be that of one of its own territorial entities'.

Mr Philip (Denmark) considered that Mr Anton's proposal might give rise to forum-shopping, and was therefore undesirable.

Mr Schultsz (the Netherlands) asked Mr Anton what he meant by 'the applicable law'.

Mr Anton (United Kingdom) replied that he meant the law applicable under the Convention.

Le Président considère qu'au stade présent de la discussion, les Délégués doivent se déterminer sur les deux manières possibles de comprendre l'article 13:

1 on exclut l'application de la Convention chaque fois que la loi déclarée applicable est celle de l'une des unités territoriales;

2 on exclut l'application de la Convention lorsque tous les facteurs de rattachement visés dans la Convention se trouvent réunis à l'intérieur d'un même Etat contractant.

Vote

Par 17 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 1 (Royaume-Uni) et 4 abstentions (Finlande, Israël, Pays-Bas, Suède), les Délégués se prononcent pour la seconde de ces solutions.

Cela signifie que lorsqu'on a affaire à un Etat à système juridique non unifié, l'application de la Convention est exclue si tous les facteurs de rattachement retenus dans la Convention se trouvent réunis à l'intérieur de cet Etat.

M. Cavin (Suisse) remarque qu'à la suite de ce vote, il reste un point à élucider relativement à l'article 13. Si l'on admet une version semblable à celle qui figure actuellement à l'article 13, une telle rédaction n'englobe pas les cas où, alors que tous les facteurs de rattachement se trouvent situés dans le même Etat, c'est le tribunal d'un autre pays qui est saisi. Faut-il admettre cette solution?

Le Président répond au Délégué suisse qu'à son avis le tribunal ainsi saisi serait lié par la Convention et que l'article 13 ne s'applique que relativement aux tribunaux appartenant à un Etat à système juridique non unifié.

M. Loussouarn (France) observe que dans l'optique des règles françaises de compétence judiciaire, la question soulevée par le Délégué suisse est importante, car la nationalité fait partie des circonstances de rattachement retenues en cette matière. Le Délégué français n'aurait aucune objection à ce que, dans le cas cité, on admette qu'il s'agit d'une affaire considérée comme interne aux Etats-Unis et qu'en conséquence on applique la loi désignée par la règle de conflit interne de ce pays.

Mr Lorenz (Germany) could see no harm in the courts of the forum applying the law applicable under the Convention even where the courts of the country whose law was applied were not bound to do so. The aim should be to give the Convention as wide a scope as possible, particularly in view of the help which the Convention sought to give to insurers.

Mr Philip (Denmark), agreeing with Mr Lorenz, thought

that if the forum were left free to apply the internal conflict rules of a non-unitary State, the whole question of choice of law would be reopened and uncertainty would result.

Le Président observe que, dans sa teneur actuelle, l'article 13 donne à la question du Délégué suisse la réponse à laquelle se rallient les Délégués allemand et danois. Si les Délégués désirent une autre solution, il faudrait alors modifier l'article expressément.

M. Cavin (Suisse) répond qu'il ne désire pas une telle modification.

M. Loussouarn (France) ne tient pas de son côté à faire de propositon en ce sens, car la solution inverse actuellement consacrée par l'article 13 lui paraît acceptable.

Le Président observe que l'actuelle solution de l'article 13 a le grand mérite de ne pas obliger les tribunaux continentaux à s'engager dans le labyrinthe des règles de conflit américaines.

Mr Aranne (Israel) thought that the view favoured by Messrs Lorenz and Philip was likely to give rise to forum-shopping.

Mr Lorenz (Germany), answering Mr Aranne, took the view that if the forum were not bound to apply the law applicable under the Convention in such a case, it would apply its own conflict rules, which might not be the same as those of the non-unitary State.

Le Président, après avoir constaté que la discussion sur l'article 13 est terminée, observe que l'article 14 est inscrit au programme du Comité spécial sur les clauses finales et qu'il convient donc de passer à l'examen de l'article 15.

Mr Philip (Denmark) was of the opinion that article 15 of the 1968 Convention was designed to cover Conventions in the transport field. There was no need to repeat it in the present Convention and he favoured its deletion. An exception might be necessary to deal with nuclear Conventions.

Mr Anton (United Kingdom) thought that the Commission could not afford to adopt Mr Philip's proposal, in view of Conventions dealing with maritime law, aircraft, and pollution.

Mr Schultsz (the Netherlands) agreeing with Mr Anton, pointed out that there might also be future Conventions on topics within the ambit of the Convention.

Mr De Nova (Italy) said that he agreed with Messrs Anton and Schultsz.

Mr Philip (Denmark) withdrew his suggestion.

Mr Rognlien (Norway) suggested the deletion of 'and which contain ..... a traffic accident', from article 15 of the 1968 Convention for the purposes of this Convention. He reminded the Commission that problems might arise with uniform laws on substantive law. He could not see how the Conference could make the sacrifice of excluding the application of its own Convention wherever such uniform laws had conflict rules overlapping with the Convention.

M. Loussouarn (France) se prononce aussi en faveur du maintien de l'article 15, car la responsabilité du fait des produits est une matière nouvelle et qu'il convient donc de réserver l'avenir.

Mr Aranne (Israel) suggested the phrase: 'in special fields of products liability'.

Mr Lorenz (Germany) emphasized the need for consistency of terminology between articles 1 and 15. The solution might be to limit article 15 by cross-referring to the scope of the Convention as defined in article 1.

The Chairman suggested that a simplified article 15 was required, perhaps referring to the title of the Convention.

Mr Lorenz (Germany) thought that there would be no need to repeat article 1 in article 15; a cross-reference would be sufficient.

Le Président observe que l'intervention du Délégué norvégien illustre la nécessité de garder dans l'article 15 l'expression «dans des matières particulières réglant la responsabilité .... ». Le Président observe que les Délégués devront se prononcer aussi sur le titre de la Convention.

M. De Nova (Italie) insiste sur l'importance qu'attache son Pays à l'introduction dans la Convention de l'expression «responsabilité civile extra-contractuelle».

M. Loussouarn (France) est lui aussi favorable à l'expression «responsabilité civile extra-contractuelle». Toutefois, cette expression ne figure pas dans l'article 1er qui exclut du champ d'application de la Convention les dommages contractuels, même si l'espèce présente aussi un aspect extra-contractuel. Dans ces conditions, le terme «extra-contractuel» ne doit pas être utilisé.
En ce qui concerne le titre de la Convention, le Délégué français insiste sur la nécessité d'une formule brève. Si, en anglais, le terme «products liability» peut apparaître satisfaisant, la traduction qui en a été donnée de «responsabilité des fabricants pour leurs produits» est mauvaise, car on n'est pas responsable pour un produit mais pour une personne. En outre, le terme «fabricant» est trop étroit. Le Délégué français propose alors la formule de «responsabilité du fait des produits».

M. Albanese (Conseil de l'Europe), se référant à l'intervention du Délégué norvégien, insiste sur la nécessité de réserver, à l'article 15, les Conventions ayant trait au droit matériel et non pas seulement celles qui, dans des matières particulières, règlent la responsabilité du fait des produits.

M. De Nova (Italie) est d'avis que la décision prise sur le champ d'application de la Convention doit être considérée comme provisoire et il insiste à nouveau sur l'importance qu'il y a à introduire dans la Convention les mots «responsabilité extra-contractuelle». Le Délégué italien se déclare d'accord avec la proposition du Délégué français en ce qui concerne le titre.

M. Loussouarn (France) partage l'avis du Délégué italien sur le fond, non sans faire remarquer qu'il n'y a aucune crainte à avoir, car puisque l'article premier exclut la Convention dès qu'il existe un rapport contractuel, le but désiré est atteint.

M. De Nova (Italie) considère que la formule de l'article premier n'est pas suffisamment claire et il ne voit pas pourquoi on se refuserait à introduire dans la Convention les mots parfaitement limpides de «responsabilité civile extra-contractuelle».

Le Président, se référant à l'intervention du Représentant du Conseil de l'Europe, insiste pour que l'expérience malheureuse faite à propos des ventes internationales ne se reproduise pas en matière de responsabilité

du fait des produits. Dans ces conditions, l'expression «dans des matières particulières» apparaît indispensable à l'article 15.

La séance est suspendue de 11 heures 20 à 11 heures 40.

Le Président met alors en discussion le Document de travail No 46 qui contient la proposition des délégations autrichienne et italienne relativement à la modification de l'article 11.

M. Edlbacher (Autriche) explique que sa proposition a pour but d'éviter qu'une même hypothèse soit traitée d'une façon différente selon que le procès a lieu par exemple en Autriche ou dans un Etat qui aurait fait usage de la réserve relativement aux prescriptions et déchéances. Il faut donc donner aux autres Etats la possibilité d'appliquer leur propre droit relativement aux prescriptions à l'égard des Etats qui ont fait une réserve en cette matière. Donc, si un Etat qui a fait usage de la réserve doit appliquer la loi autrichienne, il serait habilité à ne pas le faire en ce qui concerne la prescription. Dans le cas inverse, il est évident que l'Autriche pourrait agir de la même manière et que l'Autriche n'appliquerait pas par exemple la loi norvégienne relative aux prescriptions.

Le Président demande au Délégué autrichien s'il en serait ainsi même si les règles ordinaires autrichiennes de conflits de loi rendaient applicable la loi norvégienne concernant les prescriptions.

M. Edlbacher (Autriche) répond qu'en matière de prescriptions c'est la *lex fori* autrichienne qui s'appliquerait.

Mr Rognlien (Norway) said that his country could not object to the proposal made in Working Document No 46, but it was hard to see how the proposal could be made to work. It did not seem to cover the case where one or more of the parties wished to have applied the law applicable under the Convention.

M. De Nova (Italie) observe à son tour que le but du Document de travail No 46 est d'éviter des inégalités entre les Etats qui ont fait usage de la réserve relative aux prescriptions et ceux qui n'y ont pas recouru.

Mr Philip (Denmark) could not see how Working Document No 46 could be made to work in view of the fact that the Convention contained no connecting factor of nationality. The proposal was apparently designed to prevent a State which had made a reservation from alleging a breach of the Convention when another State had not applied its own law in the cases it envisaged. Since, however, a State could only allege such a breach where its own nationals were affected, and there was nothing in the nature of things which involved the application of a State's own law to its own nationals under the Convention, he could not see how the proposal achieved its object.

M. Loussouarn (France) pense que la formule figurant au Document de travail No 46 est trop large, compte tenu du désir de ses auteurs. La formule à retenir devrait plutôt avoir la teneur suivante: «Un Etat qui aura fait usage de la réserve prévue à l'article 6, chiffre 9, ne pourra prétendre à l'application de sa propre loi sur la base des articles 3 à 5 en tant qu'il s'agit des prescriptions et des déchéances».

M. De Nova (Italie) observe qu'un autre Etat pourrait aussi objecter que l'Etat X n'a pas appliqué la Convention; il convient donc de maintenir une formule large.

M. Schultsz (Pays-Bas) relève que si une possibilité de réserve concernant les prescriptions a été octroyée, c'est pour des raisons spéciales de caractère doctrinal. Il ne faudrait pas que ce geste libéral fait dans des conditions très précises rejaillisse sur toute la Convention. En outre, l'amendement tel qu'il est proposé ne pourrait jouer que dans des hypothèses où un procès aurait lieu devant une juridiction internationale sur la base de la protection diplomatique. Or il s'agit là d'une question trop théorique pour être retenue.

Le Président passe alors au vote du Document de travail No 46.

Vote

Par 10 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Finlande, Israël, Japon, Pays-Bas. Suède, Suisse) contre 2 (Autriche, Italie) et 10 abstentions (Argentine, Brésil, Espagne, Etats-Unis, France, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) le Document de travail No 46 est rejeté.

Le Président passe ensuite à l'examen du Document de travail No 45 qui contient les premiers articles du texte de Convention établi par le Comité de rédaction.

Mr Rognlien (Norway) asked what decision had been reached with regard to article 15 of the 1968 Convention. He suggested that the concluding words of that article should read 'and which contain provisions affecting products liability'.

The Chairman stated that the Commission agreed with this.

Mr Rognlien (Norway) turning to Working Document No 45, criticised the text of draft article 1 on the grounds that it used specific legal concepts which might be interpreted differently in different countries. He favoured neutralising the expressions used in article 1 (1) and suggested the substitution of 'property' for 'defect', 'description' for 'misdescription', 'omission' for 'failure', and the deletion of 'adequate'. In article 1 (3) of the Draft, 'victim' required a definition so as to make it clear that it meant the person directly injured or damaged, so that 'claimant' would then include also his dependents and others who had suffered loss consequent upon the damage done to the victim. He referred the Commission to the formulation in Working Document No 6. He also suggested that the word 'damage' should be defined so as to mean 'injury to the person or damage to property other than to the product itself and economic loss resulting from such loss or damage'.

Mr Philip (Denmark) said that he had doubts about article 1 because it sought to define the precise scope of products liability, and he was not sure that it was apt to cover everything which ought to be included. He would prefer a more general text along the lines of the Special Commission's Draft.

M. Edlbacher (Autriche) formule les observations suivantes relativement à *l'article premier* du texte présenté par le Comité de rédaction:

1 à la fin de la première partie du premier alinéa de l'article premier, le texte français parle «des dommages causés par un défaut ou un caractère spécifique *du* produit», alors que le texte anglais parle de «défaut ou de caractère spécifique *d'un* produit». Il faudrait éliminer cette divergence;

2 la formule «dommage causé par une description» est incorrecte; il faudrait parler de dommage causé *à la suite* d'une description;

3 le texte présenté par le Comité de rédaction ne fait pas allusion à l'hypothèse où l'usage d'un produit aurait causé un dommage à la suite d'une fausse description de la marchandise;

4 la formule «la Convention ne s'applique pas», telle qu'elle figure dans la troisième partie de l'alinéa premier de l'article premier, est incorrecte, car ce n'est qu'entre les cocontractants que la Convention ne s'applique pas, et non pas d'une manière générale;

5 le problème de l'eau minérale n'est toujours pas résolu, car l'eau minérale n'est pas un produit;

6 la définition des mots «dommage» et «personne», telle qu'elle figure au 3ème alinéa de l'article premier, est superflue.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) pense qu'à la fin de la première partie de l'alinéa premier de l'article premier il suffirait de parler de «dommages causés par un produit». En outre, il faudrait supprimer la définition du mot «dommage».

Mr Lorenz (Germany) said that the drafting Committee had rejected the general words, 'damage caused by a product', because it had been feared by a member of the Committee that it might include cases where the product was used as an object to injure someone or something, such as where an ashtray was thrown at a wall. Referring to Mr Rognlien's suggested amendment to the definition of damage, he feared that this would exclude cases of pure economic loss, which it had been agreed should be included in the Convention.

M. Angulo Rodriguez (Espagne) insiste sur la nécessité d'une coïncidence absolue des textes français et anglais. Il remarque que le mot anglais «characteristics» a été traduit en français par l'expression «caractère spécifique».
En outre, le Délégué espagnol, se fondant sur le fait qu'une réserve a été admise relativement aux prescriptions et déchéances, voudrait introduire aussi une réserve concernant les produits agricoles.

Le Président, à la suite d'une discussion entre les Délégués norvégien, espagnol et luxembourgeois, considère que, puisque la réserve que voudrait introduire l'Espagne tendrait à exclure de la Convention les seuls produits agricoles bruts, mais non pas les produits agricoles manufacturés, il s'agit là d'une question à propos de laquelle tous les Délégués pourront s'exprimer, nonobstant le vote déjà pris contre l'exclusion générale des produits agricoles dans la Convention (*cf.* Procès-verbal No 2).

M. Loussouarn (France), après avoir insisté sur la nécessité de sérier les questions et de les prendre dans l'ordre retenu par le Comité de rédaction, observe que la proposition espagnole d'introduction d'une réserve devra être discutée au moment de l'examen de la définition du mot «produit».
Le Délégué français observe en outre qu'à la fin de la première partie de l'alinea 1er de l'article premier l'expression «dommage causé par un produit» devrait suffire. L'exemple du cendrier qui serait projeté par une personne est en dehors de la question de la responsabilité du fabricant, car de toute façon ce cendrier n'est pas destiné à être un projectile.

Mr Anton (United Kingdom) explained that the Draft prepared by the drafting Committee made the domain of the Convention quite clear. There was a need to exclude from the Convention the innumerable cases where damage was caused by a product through the actuation of the product by the hand of man. There was a need to be specific in order to exclude such cases from the Convention. He agreed that 'property' could be substituted for 'defect'. They had not chosen 'property' because it occurred in different senses in other parts of article 1, and because it also had a quasi-philosophical meaning.

Le Président met au vote le point de savoir s'il convient de supprimer à la fin de la première partie du premier alinéa de l'article premier, les mots «un défaut ou un caractère spécifique».

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Belgique, Brésil, Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 4 (Canada, Etats-Unis, Royaume-Uni, Suède) et 5 abstentions (Argentine, Autriche, Israël, Japon, Yougoslavie), les Délégués se prononcent en faveur de la suppression de ces mots.

Mr Rognlien (Norway) suggested that 'resulting from' should be substituted for 'caused', on the ground that this would avoid problems of causation.

The Rapporteur said that 'caused' had been inserted to go with 'defect' and 'characteristic'.

Mr Lorenz (Germany) said that the risk of causation problems was inherent in the terms used, whether 'resulting from' or 'caused by' were used.

Mr Philip (Denmark) suggested that article 1 (l) should be expressed to apply to 'products liability'.

M. Loussouarn (France) observe qu'il n'aurait aucune objection à ce que l'on retienne la formule «dommage résultant d'un produit».
En ce qui concerne la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier, le Délégué français pense que le vote qui vient d'être pris en faveur de la suppression des mots «un défaut ou un caractère spécifique» devrait logiquement entraîner la suppression de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier.

The Rapporteur favoured retaining the second paragraph of article 1 (l). The point was dealt with in the Report but the courts of some countries might not be able to refer to the Report. The second paragraph had the advantage of avoiding any possible doubt as to whether cases within it were included in 'damage resulting from a product'.

Mr Rognlien (Norway) also favoured retaining the second paragraph of article 1 (l), but advocated the substitution of 'description' for 'misdescription' and the deletion of 'adequate'.

Mr De Nova (Italy) considered that 'adequate' should be retained, since it referred to the kind of notice which gave rise to the existence or non-existence of tortious liability. He favoured a wording along the lines of article 1 of the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, limiting the scope of the Convention to extracontractual liability.

Mr Lorenz (Germany) asked whether Mr De Nova wanted an express reference to extra-contractual liability in the third paragraph of article 1 of the draft Convention.

Mr De Nova (Italy) said that he did.

Mr Lorenz (Germany) advocated the retaining of the second paragraph of article 1 (1) on the grounds that certain countries might otherwise not regard cases falling within that paragraph as being cases of products liability. He agreed that 'adequate' could be deleted, and said that he had no strong feelings as to whether 'misdescription' should be amended. In his view, the reference to the failure to give notice was sufficient on its own.

Mr Anton (United Kingdom) said that he agreed with the substance of Mr Rognlien's suggestions. He suggested that the second paragraph of article 1 (1) should be redrafted as follows: 'it shall also apply where the damage was a consequence of the description or the failure to give notice of its qualities or characteristics'.
'Damage resulting from a product' was simply not English. The drafting Committee should be empowered to substitute 'caused by' for 'resulting from'.

Mr Schultsz (the Netherlands) pointed out that in certain countries the courts were not allowed to refer to the 'travaux préparatoires'.

M. Valladão (Brésil) se prononce contre la suppression de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier et se déclare en outre en faveur du maintien du mot «adéquat».

M. Edlbacher (Autriche) se déclare en accord avec le Rapporteur et se prononce en faveur du maintien de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier. Il faudrait en outre retenir une formule telle que «le dommage a été causé en conséquence d'une description inexacte ou défectueuse du produit».

M. Loussouarn (France) se demande toujours comment logiquement maintenir la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier après les changements intervenus à la première partie de ce même alinéa.
En effet, si le produit n'a pas causé de dommage, il n'y a pas de responsabilité. Cela étant posé, il convient encore de se demander comment envisager l'hypothèse où un dommage a été causé par un produit non défectueux, mais utilisé à tort. Pour envisager une telle hypothèse, la formule «la Convention s'applique aussi lorsque ....» est défectueuse. Il vaudrait mieux dire «la Convention s'applique lorsque le dommage causé par le produit l'a été aussi à la suite ....».

M. Cavin (Suisse) se rallie aux observations qui ont déjà été faites sur le manque de cohérence entre les deux premières parties de l'alinéa premier de l'article premier. Le Délégué suisse se montre très hésitant quant au maintien de cette deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier. En effet, cette deuxième partie introduit un déséquilibre à l'article premier car l'une des modalités du dommage, qui par ailleurs n'est pas la plus importante, a droit à un article spécial. Comme la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier ne s'explique que par les précisions qui avaient été données à la première partie de l'alinéa premier et qui sont maintenant supprimées, il vaudrait mieux en revenir au texte de la Commission spéciale et supprimer la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier.

Mr Philip (Denmark) commenting on Mr De Nova's proposal, said that 'extra-contractual' meant different things in different countries so that the proposal would involve difficult questions of characterisation and might mean an inequality of application of the Convention as between countries.

Mr Rognlien (Norway) said that certain countries neither knew nor cared whether or not products liability was contractual. He wished to know whether Mr De Nova would be asking next for a reciprocity clause.

Le Président observe que la discussion a fait surgir les trois questions suivantes:

1 la proposition du Délégué italien tendant à la réintroduction de l'expression «responsabilité civile extra-contractuelle» dans la Convention;

2 la suppression de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier;

3 si une telle suppression n'était pas acceptée, le point de savoir s'il convient de supprimer les mots «inexacte et adéquate» à la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier.

Il fait voter les Délégués sur l'adjonction des mots «responsabilité civile extra-contractuelle» dans la Convention.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Israël, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse) contre 6 (Argentine, Belgique, France, Italie, Luxembourg, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Autriche, Brésil, Espagne, Royaume-Uni, Yougoslavie), les Délégués se prononcent contre l'introduction des mots «responsabilité civile extra-contractuelle» dans la Convention.

Le Président fait ensuite voter les Délégués sur la suppression de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier de la Convention.

Vote

Par 14 voix (Argentine, Autriche, Brésil, Canada, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède) contre 6 (Allemagne, Belgique, France, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et 2 abstentions (Danemark, Royaume-Uni), les Délégués rejettent la suppression de la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier de la Convention.

Le Président soumet ensuite aux Délégués le point de savoir s'il convient de supprimer les mots «inexacte» et «adéquate» à la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier de la Convention.

Vote

Par 7 voix (Allemagne, Danemark, Etats-Unis, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas) contre 5 (Autriche, Brésil, Espagne, Finlande, Tchécoslovaquie) et 10 abstentions (Argentine, Belgique, Canada, France, Israël, Italie, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie), les Délégués se prononcent en faveur de la suppression des deux mots «inexacte» et «adéquate».

M. Loussouarn (France) suggère, à la suite des votes qui viennent d'intervenir, que la deuxième partie de l'alinéa premier de l'article premier de la Convention ait en français la teneur suivante: «la Convention s'applique même lorsque le dommage est la conséquence de la description ou de l'indication concernant la qualité ou la caractéristique du produit».

La séance est suspendue à 13 heures 15.

Documents de travail Nos 47 à 50

Distribués le 17 octobre 1972

No 47 – Amendments proposed by the Norwegian delegation to Working Document No 45

Article 1, paragraph 1

The last sub-paragraph should read –

The Convention shall not, however, apply to the relations between a claimant and a person having transferred to such claimant or to the victim [the person directly suffering damage] the property in, or the right to use, the product.

Article 1, paragraph 3

This paragraph should be made a separate article and read as follows –

For the purposes of this Convention –

a the word 'product' shall include . . . ;

b the word 'damage' shall include –

i loss of life, personal injury and loss of, or damage to, property other than the product itself,

ii damage to the product itself, provided that such damage accompanies loss, injury or damage specified in sub-paragraph *i*;

c the word 'person' shall refer to . . . ;

d the word 'victim' shall mean a person who has been directly damaged by the product, through loss of his life, injury to his body [or mind], or loss of, or damage to, his property.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State where the *first effect* of the damage took place, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the *victim*; or

b the place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the product or the right to its use *was acquired by the victim* [where the product was *handed over to the victim from a person in the commercial chain of its distribution*].

Article 4

Notwithstanding the provisions of article 3, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the *victim*, if that State is also –

a the place where the product or the right to its use *was acquired by the victim* [*where the product was handed over to the victim from a person in the commercial chain of its distribution*], or

b the place of business of the person claimed to be liable.

Article 5

Where neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State where the *first effect* of the damage took place.

Article 7

1 The habitual residence of a legal entity shall be its place of business.

2 If a person has more than one place of business (establishment), the principal place (establishment) shall prevail, unless another place of business (establishment) is more closely connected–

a in the case of a person liable, with the activity on which the liability is based,

b in the case of a legal entity being a victim, with the damage.

In the cases referred to in the preceding sub-paragraphs *a* or *b*, such other place of business (establishment) shall prevail.

No 48 – Proposition de la délégation italienne

Article 3

La loi applicable est la loi interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée, ou

b l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Article 4

A défaut des conditions prévues à l'article 3, la loi applicable est la loi interne de l'Etat où le fait dommageable s'est produit si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée, [ou

b l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée.]

[*Article 5*]

[A défaut des conditions prévues aux articles 3 et 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat où le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée.]

Article 6

A défaut des conditions prévues aux articles 3, 4 [et 5], la loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, pourvu que le demandeur se fonde sur telle loi.

Au cas contraire, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person suffering damage, or

b the State where the last event productive of the damage took place.

Article 4

If the conditions stated in article 3 do not occur, the applicable law shall be the internal law of the State where the last event productive of the damage took place, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person suffering damage, [or

b the place where the property in, or right to use the product was transferred to the person suffering damage].

[*Article 5*]

[If the conditions stated in articles 3 and 4 do not occur, the applicable law shall be the internal law of the State where the last event productive of the damage took place, if that State is also the place where the property in, or right to use, the product was transferred to the person suffering damage.]

Article 6

If the conditions stated in articles 3, 4 [and 5] do not occur, the applicable law shall be the internal law of the State where the last event productive of the damage took place provided that the claimant bases his claim on such a law.

Otherwise, the applicable law shall be the law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable.

No 49 – Amendments to Working Document No 45 proposed by the Netherlands delegation

A Divide article 1 into two articles, one containing the present sub-paragraphs 1 and 2 of article 1, the other containing the present sub-paragraph 3 of article 1.

B Delete 'suppliers' *in the present article 1, sub-paragraph 1.*

C Add to the present article 1, sub-paragraph 3 – 'the word 'product' . . . whether finished product or component part.'

D Article 2

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

a manufacturers, producers and suppliers of a product,

b persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product,

c persons giving possession of the product for value.

No 50 – Proposition des délégations allemande, belge, espagnole, française, italienne, luxembourgeoise et suisse

Article 8

Les dispositions des articles 3 à 5 de la présente Convention ne font pas obstacle à ce que soient prises en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché.

Document de travail No 51

Distribué le 18 octobre 1972

TEXTE ÉTABLI PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Article premier

1 La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants, fournisseurs et autres personnes visées à l'article 2 pour les dommages causés par un produit, y compris les dommages consécutifs à une description inexacte du produit ou à l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi.

2 Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la Convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs.

3 Cette loi s'applique quelle que soit la nature de la juridiction appelée à connaître du litige.

4 Au sens de la présente Convention:

– le mot «produit» comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles;

– le mot «dommage» comprend:

a tout dommage aux personnes ou aux biens autres que le produit lui-même;

b la perte économique;

il ne comprend le dommage causé au produit lui-même que lorsque ce dernier s'ajoute à l'un des dommages visés sous *a*;

– le mot «personne» vise à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

Article 2

La présente Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

a les fabricants de produits finis ou de parties constitutives;

b les producteurs de produits naturels;

c les fournisseurs de produits;

d les personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits.

La présente Convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus.

Article 3

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou

TEXT PREPARED BY THE DRAFTING COMMITTEE

Article 1

1 This Convention shall determine the law applicable to the liability of the manufacturers, suppliers and other persons specified in article 2 for damage caused by a product, including damage in consequence of a misdescription of the product or of a failure to give adequate notice of its qualities, its characteristics or its method of use.

2 Where the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable, the Convention shall not apply to their liability *inter se*.

3 This law shall apply irrespective of the nature of the proceedings.

4 For the purposes of this Convention –

– the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured and whether movable or immovable;

– the word 'damage' shall mean–

a injury to the person or damage to property other than to the product itself;

b economic loss;

it shall include damage to the product itself only when such damage accompanies injury or damage specified in sub-paragraph *a* above;

– the word 'person' shall refer to a legal person as well as to a natural person.

Article 2

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

a manufacturers of a finished product or of a component part;

b producers of a natural product;

c suppliers of a product;

d persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product.

It shall also apply to the liability of the agents or employees of the persons specified above.

Article 3

The applicable law shall be the internal law of the State where the last event productive of the damage took place, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person directly suffering damage, or

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne directement lésée.

Article 4

Nonobstant les dispositions de l'article 3, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat sur le territoire duquel la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée.

Article 5

Quand aucune des lois désignées aux articles 3 et 4 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Article 6

Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévues par les articles 3–5 de la présente Convention, ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée prouve qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré.

Article 7

La loi applicable détermine notamment:

1 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

3 la nature des dommages susceptibles de réparation;

4 les modalités et l'étendue de la réparation;

5 la transmissibilité du droit à réparation;

6 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

7 la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

8 le fardeau de la preuve dans la mesure où la loi applicable le considère comme se rattachant aux conditions de la responsabilité;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais.

Article 8

Lorsque la personne lésée est une personne morale, sa résidence habituelle sera celle de ses établissements qui a le lien le plus étroit avec le fait dommageable.

Article 9

Aucune disposition de la présente Convention n'empêchera un tribunal de prendre en considération les

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the property in, or right to use, the product was transferred to the person directly suffering damage.

Article 4

Notwithstanding the provisions of article 3, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage, if that State is also –

a the place where the property in, or right to use, the product was transferred to the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

Article 5

Where neither of the laws designated in articles 3 and 4 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State where the last event productive of the damage took place.

Article 6

Neither the law of the State where the last event productive of the damage took place nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of articles 3, 4 and 5 of this Convention if the person claimed to be liable proves that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available through commercial channels in that State.

Article 7

Matters governed by the law made applicable by this Convention shall include –

1 the basis [condition precedent] and extent of liability;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the kinds of injury or damage for which compensation may be due;

4 the form of compensation and its extent;

5 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

6 the persons who may claim damages in their own right;

7 the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant;

8 the burden of proof insofar as the applicable law regards this as relating to the basis of liability;

9 rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article 8

Where the person suffering damage is a legal person, its habitual residence shall be its place of business most closely connected with the last event productive of the damage.

Article 9

Nothing in this Convention shall preclude a court taking

«standards of conduct and safety» en vigueur dans un lieu soumis à un système de droit autre que celui rendu applicable par la présente Convention.

Article 10

Les dispositions d'une loi applicable d'après la présente Convention ne peuvent être écartées, en totalité ou en partie, que dans la mesure où elles sont manifestement contraires à l'ordre public.

Article 11

L'application des articles ... à ... de la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 12

Toute unité territoriale faisant partie d'un Etat à système juridique non unifié est considérée comme un Etat pour la détermination de la loi applicable au sens de la présente Convention, lorsque cette unité territoriale a son propre système de droit concernant la responsabilité du fait des produits.

Article 13

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention, lorsque toutes les circonstances de rattachement visées aux articles 3–5 sont localisées à l'intérieur de cet Etat.

Article 14

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions auxquelles les Etats contractants sont ou seront parties et qui, dans des matières particulières, règlent la responsabilité du fait des produits.

Article 15

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit de ne pas appliquer les dispositions de l'article 7, No 9. Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le soixantième jour après la notification du retrait.

into consideration rules of conduct and safety prevailing in a place governed by a system of law other than that applicable under this Convention.

Article 10

The provisions of the law applicable under the present Convention shall be applied except insofar as the result would be manifestly contrary to public policy ('ordre public').

Article 11

The application of articles ... to ... of this Convention shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall be applied even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 12

A territory which forms part of a State having a non-unified legal system and which has its own rules of law in respect of products liability shall be considered as a State for the purpose of selecting the applicable law under this Convention.

Article 13

A State within which different territories have their own rules of law in respect of products liability shall not be bound to apply this Convention where all the contacts mentioned in articles 3–5 are located within that State.

Article 14

This Convention shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may become Parties and which contain provisions concerning products liability.

Article 15

Contracting States may, not later than the time of ratification or accession, reserve the right not to apply the provisions of article 7, No 9. No other reservation shall be permitted.

Each Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made; the reservation shall cease to have effect on the sixtieth day after notification of the withdrawal.

Procès-verbal No 12

Séance du 18 octobre 1972 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président attire l'attention des Délégués sur le Document de travail No 51, qui contient le texte complet de la Convention établi par le Comité de rédaction. Il appartient désormais aux Délégués de revoir ce texte en deuxième lecture.
Le Président exprime le souhait que les progrès réalisés sur le fond ne soient pas compromis par des discussions trop longues sur des questions de forme. C'est dans cet esprit que, s'il le faut, le Président coupera court à certaines discussions et fera procéder à des votes.

M. de Winter (Président de la Douzième session) se permet d'intervenir dans les débats de la Commission I car une question se pose qui touche aux intérêts même de la Conférence. En effet, le projet actuel de Convention englobe dans son champ d'application tant les produits industriels que les produits agricoles. L'inclusion des produits agricoles a eu lieu nonobstant l'opposition de certains pays.
Bien qu'il n'aime pas les réserves, M. de Winter considère qu'il faut distinguer entre celles qui touchent au fond et celles qui ont trait à des questions plus ou moins secondaires. Or, venant d'être informé qu'un ou même plusieurs pays pourraient accepter la Convention à condition qu'elle ne s'applique pas aux produits agricoles, M. de Winter se demande s'il ne conviendrait pas de recourir en cette matière à la solution d'une réserve qui toucherait les seuls produits agricoles naturels.
Le Président de la Conférence souligne qu'en acceptant une telle réserve, rien de fondamental n'est abandonné. En effet, les Etats qui n'en ont pas besoin n'en feront pas usage, alors que cette réserve pourra amener certains Etats à ratifier la Convention.
En conclusion, M. de Winter suggère aux Délégués d'admettre la réouverture de la question sur l'insertion dans la Convention d'une réserve relative aux produits agricoles naturels.

Le Président, à la suite de l'intervention de M. de Winter, ouvre le débat sur cette proposition.

Mr Rognlien (Norway) said that he would not be opposed to a reservation excluding raw agricultural products. He wondered whether such a reservation would be sufficient for Spain, since it would not preclude a foreign court which had not availed itself of the reservation from applying the Convention to agricultural products.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne qu'il est sensible aux propos de M. de Winter, car les produits agricoles bruts sont importants non seulement pour son Pays, mais aussi pour un certain nombre de pays en voie de développement. En ce qui concerne la question du Délégué norvégien, M. Gonzalez Campos admet que la réserve ne restreindrait l'application de la Convention que pour le juge espagnol. Le juge étranger ne serait pas obligé d'écarter la Convention dans la mesure où son Pays n'aurait pas fait usage de la réserve.

M. Edlbacher (Autriche) n'est pas opposé non plus à la réserve proposée. Le Délégué autrichien se demande toutefois si l'Espagne a besoin d'une telle réserve. Ce pays ne pourrait-il pas déclarer dans sa loi nationale que les produits agricoles ne tombent pas sous le chef de la responsabilité des fabricants.

M. Gonzalez Campos (Espagne) observe que la modification de la loi espagnole sur ce point serait difficile.

Le Président observe que l'objection du Délégué espagnol porte sur l'application par le juge espagnol *d'une loi étrangère* relativement aux produits agricoles.

Mr Philip (Denmark) considered that a reservation excluding raw agricultural products would raise difficult questions of delimination. The matter was important, because it related to the conditions of competition in the market for the products within the reservation. An alternative method might be to exclude certain types of producer, such as the farmer, by a reservation, thus ensuring that later persons in the chain would remain within the Convention.

M. Gonzalez Campos (Espagne) remarque que la proposition du Délégué danois ne résout pas tout le problème. Il resterait encore le cas où l'application de la Convention serait difficile du fait de la nature des produits agricoles. Le Délégué espagnol accepterait éventuellement la proposition danoise si la majorité de la Commission se prononçait en sa faveur. Toutefois la proposition danoise reste insatisfaisante pour les pays essentiellement exportateurs de produits agricoles.

Mr Anton (United Kingdom) considered that Mr Philip's suggestion was unacceptable because it, too, would raise problems of definition, especially in connection with large concerns which were both agricultural and industrial producers.

M. De Nova (Italie) observe que, du point de vue italien, la proposition espagnole est parfaitement acceptable.

Le Président se demande s'il ne conviendrait pas de revenir à la proposition anglaise qui avait été repoussée et qui tendait à exclure de la Convention les produits naturels non soumis à un traitement. Cette formule pourrait être retenue pour délimiter l'étendue de la réserve, à moins que l'on ne préfère la proposition du Délégué danois.

Mr Philip (Denmark) indicated that he would be prepared to withdraw his suggestion if it received no support.

Mr Rognlien (Norway) suggested that Mr Philip's proposal had the advantage that it might be possible to use it to arrive at a formula for an exclusion rather than a reservation.

The Chairman pointed out that Mr Philip had not proposed an exclusion.

Mr Lorenz (Germany) considered that a reservation using the wording, 'agricultural products which have not been subjected to treatment', raised difficulty in connection with insecticides and chemicals used to preserve products.

The Chairman agreeing with Mr Lorenz's point, considered that the wording should refer to 'products which have not been transformed'.

M. Loussouarn (France) souligne que la présente discussion porte sur l'insertion d'une réserve dans la Convention. Il ne s'agit pas de revenir sur le principe même de l'inclusion des produits agricoles dans la Convention. Puisqu'il s'agit donc d'une réserve ne mettant pas en cause le fond de la Convention, il convient de se demander ce que désire l'Espagne et si cette proposition lui convient. Le Délégué français se déclare prêt à accepter la réserve dans la forme qui sera acceptable au Délégué espagnol.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) se demande si les Délégués ne sont pas en train d'oublier que la présente Convention n'a trait qu'aux règles de conflits et non pas au droit matériel.

M. Gonzalez Campos (Espagne) pense que l'on pourrait retenir une formule telle que celle-ci: «les produits agricoles à l'état naturel non soumis à un traitement dans le processus de production».

Le Président se demande si, dans la mesure où l'on considère que les produits agricoles à l'état naturel sont des produits qui n'ont jamais été traités, de tels produits existent en réalité.

Mr Anton (United Kingdom) asked the Chairman whether he could take it that the reservation which was being proposed was intended to refer only to products which had not been submitted to 'further processing', to cover Mr Lorenz's earlier point.

Le Président met alors au vote l'insertion dans la Convention d'une réserve excluant les produits agricoles à l'état naturel.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Argentine, Brésil, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni) sans opposition et 10 abstentions (Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Finlande, Japon, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), l'insertion d'une telle réserve est admise.

Le Président passe alors à la discussion de *l'article premier, alinéa premier du Document de travail No 51.*

M. Edlbacher (Autriche) se déclare en accord avec la proposition néerlandaise consistant à biffer le mot «fournisseurs» à l'alinéa premier de l'article premier.

Mr Lorenz (Germany) said that the aim of the drafting Committee had been to give as broad a description as possible of the scope of the Convention. The proposed shortening of article 1 (1) would not affect the substance of the article but might make it rather characterless.

Le Président met au vote l'amendement néerlandais consistant à supprimer le mot «fournisseurs».

Vote

Par 12 voix (Argentine, Autriche, Belgique, Brésil, Etats-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Pays-Bas, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) sans opposition et 9 abstentions (Allemagne, Canada, Danemark, Espagne, Italie, Japon, Norvège, Royaume-Uni, Yougoslavie), la suppression du mot «fournisseurs» à l'alinéa premier de l'article premier est admise.

M. Edlbacher (Autriche) voudrait supprimer les mots «concernant ses qualités, ses caractères spécifiques» à la fin de l'alinéa premier de l'article premier, de telle sorte que le texte se lirait «l'absence d'indications adéquates concernant le produit ou son mode d'emploi».

Mr Lorenz (Germany) explained that in the drafting Committee, Mr Anton had preferred that the wording in question should be as wide as possible.

Mr Anton (United Kingdom) explained that he had wished to make the scope of the Convention quite clear. A possible solution would be to refer to 'damage in consequence of a failure adequately to describe the product or its method of use'.

M. Loussouarn (France) considère au contraire qu'il convient de maintenir des précisions suffisantes à la fin de l'alinéa premier ou alors de le supprimer entièrement.

Le Président met alors au vote la suppression des mots «concernant ses qualités, ses caractères spécifiques» à la fin de l'alinéa premier.

Vote

Par 16 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 1 (Autriche) et 4 abstentions (Argentine, Brésil, Norvège, Tchécoslovaquie), la proposition autrichienne est rejetée et la fin de l'alinéa premier de l'article premier est maintenue dans sa version originale.

Le Président passe ensuite à la discussion de *l'article premier, alinéa 2 du Document de travail No 51.*

Mr Rognlien (Norway) said that there was an ambiguity in the article 1 (2) in the text prepared by the drafting Committee in that it left open the question who was 'the person suffering damage'. It was not clear to what extent this phrase included dependents of the victim, whether it covered only the claimant or also a victim not being a claimant. Referring to Working Document No 47, under the heading of article 1, paragraph 1, he said that he preferred the text proposed there because it meant that the rule applicable to the dependent of a person who had directly suffered damage would be the same as that applicable to that person.

Mr Lorenz (Germany) drew the attention of the Commission to the case where a son bought a gun, gave it to his father, and the father was killed by using the gun. The question was whether the son had a right to sue under the Convention by virtue of the fact that he had suffered indirect damage as a dependent, even though he was also a party to a contract with the person who had transferred the product to him. The acceptance of

Mr Rognlien's proposal would inevitably involve an investigation of all kinds of difficult questions of agency and of problems involving third party beneficiaries. The proposal would raise such difficulties that it would be necessary not only to amend the Convention but also to write a whole commentary on it.

Mr Rognlien (Norway), replying to Mr Lorenz, explained that the problems to which Mr Lorenz had adverted could not arise under his proposal, since they were excluded from the Convention under its terms. The ambiguity contained in the concept of 'transfer' existed in the present Draft as well as in his proposed amendment.

Mr Schultsz (the Netherlands) said that he was inclined to agree with Mr Rognlien's approach, and gave further examples of the problems which this approach was designed to solve.

The Rapporteur drew the attention of the Commission to the fact that the text prepared by the drafting Committee used 'person suffering damage' in article 1 (2), but referred to 'the person directly suffering damage' in other parts of the Convention. The effect of the present draft would clearly be to exclude the case given by Mr Lorenz from the Convention. It might be possible to resolve doubts by inserting, after 'transferred' in article 1 (2) of the drafting Committee's text, 'to the claimant or'.

Mr Rognlien (Norway) pointed out that the Rapporteur's suggestion was in effect the same as his suggestion. He stated that it was important that the same law should apply whether it was the victim who claimed or his dependant.

Le Président met aux voix la proposition norvégienne consistant à ajouter à la deuxième ligne de l'alinéa 2 de l'article premier les mots «to the claimant» (à la personne qui réclame des dommages et intérêts).

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Brésil, Canada, France, Italie, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 7 (Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Norvège, Pays-Bas, Suède) et 1 abstention (Argentine), les Délégués se prononcent contre l'insertion des mots 'to the claimant' à la deuxième ligne de l'alinéa 2 de l'article premier.

M. Edlbacher (Autriche) se demande si, dans l'hypothèse d'un contrat de commission, seuls les rapports entre le commissionnaire et le vendeur sont exclus, et non pas les rapports entre le commettant et les tiers.

Mr Philip (Denmark) and **Mr Rognlien** (Norway) expressed the hope that the Rapporteur would fully explain the meaning of article 1 (2) in the Report.

Mr Lorenz (Germany), referring to the problem raised by Mr Edlbacher, said that no definite answer could be given to it, since the answer would depend on the view of the court of the forum as to whether or not property was directly transferred. The answer would vary according to the laws of different countries.

M. Edlbacher (Autriche) souligne la nécessité d'exclure de la Convention tous les cas de commission.

Le Président observe que la question de savoir s'il y a un lien direct contractuel entre le commettant et les tiers est résolue de manière très différente dans les divers pays et qu'il n'est pas possible de donner une réponse définitive à M. Edlbacher. Le Président passe ensuite à la *discussion de l'article premier, alinéa 3.* A cet égard, le début de cet alinéa devrait se lire «La présente Convention», et non pas «Cette loi».

Mr Philip (Denmark) said that article 1 (2) ought to be moved to another position; the same applied to article 1 (4).

Le Président se demande si les Délégués sont d'accord de faire des alinéas 2 et 4 de l'actuel article premier deux articles séparés.

M. Cavin (Suisse) marque son accord avec une telle solution en ce qui concerne l'alinéa 4. En revanche, le Délégué suisse a des doutes pour l'alinéa 2, car il s'agit là de la limitation du champ d'application de la Convention et ce problème fait corps avec la définition figurant à l'alinéa premier.

Mr Philip (Denmark) thought that article 1 (2) ought to follow article 2, since article 2 also determined the content of the Convention.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that, since article 1 (2) did not eliminate any of the persons referred to in article 2, there would be no need to refer to article 2 in order to understand article 1 (2).

M. Loussouarn (France) pense que l'actuel alinéa 2 doit rester à sa place, d'autant plus que le mot «extracontractuel» n'a pas été inséré dans la Convention.

Le Président fait alors voter les Délégués sur le point de savoir si l'alinéa 4 de l'article premier doit constituer ou non un article séparé. *Les Délégués se prononcent en faveur d'une telle solution par vote à main levée et à l'unanimité.*

Le Président passe ensuite au vote sur le point de savoir si l'alinéa 2 de l'actuel article premier doit constituer un article séparé.

Vote

Par 16 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Brésil, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Danemark, Espagne, Tchécoslovaquie) et 2 abstentions (Belgique, Canada), les Délégués se prononcent contre une telle solution.

M. Edlbacher (Autriche), se référant à l'alinéa 3 de l'article 1er, voudrait que la Convention contienne une définition du mot «juridiction» et «proceedings». Pour le Délégué autrichien, le mot «juridiction» est trop restrictif, puisqu'il se réfère à la compétence d'un tribunal et n'engloberait pas les décisions en matière de responsabilité qui pourraient être prises par une autorité administrative.

M. Gonzalez Campos (Espagne) se rallie aux remarques du Délégué autrichien et considère que le texte anglais de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation est plus clair que le texte actuel.

The Rapporteur said that the difference in wording between the English text of article 1 (3) of the drafting Committee's text and that of article 1 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents resulted from

the desire to achieve a greater elegance of expression; there had been no intention to alter the meaning of the words.

M. Valladão (Brésil) s'oppose à l'utilisation du mot «juridiction» car il s'appliquerait aussi au juge criminel. En cette matière, c'est toujours la *lex fori* qui est applicable. Si l'affaire va à la juridiction criminelle, c'est qu'il y a eu un crime à juger dans l'espèce et le juge criminel ne pourra appliquer en même temps sa loi, la *lex fori* et les autres lois prévues par la Convention, souvent différentes pour les conséquences civiles du même crime. Dans la juridiction criminelle, la loi est seule et unique.

M. Loussouarn (France) observe que, dans sa remarque, le Délégué brésilien envisage le juge pénal statuant au pénal, et non pas l'hypothèse où une action civile est jointe à l'action publique.
En ce qui concerne la remarque du Délégué autrichien, M. Loussouarn observe que, s'il arrive à des autorités administratives qui ne constituent pas strictement une juridiction de trancher des questions de responsabilité, sur le plan du droit français, dans une telle hypothèse, l'autorité exerce une fonction juridictionnelle qui l'assimile à une juridiction. Toutefois, si cela pouvait faciliter les choses, le Délégué français se déclare en faveur de l'insertion du mot «autorité» à l'alinéa 3 de l'article premier.

Mr Anton (United Kingdom) explained that the English text of article 1 (3) had deliberately been chosen in terms as wide as possible. It might be wise to seek to align the French text with the meaning of the English text; this would meet Mr Edlbacher's point.

M. Edlbacher (Autriche) se demande s'il ne serait pas possible de retenir à l'alinéa 3 de l'article premier la formule suivante: «quelle que soit la nature de la procédure».

Le Président fait voter les Délégués sur l'insertion dans l'alinéa 3 de l'article premier de la formule «quelle que soit la nature de la procédure».

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Argentine, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Suisse) contre 1 (Autriche) et 8 abstentions (Brésil, Canada, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), les Délégués se prononcent contre une telle formule.

Mr Lorenz (Germany) could not see Mr Edlbacher's difficulty, since it would be simple enough to translate the English text into German.

M. Loussouarn (France), tout en remarquant qu'il est parfaitement possible en français de parler de la nature d'une autorité, propose de dire: «quelle que soit la juridiction ou l'autorité».

Le Président fait alors voter les Délégués sur l'insertion dans l'alinéa 3 de la formule suivante: «quelle que soit la juridiction ou l'autorité appelée à connaître des litiges».

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Etats-Unis, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 1 (Finlande) et 5 abstentions (Argentine, Canada, Japon, Norvège, Suède), les Délégués se prononcent en faveur du recours à une telle formule.

La séance est suspendue de 11 heures 45 à midi.

Le Président passe ensuite à la discussion de l'article premier, alinéa 4 du Document de travail No 51 qui est désormais un article 2 séparé.

Mr Rognlien (Norway), referring to Working Document No 47, said that he preferred his definition of 'damage', which *inter alia* did not expressly refer to economic loss. He was against the inclusion of general economic loss in the Convention on principle, because he did not think that the Convention ought to apply to cases where there was no injury to persons or damage to property, but there was pure economic loss, caused, for instance, by the stoppage of machinery (the product itself) in a factory. It went without saying that consequential loss was covered where (also) other damage was involved (*cf.* article 7, No 3). He further wanted to cover loss of physical property, *e.g.* when a defective lock or safe caused loss by theft, etc.

Le Président observe qu'au Procès-verbal No 3, une décision avait déjà été prise en ce qui concerne les dommages économiques et que la proposition du Délégué novégien n'est donc pas recevable.

Mr Rognlien (Norway) thought that the vote to which the Chairman had just referred had partly been against the proposal to introduce a foreseeability test into the Convention.

The Chairman said that he considered that Mr Rognlien's proposal was an attempt to reopen a decision already taken by the Commission, and that it therefore brought into operation article 16 of the Rules of Procedure. He called on the Commission to decide whether it wished to reopen the discussion of economic loss.

Mr Philip (Denmark), supporting Mr Rognlien's proposal to reopen the decision, thought that in the Draft prepared by the drafting Committee the economic loss mentioned would include cases which were not really cases of products liability, such as the case given by Mr Rognlien.

Le Président met alors aux voix, conformément à l'article 16 des règles de procédure, le point de savoir si les Délégués désirent ouvrir à nouveau la discussion sur l'inclusion dans la Convention des pertes économiques.

Vote

Par 10 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Etats-Unis, France, Japon, Luxembourg, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 5 (Danemark, Italie, Norvège, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) et 5 abstentions (Argentine, Autriche, Espagne, Finlande, Pays-Bas) les Délégués se prononcent contre la réouverture de la discussion.

Mr Rognlien (Norway) then said that he proposed the complete deletion of the definition of damage from the Convention.

M. Schultsz (Pays-Bas) observe qu'au Document de travail No 51, les produits finis et les parties constitutives ne sont inclus qu'à l'article 2. Il serait plus logique, de

l'avis du Délégué néerlandais de transférer ces questions à l'article premier, alinéa 4.

Mr Lorenz (Germany) asked Mr Schultsz how he proposed that the whole paragraph should run.

Mr Schultsz (the Netherlands) suggested: 'the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured, whether movable or immovable, whether a finished product or a component part'.

M. Cavin (Suisse) observe que la définition du produit telle qu'elle figure à l'alinéa 4, inclut déjà les parties constitutives, car elles sont aussi des produits. Aussi bien l'adjonction proposée par le Délégué néerlandais est-elle superflue. En revanche, l'allusion aux parties constitutives et aux produits finis se justifie parfaitement à l'article 2 qui a trait au champ d'application de la Convention.

Le Président met alors aux voix la proposition néerlandaise consistant à transférer les produits finis et les parties constitutives dans la définition du produit figurant à l'alinéa 4 de l'article premier.

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, France, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre 5 (Espagne, Italie, Norvège, Pays-Bas, Yougoslavie) et 2 abstentions (Japon, Tchécoslovaquie), les Délégués se prononcent contre la proposition néerlandaise.

Le Président soumet alors aux Délégués la proposition norvégienne consistant à supprimer la définition du mot «dommage» telle qu'elle figure à l'alinéa 4 de l'article premier.

Mr Rognlien (Norway) explained that his proposal to delete the definition of damage from the Convention would have the effect of leaving the meaning of 'damage' to the judge. This would simplify the Convention. It was not usual in Conventions of this kind to define damage anyway.

M. Hanotiau (Belgique) observe que, même si l'on supprimait la définition du mot «dommage» telle qu'elle figure à l'alinéa 4, il n'en faudrait pas moins maintenir les deux dernières lignes ayant trait à cette définition «il ne comprend toutefois ....».

Le Président met au vote la proposition norvégienne consistant à supprimer la définition du mot «dommage» dans la Convention.

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contra 4 voix (Danemark, Italie, Norvège, Tchécoslovaquie) et 3 abstentions (Argentine, Autriche, Pays-Bas), les Délégués se prononcent contre la suppression de la définition du mot «dommage» dans la Convention.

En ce qui concerne la proposition de définition du mot «victime» qui figure dans la proposition norvégienne (Document de travail No 47), le Président propose d'attendre jusqu'à ce que les amendements relatifs aux articles 3 et 4 aient été discutés.

Mr Rognlien (Norway) proposed an amendment of the definition of 'person' in article 1 (4) to read: 'the word 'person' shall refer to a legal entity as well as to a natural person'. There was a need to include legal entities which might not qualify as legal persons because they had only limited legal personality, such as companies having no capacity other than to sue or to be sued.

M. Edlbacher (Autriche) marque son accord avec le Délégué norvégien, car il y a en Autriche des groupes de personnes («Offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft») qui ne sont pas à proprement parler des personnes morales.

Mr Lorenz (Germany) said that he could not see the difficulty feared by Mr Rognlien as legal entities would come within the term 'legal person'.

M. Loussouarn (France) souligne que le terme «legal entity» ne correspond à absolument rien en français.

Le Président met alors au vote la proposition norvégienne consistant à remplacer à l'alinéa 4 de l'article premier les mots «legal person» par l'expression «legal entity».

Vote

Par 13 voix (Argentine, Belgique, Canada, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Autriche, Norvège, Tchécoslovaquie) et 4 abstentions (Allemagne, Danemark, Espagne, Japon) les Délégués se prononcent contre la formule suggérée par le Délégué norvégien.

Mr Rognlien (Norway) enquired whether he should interpret the vote as meaning that the Commission considered it a matter of indifference whether 'legal entity' or 'legal person' were used.

The Chairman and **the Rapporteur** confirmed that this was the case.

Mr Knutsson (Sweden) suggested the deletion of the words 'other than the product itself' under *a* in the definition of 'damage' and the insertion of the word 'however' after 'it shall' in the penultimate paragraph of article 1 (4).

Mr Anton (United Kingdom) agreed with this proposal.

Le Président constate que les Délégués sont d'accord pour suivre la proposition suédoise consistant à supprimer à la lettre *a* de l'alinéa 4 les mots «autres que le produit lui-même» («other than to the product itself») et d'ajouter le mot «however» («toutefois») au début de l'alinéa commençant par les mots «il ne comprend le dommage».

Le Président passe ensuite à la discussion de *l'article 2 du Document de travail No 51.*

M. Schultsz (Pays-Bas) considère que le vote pris antérieurement sur la place, dans la Convention, des mots «parties constitutives» et «produits finis» suscite des difficultés à l'article 2. Dans ces conditions, le Délégué néerlandais retire la première partie de sa proposition figurant au Document de travail No 49. En revanche, il

maintient la proposition d'ajouter à l'article 2 les mots «persons giving possession of the product for value».

Mr Lorenz (Germany) pointed out that there had been a strong desire at the Special Commission to include in the Convention manufacturers or suppliers who sent free samples of products to potential users. He feared that any reference to persons giving possession 'for value' would exclude such cases.

M. Schultsz (Pays-Bas) se déclare aussi en faveur de l'inclusion des donations dans la Convention mais il considère que le texte actuel n'est pas clair sur ce point.

Le Président observe que cette hypothèse devrait être couverte par la lettre *d* de l'article 2.

M. Schultsz (Pays-Bas) observe qu'une précision au rapport devrait suffire.

M. Edlbacher (Autriche) remarque que sous lettre *d* il faudrait lire: «les *autres* personnes».

Le Président constate que les Délégués sont d'accord avec cette proposition.

M. Schultsz (Pays-Bas) se demande s'il ne faudrait pas dire sous lettre *c* «les fournisseurs de produits *finis*».

Le Président répond au Délégué néerlandais que sous lettre *c* on tend à viser aussi les fournisseurs de produits naturels.
Il observe que, les Délégués étant d'accord sur le fond, il s'agit là d'une question à confier au Comité de rédaction.
Le Président se réfère ensuite au *Document de travail No 48* présenté par la délégation italienne et qui a trait à une modification des *articles 3 et 4 du Document de travail No 51*.
Le Président remarque que ce document a pour effet de revenir sur le choix déjà opéré quant aux circonstances de rattachement, sur la base du Document de travail No 36. Dans ces conditions, le Président applique à cette proposition l'article 16 des règles de procédure, c'est-à-dire que deux Délégués pourront prendre la parole pour et contre ladite proposition, après quoi aura lieu un vote sur le point de savoir si la réouverture de la discussion doit avoir lieu ou non.

M. De Nova (Italie) observe que, d'après le texte du Document de travail No 36, l'article 3 est en réalité subordonné à l'article 4, ainsi que le prouve le mot «nonobstant». Le but de la proposition italienne est de rétablir la hiérarchie entre les circonstances de rattachement considérées comme importantes par les Délégués. Or il apparaît au Délégué italien que l'on applique principalement la loi de l'Etat de l'établissement principal du fabricant, lorsque celle-ci coïncide soit avec la loi de la résidence habituelle de la victime soit avec la loi du lieu du dommage.
Ensuite, en l'absence d'une telle coïncidence, on recherche s'il y a coïncidence entre la loi du lieu du dommage et la loi de la résidence habituelle de la victime. Le Délégué italien considère que, dans le Document de travail No 48, il présente d'une manière plus logique que dans le texte actuel les différentes combinaisons de circonstances de rattachement qui ont été retenues par les Délégués.
Le Délégué italien est d'avis qu'au cas où le Document de travail No 48 ne serait pas accepté, il faudrait à tout le moins renverser l'ordre des articles 3 et 4 du Document de travail No 51.

M. Loussouarn (France) marque son désaccord le plus complet avec les propos du Délégué italien. En effet, si l'on compare les solutions prévues au Document de travail No 48 avec celles du Document de travail No 51, on constate que tout est bouleversé. En effet c'est la loi de l'Etat de l'établissement principal du fabricant qui constitue la circonstance de rattachement principale autour de laquelle s'organisent toutes les autres. Dans ces conditions, l'accord qui était intervenu sur le compromis figurant dans le Document de travail No 36 est totalement remis en cause. Le Délégué français considère que si la discussion était rouverte sur cette question, on repartirait à zéro, car beaucoup d'autres combinaisons sont possibles et il est parfaitement évident qu'aucune Convention ne pourrait être mise sur pied pour demain soir.
Quant au renversement des articles 3 et 4 de l'actuel projet, il ne s'agit pas du tout d'une question de rédaction, car dans le projet actuel la loi du lieu du fait dommageable reste le point de départ des différentes circonstances de rattachement.

Mr Schultsz (the Netherlands) emphatically agreed with Mr Loussouarn. To re-open the debate at this stage would imperil the success of the whole Convention.

M. De Nova (Italie) observe tout d'abord que si le point de départ des différentes circonstances de rattachement est la loi du lieu du fait dommageable, l'article 4 ne devrait pas commencer par le mot «nonobstant».
Le Délégué italien, contrairement au Délégué français, considère que la seule différence substantielle entre sa proposition et les articles 3 et 4 du Document de travail No 51 réside dans le fait que dans ce dernier document la combinaison de la loi de la résidence habituelle de la victime et de la loi où a lieu le transfert de propriété passe avant la coïncidence entre la loi de l'Etat de l'établissement principal du fabricant et de la loi du lieu du fait dommageable, solution qui lui paraît moins satisfaisante que la solution inverse qu'il propose.

Le Président met au vote le point de savoir s'il convient de rouvrir les débats sur les circonstances de rattachement à retenir aux articles 3 et 4 de la Convention.

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Argentine, Belgique, Canada, Danemark, Etats-Unis, France, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 4 (Autriche, Italie, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie) et 2 abstentions (Espagne, Finlande), les Délégués se prononcent contre la réouverture des débats sur cette question.

La séance est levée à 13 heures.

Document de travail No 52

Distribué le 18 octobre 1972

No 52 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 9

Nothing in this Convention shall preclude a court from taking into consideration rules of conduct or safety prevailing in a place connected with the liability or the damage.

Procès-verbal No 13

Séance du 18 octobre 1972 (après-midi)

La séance est ouverte à 15 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président attire l'attention des Délégués sur le Document de travail No 47 et donne la parole au Délégué norvégien.

Mr Rognlien (Norway) objected to the phrase 'last event productive of the damage' which he considered to be a strange new phrase in the draft. He accepted the conclusions of the French Delegate that the corresponding language in the French version was satisfactory. However, he felt that the English version would create a new concept which had not been interpreted and which might be subject to novel interpretations. He preferred the phrase 'where the damage took place' or 'where the first effect of the damage took place'. He referred to his proposal in Working Document No 47.

The Chairman referred the matter to the drafting Committee.

The Rapporteur thought that Mr Anton had coined the phrase in question.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that the phrase had originated in American law. He felt that, although the language was American rather than English usage, it seemed to translate the French phrase accurately.

Mr Philip (Denmark) referred to the decision recorded in Procès-verbal No 10, referring to the definition of '*locus delicti*'. Both the 'lieu de l'acte dommageable' and the 'lieu où le préjudice a été définitivement subi' had been eliminated. However, he felt that the language of Working Document No 51 covered the latter possibility and that it should, therefore, be sent back to the drafting Committee to be conformed with the decision previously taken.

The Chairman emphasized that no one criticized the language of the French text on this point.

M. Loussouarn (France) estime que le texte anglais du projet ne couvre pas la quatrième hypothèse antérieurement définie et met l'accent sur la seconde. Il constate que la proposition norvégienne tend à mettre l'accent sur le lieu où le dommage prend naissance. M. Loussouarn indique qu'en tout état de cause, il convient de ne pas parler du «premier effet du dommage», mais de la «première manifestation du dommage».

M. Edlbacher (Autriche) déclare qu'il ne pourrait pas du tout accepter cette nouvelle divergence grave entre les deux textes en ce qui concerne le fait dommageable. Il regrette que sa proposition d'autrefois n'ait pas reçu assez de support, mais il pourrait donner son accord au terme français, étant donné qu'il laisse assez de liberté au juge.

Mr Rognlien (Norway) was concerned that the term would be taken to refer to the last act committed by the wrongdoer, rather than to the point of the impact, as in the French version. He admitted that it was possible to interpret this as referring to the place of impact, but he thought that the meaning was ambiguous.

M. Suontausta (Finlande) fait observer qu'il y a plus qu'une différence formelle entre l'expression française «fait dommageable» et l'expression anglaise «last event». Afin que les deux textes correspondent, il suggère de remplacer ces expressions respectivement par «incident causant le dommage» et «incident causing the damage».

The Rapporteur felt that it was clear what the drafting Committee was trying to do; it was trying to translate the French phrase accurately. He suggested the use of a term with an established legal meaning, such as 'place of injury'.

The Chairman asked whether Mr Rognlien would accept the term 'place of injury'.

Mr Rognlien (Norway) replied in the affirmative.

Mr Anton (United Kingdom) noted that English law employed the word 'injury' to refer only to persons and the word 'damage' to refer only to property. Both terms were ambiguous and could not be translated accurately in the French text.

M. Loussouarn (France) déclare approuver l'expression «place of injury» si celle-ci couvre à la fois les hypo-

thèses 2 et 3, car tel est également le cas de l'expression «fait dommageable». Mais il signale que si l'on remplace «fait dommageable» par «dommage», seule l'hypothèse 3 sera couverte. C'est pourquoi il conclut à ce que la Commission s'en tienne au compromis atteint.

Le Président attire l'attention de la Commission sur l'amendement norvégien, tendant à remplacer les mots «person directly suffering damage» par «victim».

Mr Rognlien (Norway) felt that this was purely a question of drafting.

The Chairman then took a vote on the proposal to replace the term 'last event productive of the damage', with a reference to the 'place of injury'.

A vote was then taken on that proposal, which was unanimously supported, except for one abstention (United Kingdom).

Le Président attire l'attention de la Commission sur l'amendement norvégien, tendant à remplacer les mots «person directly suffering damage» par«victim».

Mr Rognlien (Norway) felt that the term 'victim' should be defined and employed, instead of the references to the 'person directly suffering damage' which were included in articles 3, 4 and 6. He referred to his proposals in Working Document No 47.

The Chairman noted that the proposal related to sub-paragraphs *a* and *c* of article 3 and sub-paragraph *a* of article 4.

Mr Anton (United Kingdom) was opposed to the use of the term 'victim' because of emotional connotations attached to the term in English usage. He preferred the use of neutral terms.

Mr Philip (Denmark) felt that the idea behind the proposal of the Norwegian Delegate was sound, but that another term might be used. He felt that definition of such a term would also assist in clarifying the meaning of the exclusion clause in article 1.

Le Président rappelle que si la proposition norvégienne est acceptée, il conviendra de définir le mot «victime». Mais il faut auparavant se prononcer sur la proposition elle-même.

M. Loussouarn (France) déclare qu'il ne voit pas l'intérêt de la proposition, étant donné que le Comité de rédaction a été invité à préciser qu'il s'agissait de la personne *directement* lésée. Si l'on substitue à cette expression le mot «victime», on sera nécessairement amené à définir celle-ci comme la personne directement lésée; de là l'inutilité de la proposition.

Le Président appelle au vote sur la proposition norvégienne.

Vote

Par 13 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Canada, Espagne, Etats-Unis, France, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Danemark, Finlande, Norvège) et 2 abstentions (Italie, Pays-Bas), la proposition norvégienne est repoussée.

Mr Lorenz (Germany) felt that a clarification in respect to the time element was needed.

The Rapporteur thought that article 3 was probably clear with respect to the time element, but he was of the opinion that addition of the words 'at the time', immediately after the word 'State' in the introductory clause of article 3, would clarify the matter.

Mr Rognlien (Norway) thought that article 3 was not the most important place to have a specific provision on the time element, but that articles 4 and 5 were more important in this respect. However, drafting with respect to those clauses would be more difficult. He agreed with the interpretation of the Rapporteur.

The Chairman made it clear that all parties agreed on the substance. The question was whether to make a specific reference to the time element.

Mr Rognlien (Norway) felt that it would be unfortunate if an express provision were placed in article 3, but not in articles 4 and 5.

M. Loussouarn (France) déclare que si l'on désire apporter une précision, il sera préférable d'énoncer dans un texte distinct que pour l'application des articles 3, 4 et 5, la loi applicable est celle en vigueur au moment où le fait dommageable s'est produit.

Le Président déclare qu'il approuve cette suggestion, et il demande à la Commission de se prononcer sur elle.

Mr Anton (United Kingdom) felt that the problem was more complex than had been indicated. The time factor in article 4 *a* might be different from the case of article 3. He felt that a sub-Committee to look into the problem would perhaps be advisable.

The Rapporteur said that if the injured party had his habitual residence in a certain State at the time of the injury, the applicable law should not change if he moved his residence at a time subsequent to the injury.

Mr Anton (United Kingdom) was of the opinion that there was a strong case for leaving the whole question to interpretation by the courts.

Mr Lorenz (Germany) felt that the formulation of the Rapporteur seemed adequate.

Mr Schultsz (the Netherlands) felt that the problem did not arise in article 4 *a*. What was covered by article 4 *a* had happened and could not be changed. Action with respect to the time element should be restricted to article 3.

M. Loussouarn (France) déclare que les observations présentées par M. Anton mettent effectivement en lumière certaines difficultés. Il suggère l'exemple d'un produit fabriqué en 1968 par une société qui, en 1970, a transféré son principal établissement dans un Etat étranger; en 1972, le produit cause un dommage. Il ne paraît pas logique, dans cette situation, de prendre en considération la loi de l'établissement actuel de la société. M. Loussouarn estime en conclusion que si l'on ne parvient pas à trouver une solution adéquate, il conviendra sans doute à s'en remettre à la prudence du juge.

Le Président demande si une délégation a une proposition à formuler pour régler la question.

M. Edlbacher (Autriche) déclare qu'il n'a pas de proposition à formuler, mais qu'en l'état du droit autrichien, il n'est pas possible d'abandonner la question au juge.

Le Président soumet au vote le principe d'une disposition spéciale visant à régler la question de la coïncidence dans le temps des deux rattachements choisis.

Vote

Par 10 voix (Allemagne, Belgique, Finlande, France, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse) contre 6 (Autriche, Canada, Espagne, Etats-Unis, Italie, Yougoslavie) et 2 absentions (Danemark, Norvège), la Commission repousse le principe d'une disposition particulière.

Mr Philip (Denmark) felt that there was a further problem with regard to article 3 *c*. The text in Working Document No 36 had referred to the place where the product was acquired (change of possession). The new language referred to the place where the property was 'transferred'. This brought in a question of title, and the place where the title passed differed from one legal system to another. He thought that this new terminology introduced problems which did not exist under the prior language.

M. Edlbacher (Autriche) revient sur le vote précédent pour demander si l'Autriche pourra, dans sa loi d'exécution, fixer librement la question qui faisait l'objet de ce vote.

Mr Philip (Denmark) thought that this could be done so long as the provision was not clearly contrary to the Convention.

Mr Lorenz (Germany) noted that the drafting Committee had taken into account the problems posed by Mr Philip. He thought that the term 'acquired' implied a transfer of property, and the use of the term 'possession' also was not certain. The whole question made for difficult drafting.

Mr Rognlien (Norway) agreed with Mr Philip, Working Document No 47, paragraph 3 *c*, set out his proposal. The problem was especially difficult for conditional sales. The Commission should eliminate the term 'transfer' and then find a better term.

Mr Schultsz (the Netherlands) supported Mr Rognlien's position on the use of the term 'transfer'. He thought a judge would have an unpleasant task finding out when the title had passed.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that Working Document No 47, paragraph 3 *c*, used the term 'acquired', which presented the same problem.

The Chairman suggested the use of the following language: 'where the person directly suffering damage obtained possession of the product.'

Mr Persson (Sweden) suggested retention of the language used in Working Document No 36. He thought it would result in locations which would usually coincide with the *lex contractus*. He supported Mr Rognlien's proposal.

The Chairman asked whether the proposal would be sufficient when the property was only acquired for use, and title was not acquired.

Mr Persson (Sweden) thought that the proposal would be sufficient in that case.

Mr Lorenz (Germany) preferred the Chairman's proposal, but thought that some uncertainty was inevitable.

M. Loussouarn (France) fait observer que pour éviter des inconvénients de droit, on s'apprête à introduire des difficultés de fait. Il souligne que selon le droit français, la propriété est transférée *solo consensu* et que par conséquent le pays où le transfert de propriété a lieu ne sera pas nécessairement celui où la possession est acquise. M. Loussouarn souligne encore l'équivoque du mot «possession», qui implique une maîtrise à titre de propriétaire. La possession est donc distincte de la détention et, en visant la possession, on ne couvre pas l'hypothèse de la location ni celle du «leasing».

M. Schultsz (Pays-Pas) se déclare favorable à la proposition formulée par le Délégué suédois.

Mr Lorenz (Germany) suggested the use of the phrase 'where the product was handed over'.

M. Edlbacher (Autriche) rappelle que les Etats membres de l'OCDE se sont heurtés aux mêmes difficultés dans l'élaboration de la Convention de Paris sur la responsabilité pour les risques nucléaires. Après de longues discussions, les participants ont conclu qu'il était préférable d'éviter l'emploi de termes juridiques et ont recouru, quant au transfert de la matière nucléaire d'un exploitant à l'autre, à l'expression «le second exploitant a pris en charge la matière nucléaire».

M. Loussouarn (France) fait observer que l'expression de «prise en charge» évoque le transfert des risques, lui-même lié au transfert de propriété, de telle manière que l'on n'échappe pas aux difficultés précédemment soulignées. Il pense que ce que l'on cherche est un élément de rattachement convenant aux deux parties, et conclut que la référence à l'acquisition est sans doute la plus satisfaisante à cet égard.

Le Président propose de revenir à la rédaction prévue dans le Document de travail No 36.

Mr Anton (United Kingdom) felt that it was difficult to follow the connecting factor employed in Working Document No 36.

Le Président demande à la Commission de se prononcer sur la rédaction proposée au Document de travail No 36 («sur le territoire duquel a eu lieu l'acquisition du produit»).

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Italie, Japon, Norvège, Pays-Bas, Suède, Yougoslavie) contre deux (Autriche, Suisse) et trois abstentions (Luxembourg, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), la proposition est adoptée.

Mr Rognlien (Norway) referred to the proposal contained in Working Document No 47, article 3 *b*.

The Chairman thought that discussion of that proposal should be postponed until consideration of article 8 was undertaken.

Mr Philip (Denmark) requested and obtained clarification that the vote taken also applied to article 4 *a*.

Mr Rognlien (Norway) submitted his proposal with respect to article 5.

The Chairman felt that that had been taken care of by the prior vote.

The Chairman then turned to a consideration of article 6.

M. Edlbacher (Autriche) revient sur l'article 5 pour faire observer que diverses questions relatives à l'option ouverte par ce texte restent en suspens: à quel moment l'option doit-elle être exercée (au moment de l'introduction de la procédure, ou ultérieurement)? Le demandeur peut-il changer d'avis après avoir exercé son option?

Le Président répond qu'il s'agit là de questions de procédure, que chaque Etat contractant est libre de régler. Il constate que cette opinion ne rencontre pas d'objection parmi les Délégués.
Le Président demande aux Délégués de présenter leurs observations relatives à la clause de prévisibilité.

M. Loussouarn (France), au nom du Comité de rédaction, expose que deux possibilités s'offraient: la première consistant à introduire la clause de prévisibilité à trois reprises, dans les articles 3, 4 et 5; la seconde, consistant à édicter une clause unique couvrant toutes les hypothèses concernées (et rien que ces hypothèses). Compte tenu de la longueur de la formule, la deuxième solution était naturellement préférable. L'article 6 du projet paraît bien exprimer le résultat voulu. Dans le cas de l'article 3, la loi applicable est celle de l'Etat où le fait dommageable s'est produit, combinée avec l'un des trois rattachements énoncés; deux par deux, ces rattachements conduiront à une loi unique: par conséquent, en se référant à la loi du fait dommageable, l'article 6 vise nécessairement toutes les hypothèses prévues par l'article 3. Un raisonnement analogue conduit à la même conclusion relativement à l'article 4. En ce qui concerne l'article 5, deux lois peuvent s'appliquer à partir d'un élément de rattachement unique: si c'est la loi du fait dommageable, l'article 6 produit son effet; si c'est la loi de l'établissement principal, la question de prévisibilité n'a pas à intervenir. Toutes les hypothèses sont donc bien couvertes par l'article 6 proposé à la Commission.

Mr Rognlien (Norway) questioned whether the word 'proves' in the English text of article 6, corresponded with the French term. He felt that the phrase 'establishes that' might be better, and he obtained confirmation of this from Mr Anton. His second point was that the defense should be available only when the product had not been sold through the commercial channels of distribution of the person claimed to be liable.

M. Schultsz (Pays-Bas) se demande s'il n'est pas possible de supprimer du texte les mots «prévus par les articles 3 à 5 de la présente Convention».

M. Loussouarn (France) estime que ces mots sont utiles, même s'ils alourdissent quelque peu le texte, car ils soulignent la référence à toutes les combinaisons possibles selon les dispositions visées.

Le Président remarque que le texte français devra se lire: «prévues par les articles 3, 4 et 5» et non «par les articles 3–5».

Mr Anton (United Kingdom) explained that the drafting Committee had tried to maintain phrasing which was as close as possible to that used by the Special Commission.

Mr Rognlien (Norway) thought that the language of the Special Commission had been 'in the commercial chain of distribution'.

The Chairman felt that the equivalent of the French term 'mis dans le commerce' in English would be 'commercially available'.

M. Loussouarn (France) estime que sur le fond, les observations présentées par le Délégué norvégien sont pertinentes. En effet, lorsque le produit est distribué par le circuit commercial normal, l'application de la disposition de l'article 6 n'a pas de sens. L'hypothèse que l'on souhaite couvrir est donc celle dans laquelle un produit est mis dans le commerce hors de la chaîne normale de distribution.

M. Hüss (Luxembourg) déclare qu'il conviendrait sans doute mieux d'employer le verbe «établir», plutôt que «prouver», le second étant plus volontiers usité dans les cas où la loi impose un mode de preuve déterminé.

M. Loussouarn (France) déclare qu'il ne voit aucun inconvénient à cette substitution de termes.

Le Président constate que personne ne s'oppose à cette modification, qui consisterait au demeurant à revenir à la première rédaction du texte.
Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 7.

Mr Philip (Denmark) observed that the word *'notamment'* was in the French text, and he thought that an equivalent phrase should be in the English text.

The Chairman suggested addition of the words 'in particular' to the English text, which was approved unanimously.

M. Edlbacher (Autriche) estime qu'au chiffre 3 du texte anglais, les mots «injury or» sont superflus, étant donné que le terme «damage» est défini par ailleurs à l'article premier, chiffre 4.

The Rapporteur observed that the drafters had had in mind the kinds of damage which were compensable. As an example, he mentioned 'dommage moral'.

Le Président déclare qu'il ne comprend pas l'observation formulée par le Délégué autrichien. Il estime que l'article premier n'a pour objet que de définir le champ d'application de la Convention; au-delà, il appartient à la loi désignée selon les règles de la Convention de décider si tel type de dommages sera ou non réparé.

M. Edlbacher (Autriche) répond que l'article premier énonce les termes «damage», «injury», et «economic loss»; or dans l'article 7, toute référence à un «economic loss» a disparu, tandis que les deux autres termes figurent encore.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that the drafting Committee had been advised by the English-speaking Delegates that 'injury' in English law referred to persons only and that 'damage' referred to property only.

Mr Philip (Denmark) agreed with Mr Edlbacher. He reminded the Commission of the definition which was contained in article 1 (4).

The Chairman thought that Mr Philip was right.

M. Loussouarn (France) attire l'attention de la Commission sur un autre point de rédaction de l'article 7.

Dans le chiffre 8, le terme de «conditions» de la responsabilité est sans doute improprement employé; la charge de la preuve, en effet, n'est pas une condition de la responsabilité. M. Loussouarn suggère en conséquence de lire: «... le considère comme se rattachant au fond de la responsabilité».

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the English and French texts did not correspond in article 7 (1). The French term 'conditions' did not correspond with the English word 'basis'. He questioned whether the words in brackets, 'condition precedent', should perhaps be included.

The Chairman wanted to know whether the language of the Traffic Accidents Convention, 'basis and extent of liability', should be retained.

Mr Anton (United Kingdom) said that 'basis' of liability referred to principles of contract or tort law, and to distinctions such as those between negligence and strict liability. The French text was broader in its coverage.

Le Président constate que l'exposé de M. Anton est une véritable critique du texte anglais de la Convention sur les accidents de la circulation routière. Il invite la Commission à prendre une décision sur les points évoqués.

Mr Philip (Denmark) thought that if article 7 (1) were broadened it would overlap on later parts of the article. He questioned whether the scope of the phrase 'les conditions', in the French text, was broader than the English text.

The Chairman thought that this was a question for the draftsmen of the Traffic Accidents Convention.

Vote

A vote was then taken on whether the words 'condition precedent' should be substituted in the English text for the word 'basis'.
One delegation voted in favour (Canada); six delegations voted against (Denmark, Germany, the Netherlands, Norway, Spain, Yugoslavia); 12 delegations abstained (Austria, Belgium, Czechoslovakia, Finland, France, Italy, Japan, Luxemburg, Sweden, Switzerland, United Kingdom, United States).

Le Président invite la Commission à se prononcer sur la proposition autrichienne tendant à modifier le texte anglais du chiffre 3 de l'article 7.

Mr Rognlien (Norway) preferred the language in the Traffic Accidents Convention.

Le Président fait observer qu'il y a une raison de s'écarter de la Convention précédente, à savoir que dans la présente Convention le mot «dommage» est défini.

Mr Rognlien (Norway) suggested employing the language 'damage which may have to be compensated'.

M. De Nova (Italie) se demande pourquoi le texte français du chiffre 3 se lit «la nature des dommages», et non simplement «les dommages».

Le Président demande pour quelle raison l'on s'est écarté du texte français de la Convention sur les accidents de la circulation routière.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that the drafting Committee had considered the question of 'existence' of damage or injury not to be a question of law.

Le Président conclut que le chiffre 3 de l'article 7 soulève deux questions.

La première est de savoir si la Commission désire revenir au texte correspondant de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la route. Le Président constate qu'aucune délégation ne s'élève contre cette suggestion; celle-ci est donc adoptée.
La seconde question est celle des dommages susceptibles de réparation.

M. Loussouarn (France) indique à la Commission que l'expression «susceptible de» est considérée par beaucoup comme impropre lorsqu'elle ne s'applique pas à des personnes; il suggère que le texte se lise: «la nature des dommages pouvant donner lieu à réparation».

Le Président renvoie la question au Comité de rédaction, auquel il donne carte blanche pour améliorer les textes français et anglais correspondants de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la route.
Le Président invite la Commission à se prononcer sur le texte du chiffre 8 de l'article 7.

M. Loussouarn (France) propose que le texte se lise: « .... le considère comme se rattachant aux questions de fond relatives à la responsabilité».

Mr Rognlien (Norway) questioned whether the phrase 'basis of liability' was an adequate rendition.

Le Président constate qu'il s'agit là d'une question de rédaction, qu'il renvoie au Comité de rédaction.

Mr Rognlien (Norway) suggested, with reference to article 6, that the words 'in that State' be moved from the end of the article and be placed immediately after the word 'available'.

Mr Lorenz (Germany) asked whether this would be merely a change of emphasis.

The Chairman referred the matter to the drafting Committee.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 8. Il attire l'attention des Délégués sur l'amendement proposé par le Délégué norvégien dans le Document de travail No 47.

Mr Rognlien (Norway) submitted his proposal set forth in Working Document No 47. The purpose was to extend the coverage of article 8 to natural and legal persons who were defendants and to provide only a presumption that the principal place of business was the relevant place of business of either a legal person or a natural person who was a defendant. As a consequence the word 'principal' would have to be deleted in articles 3 *b*, 4 *b* and 5. The same presumption should apply in the case of a legal person being a claimant.

The Chairman observed that the proposals involved matters of substantive law.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that the drafting Committee had omitted claimants who were natural persons from the coverage of article 8, because natural persons should be dealt with under habitual residence. The drafting Committee had avoided dealing with the question of a defendant who had several places of business, except by reference to his principal place of business, because of the complexities which would be involved.

Mr Rognlien (Norway) said there would be no difference with regard to the natural person who was a claimant; habitual residence would be applied. As to the natural person, having more than one place of business, who was a defendant, he thought that the principal place of business should be relevant, unless another place of business had a closer connection with the event. Likewise, all legal persons should have their connecting factor at their principal place of business, unless another place of business had a closer connection with the event. This would bring the law of the place of business closer to the relevant activity on which the liability was based, in particular in cases of inter-continental relations.

M. Loussouarn (France) considère que lorsque c'est la responsabilité d'une personne physique qui est recherchée, l'admission d'une dérogation au principe selon lequel une personne physique n'a qu'un établissement principal aura pour effet premier d'entraîner des complications sans fin.
M. Loussouarn expose que les conséquences seront aussi néfastes dans le cas d'une personne morale. En effet de deux choses l'une: ou bien l'on se trouve en présence d'un groupe de sociétés, dont chacune a la personnalité juridique: dans ce cas la référence au principe de l'établissement principal conduit au siège de la filiale concernée; ou bien l'on se trouve en présence de simples succursales, c'est-à-dire sans personnalité distincte, auquel cas l'on peut se demander où réside l'intérêt d'atomiser la notion d'établissement, puisqu'en toute hypothèse c'est la société-mère, seule titulaire d'un patrimoine, dont la responsabilité sera recherchée. Pour ces raisons, M. Loussouarn conclut au maintien du rattachement à l'établissement principal.

Le Président demande à M. Loussouarn quelle solution il préconise dans le cas où la personne morale est demanderesse.

M. Loussouarn (France) indique que sa réponse est la même: il convient de se référer au lieu de son principal établissement.

Le Président observe que ces réponses conduisent au rejet pur et simple de la disposition figurant à l'article 8 du projet.

M. Loussouarn (France) confirme cette conclusion.

Mr Rognlien (Norway) wanted to know whether the principal place of business would always be applied in that case.

M. Cavin (Suisse) observe qu'en ce qui concerne le cas où la personne morale est défenderesse, une décision a déjà été prise; il renvoie les Délégués au Procès-verbal No 8.

Mr Rognlien (Norway) requested a vote.

Le Président constate qu'une première question à résoudre est celle de savoir si, s'agissant d'une personne morale *défenderesse,* on va prendre en considération un autre critère que celui de son principal établissement; en d'autres termes, il invite les Délégués à se prononcer sur l'amendement proposé par la délégation norvégienne.

Mr Rognlien (Norway) observed that UNCITRAL had adopted a rule similar to that set forth in Working Document No 47.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that the Sales Convention dealt with by UNCITRAL was different, since that was a contractual matter and the present Convention was dealing with torts.

Mr Persson (Sweden) wanted to know whether the vote would relate to an amendment of the drafting Committee's proposal.

The Chairman explained that the vote would be for or against the proposal of Mr Rognlien, set forth in Working Document No 47, as to defendants only.

Vote

A vote was then taken on the foregoing proposal. Two delegations voted in favour (Czechoslovakia, Norway); sixteen delegations voted against (Austria, Belgium, Canada, Denmark, Finland, France, Germany, Italy, Japon, Luxemburg, the Netherlands, Spain, Switzerland, United Kingdom, United States, Yugoslavia); one delegation abstained (Sweden). The proposal of the Norwegian delegation was therefore defeated as to defendants.

Le Président invite la Commission à se prononcer sur le cas de la personne morale *demanderesse* en responsabilité. Il rappelle que trois systèmes ont été présentés: le premier est celui du projet de la Commission, qui renvoie à l'établissement ayant le lien le plus étroit avec le fait dommageable; le second est celui de l'amendement proposé par la délégation norvégienne, qui s'analyse en un jeu de présomptions (rattachement provisoire au principal établissement, sous réserve d'un lien plus étroit du fait dommageable avec un autre établissement) ; le troisième est celui proposé par M. Loussouarn, visant le principal établissement de la personne morale, sans autre distinction.
Le Président déclare qu'il convient de se prononcer en premier lieu sur la solution préconisée par M. Loussouarn, parce qu'elle est celle qui s'éloigne le plus du projet de convention.

M. Loussouarn (France) rappelle les raisons qui militent en faveur de cette solution. L'hypothèse est celle d'une personne morale qui agit en responsabilité: ou bien il s'agit d'une filiale, dotée de la personnalité morale, et l'on sera nécessairement conduit à son principal établissement; ou bien il ne s'agit que d'une succursale, et il n'existe alors aucune raison de compliquer la situation en prenant en considération un établissement dépourvu d'autonomie juridique et financière, lequel ne peut donc faire état d'un préjudice distinct.

Mr Philip (Denmark) supported what Mr Loussouarn had said. However, the proposal of Mr Rognlien was preferable to that of the drafting Committee. He personally favoured elimination of article 8, as suggested by Mr Loussouarn.

Le Président rappelle que la proposition de M. Lous-

souarn revient en dernière analyse à supprimer purement et simplement l'article 8 du projet.

M. Cavin (Suisse) se déclare favorable à la proposition formulée par M. Loussouarn. Aux arguments présentés par celui-ci, il ajoute d'une part que les plaideurs ne manqueraient pas de discuter interminablement le point de savoir quel établissement a le lien le plus étroit avec le fait dommageable; et d'autre part que l'on ne voit pas de raison décisive pour que, s'agissant des personnes physiques, un seul critère soit retenu (celui de la résidence habituelle), tandis que pour les personnes morales serait en outre prise en considération l'existence d'un établissement secondaire.

M. Schultsz (Pays-Bas) se déclare également favorable à la proposition formulée par M. Loussouarn. Pour conforter les arguments déjà présentés, il souligne la difficulté d'apprécier le critère de la perte économique en relation avec celui de l'établissement ayant le lien le plus étroit avec le dommage.

Vote

Par dix voix (Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse) contre cinq (Autriche, Canada, Norvège, Suède, Yougoslavie) et quatre abstentions (Allemagne, Etats-Unis, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), la proposition tendant à éliminer la disposition de l'article 8 est adoptée.

Le Président invite la Commission à passer à l'examen de l'article 9.

M. Hanotiau (Belgique) explique sa position en ce qui concerne les normes de sécurité. Lors d'une précédente discussion, il avait formulé les réserves les plus expresses quant à l'insertion dans la Convention d'un article relatif à ces normes, en raison de l'insécurité qui en découlerait. Le Délégué belge insiste sur le fait que son attitude à cet égard demeure absolument inchangée.
Toutefois, il désire respecter la décision de la majorité tendant à inclure une disposition générale relative aux normes de sécurité (encore que cette décision ait été obtenue par suite des divers désistements), mais il souhaite en même temps éliminer la totale incertitude qui résulterait de l'adoption de l'article 9 du projet. C'est pourquoi il s'est associé aux auteurs du Document de travail No 50.
Commentant alors ce document, le Délégué belge fait observer en premier lieu que l'article 9 du projet permet au juge d'appliquer les normes de sécurité de n'importe quel système juridique. S'il est vrai que le juge ne se référera qu'à bon escient à ces normes, il n'en demeure pas moins préférable de préciser le système juridique auquel il peut recourir.
En second lieu, le Délégué belge attire l'attention des Délégués sur ce que l'on ne doit pas seulement envisager des hypothèses contentieuses, mais également le cas où les parties sont disposées à transiger; or en pareil cas, la disposition actuelle de l'article 9 ne peut que faire naître des discussions de nature à empêcher toute transaction. Enfin, la disposition proposée ne constitue en dernière analyse qu'un vœu pieu; et comme l'a fait observer quelques jours plus tôt un Délégué, ce type de disposition ne peut qu'affaiblir une Convention; il serait au demeurant regrettable que la disposition devînt un précédent pour les conventions futures. Le Délégué belge conclut à la nécessité de préciser à quelles normes de sécurité le juge pourra éventuellement se référer. Il a paru aux auteurs de la proposition qu'il défend que la référence la plus raisonnable était à la loi du territoire sur lequel le produit a été introduit sur le marché.

The Rapporteur wanted to know whether adoption of the proposal contained in Working Document No 50 would preclude application of the safety standards of the law applicable under the Convention.

M. Hanotiau (Belgique) répond par la négative.

Le Président déclare que la proposition contenue au Document de travail No 50 amène à rouvrir la discussion sur un point déjà décidé. Il indique qu'une procédure spéciale doit être respectée pour de tels cas.

M. Loussouarn (France) conteste que la procédure spéciale soit applicable en l'espèce, et rappelle les conditions dans lesquelles la disposition de l'article 9 a été introduite. La Commission s'est tout d'abord prononcée sur l'inclusion de dispositions relatives aux normes de sécurité; à une faible majorité, entourée de nombreuses abstentions, elle s'est prononcée pour l'affirmative. En ce qui concerne la disposition à insérer, de nombreuses propositions avaient été formulées (par les délégations anglaise, norvégienne, danoise et allemande). Les délégations norvégienne et danoise ayant retiré leur proposition, le Président a invité le Comité de rédaction, où siège le Délégué allemand, à travailler dans l'esprit des autres propositions. M. Loussouarn souligne que n'est donc intervenu aucun vote formel sur le texte de l'article 9, et que, par conséquent, la procédure spéciale ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce.

Le Président constate le bien-fondé de ces observations. Il constate également qu'il n'existe pas de proposition de suppression pure et simple de l'article 9. Il invite la Commission à examiner les propositions contenues dans le Document de travail No 50, ainsi que celles contenues dans le Document de travail No 52.

The Rapporteur favoured a total elimination of article 9.

Mr Rognlien (Norway) had been surprised at the elimination of article 8, which, if retained, would have brought the applicable law closer to the place of injury. He thought that a provision similar to article 9 should be included in some form and that the provision should be quite broad. He preferred the proposal in Working Document No 52 to that contained in Working Document No 50, because the latter proposal was limited, in that it only added the place where the product was introduced into the market.

Le Président déclare qu'il convient de régler avant tout une question de procédure.
Etant donné qu'il n'existe aucune proposition tendant à supprimer l'article 9, la première décision à prendre porte sur la réouverture éventuelle du débat relatif à l'insertion d'une telle disposition. A l'issue d'un vote seulement, les amendements proposés pourront être discutés.
Le Président demande si un Délégué désire s'exprimer sur la question de la réouverture des débats.

Mr Philip (Denmark) was opposed to reopening the question of whether to have a provision on this point or not. He liked Mr Anton's proposal.

Mr Rognlien (Norway) asked whether the question of the very existence of article 9 was being reopened.

Vote

A vote was then taken on whether the question of inclusion of a provision similar to article 9 would be reopened for consideration. 8 delegations voted in favour (Austria, Belgium, France, Germany, Luxemburg, Sweden, United States, Yugoslavia); 9 delegations voted against (Canada, Denmark, Finland, Italy, the Netherlands, Norway, Spain, Switzerland, United Kingdom); 2 delegations abstained (Czechoslovakia, Japan).

Le Président constate que la Convention contiendra une disposition relative aux normes de sécurité. Il invite la Commission à se prononcer sur le contenu de celle-ci.

M. Loussouarn (France) déclare reprendre à son compte les arguments précédemment développés par le Délégué belge. Le Délégué français attire en outre l'attention de la Commission sur le caractère tout à fait insolite de la disposition du projet; il lui a été confirmé par un Délégué qui s'est prononcé en faveur de cette disposition, que celle-ci permettrait au juge de prendre en considération les dispositions d'une loi sans aucun rapprochement avec la situation considérée (par exemple la loi chinoise dans un conflit mettant en jeu telle ou telle loi européenne et une loi américaine). C'est pourquoi il apparaît absolument nécessaire aux auteurs de la proposition d'apporter une limitation à la disposition du projet. Celui-ci n'a pas pour effet, poursuit M. Loussouarn, de ne faire prendre en considération que la loi du pays dans lequel le produit a été introduit sur le marché. Il est bien entendu que le juge envisagera en premier lieu la loi désignée conformément aux dispositions des articles 3, 4 et 5. C'est pourquoi, la proposition commune n'est en définitive pas très éloignée des propositions norvégienne et danoise, antérieurement soumises à la Commission. Mais s'il est également utile de consulter la loi du lieu où le produit a été introduit sur le marché, conclut M. Loussouarn, c'est parce qu'une idée de faute est toujours sous-jacente à la responsabilité, et que c'est aux dispositions de cette loi que le fabricant doit être en premier lieu attentif.

Mr Anton (United Kingdom) felt that the use in articles 3, 4 and 5 of the phrase 'the applicable law shall be the internal law of the State' was at issue. Working Document No 50 was the most extreme proposal. The rules of safety in the place of manufacture were very important, as were the rules of law regarding safety in many other locations which were typically involved, such as the place of transit, places of storage and the place of the accident. Often there was concurrence of a defect in the product and negligence in its use. The drafting Committee's version of article 9 left much to the judge; that was desirable as one was within an area of mixed law and fact. Working Document No 52 might be sufficiently flexible, but he preferred the draft set forth in Working Document No 51.

Mr Schultsz (the Netherlands) had voted in favour of Mr Anton's proposal. If the applicable law were the law of the habitual residence of the injured party, the law of the place of injury would also be important. If a manufacturer sold goods to a wholesaler knowing that the goods would be exported, standards of safety at the place of sale to the wholesaler would not necessarily be the relevant standards to consult.

Mr Rognlien (Norway) felt that the deficiency in Working Document No 50 was that, if the place of the applicable law was not also the place of the injury, the standards of safety of the place of the injury could not be taken into account. Neither could consideration be given to the place of production or other relevant conduct.

Mr De Nova (Italy) felt that the proposal in Working Document No 50 gave relevance to the connection with the country where the product was marketed and therefore brought in a country the laws of which might not otherwise be considered.

Mr Persson (Sweden) recalled that he had spoken and voted against such a clause. He thought that the proposal of Working Document No 50 or No 52 would make the best of a bad thing, although he felt that 'the place where the product was acquired' would provide a better connecting factor than that obtained under Working Document No 50. He was concerned about the possibility that the drafting Committee's version opened up the prospect that courts would take an average standard of conduct among the various countries which might be concerned; that tended in the direction of unification of law, which was not the appropriate result to be sought in this Convention.

The Rapporteur asked whether there would be any liberty to redraft the clause, if the proposal in Working Document No 50 were adopted, since there might be a negative implication that the rules of standards of conduct to be applied would be limited to only two States, those of the applicable law and of the place where the product was introduced into the market. He questioned whether the judge could consider the laws of other States.

M. Loussouarn (France) souligne à nouveau que rien ne s'oppose à ce que le juge prenne en considération les normes de sécurité du lieu où le produit a été introduit sur le marché, sans préjudice des dispositions en vigueur dans l'Etat dont la loi est déclarée applicable.

Mr Lorenz (Germany) remarked that the proposal in Working Document No 50 was introduced for the purpose of giving some security to insurance companies as to the standards of conduct which might be expected of their clients.

Mr Schultsz (the Netherlands) felt that he would rather have no article 9 at all than to have one which was limited to two possible laws as envisaged.

Vote

A vote was then taken on whether the proposal contained in Working Document No 50 would be adopted. 10 delegations voted in favour (Belgium, Czechoslovakia, France, Germany, Italy, Luxemburg, Spain, Sweden, Switzerland, Yugoslavia); 8 delegations voted against (Canada, Denmark, Finland, Japan, the Netherlands, Norway, United Kingdom, United States); 1 delegation abstained (Austria).

Le Président constate que le texte figurant au Document de travail No 50 remplacera celui prévu à l'article 9 du projet.

Le Président lève la séance à 18 heures 15.

Document de travail No 53

Distribué le 19 octobre 1972

No 53 – Proposal of the United Kingdom and United States delegations

Delete article 12 in Working Document No 51 and substitute–

'When the law applicable under this Convention is that of a State having different territories with their own rules of law in respect of products liability, the applicable law shall be the internal law of the territory specified by the law of that State or, failing such specification, the internal law which would be applicable under this Convention if each of those territories were separate States.'

Procès-verbal No 14

Séance du 19 octobre 1972 (matin)

La séance est ouverte à 10 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président invite les Délégués à discuter de l'*article 10* du Document de travail No 51.

M. Edlbacher (Autriche) constate un certain nombre de divergences entre la teneur de l'article 10 du Document de travail No 51 et l'article correspondant de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation:

1 «En totalité ou en partie» n'existe que dans le Document de travail No 51;

2 le texte du Document de travail No 51 utilise l'expression «manifestement *contraires* à l'ordre public», et non pas «manifestement *incompatibles* avec l'ordre public»;

3 le texte français de l'article 10 du Document de travail No 51 parle de «dispositions *d'une* loi applicable» alors que le texte anglais parle de «the provisions of *the* law».

Mr Anton (United Kingdom) explained that article 10 contained a provisional text only. It still remained for the French and English texts to be aligned. The departure from the wording of article 10 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents had been made to avoid the nonsensical use of 'it' in that article. The new Draft also aimed to make it clear that what had to be contrary to public policy was the result of the application of the foreign law rather than the application itself.

Le Président interroge le Comité de rédaction sur la raison des changements opérés dans le texte français de l'article 10.

M. Loussouarn (France) observe que la substitution du mot «contraire» au mot «incompatible» est due à une inadvertance du Comité de rédaction; en tout état de cause, il vaudrait mieux dire ou bien «contraire à l'ordre public» ou «incompatible avec les exigences de l'ordre public».
En ce qui concerne l'utilisation de la formule «en totalité ou en partie», elle s'explique par le désir du Comité de rédaction d'adapter mieux la formule française de l'article 10 au texte anglais qui parle du résultat. En effet, c'est seulement dans la mesure où le *résultat* de l'application d'une loi est contraire à l'ordre public qu'on écartera la loi étrangère. Ce pourrait être une partie seulement de cette loi.

Mr Lorenz (Germany) explained that 'insofar as' was designed to be the equivalent of 'en tout ou en partie'.

M. Kučera (Tchécoslovaquie) observe que le texte anglais de l'article 10 est meilleur que la version française, dans la mesure où il parle du résultat de l'application de la loi étrangère. En effet, un juge étranger ne saurait porter un jugement de valeur sur une loi étrangère, mais seulement constater que les résultats de son application ne peuvent être admis dans son Pays.

Le Président observe que sur ce point l'article 10 de la Convention sur les accidents de la circulation est meilleur puisqu'il parle de l'*application* de la loi étrangère.

Mr de Winter (President of the Twelfth Session) stressed the desirability of maintaining the form of words which had been adopted in previous Conventions. If a change were made now, it might lead judges to suppose that the reason had been one of substance. He did not like 'en totalité ou en partie' and said that he would like 'incompatible' to appear in both the French and English texts.

Le Président partage les vues du Président de la Conférence et prie instamment le Comité de rédaction de ne modifier les textes consacrés que lorsque c'est absolument indispensable.

M. Edlbacher (Autriche) souligne une autre divergence entre les textes français et anglais de l'article 10. Tandis que la formule française se lit: «les dispositions ne peuvent être écartées que» on a préféré dans la formule anglaise l'expression «shall be applied except insofar as».

Mr Rognlien (Norway) said that he would favour a departure from tradition where the departure represented an improvement. The English text of article 10 appeared to be an improvement on the form of words previously used. He was not convinced by the argument of Mr de Winter that judges would compare the

wording used in different Conventions; and, anyway, the problem did not really occur in the case of countries which did not use either French or English as their legislative language.

M. De Nova (Italie) considère que le texte anglais actuel de l'article 10 est très convenable.

M. Loussouarn (France) considère qu'il est parfaitement possible de revenir à la formule de l'article 10 de la Convention sur les accidents de la circulation.

M. Huss (Luxembourg) pense aussi qu'il faut maintenir la formule figurant à l'article 10 de cette Convention.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that if Mr Anton were right in saying that 'it' in the English text made the text nonsense, the English text would need a change on this point.

Mr Rognlien (Norway) suggested that if tradition were to be followed, the tradition should be that established by a Convention which had been ratified rather than that of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. He referred the Commission to article 6 of the Convention on the Law Applicable to International Sales of Corporeal Movables, which was different from its equivalent in the more recent Conventions.

Mr de Winter (President of the Twelfth Session) explained that at the 1956 Session, the Conference had had a long discussion on this point. Ever since that date, the clause contained in article 4 of the 1956 Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations in Respect of Children had been used in Conventions of the Conference.

Mr Philip (Denmark) thought that the English text of the drafting Committee's Draft of article 10 was a very close rendering of the French text of article 4 of the 1956 Convention.

Mr de Winter (President of the Twelfth Session) suggested that if necessary it would be possible to substitute 'its application' for 'it' in the article.

Mr Lorenz (Germany) suggested that the Commission should agree to leave the French text as it stood in the 1968 Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents and adapt the English text as closely as possible to the French text, subject to adapting the text to deal with 'it'.

Le Président met alors aux voix le point de savoir s'il convient de reprendre la formule de l'article 10 de la Convention sur les accidents de la circulation, en adaptant le texte anglais en ce qui concerne le mot «contrary».

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Autriche, Belgique, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 2 (Canada, Norvège) et 4 abstentions (Danemark, Espagne, Royaume-Uni, Suède), les Délégués se prononcent en faveur de la reprise de la formule figurant à l'article 10 de la Convention sur les accidents de la circulation.

Mr Rognlien (Norway) asked the drafting Committee to consider inserting 'application' where it appeared in article 4 of the 1956 Convention.

Le Président passe alors à la discussion de l'*article 11 du Document de travail No 51* et demande aux Délégués s'ils ont des observations à son sujet.

Mr Philip (Denmark) suggested that 'articles .... of' should be deleted from article 11. These words repeated the text of article 11 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, but there the words had been made necessary by the fact that it had been intended that only part of that Convention should be independent of reciprocity.

Mr Aranne (Israel) thought that there might be a degree of reciprocity under the Convention in the federal clauses.

Le Président observe qu'il faudra revenir à la question posée par le Délégué israélien après la discussion concernant la clause fédérale. A cet égard, le Président souligne qu'un modèle de clause fédérale a été libellé par la Commission IV, Document de travail No 9. Ce document de base a été adapté par les Commissions III (Document de travail No 39) et II (Document de travail No 32).
Il conviendrait aussi que la Commission I adapte les dispositions relatives à cette matière en s'inspirant du modèle préparé par la Commission IV. Toutefois, une différence se présente en ce qui concerne la responsabilité des fabricants pour leurs produits. En effet, contrairement aux matières traitées par les Commissions II et III qui ont été traitées sur la base de la réciprocité, celle-ci n'a pas été retenue par la Commission I.

Le Secrétaire général explique aux Délégués le sens du document préparé par la Commission IV (Document de travail No 9) qui a été repris dans les Commissions II et III. Il convient de distinguer d'abord les *questions de droit inter-personnel.* A cet égard, l'article A du Document de travail No 9 de la Commission IV reprend l'article 15 de la Convention sur la reconnaissance des divorces.
Du problème soulevé par le droit inter-personnel, il convient de bien distinguer l'hypothèse où *différentes unités territoriales appartenant à un même pays ont des systèmes de droit différents.* Cette hypothèse soulève elle-même deux questions:

1 Est-ce qu'un Etat à système juridique non unifié peut faire des distinctions entre les territoires qui seraient soumis ou non à la Convention?

2 Comment les Etats étrangers qui doivent appliquer la loi d'un pays à système non unifié, sauront-ils quelle partie de ce système non unifié ils doivent appliquer?
En outre, la proposition conjointe des Etats-Unis et du Canada présente un *système élaboré d'interprétation,* qui se trouve à l'article C.

Dans ce document se trouvent des dispositions qui ne s'appliquent pas à l'hypothèse de la responsabilité du fait des produits. Il conviendrait que les Délégués se prononcent sur les passages des articles A, B et C qui sont indispensables dans le cadre de la Commission I.

Le Président observe que le Document de travail No 53 de la Commission I traite aussi du même problème. Il convient donc que les Délégués recherchent d'abord les solutions indispensables adaptées à la responsabilité des fabricants pour leurs produits. Après quoi, ils pourraient examiner le document général qui vient de leur être présenté.

The Rapporteur referred the Commission to Working

Document No 9 of Commission IV. Article A in that proposal was not adapted to the needs of the present Convention. Article B was clearly of general application, and article C bore on Working Document No 53. Turning to Working Document No 53, the Rapporteur explained that it introduced an extra provision to cover the situation where a non-unified State had a national choice of law rule. He hoped that the Commission might find his extra provision a useful one.

Mr Philip (Denmark) thought that the proposal in Working Document No 53 had already been the subject of a decision in connection with the earlier discussion of article 13.

The Chairman thought that it would be best to keep the discussion of articles 12 and 13 distinct, since the latter article was limited to cases where the non-unified State was the forum.

Mr Philip (Denmark) explained that he meant to point out that Working Document No 53 came within the rules relating to the re-opening of decisions already taken.

The Chairman said that he was prepared to apply article 16 of the Rules of Procedure to Working Document No 53.

Mr Anton (United Kingdom) asked that the matter should be put to the vote at once, without discussion, in order to save time.

Le Président soumet au vote le point de savoir s'il convient de rouvrir la discussion sur l'article 12 du Document de travail No 51.

Vote

Par 8 voix (Canada, Etats-Unis, Finlande, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 7 (Belgique, Danemark, France, Italie, Luxembourg, Norvège, Suisse) et 5 abstentions (Allemagne, Autriche, Espagne, Israël, Japon), les Délégués se prononcent en faveur d'une telle réouverture.

Cette décision en faveur de la réouverture n'ayant toutefois pas été prise à la majorité absolue des délégations présentes lors du vote, ainsi que l'exige l'article 16 du règlement intérieur de la Conférence, la question traitée à l'article 12 du Document de travail No 51 ne sera pas rediscutée au fond et seuls les amendements rédactionnels peuvent encore être pris en considération.

M. Edlbacher (Autriche) constate que, à l'article 12, il est fait allusion dans la version française à la formule: «a son propre système de droit» alors que dans le texte anglais on parle «own rules of law». Le Délégué autrichien considère qu'il faudrait adapter les deux textes et adopter en anglais l'expression «legal system».

Mr Anton (United Kingdom) explained that the change from 'legal system' to 'rules of law' made better sense and was more elegant.

Mr Tallin (Canada) proposed adopting the text of article C in Working Document No 9 of Commission IV.

Mr Aranne (Israel) suggested that Working Document No 53 should be adopted, with the deletion of 'the internal law of the territory ..... specification'.

The Secretary-General informed the Commission that on the previous day the United States and Canadian delegations had expressed a strong desire to have the same clause in all three Conventions. He thought, however, that it might be necessary to have a different provision in the present Convention, because the issues raised by it were quite different.

Mr Dezendorf (United States) said that he was prepared to agree with the Secretary-General's suggestion.

Mr Tallin (Canada) was opposed to the suggestion, because it would not be workable for Canada. Article C of Working Document No 9 of Commission IV was easier for the courts of Canada to apply.

The Secretary-General asked whether Mr Tallin was looking at the case where a Canadian court had to apply a foreign law, or the case where a foreign court had to apply Canadian law.

The Chairman said that he saw article 12 as being designed to assist the courts of unified countries in dealing with the systems of law of non-unified countries, and article 13 as being designed to help the courts of non-unified countries to deal with problems arising within their own systems.

Mr Tallin (Canada) explained that article 12 was also capable of assisting the Canadian courts in dealing with international matters containing problems of internal Canadian law. Canada was under a special difficulty because there were so many different kinds of non-unitary systems, such as the provincial and federal systems and the Civil Law and Common Law systems.

Mr Anton (United Kingdom) explained that similar problems arose in connection with the United Kingdom. There was a danger that, if an inappropriately worded clause were adopted, the Convention might not be ratified, and that the same inappropriate clause would be repeated in later Conventions. Articles 12 and 13 needed to be read together; the result was unhappy from the point of view of non-unified legal systems, and it had the effect of giving the Convention an imbalance of operation.

The Chairman asked whether Mr Anton was not now dealing with matters of substance, with regard to which a vote had been taken that the matter was not to be re-opened.

Mr Philip (Denmark) said that he should like to hear Mr Anton's views insofar as they related to drafting.

Mr Anton (United Kingdom) gave the Commission a certain example, where a number of strong connecting factors all fell within the territory of a non-unified State but fell within different units of that State, and which showed the imbalance of the Convention as between its operation in non-unified and unified States. He explained that this was why Document No 53 had been submitted to the Commission. Even though it had been rejected as a proposed amendment to article 12, it might be possible to re-open the discussion as it bore on article 13.

The Chairman pointed out that a decision had also been taken under article 13.

The Rapporteur said that he was attracted by the drafting of article C of Working Document No 9 of

Commission IV. But that article left a great deal open to be filled in by the Commission; it might be that the proposal made by Mr Aranne would suit Mr Tallin.

Le Président observe que les Délégués se trouvent dans une situation difficile car le fond ne peut plus être discuté. Si le Délégué canadien veut soumettre au Comité de rédaction un texte qui s'inspire de l'article C du Document de travail No 9 de la Commission IV, il peut parfaitement le faire. Le Comité de rédaction verra alors dans quelle mesure il pourra remplacer, du point de vue formel, l'actuel article 12 par la proposition du Délégué canadien, à condition que cette proposition soit substantiellement équivalente à l'actuel article 12.

Mr Lorenz (Germany) indicated that the drafting Committee would seek to follow the Chairman's suggestion.

Mr Aranne (Israel) felt that Working Document No 53 with the deletion which he had suggested would be better, from the point of view of federal States, than article 12 of the present Draft, because it treated non-unified States as being one unit for the purpose of all contacts, such as habitual residence and place of acquisition, other than the applicable law.

Le Président observe que le Comité de rédaction tiendra compte autant qu'il est possible des observations du Délégué israélien et passe à la discussion de *l'article 13* du Document de travail No 51.

M. Edlbacher (Autriche) se demande, dans le cadre de l'article 13, si, lorsque toutes les circonstances de rattachement sont localisées en Autriche, ce pays devrait appliquer la Convention, dans l'hypothèse par exemple où les parties seraient étrangères. Dans un cas analogue, est-ce qu'un Etat à système juridique non unifié devrait lui aussi appliquer la Convention?

Le Président répond qu'il interprète l'article 13 en ce sens que si toutes les circonstances de rattachement sont localisées par exemple dans l'Etat de New York, celles-ci sont localisées *a fortiori* aux Etats-Unis. Aussi bien l'article 13 intervient-il, avec cette conséquence que la Convention ne s'applique pas.

M. Edlbacher (Autriche) remarque alors que, si toutes les circonstances de rattachement sont localisées en Autriche, la Convention ne devrait pas non plus s'appliquer, mais que l'article 13 est muet sur ce point. Aussi bien le Délégué autrichien propose-t-il de modifier l'article 13 de façon à préciser expressément que lorsque toutes les circonstances de rattachement sont localisées dans un pays donné, la Convention ne s'applique pas.

M. Loussouarn (France), tout en comprenant les inquiétudes du Délégué autrichien, se demande si la question qu'il a soulevée a réellement un intérêt pratique. En effet, que l'Autriche applique la Convention ou son propre droit international privé, si toutes les circonstances de rattachement sont localisées en Autriche le résultat risque fort d'être le même du point de vue de la loi applicable, car on ne voit guère quel système de droit international privé aboutirait à une autre solution que celle de la Convention, à savoir le recours à la loi autrichienne.

Mr Aranne (Israel) thought that if his suggestion regarding adoption of Working Document No 53 with the proposed deletion were accepted, non-unified countries would be in the same position as Austria.

The Rapporteur said that the Commission had expressed the clear view that article 13 should appear in the Convention.

Le Président souligne qu'une discussion sur le fond de l'article 13 ne peut plus être réouverte.

M. de Winter (Président de la Douzième session) observe qu'il n'est pas exclu que d'après le droit international privé d'un Etat donné, la loi nationale puisse aussi être applicable en matière de responsabilité du chef des produits, contrairement au principe adopté dans la Convention. Aussi bien, si toutes les circonstances de rattachement de la Convention sont localisées dans le même pays, il conviendrait de prévoir expressément aussi l'exclusion de la Convention dans une telle hypothèse.

Mr. Rognlien (Norway), agreeing with Mr de Winter, thought that there might be some connecting factors which were significant under certain laws and which did not feature in the Convention, such as the place of manufacture or the law chosen by the parties. He suggested that the procedural problem raised by the fact that a decision had been taken on article 13 might by circumvented by a proposal to add a new article to the effect that no State was bound to apply the Convention where all the contacts referred to by the Convention fell within the territory of that State.

M. Cavin (Suisse) se déclare fort surpris par le tour que prend la discussion. En effet, la Convention a trait aux conflits de lois; ce qui implique que différentes circonstances de rattachement se trouvent dans différents pays. Mais lorsque toutes les circonstances de rattachement pouvant être prises en considération aux termes de la Convention se trouvent dans le même pays, il est évident qu'il n'y a pas de conflits de lois. L'article 13 peut se révéler néanmoins utile dans la perspective des Etats à système juridique non-unifié, pour éviter toute équivoque quant à l'application de la Convention dans le cas visé par cet article.
En revanche, il ne paraît pas nécessaire au Délégué suisse d'aller plus loin et de viser expressément l'hypothèse soulevée par le Délégué autrichien. En effet, pour un Etat à système juridique unifié, il va de soi que la Convention ne s'appliquera pas dans une telle hypothèse.
Le Délégué suisse observe pour terminer que la même solution a été adoptée dans la Convention sur la circulation routière et que la nécessité d'harmoniser les deux textes plaide en faveur du maintien de l'article 13 dans sa version actuelle.

Mr Anton (United Kingdom) pointed out that it would be less than helpful if 'within which .... products liability' were deleted from article 13 without a re-definition of 'State'.

Le Président met aux voix la suppression des mots «dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits» au début de l'article 13.

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Belgique, Espagne, Finlande, France, Italie, Japon, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 4 (Autriche, Norvège, Pays-Bas, Tchécoslovaquie) et 4 abstentions (Canada, Danemark, Etats-Unis, Israël), une telle suppression est rejetée.

Le Président passe alors à la discussion de *l'article 14* du Document de travail No 51.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that the drafting Committee had reproduced the text of the Convention on the law Applicable to Traffic Accidents.

Mr Rognlien (Norway) proposed the substitution of 'affecting' by 'concerning' in article 14.

Mr Lorenz (Germany) said that the drafting Committee had rejected this idea, and suggested that if Mr Rognlien felt sufficiently strongly about the matter, a vote should be taken by the Commission.

M. Schultsz (Pays-Bas) insiste sur la nécessité de ne pas changer le texte actuel. En effet, il convient de ne pas élargir trop le champ d'application de la Convention.

Le Président soumet alors au vote la proposition consistant à remplacer à la troisième ligne de l'article 14, le mot «concerning» par le mot «affecting».

Vote

Par 12 voix (Allemagne, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougoslavie) contre 3 (Danemark, Espagne, Norvège) et 6 abstentions (Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Japon, Tchécoslovaquie), une telle proposition est rejetée.

Le Président passe alors à la discussion de *l'article 15* du Document de travail No 51.

M. Edlbacher (Autriche) se demande si l'on peut parler valablement de «dispositions de l'article 7, No 9». En effet, à proprement parler, l'article 7 ne contient pas de dispositions.

Le Président répond au Délégué autrichien, que dans l'article 7, il y a des mots liminaires qui constituent vraiment une disposition.

M. Edlbacher (Autriche) se déclare satisfait par l'explication du Président et n'insiste pas.

M. Hanotiau (Belgique) observe qu'il ne faudra pas oublier d'insérer à l'article 15 une deuxième réserve relative aux produits agricoles.

Le Président observe que les Délégués sont arrivés à la fin de la discussion du projet de Convention établi par le Comité de rédaction. Sur la base des remarques faites, le Comité de rédaction devra établir un texte définitif qui devra encore être revu en deuxième lecture. Le Président se demande quand cela sera possible.

Mr Lorenz (Germany) said that the drafting Committee would resume work as soon as possible, and might hope to finish by about 4 p.m.

Mr Rognlien (Norway) suggested that, in article 15, the date when the reservation should cease to have effect upon its withdrawal should be the first day of the second month after notification of the withdrawal.

Mr de Winter (President of the Twelfth Session) said that Mr Rognlien had been right to raise the point. Commission IV had agreed that it would be necessary to have a uniform provision in all Conventions on this matter. He thought that the Commission had taken the view that the appropriate date should be the first day of the third month.

La séance est levée à 12 heures.

Document de travail No 54

Distribué le 19 octobre 1972

TEXTE PROPOSÉ PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable, dans les relations internationales, à la responsabilité du fait des produits,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres personnes visées à l'article 3 pour les dommages causés par un produit, y compris les dommages consécutifs à une description inexacte du produit ou à l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi.
Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la Convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs.
La présente Convention s'applique quelle que soit la juridiction ou l'autorité appelée à connaître du litige.

Article 2

Au sens de la présente Convention:

a le mot «produit» comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles;

b le mot «dommage» comprend tout dommage aux personnes ou aux biens, ainsi que la perte économique; toutefois le dommage causé au produit lui-même est exclu s'il ne s'ajoute pas à d'autres dommages ou s'il entraîne seulement une perte économique;

c le mot «personne» vise à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

Article 3

La présente Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

1 les fabricants de produits finis ou de parties constitutives;

2 les producteurs de produits naturels;

3 les fournisseurs de produits ou de parties constitutives;

4 les autres personnes, y compris les réparateurs et

TEXT PROPOSED BY THE DRAFTING COMMITTEE

Convention on the Law Applicable to Products Liability

The States signatory to the present Convention,

Desiring to establish common provisions on the law applicable in international cases, to products liability,

Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions –

Article 1

This Convention shall determine the law applicable to the liability of the manufacturers and other persons specified in article 3 for damage caused by a product, including damage in consequence of a misdescription of the product or of a failure to give adequate notice of its qualities, its characteristics or its method of use.

Where the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable, the Convention shall not apply to their liability *inter se*.
This Convention shall apply irrespective of the nature of the proceedings.

Article 2

For the purposes of this Convention –

a the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured and whether movable or immovable;

b the word 'damage' shall mean injury to the person or damage to property as well as economic loss; however, damage to the product itself shall be excluded if it is not associated with other damage or is followed only by economic loss;

c the word 'person' shall refer to a legal person as well as to a natural person.

Article 3

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

1 manufacturers of a finished product or of a component part;

2 producers of a natural product;

3 suppliers of a product or of its component parts;

4 other persons, including repairers and warehouse-

les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits ou des parties constitutives.
La présente Convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus.

Article 4

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

Article 5

Nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée.

Article 6

Quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Article 7

Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévues par les articles 4, 5 et 6 de la présente Convention, ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré.

Article 8

La loi applicable détermine notamment:

1 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

3 la nature des dommages pouvant donner lieu à réparation;

4 les modalités et l'étendue de la réparation;

5 la transmissibilité du droit à réparation;

6 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

7 la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

men, in the commercial chain of preparation or distribution of a product or of its component parts.

It shall also apply to the liability of the agents or employees of the persons specified above.

Article 4

The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

Article 5

Notwithstanding the provisions of article 4, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage, if that State is also –

a the place where the product was acquired by the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

Article 6

Where neither of the laws designated in articles 4 and 5 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State of the place of injury.

Article 7

Neither the law of the State of the place of injury nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of articles 4, 5 and 6 of this Convention if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels.

Article 8

The law applicable under this Convention shall determine, in particular –

1 the basis and extent of liability;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the kinds of damage for which compensation may be due;

4 the form of compensation and its extent;

5 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

6 the persons who may claim damages in their own right;

7 the liability of a principal for the acts of his agent or of a master for the acts of his servant;

8 le fardeau de la preuve dans la mesure où la loi applicable le considère comme une question de fond;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais.

Article 9

Les dispositions des articles 4, 5 et 6 de la présente Convention n'imposent pas que l'on se réfère nécessairement aux règles de sécurité en vigueur dans l'Etat dont la loi est applicable. Les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché peuvent aussi être prises en considération.

Article 10

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

Article 11

L'application des précédents articles de la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 12

Lorsqu'un Etat comprenant plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 13

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits n'est pas tenu d'appliquer la présente Convention, lorsque toutes les circonstances de rattachement visées aux articles 4, 5 et 6 sont localisées à l'intérieur de cet Etat.

Article 14

(clause relative aux Etats fédéraux)

Article 15

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières, auxquelles les Etats contractants sont ou seront parties et qui règlent la responsabilité du fait des produits.

Article 16

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification ou de l'adhésion, se réserver le droit:

1 de ne pas appliquer les dispositions de l'article 8, No 9;

2 de ne pas appliquer la Convention aux produits agricoles bruts.

Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera ..... après la notification du retrait.

8 the burden of proof insofar as the applicable law regards this as a question of substance;

9 rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article 9

The provisions of articles 4, 5 and 6 of this Convention do not necessarily require that consideration be taken of the rules of conduct and safety prevailing in the State whose law is applicable. The rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced onto the market may also be taken into consideration.

Article 10

The application of a law declared applicable under this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 11

The application of the preceding articles of this Convention shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall be applied even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 12

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of products liability, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention.

Article 13

A State within which different territories have their own rules of law in respect of products liability shall not be bound to apply this Convention where all the contacts mentioned in articles 4, 5 and 6 are located within that State.

Article 14

(Federal State Clause)

Article 15

This Convention shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may be Parties and which contain provisions concerning products liability.

Article 16

Any Contracting State may, not later than the time of ratification or accession reserve the right–

1 not to apply the provisions of article 8, No 9;

2 not to apply this Convention to raw agricultural products.

No other reservations shall be permitted.

Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made; the reservation shall cease to have effect ..... after notification of the withdrawal.

Documents de travail Nos 55 à 57

Distribués le 19 octobre 1972

No 55 – Proposal of the United Kingdom delegation

Delete article 13 and substitute –

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of products liability shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of articles 4, 5 and 7 of this Convention.

A la place de l'article 13 insérer:

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention, lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des articles 4, 5 et 7 de la présente Convention.

No 56 – Proposal of the Danish delegation

Article 8

The burden of proof, insofar as rules in respect hereof in the applicable law pertain to the law on products liability.

Article 9

The provisions of articles 4, 5 and 6 of this Convention do not prevent the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced onto the market from being taken into consideration.

No 57 – Proposal of the Norwegian delegation

Article 9

The provisions of articles 4, 5 and 6 shall not preclude that consideration be taken [wholly or partly] of the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced onto the market.

Procès-verbal No 15

Séance du 19 octobre 1972 (soir)

La séance est ouverte à 20 heures sous la présidence de M. van Hecke (Belgique).

Le Rapporteur est M. Reese (Etats-Unis).

Le Président ouvre la discussion sur le Document de travail No 54 qui contient le texte de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Le *titre,* le *préambule* et l'*article premier* sont adoptés sans changement.

Mr Philip (Denmark) stated to have understood that the reading in article 1, paragraph 2 of the draft Convention had been deliberately chosen so as to make it clear that claims by dependents and other persons suffering loss in consequence of damage to a person directly suffering damage were not covered by the Convention when such persons had acquired the product from the person claimed to be liable.

M. Gonzalez Campos (Espagne) demande que le sens des termes «juridiction ou autorité» en français et «proceedings» en anglais soit précisé au Rapport.

Le Président ouvre alors la discussion sur l'*article 2.*

Mr Rognlien (Norway) found article 2 *b* a great improvement of the previous Draft. He suggested that it should contain a definition of 'injury', because of the reference to the law of the place of injury in article 4, and proposed amending article 2 *b* to read: 'the words 'damage' or 'injury' shall mean . . . .'.

Mr Schultsz (the Netherlands) opposed this suggestion, for fear that an impression might otherwise be created that damage and injury were the same thing.

The Chairman pointed out that it had been agreed by the Commission not to define the place of injury.

Mr Rognlien (Norway) explained that his proposal was not to define the place of injury but the injury itself. If there were no such definition, the connecting factor in articles 4 and 6 might be taken to be limited to personal injury.

Mr Persson (Sweden) suggested that, in view of the definition in article 2 *b,* the connecting factor in articles 4 and 6 should be 'the place of damage'.

Mr Lorenz (Germany) was of the opinion that the construction which Mr Rognlien feared might be placed upon 'the place of injury' was unlikely to be made in most cases, since under article 4 *a* and *c* there was also a reference to the 'person directly suffering

damage'. He was against changing the definition of the connecting factor.

Mr Rognlien (Norway), at the request of the Chairman, restated his proposed amendment.

Mr Aranne (Israel) suggested that the amendment ought to be reworded so that 'injury' should come before 'damage', as this was the order of the words in article 2 *b*.

Mr Persson (Sweden) opposed Mr Rognlien's proposal, on the ground that it would create an ambiguity, by obscuring the distinction made in article 4 between 'injury' ('fait dommageable') and 'damage' ('dommage').

Mr Anton (United Kingdom) could not see the logic of Mr Rognlien's proposal. He favoured leaving the text as it was, in order to avoid complication.

Mr Rognlien (Norway) agreed that his proposal had not received the acceptance of the Commission, although he was not prepared to withdraw it. He then proposed an amendment to the second part of article 2 *b* as follows: 'However, damage to the product itself and consequential economic loss therefrom shall be excluded if it is not associated with other damage'.

Mr Anton (United Kingdom) thought that this proposal involved a change in substance.

Mr Rognlien (Norway) said that he would not insist upon his proposal if there were substantial opposition to it.

Mr Philip (Denmark) considered that the proposal was not a change of substance but a change of wording only, at any rate in comparison with the Draft in Working Document No 51. He liked Mr Rognlien's suggestion, and thought that it was easier to understand than the present Draft.

M. Loussouarn (France) est d'avis que le dommage causé au produit lui-même doit être pris en considération dans deux hypothèses:

1 s'il accompagne un dommage causé aux personnes ou à un autre bien;

2 s'il accompagne une perte économique.

Le Président ne partage pas cette manière de voir et considère par exemple qu'en cas de chômage entraîné par un dommage causé au produit, la Convention ne devrait pas s'appliquer.

M. Cavin (Suisse) partage ce point de vue et considère que la Convention ne doit pas s'appliquer lorsque le dommage causé au produit s'accompagne d'une seule perte économique.

The Rapporteur, who also favoured Mr Rognlien's proposal, thought that it did not change the meaning of the Draft in Working Document No 54.

Mr Rognlien (Norway) agreeing with the Rapporteur, explained that he did not intend any change of substance.

The Chairman suggested rewording the proposed amendment as follows: 'shall be excluded if it is not associated with other damage'.

The Rapporteur was against this suggestion, because it had been the intention of the drafting Committee to remove any doubt about consequential economic loss.

Le Président met alors aux voix l'amendement du Délégué norvégien qui consiste à lire la deuxième partie de la lettre *b* de l'article 2 de la manière suivante: «Toutefois, le dommage causé au produit lui-même, ainsi que la perte économique qui en résulte, sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages».

Vote

Par 20 voix (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Israël, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) et une abstention (Italie), l'amendement proposé est accepté et l'article 2 est ainsi approuvé.

Le Président ouvre alors la discussion sur l'*article 3.*

Mr Rognlien (Norway) suggested the deletion of the reference to 'component parts' in all parts of article 3 other than article 3 *1*. If such an amendment were not made, or, alternatively, if Mr Schultsz's proposal made at the previous meeting to include a reference to component parts in article 2 *a* were not adopted, there was a danger of *a contrario* reasoning with regard to 'product' where it appeared elsewhere in the Convention.

Mr Lorenz (Germany) thought that there was something to be said for Mr Rognlien's proposal.

The Rapporteur thought that the present text made the point about component parts rather more clearly than would Mr Rognlien's proposal.

Mr Matić (Yugoslavia) suggested that it might be possible to include a reference to component parts in the other relevant places in the Convention, since there were only three such places.

Le Président soumet au vote la proposition de suppression des mots «parties constitutives» aux chiffres 3 et 4 de l'article 3.

Vote

Par 11 voix (Allemagne, Belgique, Etats-Unis, France, Japon, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 7 (Argentine, Canada, Danemark, Espagne, Finlande, Italie, Yougoslavie) et 3 abstentions (Autriche, Israël, Luxembourg), cette suppression est acceptée et l'article 3 ainsi approuvé.

Les articles 4, 5, 6 et 7 sont adoptés sans changement, à l'exception de la suppression des mots «de la présente Convention» à la troisième ligne de l'article 7.
Le Président ouvre alors la discussion sur l'*article 8* pour la proposition d'amendement figurant au Document de travail No 56.

M. Loussouarn (France) observe que pour les pays qui ne connaissent pas de droit particulier en matière de responsabilité du fait des produits, la proposition danoise aboutit à ne pas faire tomber sous le coup de la Convention les règles de droit concernant le fardeau de la preuve.

Mr Philip (Denmark) criticised article 8, No 8, because it re-introduced problems of characterisation.

He referred the Commission to the proposal made in Working Document No 56. He said that he had considered the vote referred to in 'Procès-verbal' No 9 to have been made on the basis of Mr Lorenz's amendment.

Mr Lorenz (Germany) explained that his amendment had simply aimed to say what the present text said.

The Rapporteur said that he would have opposed the motion voted upon on this point, had he understood it in the sense in which it appeared in the text. As it stood the text required evidence of characterisation by a foreign court.

M. Cavin (Suisse) se référant au Procès-verbal No 9, observe que la Commission a déjà voté sur cette question. Par ailleurs, le Délégué suisse hésite à admettre la proposition du Délégué danois car, en cette matière, le vrai critère est celui qui distingue entre le fond et la procédure.

Le Président se demande si l'accord ne pourrait pas s'établir autour d'une formule telle que celle-ci: «Dans la mesure où les règles de la loi applicable à ce sujet font partie du droit de la responsabilité»:

M. Loussouarn (France) répond qu'il n'a pas d'objection à cette formule.

Le Président met alors aux voix l'amendement à l'article 8, No 8, dans la forme susmentionnée.

Vote

Par 8 voix (Canada, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Israël, Japon, Pays-Bas, Yougoslavie) contre 3 (Argentine, Italie, Suisse) et 10 abstentions (Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie), l'amendement est accepté.

M. Edlbacher (Autriche) fait remarquer qu'au No 7 de l'article 8 le mot «préposé» est traduit en anglais par deux mots «agent» et «servant» alors qu'à l'article 3 on parle d'«agent» ou «préposé». Le Délégué autrichien se demande s'il n'est pas possible d'arriver à une meilleure concordance des textes.

Mr Lorenz (Germany) pointed out that article 3 *2* dealt with an entirely different problem from article 8, No 8, and that there was therefore no need to use the same terms in both articles.

Mr Aranne (Israel) and **Mr Rognlien** (Norway) proposed substituting a reference to the liability of any employer for his employee for the reference to the liability of a master for the acts of his servant in article 8, No 7.

M. Loussouarn (France) observe que lorsqu'on fait allusion à l'article 3 aux agents et aux préposés, il s'agit de leur responsabilité personnelle pour la faute qu'ils ont commise, tandis qu'à l'article 8, on a affaire à une responsabilité pour la faute d'autrui.
Les deux hypothèses sont donc très différentes.

Le Président soumet au vote le remplacement, uniquement dans le texte anglais, des mots «master»et «servant» par les mots «employer» et «employee».

Vote

Par 14 voix (Allemagne, Autriche, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, Israël, Italie, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Yougoslavie) contre 1 (Tchécoslovaquie) et 6 abstentions (Argentine, Belgique, France, Japon, Luxembourg, Suisse), cette modification du texte anglais est acceptée et l'article 8 ainsi approuvé.

Le Président passe alors à la discussion de l'*article 9.*

Mr Philip (Denmark) proposed Working Document No 56. He considered that the draft article 9 did not reflect the purpose of the vote taken.

The Rapporteur disagreed, and was of the opinion that the text was an accurate reflection of the vote.

M. Loussouarn (France) souligne que hier, à plusieurs reprises, les Délégués lui ont demandé si la proposition française indiquait que le juge avait aussi la possibilité de se référer aux standards de la loi applicable. Sa réponse fut toujours positive. Le juge a toutes les possibilités de combiner les deux lois déclarées applicables.

Mr Rognlien (Norway) criticised the style of the Draft in Working Document No 54, and preferred that of either Working Document No 56 or 57. No change of substance was intended.

Mr Persson (Sweden) found that the drafting of Working Document No 54 was hard to understand and might lead to misinterpretation.

Mr Philip (Denmark) pointed out that the Commission had never wished to invite courts to exclude the rules of safety of the applicable law, and there was a danger that the present Draft might induce them to do so.

The Rapporteur suggested 'in applying the provisions of this law, consideration may be given to the rules of conflict and safety prevailing in the State whose law is applicable and in the State where the product was introduced onto the market'.

Mr Lorenz (Germany) considered that the proposal represented a change in emphasis, since it took a different starting-point.

Mr Rognlien (Norway) raised the question whether the foreseeability clause of article 7 ought to apply to article 9.

Le Président observe qu'aucun des textes jusqu'ici discutés ne fait de réserve en ce qui concerne la prévisibilité.

M. Loussouarn (France) considère qu'il ne faudrait pas déformer les propos tenus hier. Le point de départ consiste tout de même à admettre que le juge peut apprécier les «standards» selon la loi déclarée applicable par la Convention. Cela étant posé, on a reconnu la possibilité pour le juge de prendre en considération aussi la loi du lieu d'introduction du produit sur le marché. Le texte proposé par le Rapporteur est défectueux en ce sens qu'il offre une alternative, alors qu'au contraire on souhaite que les deux combinaisons soient possibles.

M. Gonzalez Campos (Espagne) marque son accord avec le Délégué français et propose la formulation suivante: «L'application de la loi désignée par les articles 4, 5 et 6 ne fait pas obstacle à ce que . . . . ».

Le Président met alors aux voix l'amendement du Délégué norvégien ainsi qu'il a été précisé par le Délégué espagnol et qui est ainsi libellé: «L'application des articles 4, 5 et 6 ne fait pas obstacle à ce que soient prises en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat dans le territoire duquel ce produit a été introduit sur le marché».

Vote

Par 10 voix (Argentine, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, Israël, Norvège, Suède, Suisse) contre 3 (Canada, Etats-Unis, Tchécoslovaquie) et 8 abstentions (Allemagne, France, Italie, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Yougoslavie) cet amendement est accepté et l'article 9 approuvé dans cette formulation.

Le Président soumet alors à la discussion les *articles 10, 11* et *12* qui sont approuvés, sous réserve de la suppression des mots «de la présente Convention» à l'article 11.

Le Président ouvre alors la discussion sur l'*article 13* et sur l'amendement proposé par le Délégué du Royaume-Uni dans le Document de travail No 55.

Mr Anton (United Kingdom) introduced Working Document No 55 to the Commission. He explained that it was designed to prevent the imbalance in the operation of the Convention as between unified and non-unified legal systems and drew on the examples which he had given at the previous meeting to illustrate the point he was making. The proposal in Working Document No 55 was of very limited effect; it was designed to prevent a non-unified State from being required by the Convention to discriminate against its own legal system in the application of the Convention.

M. Loussouarn (France) marque son accord avec la proposition du Délégué du Royaume-Uni. Faisant allusion à une situation où il y aurait responsabilité du fait d'un produit, alors que le fait dommageable s'est produit en Ecosse et la résidence habituelle de la victime se trouve en Angleterre, il est anormal que, par le jeu de la Convention, le Royaume-Uni se trouve obligé d'appliquer, par exemple la loi allemande, en tant que loi de l'établissement principal du fabricant.

The Rapporteur supported Working Document No 55.

Mr Tallin (Canada) also supported it.

Mr Schultsz (the Netherlands) enquired why article 7 was mentioned in Working Document No 55.

M. Loussouarn (France) observe qu'il ne sert à rien de lier l'article 7 à la nouvelle formule de l'article 13, car les articles 4 et 5 ne peuvent s'appliquer qu'en combinaison avec l'article 7, qui a trait à la clause de prévisibilité.

Mr Anton (United Kingdom) explained that the reference to article 7 was designed to make it clear that the foreseeability provisions might also be relevant.
Mr Anton said that he would be willing to agree to the deletion of the reference to article 7 if this were favoured by the Commission.

Mr Rognlien (Norway) thought that Mr Anton's suggestion was clearer, at any rate at first sight, than that suggested by Mr Loussouarn. He was anxious, though, that the text should be limited so as to apply only where its effect would be to allow the non-unified State to apply the law of one of its own territorial units, and not the law of any other country.

Mr Philip (Denmark) expressed the same view as Mr Rognlien about the need to limit the scope of the text.

Mr Anton (United Kingdom) explained that whether or not the non-unified legal system would apply the law of one of its own territorial units in the cases contemplated by Working Document No 55 would depend upon its choice of law rules. He did not think that it was very likely that any other law would be applied. All that he was asking was that non-unified States should be free to apply their own choice of law rules.

Mr Rognlien (Norway) emphasised that he would be against giving the non-unified State the freedom to apply a law of a State outside its own territories under Working Document No 55.

Mr Anton (United Kingdom) thought that Mr Rognlien was dealing with an 'hypothèse d'école'.

Mr Philip (Denmark) said that he would support Mr Anton's proposal on the basis that it was designed to allow non-unified States to apply their own law.

Mr Rognlien (Norway) suggested adding an amendment to Working Document No 55 limiting it to cases where its effect would be the application of the law of one of the territorial units of the non-unified State.

Le Président observe qu'un accord existe entre les Délégués sur la base du Document de travail No 55, mais que deux rédactions différentes de cette même idée ont été proposées.
Le Président soumet alors au vote le principe de la proposition figurant au Document de travail No 55. *Celle-ci est admise à l'unanimité des délégations présentes.*
Le Président met alors aux voix l'amendement du Délégué norvégien, qui se lit de la manière suivante: «Un Etat à système juridique non unifié ne peut invoquer l'article 13 pour se dégager de la Convention qu'à condition d'appliquer les règles de l'une de ses unités territoriales».

Vote

Par 6 voix (Canada, Etats-Unis, France, Luxembourg, Suède, Suisse) contre 3 (Danemark, Italie, Norvège) et 12 abstentions (Allemagne, Argentine, Autriche, Belgique, Espagne, Finlande, Israël, Japon, Pays-Bas, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie, Yougoslavie), l'amendement du Délégué norvégien est repoussé, de telle sorte que l'article 13 est adopté dans la teneur proposée dans le Document de travail No 55.

S'agissant de *l'article 14,* qui contient la clause relative aux Etats fédéraux, le Président observe qu'une formule a déjà été adoptée dans le Document de travail No 9 de la Commission IV et qu'il suffit d'en faire une traduction française.
L'article 15 est adopté sans changement et *l'article 16* sous réserve de modifications de forme rendues nécessaires par l'harmonisation des textes rédigés par la Commission qui s'est occupée des Clauses finales.
Le Président, ayant ainsi constaté que les Délégués

sont arrivés à la fin de l'examen du projet de Convention et que c'est la dernière réunion de la Commission I, pense que les Délégués peuvent être raisonnablement satisfaits du résultat obtenu et remercie tant le Secrétariat que les interprètes pour leur précieuse collaboration.

Mr Lorenz (Germany) thanked the Chairman for his very valuable contribution to the work of the Commission.

Mr Rognlien (Norway) added his thanks to the Chairman for the consideration which he had given to all Members of the Commission in his conduct of the discussions and in particular for not having curtailed the discussions at any point. The deliberations of the Commission had represented a real dialogue, and compromises had been made in a true desire to achieve the best result.

La séance est levée à 23 heures 15.

Document de travail soumis à la Séance plénière[1]

Proposal of the Norwegian delegation

Add the following as a second paragraph at the end of article 13 –

Article 13

Nevertheless, such a State shall not apply the preceding paragraph to the effect of referring to the law of a State (not being one of its own territorial units) otherwise inapplicable under this Convention.

Article 13

Toutefois, l'application du paragraphe précédent est exclue lorsqu'elle conduirait un tel Etat à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'une de ses unités territoriales et serait inapplicable d'après la Convention.

[1] Ce document reprend le Doc. trav. No 5 soumis à la Séance plénière.

Texte du projet soumis à la Séance plénière[1]

Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable, dans les relations internationales, à la responsabilité du fait des produits,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres personnes visées à l'article 3 pour les dommages causés par un produit, y compris les dommages consécutifs à une description inexacte du produit ou à l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi.

Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la Convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs.

La présente Convention s'applique quelle que soit la juridiction ou l'autorité appelée à connaître du litige.

Article 2

Au sens de la présente Convention:

a le mot «produit» comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles;

b le mot «dommage» comprend tout dommage aux personnes ou aux biens, ainsi que la perte économique; toutefois le dommage causé au produit lui-même, ainsi que la perte économique qui en résulte, sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages;

c le mot «personne» vise à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

Article 3

La présente Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

1 les fabricants de produits finis ou de parties constitutives;

[1] Ce document reprend le Doc. trav. No 3 soumis à la Séance plénière.

Text of Draft submitted to the Plenary Meeting[1]

Convention on the Law Applicable to Products Liability

The States signatory to the present Convention,

Desiring to establish common provisions on the law applicable, in international cases, to products liability,

Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions –

Article 1

This Convention shall determine the law applicable to the liability of the manufacturers and other persons specified in article 3 for damage caused by a product, including damage in consequence of a misdescription of the product or of a failure to give adequate notice of its qualities, its characteristics or its method of use.

Where the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable, the Convention shall not apply to their liability *inter se*.

This Convention shall apply irrespective of the nature of the proceedings.

Article 2

For the purposes of this Convention –

a the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured and whether movable or immovable;

b the word 'damage' shall mean injury to the person or damage to property as well as economic loss; however, damage to the product itself and consequential economic loss therefrom shall be excluded unless associated with other damage;

c the word 'person' shall refer to a legal person as well as to a natural person.

Article 3

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

1 manufacturers of a finished product or of a component part;

[1] This text embodies Working Document No 3 submitted to the Plenary Meeting.

2 les producteurs de produits naturels;

3 les fournisseurs de produits;

4 les autres personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits.

La présente Convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus.

Article 4

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

Article 5

Nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée.

Article 6

Quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Article 7

Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévues par les articles 4, 5 et 6, ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré.

Article 8

La loi applicable détermine notamment:

1 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

3 la nature des dommages pouvant donner lieu à réparation;

4 les modalités et l'étendue de la réparation;

5 la transmissibilité du droit à réparation;

6 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

7 la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

8 le fardeau de la preuve dans la mesure où les règles de la loi applicable à ce sujet font partie du droit de la responsabilité;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'ex-

2 producers of a natural product;

3 suppliers of a product;

4 other persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product.

It shall also apply to the liability of the agents or employees of the persons specified above.

Article 4

The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

Article 5

Notwithstanding the provisions of article 4, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage, if that State is also –

a the place where the product was acquired by the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable.

Article 6

Where neither of the laws designated in articles 4 and 5 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State of the place of injury.

Article 7

Neither the law of the State of the place of injury nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of articles 4, 5 and 6 if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels.

Article 8

The law applicable under this Convention shall determine, in particular –

1 the basis and extent of liability;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the kinds of damage for which compensation may be due;

4 the form of compensation and its extent;

5 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

6 the persons who may claim damages in their own right;

7 the liability of a principal for the acts of his agent or of an employer for the acts of his employee;

8 the burden of proof insofar as rules in respect thereof pertain to the law of liability;

9 rules of prescription and limitation, including rules

piration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais.

Article 9

L'application des articles 4, 5 et 6 ne fait pas obstacle à ce que soient prises en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché.

Article 10

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

Article 11

L'application des précédents articles de la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 12

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 13

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des articles 4 et 5 de la présente Convention.

Article 14

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales qui ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 15

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières, auxquelles les Etats contractants sont ou seront parties et qui règlent la responsabilité du fait des produits.

Article 16

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra se réserver le droit:

1 de ne pas appliquer les dispositions de l'article 8, No 9;

2 de ne pas appliquer la Convention aux produits agricoles bruts.

relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article 9

The application of articles 4, 5 and 6 shall not preclude consideration being given to the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced into the market.

Article 10

The application of a law declared applicable under this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 11

The application of the preceding articles shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall be applied even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 12

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of products liability, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention.

Article 13

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of products liability shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of articles 4 and 5 of this Convention.

Article 14

If a Contracting State has two or more territorial units which have their own rules of law in respect of products liability, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time thereafter.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

Article 15

This Convention shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may become Parties and which contain provisions concerning products liability.

Article 16

Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right –

1 not to apply the provisions of article 8, No 9;

2 not to apply this Convention to raw agricultural products.

Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 19, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.
Tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Article 17

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 18

Tout Etat non-membre de la Conférence lors de la Douzième session, qui est membre de cette Conférence ou de l'Organisation des Nations Unies ou d'une institution spécialisée de celle-ci ou partie au statut international de la Cour de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 20.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 19

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'approbation, de l'acceptation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 20

La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation prévu par l'article 17, alinéa 2.
Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

– pour chaque Etat signataire ratifiant, approuvant ou acceptant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation;

– pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'accession;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 19, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 21

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 20, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré postérieurement.

No other reservations shall be permitted.

Any Contracting State may also, when notifying an extension of the Convention in accordance with article 19, make one or more of these reservations, with its effect limited to all or some of the territories mentioned in the extension.
Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 17

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 18

Any State not represented at the Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law which is a Member of this Conference or of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with the first paragraph of article 20.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 19

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.
At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 20

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification referred to in the second paragraph of article 17. Thereafter the Convention shall enter into force –

– for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

– for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with article 19, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that article.

Article 21

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of article 20, even for States which have ratified, accepted, approved it or acceded to it subsequently.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.
Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.
La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 22

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 18:

a les signatures, ratifications, approbations et acceptations, visées à l'article 17;

b la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 20;

c les adhésions visées à l'article 18 et la date à laquelle elles auront effet;

d les extensions visées à l'article 19 et la date à laquelle elles auront effet;

e les réserves et déclarations mentionnées aux articles 14, 16 et 19;

f les dénonciations visées à l'article 21.

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

Fait à La Haye, le .... en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period.
It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 22

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall give notice to the States Members of the Conference and to the States which have acceded in accordance with article 28, of the following –

a the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in article 17;

b the date on which this Convention enters into force in accordance with the first paragraph of article 20;

c the accessions referred to in article 18 and the dates on which they take effect;

d the extensions referred to in article 19 and the dates on which they take effect;

e the reservations and declarations referred to in articles 14, 16 and 19;

f the denunciations referred to in the third paragraph of article 21.

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

Done at The Hague, on the .... day ..... 19.., in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States represented at the Twelfth Session of the Hague Conference on Private International Law.

Séance plénière

Procès-verbal de la Séance plénière des 20 et 21 octobre 1972[1]

EXTRAIT: DISCUSSIONS RELATIVES A L'AVANT-PROJET DE CONVENTION RELATIF A LA LOI APPLICABLE A LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS

M. de Winter (Président de la Douzième session) reprend la séance à 17 heures 30 et invite le Président de la Commission I à présenter le projet de Convention relatif à la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

M. van Hecke (Belgique) esquisse les traits essentiels et la structure de la Convention, non sans rappeler qu'un amendement à l'article 13 vient d'être soumis dans le Document de travail No 5.

[1] Voir le début de ce Procès-verbal contenant les discussions relatives aux projets de convention sur l'administration internationale des successions et celle concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires, ainsi que les discussions relatives aux recommandations soumises à la Séance plénière dans les *Tomes II, IV et I des Actes et documents de la Douzième session (1972).*

Comparé avec le projet de la Commission spéciale, le texte actuel comprend deux dispositions entièrement nouvelles (articles 9 et 16), ainsi qu'une hiérarchie différente dans la présentation des différentes circonstances de rattachement.
M. van Hecke observe pour terminer que par rapport au droit international privé classique qui applique la *lex loci delicti* en matière de responsabilité, la Convention présente des solutions plus nuancées, rendues nécessaires par les particularités de la matière traitée.

Le Président de la Conférence soumet alors aux Délégués la Convention. Le titre et les préambules sont adoptés sans changement.
Le Président ouvre alors la discussion sur l'*article premier* de la Convention.

M. De Nova (Italie) souligne, ou nom de la délégation italienne, que l'absence du terme «extracontractuel» à l'alinéa premier, terme qui lui paraît indispensable pour délimiter clairement le champ d'application de la Convention, obligera l'Italie à s'abstenir lors du vote final, malgré l'existence de l'alinéa 2 de l'article premier qui ne donne pas entièrement satisfaction à la délégation italienne.

M. Valladão (Brésil) marque son opposition avec l'alinéa 3 de l'article premier.

Mr Rognlien (Norway) stated that he understood the second paragraph of article 1 as not precluding Contracting States from extending the application of the provisions of the Convention to cases excluded by that paragraph.

Mr van Hecke (Belgium) said that this would be true in the case of countries which were not bound by the 1955 Convention on the Law Applicable to International Sales; it would not, however, be true of countries which were bound by that Convention.

Mr Rognlien (Norway) reserved his position regarding the interpretation of the 1955 Convention in respect of products liability.
He further pointed to the ambiguity in the second paragraph of the words 'the person suffering damage', in cases where that person was not the victim directly injured, but for instance a dependent or an heir of the victim. He understood the Convention to cover damage to any such person not directly injured, unless the product had been transferred to such person from the person claimed to be liable. In such cases a transfer to the victim would thus be irrelevant for the Convention's applicability to the claim of his dependents etc., provided it was a claim of compensation in their own right.

The Rapporteur agreed with Mr Rognlien's interpretation of the meaning of 'damage'.

Le Président constate alors que l'article premier est adopté sans changement et ouvre la discussion sur l'*article 2*.

M. Edlbacher (Autriche) souligne qu'il a des doutes sur le bien-fondé de la deuxième partie de la lettre *b* de l'article 2: «toutefois le dommage causé au produit lui-même ainsi que la perte économique qui en résulte sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages». Aux yeux du Délégué autrichien, une telle disposition ne saurait se justifier ni par des motifs juridiques, ni par des motifs pratiques.

Le Président de la Conférence constate que l'article 2 est adopté sans changement, ainsi que l'*article 3*. Il passe alors à la discussion de l'*article 4*.

Mr Rognlien (Norway) stated that he understood the reference to the 'place of injury' in articles 4, 6 and 7 to include a place where there was personal injury or damage to property, but not a place where there was pure economic loss occurring in a place other than the place of such personal injury or damage to property.

M. Cavin (Suisse), observant que différents Délégués expriment leur point de vue sur les articles en demandant qu'il soit consigné au procès-verbal, souligne que le silence des autres Délégués suivant ces déclarations ne saurait emporter adhésion à celles-ci.

M. De Nova (Italie) précise que la délégation italienne a des doutes sur la validité de certaines des solutions figurant aux articles 4 et 5, de telle sorte qu'elle s'abstiendra lors du vote final.

M. Valladão (Brésil) déclare qu'après l'exposé de M. van Hecke qui l'a convaincu, il ne votera pas contre les articles 4 à 6, mais se contentera de s'abstenir.

Le Président constate alors que l'article 4 est adopté sans changement, ainsi que l'*article 5*. Il passe alors à la discussion de l'*article 6*.

M. Valladão (Brésil) précise que, dans sa teneur actuelle, il approuve l'article 6, car il contient désormais une solution beaucoup plus proche de ses vues qui consiste à appliquer la loi la plus favorable à la victime.

Le Président constate que l'article 6 est adopté sans changement et passe à la discussion de l'*article 7*.

M. Valladão (Brésil) souligne son opposition à l'article 7.

Le Président constate que l'article 7 est approuvé sans changement. L'*article 8* est alors soumis à la discussion.

Mr Rognlien (Norway) enquired whether it had not been intended by the Commission that article 8, No 8, should refer to whether the applicable law regarded the rules relating to the burden of proof as pertaining to the law of liability.

M. van Hecke (Belgique) répond que le texte actuel ne tranche pas, intentionnellement, la question de qualification soulevée par le Délégué norvégien.

Mr Rognlien (Norway) said that the text appeared to leave the matter to the forum. He would be satisfied with this.

Mr Lorenz (Germany) explained that the question of the burden of proof had been the subject of lengthy discussion. The new German law on products liability shifted the burden of proof on to the manufacturer, and the intention was that in a case where German law was applicable, the forum would apply this shift in the burden of proof. He thought that the text achieved this meaning.

Mr Rognlien (Norway) thought that the French text was clear and suggested that 'of the applicable law' should be inserted before 'in respect thereof'.

Mr Anton (United Kingdom) said that 'law of liability' would be meaningless to an English judge. The Rapporteur should explain what it meant in his Report.

Le Président constate que l'article 8 est adopté avec une légère modification rédactionnelle au No 8 de la version anglaise.

On passe alors à la discussion de l'*article 9*.

M. Edlbacher (Autriche) se demande à quel moment les règles de sécurité doivent être en vigueur pour que le juge les applique. Ce ne doit certainement pas être au moment du jugement, mais plutôt au moment où le produit a été mis sur le marché. Si tel est bien le cas, il faudra le préciser dans le texte.

Mr Schultsz (the Netherlands) thought that the point was so obvious that there was no need for it to appear in the text.

M. van Hecke (Belgique) se demande si on ne pourrait pas donner satisfaction au Délégué autrichien en recourant à la formule suivante: «en vigueur au lieu et au moment de l'introduction du produit sur le marché».

M. Cavin (Suisse) observe que la formule «règle de l'Etat», qui a été proposée est moins précise, car en cette matière il ne s'agit pas toujours de règles étatiques. Aussi bien le Délégué suisse demande-t-il un vote formel sur l'amendement proposé par le Délégué autrichien.

Le Président met alors au vote l'amendement du Délégué autrichien.

Vote

Par 16 voix (Allemagne, Belgique, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Italie, Japon, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Yougo-

slavie) contre 3 (Autriche, Brésil, Canada) et 5 abstentions (Argentine, Danemark, Luxembourg, Norvège, Tchécoslovaquie), l'amendement du Délégué autrichien est refusé et le texte de l'article 9 est maintenu dans sa teneur originaire.

Mr Amram (United States) asked what was the meaning of article 9. It seemed to him to be very ambiguous. He illustrated the ambiguity by giving the Conference a number of possible meanings of the article.

M. Loussouarn (France) répond au Délégué américain que le texte de l'article 9 est parfaitement clair. Comme les articles 4, 5 et 6 désignent une loi applicable à l'ensemble de la responsabilité, il est bien évident que le juge a vocation à prendre en considération les règles de sécurité de cette loi, mais non pas de toutes les lois théoriquement applicables selon la Convention. En outre, selon l'article 9, le juge peut aussi éventuellement tenir compte des règles de sécurité prévues par la loi du lieu où le produit a été introduit sur le marché.

Mr Amram (United States) said that he was not convinced by Mr Loussouarn's explanation. He feared that the article did not achieve the intention which the Commission had wished to achieve.

The President of the Conference suggested that the Rapporteur should explain the meaning of the article in the Report.

Mr Philip (Denmark) suggested the addition of 'also' after 'consideration'.

The Rapporteur said that he tended to agree with Mr Amram. He was also unhappy about the text. He feared that as drafted the text would be confusing to judges. It raised considerable doubts as to whether the forum could look to the rules of conduct and safety under the applicable law as well as those of the States where the product was introduced into the market.

Mr Anton (United Kingdom) agreed with the doubts which had been expressed about the article. To shorten the discussion, he proposed its deletion.

Mr Lorenz (Germany) exposed his strong opposition to the deletion of the article. The result of its deletion would be to leave the judge free to apply rules of conduct and safety prevailing anywhere in the world. Alternatively, a judge might feel bound by the Convention only to apply the rules of conduct and safety prevailing under the applicable law.

Le Président constate par un vote à main levée que la très grande majorité des Délégués sont en faveur d'une réouverture de la discussion sur l'article 9. Comme certains Délégués sont en faveur de la suppression totale de cet article, le Président donne la parole à trois Délégués favorables au maintien du texte actuel.

Mr Rognlien (Norway) said that he was strongly in favour of article 9, because it made it clear that the rules of conduct and safety in the State where the product was introduced into the market could be taken into consideration. The text represented a compromise taken after a full discussion. It was perfectly clear if properly analysed. Rules of conduct and safety represented a factual background which provided a basis for the decision by the rules of the applicable law.

M. Valladão (Brésil) souligne que, en matière d'actes illicites, l'observation directe de sécurité du lieu où l'acte a été commis est fondamentale.

M. Gonzalez Campos (Espagne) souligne que l'article 9 actuel a derrière lui environ six Documents de travail, qui témoignent de la nécessité de traiter du problème dans la Convention.
En effet, il ne convient pas de donner au juge la possibilité d'appliquer les règles de sécurité de n'importe quel pays, en se fondant par exemple sur des critères politiques.

Mr Anton (United Kingdom) proposed the deletion of article 9 for the very reasons which had been given by Mr Rognlien and Mr Valladão. It was important to consider the position from the point of view of the advocate advising a potential plaintiff. He gave as an example a case of meat which was produced in one country, stored in another, canned in a third, and sold in a fourth. The rules of all these countries might be relevant insofar as they provided factual data for the decision on liability which the judge would have to make. There were so many possibly different places whose rules of conduct and safety might have to be taken into consideration that it was utterly undesirable to prescribe rules to govern the matter.

Le Président met alors aux voix la suppression de l'article 9 du texte actuel de la Convention.

Vote

Par douze voix (Allemagne, Brésil, Danemark, Espagne, France, Israël, Italie, Luxembourg, Norvège, Portugal, Suisse, Yougoslavie) contre dix (Autriche, Belgique, Canada, Etats-Unis, Finlande, Irlande, Japon, Royaume-Uni, Suède, Tchécoslovaquie) et une abstention (Pays-Bas), les Délégués votent contre la suppression de l'article 9 qui est ainsi maintenu dans sa teneur actuelle.

Les *articles 10, 11* et *12* étant adoptés sans changement, le Président passe à la discussion de l'*article 13,* en soulignant que le Document de travail No 5 propose un amendement à cet article.

Mr Rognlien (Norway) put forward a proposal contained in Working Document No 5, explaining that he preferred the French text to the English text. He explained the background to article 13, that it had been designed to redress an imbalance between unified and non-unified States which might occur where all connecting factors pointed to different territorial units of a non-unified State. He explained that the purpose of his proposal was consistent with the desire of the Commission, in inserting article 13, to enable such States to apply the law of one of their own territorial units. The proposal wished to guard against the possible case where the effect of article 13 as it stood might lead a court of a non-unified State to apply a law other than one of its territorial units and other than one applicable under the Convention.

The Rapporteur indicated that he would not object to Mr Rognlien's proposal if Mr Rognlien was anxious to include it in the Convention.

Mr Anton (United Kingdom) commented that Mr Rognlien's proposal was designed to deal with a very rare, almost fantastic, case. The number of cases in

which a federal State would look to a law other than that prescribed by the Convention, by virtue of article 13, would perhaps be 1% of cases in this field. Mr Rognlien's proposal would simply deprive the courts of non-unified States of the freedom to apply such a law in a case in which *ex hypothesi* there was a great connection with that State. It would also add unnecessary complication.

Mr Schultsz (the Netherlands) agreed with Mr Anton.

Mr Philip (Denmark) thought that Mr Rognlien's proposal was in accordance with the spirit in which article 13 had been inserted in the Convention. In view of that spirit, however, there was really no need for the proposal to be inserted into the text. He suggested that Mr Rognlien might wish to withdraw his proposal.

Mr De Nova (Italy) said that he was in favour of Working Document No 5 because it made article 13 a logical whole.

Mr Rognlien (Norway) was sceptical about the arguments against his proposal and asked for the matter to be put to a vote.

M. Cavin (Suisse) marque son accord avec le Délégué du Royaume-Uni. En effet, il convient de garder les pieds sur terre. Si la proposition du Délégué norvégien est théoriquement admissible, elle ne s'appliquera pratiquement jamais.

Le Président met alors aux voix la proposition du Délégué norvégien.

Vote

Par 11 voix (Brésil, Canada, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie) contre 4 (Autriche, Espagne, Italie, Norvège) et 8 abstentions (Allemagne, Argentine, Belgique, Danemark, Etats-Unis, Israël, Japon, Yougoslavie), la proposition du Délégué norvégien est repoussée et l'article 13 est adopté dans sa teneur actuelle.

L'*article 14* ayant été adopté sans changement, le Président ouvre la discussion sur l'*article 15*.

M. Edlbacher (Autriche) se demande si la réserve en faveur de conventions qui, dans des matières particulières, règlent la responsabilité du fait des produits est bien à sa place. En effet, si l'on vise par là des conventions de droit uniforme, il ne saurait y avoir de collision, car la présente Convention concerne uniquement les règles de conflit.

Après une longue discussion sur les mérites de l'article 15, le Président met au vote le maintien de cet article.

Vote

Par 16 voix (Allemagne, Argentine, Belgique, Brésil, Danemark, Etats-Unis, Finlande, Japon, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Yougoslavie) contre 2 (Italie, Norvège) et 4 abstentions (Canada, Espagne, France, Israël), les Délégués se prononcent en faveur du maintien de l'actuel article 15 qui subsiste sans changement, à l'exception de la substitution du mot «concerne» au lieu de «règle».

Mr Philip (Denmark) asked for it to be recorded that he had voted in favour of the retention of article 15 on the basis that such retention would not prevent a Contracting State from applying a uniform substantive law on products liability in priority to the Convention.

Le Président soumet à la discussion l'*article 16*.

Mr Rognlien (Norway) stated that article 16 (2) did not preclude a State availing itself of the reservation contained therein from limiting the scope of that reservation to certain kinds of agricultural products.

M. Gonzalez Campos (Espagne) répond au Délégué norvégien que «qui peut le plus peut le moins».

M. Valladão (Brésil) remarque qu'il est opposé aux articles 17 et 18 à cause de l'expression «lors de la Douzième session» qui y figure. Le Délégué brésilien souligne qu'on lui avait promis qu'une telle référence n'existerait pas dans les conventions sans réciprocité. Or tel est le cas de la présente Convention et le Délégué brésilien s'étonne que la formule «lors de la Douzième session» ait été maintenue. Dans ces conditions, le Délégué brésilien maintient son opposition aux articles 17 et 18.

Mr Kopáč (Czechoslovakia) asked for his objection to Mr Valladão's suggestion to be recorded.

Mme Freyre-Penabad (Argentine) déclare, à propos de l'article 19, que l'application d'une convention à des territoires dont la souveraineté est disputée par deux ou plusieurs Etats, qu'ils soient ou non parties à la Convention, ne peut être interprétée comme une altération, un renoncement ou un abandon de la position que chacun de ces Etats a soutenue jusqu'à présent.

Le Président met alors aux voix l'ensemble du projet de Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

Vote

Par 19 voix (Allemagne, Argentine, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, Etats-Unis, Finlande, France, Irlande, Israël, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Suède, Suisse, Yougoslavie) et 4 abstentions (Brésil, Italie, Royaume-Uni, Tchécoslovaquie), les Délégués se prononcent en faveur de l'ensemble de la Convention.

La séance est levée à 20 heures 45.

Acte final

Extrait de l'Acte final de la Douzième session[1]

Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits

Les Etats signataires de la présente Convention,

Désirant établir des dispositions communes concernant la loi applicable, dans les relations internationales, à la responsabilité du fait des produits,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et sont convenus des dispositions suivantes:

Article premier

La présente Convention détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres personnes visées à l'article 3 pour les dommages causés par un produit, y

[1] Texte complet de l'Acte final, voir *Actes et Documents de la Douzième session (1972)* Tome I.

Extract from the Final Act of the Twelfth Session[1]

Convention on the Law Applicable to Products Liability

The States signatory to the present Convention,

Desiring to establish common provisions on the law applicable, in international cases, to products liability,

Have resolved to conclude a Convention to this effect and have agreed upon the following provisions –

Article 1

This Convention shall determine the law applicable to the liability of the manufacturers and other persons specified in Article 3 for damage caused by a product, in-

[1] For the complete text of the Final Act, see *Actes et Documents de la Douzième session (1972)* Tome I.

compris les dommages résultant d'une description inexacte du produit ou de l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi.
Lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée, la Convention ne s'applique pas dans leurs rapports respectifs.
La présente Convention s'applique quelle que soit la juridiction ou l'autorité appelée à connaître du litige.

Article 2

Au sens de la présente Convention:

a le mot «produit» comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles;

b le mot «dommage» comprend tout dommage aux personnes ou aux biens, ainsi que la perte économique; toutefois le dommage causé au produit lui-même, ainsi que la perte économique qui en résulte, sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages;

c le mot «personne» vise les personnes morales aussi bien que les personnes physiques.

Article 3

La présente Convention s'applique à la responsabilité des personnes suivantes:

1 les fabricants de produits finis ou de parties constitutives;

2 les producteurs de produits naturels;

3 les fournisseurs de produits;

4 les autres personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits.

La présente Convention s'applique aussi à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus.

Article 4

La loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou

b l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

c l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

Article 5

Nonobstant les dispositions de l'article 4, la loi applicable est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, si cet Etat est aussi:

a l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

b l'Etat sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.

Article 6

Quand aucune des lois désignées aux articles 4 et 5 ne s'applique, la loi applicable est la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée, à moins que le demandeur ne se fonde sur la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

cluding damage in consequence of a misdescription of the product or of a failure to give adequate notice of its qualities, its characteristics or its method of use.

Where the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable, the Convention shall not apply to their liability *inter se*.
This Convention shall apply irrespective of the nature of the proceedings.

Article 2

For the purposes of this Convention –

a the word 'product' shall include natural and industrial products, whether raw or manufactured and whether movable or immovable;

b the word 'damage' shall mean injury to the person or damage to property as well as economic loss; however, damage to the product itself and the consequential economic loss shall be excluded unless associated with other damage;

c the word 'person' shall refer to a legal person as well as to a natural person.

Article 3

This Convention shall apply to the liability of the following persons –

1 manufacturers of a finished product or of a component part;

2 producers of a natural product;

3 suppliers of a product;

4 other persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product.

It shall also apply to the liability of the agents or employees of the persons specified above.

Article 4

The applicable law shall be the internal law of the State of the place of injury, if that State is also –

a the place of the habitual residence of the person directly suffering damage, or

b the principal place of business of the person claimed to be liable, or

c the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

Article 5

Notwithstanding the provisions of Article 4, the applicable law shall be the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage, if that State is also –

a the principal place of business of the person claimed to be liable, or

b the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

Article 6

Where neither of the laws designated in Articles 4 and 5 applies, the applicable law shall be the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable, unless the claimant bases his claim upon the internal law of the State of the place of injury.

Article 7

Ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée, prévues par les articles 4, 5 et 6, ne sont applicables si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré.

Article 8

La loi applicable détermine notamment:

1 les conditions et l'étendue de la responsabilité;

2 les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité;

3 la nature des dommages pouvant donner lieu à réparation;

4 les modalités et l'étendue de la réparation;

5 la transmissibilité du droit à réparation;

6 les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi;

7 la responsabilité du commettant du fait de son préposé;

8 le fardeau de la preuve, dans la mesure où les règles de la loi applicable à ce sujet font partie du droit de la responsabilité;

9 les prescriptions et les déchéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais.

Article 9

L'application des articles 4, 5 et 6 ne fait pas obstacle à ce que soient prises en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché.

Article 10

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

Article 11

L'application des précédents articles de la présente Convention est indépendante de toute condition de réciprocité. La Convention s'applique même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant.

Article 12

Lorsqu'un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits, chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention.

Article 13

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits ne sera pas tenu d'appliquer la présente Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des articles 4 et 5 de la présente Convention.

Article 7

Neither the law of the State of the place of injury nor the law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage shall be applicable by virtue of Articles 4, 5 and 6 if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels.

Article 8

The law applicable under this Convention shall determine, in particular –

1 the basis and extent of liability;

2 the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability;

3 the kinds of damage for which compensation may be due;

4 the form of compensation and its extent;

5 the question whether a right to damages may be assigned or inherited;

6 the persons who may claim damages in their own right;

7 the liability of a principal for the acts of his agent or of an employer for the acts of his employee;

8 the burden of proof insofar as the rules of the applicable law in respect thereof pertain to the law of liability;

9 rules of prescription and limitation, including rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period.

Article 9

The application of Articles 4, 5 and 6 shall not preclude consideration being given to the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced into the market.

Article 10

The application of a law declared applicable under this Convention may be refused only where such application would be manifestly incompatible with public policy ('ordre public').

Article 11

The application of the preceding Articles shall be independent of any requirement of reciprocity. The Convention shall be applied even if the applicable law is not that of a Contracting State.

Article 12

Where a State comprises several territorial units each of which has its own rules of law in respect of products liability, each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention.

Article 13

A State within which different territorial units have their own rules of law in respect of products liability shall not be bound to apply this Convention where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of Articles 4 and 5 of this Convention.

Article 14

Tout Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales qui ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.
Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 15

La présente Convention ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties et qui concernent la responsabilité du fait des produits.

Article 16

Tout Etat contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra se réserver le droit:

1 de ne pas appliquer les dispositions de l'article 8, chiffre 9;

2 de ne pas appliquer la Convention aux produits agricoles bruts.

Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 19, faire une ou plusieurs de ces réserves avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Tout Etat contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Article 17

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.
Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 18

Tout Etat qui n'est devenu Membre de la Conférence qu'après la Douzième session, ou qui appartient à l'Organisation des Nations Unies ou à une institution spécialisée de celle-ci, ou est Partie au Statut de la Cour internationale de Justice, pourra adhérer à la présente Convention après son entrée en vigueur en vertu de l'article 20.
L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 19

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclara-

Article 14

If a Contracting State has two or more territorial units which have their own rules of law in respect of products liability, it may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may modify its declaration by submitting another declaration at any time.

These declarations shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, and shall state expressly the territorial units to which the Convention applies.

Article 15

This Convention shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may become Parties and which contain provisions concerning products liability.

Article 16

Any Contracting State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, reserve the right –

1 not to apply the provisions of Article 8, sub-paragraph 9;

2 not to apply this Convention to raw agricultural products.

No other reservations shall be permitted.

Any Contracting State may also when notifying an extension of the Convention in accordance with Article 19, make one or more of these reservations, with its effect limited to all or some of the territories mentioned in the extension.

Any Contracting State may at any time withdraw a reservation it has made; the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Article 17

This Convention shall be open for signature by the States which were Members of the Hague Conference on Private International Law at the time of its Twelfth Session.
It shall be ratified, accepted or approved and the instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 18

Any State which has become a Member of the Hague Conference on Private International Law after the date of its Twelfth Session, or which is a Member of the United Nations or of a specialised agency of that Organisation, or a Party to the Statute of the International Court of Justice may accede to this Convention after it has entered into force in accordance with Article 20.
The instrument of accession shall be deposited with the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 19

Any State may, at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention shall extend to all the territories for the international relations of which it is responsible, or to one or more of them. Such a declaration shall take

tion aura effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit Etat.
Par la suite, toute extension de cette nature sera notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

Article 20

La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation prévu par l'article 17, alinéa 2.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

– pour chaque Etat signataire ratifiant, acceptant ou approuvant postérieurement, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;

– pour tout Etat adhérant, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion;

– pour les territoires auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 19, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans cet article.

Article 21

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 20, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.
La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.
La dénonciation sera, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 22

Le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas notifiera aux Etats membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 18:

1 les signatures, ratifications, acceptations et approbations, visées à l'article 17;

2 la date à laquelle la présente Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 20;

3 les adhésions visées à l'article 18 et la date à laquelle elles auront effet;

4 les extensions visées à l'article 19 et la date à laquelle elles auront effet;

5 les réserves, le retrait des réserves et les déclarations mentionnées aux articles 14, 16 et 19;

6 les dénonciations visées à l'article 21.

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

Fait à La Haye, le .... 19.., en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Douzième session.

effect on the date of entry into force of the Convention for the State concerned.
At any time thereafter, such extensions shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

Article 20

This Convention shall enter into force on the first day of the third calendar month after the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or approval referred to in the second paragraph of Article 17.

Thereafter the Convention shall enter into force

– for each State ratifying, accepting or approving it subsequently, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or approval;

– for each acceding State, on the first day of the third calendar month after the deposit of its instrument of accession;

– for a territory to which the Convention has been extended in conformity with Article 19, on the first day of the third calendar month after the notification referred to in that Article.

Article 21

This Convention shall remain in force for five years from the date of its entry into force in accordance with the first paragraph of Article 20, even for States which have ratified, accepted, approved or acceded to it subsequently.
If there has been no denunciation, it shall be renewed tacitly every five years.
Any denunciation shall be notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands, at least six months before the expiry of the five year period. It may be limited to certain of the territories to which the Convention applies.
The denunciation shall have effect only as regards the State which has notified it. The Convention shall remain in force for the other Contracting States.

Article 22

The Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands shall notify the States Members of the Conference, and the States which have acceded in accordance with Article 18, of the following –

1 the signatures and ratifications, acceptances and approvals referred to in Article 17;

2 the date on which this Convention enters into force in accordance with Article 20;

3 the accessions referred to in Article 18 and the dates on which they take effect;

4 the extensions referred to in Article 19 and the dates on which they take effect;

5 the reservations, withdrawals of reservations and declarations referred to in Articles 14, 16 and 19;

6 the denunciations referred to in Article 21.

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

Done at The Hague, on the .... day of ...., 19.., in the English and French languages, both texts being equally authentic, in a single copy which shall be deposited in the archives of the Government of the Netherlands, and of which a certified copy shall be sent, through the diplomatic channel, to each of the States Members of the Hague Conference on Private International Law at the date of its Twelfth Session.

Rapport

Explanatory Report by W.L.M. Reese

A Introduction

The law governing products liability was first suggested as a possible subject for a convention of the Hague Conference at the meeting of the Special Commission on Torts in October 1967. This suggestion was approved at the Eleventh Session of the Hague Conference in October 1968. It was then determined that a draft convention on products liability should be prepared by a Special Commission and that the topic should be one of those considered at the Twelfth Session of the Hague Conference in October 1972.

In implementation of this decision, the Permanent Bureau in November 1969 sent the Member Governments a document which contained (*a*) a questionnaire on what should be the scope of the convention and the nature of the applicable law and (*b*) a report on 'Products Liability in the Conflict of Laws' by Mr M. L. Saunders, who was at that time a member of the Permanent Bureau staff. The replies to the questionnaire were assembled by the Permanent Bureau and sent to the Governments.

A Special Commission was then organized. It held its initial meeting in The Hague from September 7–12, 1970 at which time the general field was canvassed and basic decisions made. At the second meeting of the Commission, held in The Hague during the period of March 29–April 5, 1971, the decisions made at the initial meeting were reviewed, and agreement reached on the provisions of a draft convention. Mr G. van Hecke, Professor in the Faculty of Law of the University of Leuven, presided as Chairman over both sessions of the Special Commission. The undersigned served as Rapporteur.

The task of preparing a definitive Convention was entrusted to the First Commission of the Twelfth Session of the Conference, which was likewise chaired by Mr G. van Hecke. Mr W. Lorenz, Professor in the Faculty of Law of the University of Munich, served as Vice-President and the undersigned again served as Rapporteur. The draft convention that had previously been prepared by the Special Commission and the Observations of the Governments on this Convention served as the basis of the discussions of the First Commission. The definitive Convention prepared by the First Commission and approved by the Twelfth Session of the Conference follows the general outline of the draft convention but differs in several important respects.

Rapport explicatif de M. W.L.M. Reese

(TRADUCTION DU BUREAU PERMANENT)

A Introduction

C'est au cours d'une réunion de la Commission spéciale en matière d'actes illicites, tenue en octobre 1967, que la loi applicable à la responsabilité du fait des produits a été, pour la première fois, considérée comme susceptible de faire l'objet d'une convention de la Conférence de La Haye. Cette suggestion fut approuvée en octobre 1968, au cours de la Onzième session de la Conférence de La Haye. Il y fut décidé qu'un projet de convention sur la responsabilité du fait des produits serait préparé par une Commission spéciale, et que cette question serait l'une de celles soumises à la Conférence de La Haye au cours de sa Douzième session, prévue pour le mois d'octobre 1972.

Pour donner effet à cette décision, le Bureau Permanent, au mois de novembre 1969, envoya aux Gouvernements Membres un document qui comprenait (*a*) un questionnaire portant sur le champ d'application de la convention et sur la nature de la loi applicable et (*b*) un rapport sur «La responsabilité des fabricants pour leurs produits en matière de conflit de lois», établi par M. L. Saunders, qui, à cette époque, faisait partie du Bureau Permanent. Les réponses au questionnaire furent rassemblées par le Bureau Permanent et envoyées aux Gouvernements.

Une Commission spéciale fut alors créée. Elle se réunit pour la première fois à La Haye, du 7 au 12 septembre 1970: au cours de ces journées, le domaine général sur lequel la convention devait porter fut discuté et des décisions fondamentales prises. Lors d'une seconde session, tenue du 29 mars au 5 avril 1971, la Commission étudia les décisions prises au cours de la première réunion et adopta un projet de convention. M. G. van Hecke, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Louvain, présida les deux sessions de la Commission spéciale. Le soussigné joua le rôle de rapporteur.

La tâche de préparer une convention définitive fut confiée à la Première commission de la Douzième session de la Conférence, présidée, elle aussi, par M. G. van Hecke. M. W. Lorenz, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Munich, assumait les fonctions de vice-président et le soussigné, une fois encore, celles de rapporteur. Les travaux de la Première commission s'appuyèrent sur le projet de convention que la Commission spéciale avait déjà rédigé et sur les Observations des Gouvernements à son sujet. La Convention définitive, préparée par la Première commission et approuvée par la Douzième session de la Conférence, suit le projet de convention dans ses grandes lignes, mais s'en éloigne sur plusieurs points importants.

B General discussion of the Convention

The Convention is concerned exclusively with the law governing products liability in situations where the person claimed to be liable did not transfer the product, or the right to use the product, to the person suffering damage. The Convention does not deal with judicial jurisdiction or with the recognition or enforcement of foreign judgments rendered in a products liability case.

The Convention consists of 22 articles. Of these, the first three are concerned with the scope of the Convention. Articles 4–6 are the most important provisions since they state the rules for determining the applicable law. Article 7 limits the application of articles 4–6 by providing that a defendant shall not be held liable under an unforeseeable law, while article 9 authorizes the court to give consideration 'to the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced into the market' as well as to the analogous rules prevailing in the State whose law is made applicable under articles 4–6. Article 8 lists certain important issues governed by the law made applicable by the Convention, while article 10 contains the customary provision on public policy ('ordre public'). Article 11 provides that the Convention shall be applied without regard to any consideration of reciprocity 'even if the applicable law is not that of a Contracting State'. Articles 12–14 are concerned with the peculiar problems posed by a State which is composed of several territorial units each with its own rules of law on the subject of products liability. Article 15 states that the Convention 'shall not prevail over other Conventions in special fields' which deal with products liability, while article 16 lists the only reservations to the Convention that may be made by a Contracting State. Articles 17–22 are devoted to final clauses.

The scope, or field of application, of the Convention is set forth, as stated above, in articles 1–3. Subject to one important exception, article 1 provides that the Convention shall be applied, 'irrespective of the nature of the proceedings', to determine 'the law applicable to the liability of the manufacturers and other persons specified in article 3 for damage caused by a product'. This damage may result from a defect in the product, from a misdescription of the product or from 'a failure to give adequate notice of its qualities, its characteristics or its method of use'. The exception is that the Convention does not apply in situations where the product was transferred by the person claimed to be liable to the person suffering damage. The reasons which led to the making of this exception are stated in the detailed discussion of article 1, which appears below. Nothing in the Convention would preclude a Contracting State from requiring its courts to apply the provisions of the Convention to issues falling within the scope of the exception. In so requiring, the State would be acting entirely on its own initiative and not by reason of any obligation it incurred by adhering to the Convention.

Article 2 defines three key words in the Convention: product, damage and person. This article makes clear that the Convention is intended to cover all products, whether natural or industrial, new or manufactured or movable or immovable. With one exception, the Convention likewise applies to all kinds of damage, whether these take the form of personal injuries, damage to tangible property (land and chattels) or out-of-pocket (economic) loss. The exception is that damage

B Examen général de la Convention

La Convention porte exclusivement sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée n'a pas transféré le produit, ni le droit d'utiliser le produit, à la personne lésée. La Convention ne porte pas sur la compétence des tribunaux ni sur la reconnaissance ou l'exécution des jugements étrangers prononcés dans un litige relatif à la responsabilité du fait des produits.

La Convention contient vingt-deux articles. De ceux-ci, les trois premiers sont relatifs au champ d'application de la Convention. Les dispositions les plus importantes se trouvent dans les articles 4, 5 et 6, car elles énoncent les règles qui déterminent la loi applicable. L'article 7 apporte une restriction à l'application des articles 4 à 6, en prévoyant que la responsabilité du défendeur ne peut se fonder sur une loi qu'il n'a pas pu prévoir, tandis que l'article 9 permet au tribunal de prendre en considération «les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché», ainsi que les règles, similaires en vigueur dans l'Etat dont la loi est déclarée applicable par les articles 4 à 6. L'article 8 énumère plusieurs questions importantes qui sont du ressort de la loi déclarée applicable par la Convention, alors que l'article 10 contient la formule habituelle relative à l'ordre public. L'article 11 prévoit que la Convention sera applicable en dehors de toute considération de réciprocité, «même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant». Les articles 12, 13 et 14 traitent des problèmes particuliers qui se posent quand un Etat comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits. L'article 15 déclare que la Convention «ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières» qui concernent la responsabilité du fait des produits, et l'article 16 indique les seules réserves qu'un Etat contractant pourra soulever au sujet de la Convention. Les articles 17 à 22 sont consacrés aux clauses finales.

Le domaine d'application de la Convention est énoncé, nous l'avons dit, dans les articles 1, 2 et 3. Sous réserve d'une exception importante, l'article 1 prévoit que la Convention s'applique «quelle que soit la juridiction ou l'autorité appelée à connaître du litige», pour déterminer «la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres personnes visées à l'article 3 pour les dommages causés par un produit». Ces dommages peuvent résulter de la défectuosité d'un produit, d'une description inexacte du produit ou de «l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi». L'exception est que la Convention ne s'applique pas lorsque le produit a été transféré à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée. On trouvera plus loin, dans l'examen détaillé de l'article 1, les motifs qui ont conduit à prévoir cette exception. Rien dans la Convention n'interdit aux Etats contractants de prescrire à leurs tribunaux d'appliquer les dispositions de la Convention dans des cas qui seraient couverts par l'exception. Mais, s'il en était ainsi, l'Etat agirait de sa propre initiative, et non pour remplir une obligation que son adhésion à la Convention lui aurait imposée.

L'article 2 définit les trois mots qui forment la clé de voûte de la Convention: produit, dommage, personne. Il résulte clairement de cet article que la Convention porte sur tous les produits, qu'ils soient naturels ou industriels, bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles. De même, à une seule exception près, la Convention s'applique à tous les dommages, qu'ils prennent la forme d'atteintes physiques, de dommage aux biens tangibles (réels et personnels) ou de perte économique. L'excep-

to the product itself and any consequential economic loss are excluded unless accompanied by other damage. Finally, article 2 provides that the Convention applies to both natural and legal persons, such as corporations and partnerships.

Article 3 is concerned with the categories of persons whose liability is regulated by the Convention. This article has a broad scope of application. It states that the Convention applies to manufacturers of a product, to producers of a natural product, to other suppliers of a product, such as vendors, bailors and donors, to 'other persons, including repairers and warehousemen, in the commercial chain of preparation or distribution of a product', and to the 'agents or employees' of the persons mentioned above.

Articles 4–7 are the key provisions of the Convention since they state the basic rules for determining the applicable law. Articles 4 and 5 provide that either the 'State of the place of injury' or the 'State of the habitual residence of the person directly suffering damage' will be the State of the applicable law if it contains one of two or more designated contacts. So, under article 4, 'the State of the place of injury' will be the State of the applicable law if in addition this State is also the place where the person directly suffering damage had his habitual residence or acquired the product or where the person claimed to be liable had his principal place of business. Under article 5, and 'notwithstanding the provisions of article 4 . . . the State of the habitual residence of the person directly suffering damage' will be the State of the applicable law if in addition this State is either the place where the person claimed to be liable had his principal place of business or where the product was acquired by the person directly suffering damage. Then under article 6, if there is no such combination of contacts as envisaged in articles 4 or 5, the claimant is given an option and, subject to the qualification contained in article 7, may base his claim on the internal law of either the State of the place of injury or the State of the principal place of business of the person claimed to be liable. The qualification contained in article 7 is that liability cannot be imposed by virtue of articles 4, 5 and 6 under the internal law of the State of the place of injury or the internal law of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage if the person claimed to be liable 'establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels'. (See for effect: discussion of article 7, *infra* p. 263.)

It seems reasonable to suppose that the great majority of cases will fall within the scope of either article 4 or article 5. These articles provide for both predictability of result and ease of application, since each calls for the application of the internal law of a State which, usually at least, will be easily identifiable. Likewise, these articles insure against the application of what might be thought to be a fortuitous law by requiring that two important contacts be located in a State before that State can be selected as the State of the applicable law. Then, only in the rare case, where neither the injury nor the habitual residence of the person directly suffering damage is grouped in a State with another one of the contacts mentioned in articles 4 and 5, is the claimant given an option. This option is limited in two ways. At most, the claimant can only choose

tion est que le dommage causé au produit lui-même, ainsi que la perte économique qui en résulte, sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages. Enfin, l'article 2 prévoit que la Convention s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, telles que sociétés ou associations.

L'article 3 désigne les catégories de personnes dont la responsabilité est engagée en vertu de la Convention. Le domaine d'application de cet article est très étendu, car il prévoit que la Convention s'applique aux fabricants d'un produit, aux producteurs de produits naturels, à d'autres «fournisseurs» d'un produit, tels que les vendeurs, les prêteurs et les donateurs, aux «autres personnes, y compris les réparateurs et les entrepositaires, constituant la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits», et enfin aux «agents ou préposés de l'une des personnes énumérées ci-dessus».

Les articles 4 à 7 contiennent les dispositions essentielles de la Convention, puisqu'elles énoncent les règles fondamentales qui déterminent la loi applicable. Les articles 4 et 5 prévoient que, soit «l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit», soit «l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée» sera l'Etat dont la loi est applicable si l'un des deux ou trois points de rattachement énumérés se trouve dans cet Etat. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 4, «l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit» sera l'Etat dont la loi est applicable si cet Etat est aussi celui dans lequel la personne directement lésée a sa résidence habituelle ou a acquis le produit, ou si c'est l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée. Aux termes de l'article 5, «Nonobstant les dispositions de l'article 4 . . . l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée» sera l'Etat dont la loi est applicable si cet Etat est aussi, soit celui de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, soit celui sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée. D'autre part, aux termes de l'article 6, si les points de rattachement énoncés aux articles 4 et 5 ne se conjuguent pas, une option est offerte au demandeur, sous réserve des dispositions de l'article 7: il peut soumettre son action à la loi interne soit de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, soit de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée. La réserve, exprimée dans l'article 7, est que ne sera pas engagée la responsabilité prévue par les articles 4, 5 et 6 et résultant de la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ou de la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne lésée, si la personne dont la responsabilité est invoquée «établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré». (*Cf.* pour les effets de cette disposition: discussion de l'article 7, *infra* p. 263.)

On peut raisonnablement prévoir que la grande majorité des litiges sera soumise aux dispositions de l'article 4 ou de l'article 5. Dans les cas envisagés par ces deux articles, l'issue du litige est prévisible et l'application de la Convention aisée, puisque ces textes prévoient l'application de la loi interne d'un Etat qui, en règle générale tout au moins, sera facile à déterminer. De même, ces deux articles prémunissent contre l'application de ce qui, pourrait-on penser, ne serait qu'une loi fortuite, en exigeant que deux conditions importantes soient remplies avant qu'un Etat puisse être désigné comme celui dont la loi est applicable. Ce n'est donc que dans les cas peu fréquents où ni le dommage ni la résidence habituelle de la personne directement lésée ne sont simultanément réunis dans un Etat avec une autre des conditions énoncées aux articles 4 et 5, qu'une op-

between two laws, the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable and the internal law of the State of the place of injury. And the latter law may not be chosen if the person claimed to be liable 'establishes' lack of foreseeability under the provisions of article 7. In other words, the Convention may be said to treat with an even hand both the claimant and the person claimed to be liable. Under limited circumstances, the claimant is given the power to choose between two laws. But in no event can the person claimed to be liable be held subject to an unforeseeable law. As a result, there will be situations where the claimant must base his claim on the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable even though he, the claimant, has no connection whatsoever with that State.

Articles 4–6 represent the one marked departure from the provisions of the draft convention prepared by the Special Commission. This draft convention provided for a hierarchy of laws without any requirement that two contacts be grouped in the State of the applicable law and without giving any option to the plaintiff. Under this draft convention the preferred law was 'the internal law of the State of the habitual residence at the time of the accident of the person directly injured by the product'. This law was to be applied unless 'neither this product nor products of the same origin and the same type were available in that State through commercial channels with the consent, express or implied, of the person claimed to be liable'. Then, if this condition could not be met, the draft convention called in the second place, and subject to the same condition, for application of 'the internal law of the State where the accident occurred'. Finally, if the condition of commercial availability could be met by neither the State of habitual residence nor the State of the place of the accident, the governing law was 'the internal law of the principal place of business of the person claimed to be liable'.

Article 8 lists certain important issues that are to be determined by the law made applicable by the Convention. The wording of this article makes clear that it is not intended to be exclusive; still other issues should undoubtedly be determined by the applicable law. The article does indicate that the Convention is intended to have a broad scope and to cover at least the great majority of issues in tort that may arise in a products liability case. With one exception, the issues listed in this article are the same as those listed in article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents. The exception is that certain issues relating to the burden of proof are included within the list of issues expressly covered by the present Convention; they were not so included in the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, signed at The Hague, May 4th, 1971.

Article 9 is directed to the situation where the product is introduced into the market in a State other than the one whose internal law is made applicable by articles 4–6. In such a situation, the court is authorized, but not required, to give 'consideration ... to the rules of conduct and safety' of the first State. The court may also, of course, give consideration, and indeed may give exclusive consideration, to the rules of conduct

tion est offerte au demandeur. Cette option est d'ailleurs soumise à deux restrictions. Dans le meilleur des cas, le demandeur ne peut choisir qu'entre deux lois, la loi interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée et la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit. Et cette dernière loi ne peut pas être choisie si la personne dont la responsabilité est invoquée «établit» l'imprévisibilité, énoncée à l'article 7. Autrement dit, la Convention place sur un pied d'égalité le demandeur et la personne dont la responsabilité est invoquée. Dans certains cas exceptionnels, le demandeur a le droit de choisir entre deux lois. Mais la personne dont la responsabilité est invoquée ne sera jamais soumise à une loi dont l'applicabilité n'était pas prévisible. Par conséquent, le demandeur sera parfois tenu de soumettre son action à la loi interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, même si le demandeur lui-même n'a absolument aucun lien avec cet Etat.

Les articles 4, 5 et 6 sont les seuls dont les dispositions s'écartent sensiblement du projet de convention préparé par la Commission spéciale. Ce projet de convention avait prévu une hiérarchie entre les lois, n'exigeait pas que deux éléments de rattachement soient réunis dans l'Etat dont la loi était applicable et n'offrait aucune option au demandeur. Aux termes du projet de convention, la préférence était donnée à «la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle, au moment de l'accident, de la personne lésée directement par le produit». Cette loi était appliquée à moins «que ni le produit ni des produits de même origine et d'un même type n'étaient, dans cet Etat, mis dans le commerce avec le consentement exprès ou implicite de la personne dont la responsabilité est mise en cause». Si cette condition ne pouvait pas être remplie, le projet de convention prévoyait, en second lieu, et sous réserve de la même condition, l'application de «la loi interne de l'Etat où l'accident s'est produit». Enfin, si la condition relative à la mise dans le commerce du produit n'était remplie ni par l'Etat de la résidence habituelle, ni par l'Etat du lieu de l'accident, la loi applicable était «la loi interne de l'Etat du principal établissement de la personne dont la responsabilité est mise en cause».

L'article 8 énumère certains problèmes importants dont la solution sera régie par la loi déclarée applicable par la Convention. La rédaction de cet article montre clairement qu'on n'a pas entendu lui donner un caractère limitatif; d'autres questions devront indiscutablement être réglées par la loi applicable. Ce qui résulte de cet article, c'est que la Convention doit avoir une portée très vaste et couvrir tout au moins la plupart des problèmes de responsabilité qui peuvent se poser dans des litiges où la responsabilité du fait des produits est en jeu. A une seule exception près, les points énumérés dans cet article sont les mêmes que ceux énumérés dans l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière. L'exception est que certaines questions relatives au fardeau de la preuve sont expressément couvertes par la Convention actuelle, alors qu'elles n'étaient pas visées par la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, conclue le 4 mai 1971.

L'article 9 concerne le cas où le produit est introduit sur le marché d'un Etat autre que celui dont la loi interne est rendue applicable par les articles 4, 5 et 6. En pareil cas, le tribunal peut, sans y être tenu, prendre en considération «les règles de sécurité» de ce premier Etat. Il va de soi que le tribunal peut aussi prendre en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat dont

and safety prevailing in the State whose internal law is made applicable by articles 4–6.

Article 10 follows the practice of the Hague Conference by giving a narrow scope of application to the public policy ('ordre public') exception. The article provides that application of a law made applicable by the Convention may only be refused 'where such application would be manifestly incompatible with public policy ('ordre public').'

Article 11 is an important provision since it requires a Contracting State to treat the Convention as a uniform law. Under the article, a Contracting State is required to apply the law made applicable by the Convention without regard to any consideration of reciprocity 'even if the applicable law is not that of a Contracting State'. Particularly by reason of this provision, the limited public policy ('ordre public') exception of article 10 may serve on occasion as a useful safety-valve.

Articles 12–14 are directed to the peculiar problems of States which are composed of territorial units, each with its own rules of law on the subject of products liability.

Under article 12, each of such territorial units 'shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention'.

Article 13 is designed to avoid imposing upon such a State a greater obligation to apply the Convention than is imposed upon a State with a uniform system of law. This article provides that a State composed of territorial units each with its own rules of law on the subject of products liability shall not be required to apply the Convention in situations 'where a State with a uniform system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of articles 4 and 5 of this Convention'. The reasons which led to the adoption of article 13 are set forth in the detailed discussion of the article which appears below. Suffice it to say here that one purpose of the article is to free a State with a non-uniform system of law from the obligation of applying the Convention in situations where all essential elements of the occurrence are grouped within its territory.

Article 14 contains a federal-state clause which permits a State composed of units each with its own rules of law on the subject of products liability to declare the Convention applicable 'to all its territorial units or only to one or more of them' and to 'modify its declaration by submitting another declaration at any time'.

Article 15 is designed to avoid conflicts between Conventions. It provides that the Convention 'shall not prevail over other Conventions in special fields .... which contain provisions concerning products liability' and to which the Contracting States are or may become Parties.

Article 16 states the only two reservations that can be made by a Contracting State in adhering to the Convention. Pursuant to this article, a Contracting State may reserve the right not to apply the Convention (*a*) to issues of prescription and limitation and (*b*) to raw agricultural products.

C Discussion of each article

Preamble

The preamble is brief in accordance with the practice of the Hague Conference. It makes clear that the Convention applies only in international cases and is concerned only with determining the law applicable to

la loi interne est déclarée applicable par les articles 4, 5 et 6.

L'article 10, conformément à la pratique suivie par la Conférence de La Haye, n'accorde qu'un domaine d'application étroit à l'exception concernant l'ordre public. Cet article prévoit que l'application des lois déclarées compétentes par la Convention «ne peut être écartée que si elle était manifestement incompatible avec l'ordre public».

L'article 11 contient une disposition importante, puisqu'elle oblige un Etat contractant à traiter la Convention comme une loi uniforme. En vertu de cet article, en effet, un Etat contractant est tenu d'appliquer la loi déclarée applicable par la Convention indépendamment de toute condition de réciprocité, «même si la loi applicable n'est pas celle d'un Etat contractant». C'est, en particulier, en raison de cette disposition que l'exception de l'article 10 concernant l'ordre public pourra, à l'occasion, représenter une soupape de sécurité fort utile.

Les articles 12, 13 et 14 portent sur les problèmes délicats des Etats comprenant plusieurs unités territoriales, dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits.

Aux termes de l'article 12, chaque unité territoriale «est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention».

L'article 13 cherche à éviter qu'un Etat de ce genre n'encourt une obligation plus lourde qu'un Etat ayant un système de droit unifié. Cet article prévoit qu'un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits ne sera pas tenu d'appliquer la Convention «lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des articles 4 et 5 de la présente Convention». Les motifs pour lesquels l'article 13 a été adopté sont exposés dans l'examen détaillé de cet article que l'on lira plus loin. Il suffit de dire ici qu'un des buts visés par cet article est d'affranchir un Etat n'ayant pas un système unifié de droit de l'obligation d'appliquer la Convention lorsque tous les éléments essentiels de l'événement sont réunis à l'intérieur de son territoire.

L'article 14 contient une clause qui permet aux Etats qui comprennent deux ou plusieurs unités ayant leurs propres règles de droit en matière de responsabilité du fait des produits de déclarer que la Convention s'étendra «à toutes ces unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles» et qu'ils pourront, à tout moment, «modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration».

L'article 15 est destiné à éviter des conflits entre plusieurs Conventions. Il prévoit que la Convention «ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières . . . qui concernent la responsabilité du fait des produits», auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties.

L'article 16 énonce les deux seules réserves que les Etats contractants pourront formuler en adhérant à la Convention. Aux termes de cet article, tout Etat contractant pourra se réserver le droit de ne pas appliquer la Convention (*a*) aux questions de prescription et de déchéance et (*b*) aux produits agricoles bruts.

C Examen de chacun des articles

Préambule

Le préambule est bref, conformément à la pratique suivie par la Conférence de La Haye. Il montre clairement que la Convention ne s'applique qu'aux relations internationales et que son seul objet est de déterminer la

products liability. In other words, the Convention is concerned exclusively with choice of law and does not purport to affect in any way the substantive rules of products liability. Likewise, the Convention does not deal with questions of judicial jurisdiction or with the recognition and enforcement of foreign judgments.

Article 1

This is the basic article concerned with the scope, or field of application, of the Convention. It provides that, subject to one exception, the Convention shall determine 'the law applicable to the liability of the manufacturers and other persons specified in article 3 for damage caused by a product'. This article must be read with article 2, which defines the words 'product', 'damage', and 'person', and with article 3 which lists the categories of persons who may be held liable under the Convention.

This article speaks without limitation of 'damage caused by a product' and accordingly makes clear that the Convention is intended to have a broad scope of application. The Convention is not limited to damage resulting from a defective product. It applies also to damage resulting from 'a misdescription of the product', whether fraudulent, negligent or innocent, or from 'a failure to give adequate notice' of the 'qualities' of the product or of 'its characteristics or its method of use'.

The exception referred to above, and which is set forth in the second paragraph of the article, is that where 'the property in, or the right to use, the product was transferred to the person suffering damage by the person claimed to be liable', the Convention shall not apply to their liability *inter se*. It was felt that situations of this sort are adequately handled by existing law and that to disturb this existing law might lessen the chances for widespread adoption of the Convention. Likewise, some delegations felt that, since the contract leading to the acquisition would in most cases be a contract of sale, all possible conflicts with the Hague Convention of June 15, 1955 relating to the law applicable to the sale of goods should be avoided.

It will be noted that this exclusionary phrase does not contain such terms as 'contractual claims' or 'contractual relations'. These terms were avoided because the word 'contract' bears somewhat different spheres of application in different legal systems. Instead, it seemed preferable to describe in non-legal terms the situations that one intended to exclude.

Of course Contracting States remain free to adopt whatever conflicts rules they may prefer for cases excepted from the Convention's scope. They are, therefore, free to apply the rules laid down in the Convention even to these excepted cases.

It will be noted that in the second paragraph of article 1 the reference is to 'the person suffering damage' while in those articles of the Convention that are concerned with the choice of the applicable law the reference is to 'the person directly suffering damage'. The former term refers to the person who is seeking recovery for the damage he has suffered in a products liability case. The latter term refers to the person who was the first to suffer damage, either to his person or to his property or by way of economic (out-of-pocket)

loi applicable à la responsabilité du fait des produits. Autrement dit, la Convention porte exclusivement sur le choix de la loi et n'entend, en aucune manière, s'ingérer dans les règles du droit positif en matière de responsabilité du fait des produits. De même, la Convention ne traite pas des questions de compétence des tribunaux ni de celles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères.

Article premier

C'est l'article fondamental concernant le domaine, ou le champ d'application, de la Convention. Il prévoit, avec une seule exception, que la Convention «détermine la loi applicable à la responsabilité des fabricants et autres personnes visées à l'article 3 pour les dommages causés par un produit». Cet article forme un tout avec l'article 2 qui définit les mots «produit», «dommage» et «personne» et avec l'article 3 qui énumère les catégories de personnes dont la responsabilité est engagée en vertu de la Convention.

Cet article parle, sans réserves, des «dommages causés par un produit», et par conséquence, montre clairement que le domaine d'application de la Convention est très large. La Convention ne se limite donc pas uniquement aux dommages causés par un produit défectueux. Elle s'applique aussi aux dommages résultant d'une «description inexacte du produit», qu'elle soit due à une fraude, à une faute ou qu'elle ait été faite en toute innocence, ou de «l'absence d'indication adéquate» concernant les «qualités» du produit, «ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi».»

L'exception signalée plus haut, qui forme le deuxième paragraphe de l'article, est que «lorsque la propriété ou la jouissance du produit a été transférée à la personne lésée par celle dont la responsabilité est invoquée», la Convention ne s'applique pas aux questions de responsabilité entre ces personnes. Il a semblé que le droit en vigueur couvrait les cas de ce genre de façon adéquate, et que, si on touchait au droit existant, on compromettrait les chances de voir la Convention largement adoptée. On a aussi estimé qu'il était préférable d'exclure les questions de responsabilité contractuelle d'une Convention essentiellement consacrée à la responsabilité délictuelle. De même, certaines délégations ont pensé que l'acquisition étant, dans la plupart des cas, le résultat d'un contrat de vente, il fallait éviter, dans la mesure du possible, tous conflits avec la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

Il faut relever que le texte qui prévoit cette exception ne contient pas d'expressions du genre de «actions en matières contractuelles» ou «rapports contractuels». Ces expressions ont été évitées parce que le domaine d'application du mot «contrat» varie sensiblement d'un système juridique à un autre. Il a semblé préférable de décrire les cas que l'on entendait exclure sans recourir à des termes juridiques.

Inutile de dire que tout Etat contractant reste libre d'adopter la règle qu'il préférera pour les cas exemptés de la Convention. Par conséquence, ils sont libres d'appliquer également aux cas tombant sous l'exception les règles établies par la Convention.

On constatera que dans le deuxième paragraphe de l'article premier, il est question de «la personne lésée», alors que dans les autres articles de la Convention concernant le choix de la loi applicable, il est question de «la personne directement lésée». La première expression se réfère à une personne qui demande réparation du dommage qu'elle a subi dans un cas de responsabilité du fait d'un produit. La seconde expression se réfère à la personne qui a été la première à subir un dommage à sa personne ou à ses biens, ou une perte économique. Dans

loss. In a given case, these two persons might, or might not, be the same. Only 'the person directly suffering damage' is given significance when it comes to the choice of the applicable law. So it is his habitual residence and the place where he acquired the product that are mentioned as important contacts in articles 4–7. An example will make this point clear. Let us suppose that a son, who resides in State X, purchases a defective automobile in that State. Unaware of the defect, he loans the automobile to his father in State Y, where the latter resides, and the father sustains physical injury in State Y by reason of the defect. Under articles 4 and 5, Y is the State of the applicable law irrespective of whether it is the son or the father who is seeking to recover damages from the manufacturer of the automobile. The situation would be different if the claimant's habitual residence and the place where the claimant acquired the product were given significance under the Convention. In such a case, X would be the State of the applicable law in an action brought by the son and Y the State of the applicable law in an action by the father.

On the other hand, it is essential for reasons stated above that the reference in the second paragraph of article 1 be to 'the person suffering damage'. So, for example, in the hypothetical situation stated above, any action that the father might bring against the dealer from whom the son purchased the automobile would be regulated by the Convention. On the other hand, an action by the son against the dealer to recover for the loss he had incurred by reason of the injuries suffered by the father would not be covered.

The third paragraph of article 1 provides that the 'Convention shall apply irrespective of the nature of the proceedings'. This language was inserted to make clear that the Convention also applies in situations where the claim for damages is made in proceedings that are essentially criminal or administrative in character.

Article 2

This article provides definitions for three important words used throughout the Convention: product, damage and person.

'Product' is given a broad meaning, since it is said to include 'natural and industrial products, whether new or manufactured and whether movable or immovable'. The Convention thus applies to all products in their raw state and to all products that have been manufactured or in any way changed by the hand of man. The Convention likewise applies to all component parts as well as to finished products As stated in article 16, a Contracting State may reserve the right not to apply the Convention to raw agricultural products.

'Damage' is given a broad meaning, since, subject to one exception, it covers personal injuries, damage to tangible property as well as economic loss. The exception is that 'damage to the product itself and the consequential economic loss shall be excluded unless associated with other damage'. This 'other damage' may, but need not, be suffered by the one who is harmed by the 'damage to the product itself'. The effect and scope of this limitation can best be illustrated by two hypothetical examples. Suppose that by reason of a defect in its manufacture an automobile breaks down during the course of a business trip and that as a result the owner incurs expense in repairing the automobile and also loses a valuable contract by reason of his inability to get to a certain place on time. In such a case, the Convention would not regulate any right the owner

une espèce déterminée, ces deux personnes peuvent être, ou ne pas être, la même personne. Mais c'est seulement à la personne «directement lésée» que la préférence est accordée quand la loi applicable doit être déterminée. Ce sont donc sa résidence habituelle et le lieu où elle a acquis le produit que les articles 4 à 7 considèrent comme des éléments essentiels. Un exemple permettra de mieux comprendre cette question. Supposons qu'un fils, qui réside dans l'Etat X, achète dans cet Etat une automobile défectueuse. Sans se douter de cette défectuosité, il loue l'auto à son père, dans l'Etat Y, où ce dernier réside, et le père est blessé dans cet Etat en raison de cette défectuosité. Aux termes des articles 4 et 5, Y est l'Etat dont la loi est applicable, que ce soit le fils ou le père qui demande réparation du dommage au fabricant de l'automobile. La situation serait différente si la loi accordait la préférence à la résidence habituelle du demandeur et au lieu où le demandeur a acquis le produit. En pareil cas, X serait l'Etat dont la loi serait applicable dans une action intentée par le fils et Y l'Etat dont la loi serait applicable dans une action intentée par le père.

Par contre, il est essentiel, pour les raisons développées plus haut, que le deuxième paragraphe de l'article premier se réfère à «la personne lésée». Ainsi, par exemple, dans le cas fictif exposé ci-dessus, toute action que le père pourrait intenter à l'encontre du vendeur duquel son fils a acheté l'automobile serait soumise aux dispositions de la Convention Mais l'action que le fils intenterait à l'encontre du vendeur, en raison du préjudice que lui ont occasionné les blessures reçues par le père, ne serait pas couverte par les termes de la Convention.

Le troisième paragraphe de l'article premier prévoit que «la Convention s'applique quelle que soit la juridiction ou l'autorité à connaître du litige». Cette phrase a été insérée pour montrer clairement que la Convention s'appliquait aussi lorsque la demande de dommages-intérêts était formulée à l'occasion de poursuites de caractère essentiellement pénal ou administratif.

Article 2

Cet article définit trois mots importants qui sont souvent utilisés dans la Convention: produit, dommage et personne.

Il est donné un sens très large au mot «produit», puisqu'il comprend «les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés, meubles ou immeubles». La Convention s'applique donc à tous les produits dans leur état naturel et à tous les produits qui ont été manufacturés ou qui, d'une façon quelconque, ont été transformés par la main de l'homme. De même, la Convention s'applique aussi bien aux parties constitutives qu'aux produits finis. Par ailleurs, l'article 16 réserve aux Etats contractants le droit de ne pas appliquer la Convention aux produits agricoles bruts.

Le mot «dommage» est aussi défini en termes larges, puisque – sous réserve d'une seule exception – il comprend tous les dommages aux personnes et aux biens, ainsi que les pertes économiques. L'exception est que les dommages causés au produit lui-même, ainsi que les pertes économiques qui en résultent, sont exclus, à moins qu'ils ne s'ajoutent à d'autres dommages. Ces «autres dommages» peuvent, mais ne doivent pas nécessairement, avoir été subis par la personne à laquelle le produit lui-même» a fait subir un préjudice. Deux exemples imaginaires permettront de mieux montrer l'effet et l'étendue de cette exception. Supposons qu'en raison d'un défaut de fabrication, une automobile tombe en panne au cours d'un voyage d'affaires et que son propriétaire soit obligé de supporter les frais de réparation de la voiture, et que, de plus, faute d'arriver

might have against the manufacturer to recover the cost of repairing the automobile, since this economic loss was only 'consequential' to the 'damage to the product (the automobile) itself'. Nor would the Convention cover the right of the owner to recover for the lost contract, since this too was an economic loss 'consequential' to the damage to the automobile. If, however, the owner sustained even a slight personal injury by reason of the breakdown, the Convention would cover his right to recover from the manufacturer damages for his personal injury, for his cost of repairing the automobile and for his lost contract. For in this latter situation, 'damage to the product itself and the consequential economic loss' would be 'associated with other damage'.
Similarly, if by reason of the defect the automobile had crashed into a wall and if as a result both the automobile and the wall had sustained damage, the Convention would cover the rights against the manufacturer of the respective owners of the automobile and of the wall. For in this case likewise, 'damage to the product (the automobile) itself' was 'associated with other damage'.

The justification for the solution reached by the Convention on this particular point seems obvious. In situations where damage to the product itself is associated with other damage, claims to recover for the 'other damage' would be regulated by the Convention. This being so, it is appropriate in these circumstances to have the Convention also regulate claims to recover for damage to the product itself. The Convention would thus regulate all the claims involved in the case.
It should perhaps be added that the question whether the Convention should cover damage to the product itself and, if so, under what circumstance was the subject of lengthy discussions during the course of the Conference.
'Person' is also given a broad meaning and is said to refer to both natural and legal persons, such as corporations, business associations and partnerships.

Article 3

This article lists the categories of persons whose liability for damage caused by a product is covered by the Convention The language of the article makes clear that it is all-inclusive. That is to say, persons, such as transporters, who do not fall within any of the listed categories are not covered by the Convention.

In general, it can be said that the Convention applies to the liability of all persons, other than transporters, who are engaged in the commercial chain of preparation or distribution of a product. So the Convention applies to all manufacturers of a finished product or of a component part of the product, to all assemblers of a product, to all producers of a natural product and to all suppliers of a product, whether natural or man-made. The word 'suppliers' is intended to be understood in a broad sense. It covers all vendors, bailors and lessors of a product. It likewise covers anyone who furnishes a sample of a product to another with the hope that the other will be induced as a result to acquire similar products.

The Convention also covers the liability of persons who are gratuitous transferors of possession to any kind of product, whether manufactured or natural. As already noted, the Convention speaks without limitation of 'suppliers of a product'. As a consequence, it clearly

dans le délai prévu, il ne peut conclure un contrat profitable. En pareil cas, la Convention ne couvrirait pas le droit que le propriétaire pourrait avoir à l'encontre du fabricant d'obtenir le remboursement du coût des réparations de la voiture, puisque cette perte économique «résulterait» du «dommage causé au produit lui-même» (la voiture). De même, la Convention ne couvrirait pas le droit du propriétaire d'être indemnisé pour la perte du contrat, car ce serait encore une perte économique qui «résulterait» du dommage à la voiture. Cependant, si le propriétaire avait été atteint d'une blessure, même légère, du fait de l'incident, la Convention couvrirait son droit d'obtenir du fabricant des dommages-intérêts pour sa blessure, pour le coût des réparations et pour la perte du contrat. Car, dans ce cas, le «dommage causé au produit lui-même ainsi que la perte économique qui en résulte» s'ajouterait «à d'autres dommages».
De même, si en raison d'un défaut l'automobile a heurté un mur, et s'il en résulte des dommages aussi bien à l'automobile qu'au mur, la Convention couvrirait les droits et du propriétaire de l'automobile et de celui du mur contre le fabricant. Car, dans ce cas également, le «dommage causé au produit lui-même» (la voiture), s'ajouterait «à d'autres dommages».
La solution adoptée par la Convention sur ce point précis semble se justifier de façon évidente. Dans les hypothèses où les dommages causés au produit lui-même se combinent avec d'autres dommages, les prétentions à des dommages-intérêts pour les «autres dommages» seraient réglées par la Convention. Cela étant, il est indiqué de faire régir les dommages aux produits eux-mêmes par la Convention. Ainsi, celle-ci régit toutes les réclamations en jeu dans l'hypothèse.
Il faut peut-être signaler pour terminer que la question de savoir si la Convention devrait couvrir le dommage causé au produit lui-même, et, le cas échéant, dans quels cas, a été longuement discutée au cours de la Conférence.
Le mot «personne», lui aussi, est défini en termes larges: il vise tant les personnes physiques que les personnes morales, celles-ci comprenant les organismes, les sociétés commerciales et les associations.

Article 3

Cet article énumère les catégories de personnes dont la responsabilité pour les dommages causés par un produit est soumise aux dispositions de la Convention. La rédaction de cet article montre clairement qu'il a un caractère limitatif. Cela signifie que les personnes qui n'appartiennent à aucune des catégories énumérées, les transporteurs par exemple, ne sont pas visées par la Convention.
On peut dire, d'une façon générale, que la Convention s'applique à la responsabilité de toutes les personnes (à l'exception des transporteurs) qui constituent la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits. La Convention s'applique donc à tous les fabricants de produits finis ou de parties constitutives, à tous ceux qui assemblent des produits, à tous les producteurs de produits naturels et à tous les fournisseurs de produits, qu'ils soient naturels ou créés par l'homme. Le mot «fournisseur» doit être entendu dans un sens large. Il vise tous les vendeurs d'un produit, comme aussi ceux qui le donnent en dépôt ou en location. Il vise de même quiconque remet un échantillon d'un produit à autrui dans l'espoir d'inciter la personne à acquérir des produits similaires.
La Convention s'applique aussi à la responsabilité des personnes qui transfèrent, à titre gratuit, la possession de produits quelconques, qu'ils soient manufacturés ou naturels. La Convention, nous l'avons vu, mentionne, sans aucune réserve, les «fournisseurs de produits»: elle

covers all donors of a product and all who gratuitously give temporary possession of a product to another.

On the other hand, as stated in the second paragraph of article 1, the Convention does not cover any claims that a person may have against one who transferred to him the product or the right to use the product.

Repairers and warehousemen are covered by the Convention in situations, and only in situations, where they are involved 'in the commercial chain of preparation or distribution of a product'. So, for example, the Convention covers the liability of an automobile dealer to the person to whom he sells an automobile for repairs negligently made to the automobile either prior, or subsequent, to its sale. On the other hand, the Convention does not cover the liability of a garageman for negligent repairs to an automobile to a person to whom he neither sold nor leased it.
Similarly, a warehouseman who stores a product prior to its sale to the ultimate purchaser is covered by the Convention. But this is not true of a warehouseman with whom the ultimate purchaser stores the product after having purchased it.

Finally, the Convention is explicitly made to apply to the liability of the agents or employees of the persons whose liability it regulates.

Article 4

This is the first of the key articles in the Convention that are concerned with the choice of the applicable law.
Under this article, the applicable law is the internal law of the State of the place of injury, provided this State is also (*a*) the habitual residence of the person directly suffering damage or (*b*) the principal place of business of the person claimed to be liable or (*c*) the place where the product was acquired by the person directly suffering damage.

The theory of this article, and also that of article 5, is that no single contact should have a decisive role in the choice of the applicable law. Accordingly, under the article, the State of the place of injury will not be the State of the applicable law unless one of the other three enumerated contacts is located there. The place of injury is undoubtedly an important contact. But cases will arise where this place is located in a State which has no other connection with either the parties, the manufacture, assembly, sale or other transfer of the product and where accordingly application of its internal law might be deemed arbitrary or unreasonable. Such a criticism could hardly be made of the rule of article 4 which requires that the place of injury be grouped with one of three other important contacts in a State before that State can become the State of the applicable law.

A number of the terms used in this article deserve discussion. The first is 'the place of injury'. In the great majority of situations, this will be the place where the defendant's wrongful act had its first impact upon the person directly suffering damage. By way of contrast, the place of the defendant's wrongful act will not for this reason be the place of injury. Take, for example, the situation where the defendant negligently manufactures an automobile in State X and, as a result of the negligent manufacture, the plaintiff is injured in an

vise par conséquent tous les donateurs de produits et tous ceux qui mettent, à titre provisoire, un produit en la possession d'autrui.
D'un autre côté, la Convention ne régit pas – comme il a été exprimé dans le deuxième alinéa de l'article premier – les revendications éventuelles d'une personne contre celui qui lui aurait transféré la propriété ou la jouissance du produit.
Les réparateurs et les entrepositaires sont visés par la Convention lorsqu'ils constituent, et uniquement dans ce cas, «la chaîne de préparation et de distribution commerciale des produits». C'est ainsi, par exemple, que la Convention s'applique à la responsabilité du commerçant en automobiles envers la personne à laquelle il a vendu une voiture, du fait de réparations mal exécutées sur cette voiture soit avant, soit après la vente. Par contre, la Convention ne s'applique pas à la responsabilité d'un garagiste pour les réparations mal exécutées sur une automobile, envers une personne à laquelle il n'a ni vendu, ni loué la voiture. De même, un entrepositaire qui a pris consignation d'un produit avant sa vente au dernier acquéreur est visé par la Convention; tel n'est par contre pas le cas d'un entrepositaire chez lequel le dernier acquéreur a consigné le produit après l'avoir acquis.
Enfin, la Convention est expressément déclarée applicable à la responsabilité des agents ou préposés de l'une des personnes énumérées à l'article 3.

Article 4

C'est le premier des trois articles fondamentaux de la Convention qui portent sur le choix de la loi applicable.

Aux termes de cet article, la loi applicable est la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, pourvu que cet Etat soit aussi (*a*) celui de la résidence habituelle de la personne directement lésée, ou (*b*) celui de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou (*c*) celui sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée.
Le principe posé par cet article, et aussi par l'article 5, est qu'un seul point de rattachement ne doit pas jouer un rôle décisif dans le choix de la loi applicable. Par conséquent, en vertu de cet article, l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit ne sera pas l'Etat dont la loi est applicable, à moins qu'il ne soit aussi celui d'un des trois autres éléments de rattachement énumérés. Le territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit est, sans aucun doute, un élément d'une grande importance. Mais des cas peuvent se présenter où il s'agit du territoire d'un Etat qui n'a aucun autre lien avec l'une quelconque des parties ni avec la fabrication, l'assemblage, la vente ou tout autre transfert du produit, et, en pareil cas, il pourrait sembler arbitraire et illogique d'appliquer la loi interne de cet Etat. Il est difficile d'adresser la même critique à l'article 4, aux termes duquel le territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit doit aussi être celui où l'on trouve un des trois autres points de rattachement importants énumérés, avant que cet Etat puisse devenir celui dont la loi est applicable.
Cet article contient un certain nombre d'expressions qui méritent d'être étudiées. La première est «le territoire» sur lequel «le fait dommageable s'est produit». Dans la grande majorité des cas, ce territoire sera celui où, pour la première fois, l'effet de l'acte illicite du défendeur aura été ressenti par la personne directement lésée. Par contre, le territoire sur lequel le défendeur a commis son acte illicite ne sera pas, pour ce motif, le territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit. Prenons, par exemple, le cas où le défendeur a commis une faute

automobile accident in State Y. Here Y, rather than X, is the State of the place of injury. Occasional situations may arise where damage does not manifest itself immediately upon impact. An example is where, during the course of a trip, a person swallows a pill in State X, first begins to feel ill while in State Y and finally becomes definitely ill while in State Z. The Conference spent some time discussing this hypothetical situation. It decided that the term 'place of injury' should be understood in a sense flexible enough to give the judge discretion in the particular situation to select as the place of injury either the place of first impact (State X) or the place where the existence of damage first became manifest (State Y). The Conference was agreed, on the other hand, that the term 'place of injury' should not be read to include the place (State Z) where, after the existence of damage had become manifest, the extent of the damage became clear. There may also be extremely rare situations where the 'place of injury' will not be easily identifiable. Suppose, for example, that a person swallows pills of a certain sort over a period of years and eventually becomes ill. Suppose further that swallowing the first pill would not have been enough to make him ill and that it is unclear how many pills were required to cause the illness. In such a situation, the place of injury might be difficult to identify if the person had been travelling actively from state to state during the period that he was taking the pills. The Commission spent considerable time discussing this hypothetical situation and finally decided that it should not be dealt with explicitly in the Convention but rather should be left to be decided by the particular judge.

en fabriquant une automobile dans l'Etat X et que, de ce fait, le demandeur a été blessé dans un accident d'automobile survenu dans l'Etat Y. En pareil cas, Y plutôt que X est l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit. Mais il arrive que le dommage ne soit pas constaté aussitôt qu'il a été subi. Ce serait le cas, par exemple, d'une personne, qui au cours d'un voyage, a avalé un cachet dans l'Etat X, a commencé à se sentir souffrante dans l'Etat Y et a fini par tomber réellement malade quand elle s'est trouvée dans l'Etat Z. La Conférence a consacré beaucoup de temps à la discussion de ce cas imaginaire. Elle décida que l'expression «territoire» sur lequel «le fait dommageable s'est produit» devrait être entendue avec assez de souplesse pour que le juge puisse désigner, à sa discrétion, comme territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit, soit celui du premier impact (l'Etat X), soit celui où l'existence du dommage a été constatée pour la première fois (l'Etat Y). La Conférence a estimé, par contre, que l'expression «territoire» sur lequel «le fait dommageable s'est produit» ne pouvait pas être interprétée comme comprenant le territoire (l'Etat Z) sur lequel, quand l'existence d'un dommage avait déjà été constatée, l'étendue de ce dommage a pu être établie. Des cas extrêmement rares pourraient aussi se présenter, dans lesquels «le territoire» sur lequel «le fait dommageable s'est produit» ne pourrait pas être facilement déterminé. Supposons, par exemple, qu'une personne a, depuis des années l'habitude de prendre certains cachets, et qu'elle finisse par tomber malade. Supposons encore que le premier cachet n'aurait pas suffi à la rendre malade et que le nombre de cachets nécessaire pour provoquer la maladie est incertain. En pareil cas, il serait difficile de découvrir le territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit, si la personne avait fréquemment voyagé d'un Etat à un autre, à l'époque où elle prenait les cachets. La Commission discuta longuement ce cas imaginaire; elle finit par décider que la Convention ne devait pas trancher expressément la question, mais qu'il fallait laisser au juge le soin de se prononcer dans chaque cas particulier.

Subsection (*a*) refers to 'the habitual residence of the person directly suffering damage'. 'Habitual residence' is a familiar contact which has figured prominently in other Hague Conventions. No attempt to define the term was made in these Conventions, and it was decided not to make any attempt at definition here. It should be added that in this context the term 'habitual residence' applies both to natural and to legal persons, such as corporations, business associations and partnerships. The Conference gave considerable attention to the question whether in the case of a legal person the appropriate connecting factor should be the principal place of business of the organization as a whole or the place of business (which might be that of a branch or of a subsidiary in another country) which was most closely connected with the damage. It was finally concluded that this question should not be determined in the large, although the principal place of business of the organization as a whole would undoubtedly be the appropriate connecting factor in the great majority of situations. Accordingly, it was decided to have the term 'habitual residence' apply without further attempt at explanation both to natural and to legal persons. In each case, it would be for the judge to determine which was the appropriate connecting factor in the light of the particular facts.

L'alinéa (*a*) se réfère à «la résidence habituelle de la personne directement lésée». La «résidence habituelle» est un élément de rattachement bien connu, qui figure en bonne place dans d'autres Conventions de La Haye. On n'a pas cherché, dans aucune de ces Conventions, à définir cette expression, et il fut décidé qu'on ne chercherait pas davantage à la définir ici. Il faut ajouter que dans ce contexte, l'expression «résidence habituelle» s'applique tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, telles que les organismes, les sociétés commerciales et les associations. La Conférence a étudié avec beaucoup d'attention la question de savoir si, quand il s'agissait d'une personne morale, l'élément de rattachement à prendre en considération devait être l'établissement principal (le centre d'affaires) de la personne morale, prise en son entier, ou l'établissement (qui pourrait n'être qu'une branche ou une succursale située dans un autre pays) qui présente le rapport le plus étroit avec le dommage. La conclusion finale à laquelle la Conférence a abouti est qu'il ne fallait pas résoudre ce problème en énonçant une règle générale, bien que, dans la grande majorité des cas, l'établissement principal de l'organisme pris comme un tout serait indiscutablement l'élément de rattachement à prendre en considération. Il fut, par conséquent, décidé que l'expression «résidence habituelle» s'appliquerait tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, sans chercher à la définir avec plus de précision. Il appartiendra au juge de décider, dans chaque cas d'espèce, à

The 'person directly suffering damage', as stated in the discussion of article 1, is the person who was the first to suffer damage, either to his person or to his property or by way of economic loss. So, for example, where a son sues to recover for the wrongful death of his father, the father, and not the son, is the 'person directly suffering damage' within the meaning of the Convention.

Subsection (*b*) refers to 'the principal place of business of the person claimed to be liable'. It is not believed that this term requires further explanation except to point out that both natural and legal persons are covered.
Subsection (*c*) refers to 'the place where the product was acquired by the person directly suffering damage'. This is the place of physical acquisition or, stated in other words, the place where the person directly suffering damage obtained physical possession of the product. By way of contrast, it is not the place where title to the product was acquired. The term covers all cases where physical possession of the product is obtained; it makes no difference whether this acquisition of physical possession is, or is not, accompanied by the acquisition of legal title.
A limitation upon the application of this article is stated in article 7.

Article 5

This article is the second of the key articles concerned with the choice of the applicable law. It provides that the applicable law will be 'the internal law of the State of residence of the person directly suffering damage' provided that this State is either (*a*) 'the principal place of business of the person claimed to be liable' or (*b*) the place where the product was acquired by the person directly suffering damage'.
The theory of this article is the same as that of article 4. This theory is that no single contact should have a decisive role in the choice of the applicable law. Accordingly, the State of habitual residence will not be the State of the applicable law unless at least one of the other two enumerated contacts is located within its territory.
Rare situations may arise that are covered by both article 4 and article 5. The beginning words of article 5 make clear that in such situations the provisions of article 5 will control. An example of such a situation would be one where the State of the place of inquiry is also the State where the product was acquired by the person directly suffering damage but where the State of the habitual residence of this person is likewise the principal place of business of the person claimed to be liable. In such a situation, the internal law of the latter State would be applied to determine the rights and liabilities of the parties pursuant to the provisions of article 5.

The meaning of the terms 'habitual residence', 'person directly suffering damage', 'principal place of business of the person claimed to be liable', and 'place where the product was acquired' have been discussed in connection with article 4.
A limitation upon the application of this article is stated in article 7.

Article 6

This article applies to situations that do not fall within the scope of either article 4 or article 5. Stated in other words, this article applies where neither the State of the place of injury nor the State of the habitual

la lumière des circonstances de fait particulières, à quel facteur de rattachement il doit s'attacher.
La «personne directement lésée», nous l'avons vu à propos de l'article premier, est la personne qui, la première, a subi soit un dommage à sa personne ou à ses biens, soit une perte économique. C'est ainsi, par exemple, que si un fils introduit une action en dommages-intérêts en raison de la mort de son père, provoquée par la faute d'autrui, c'est le père, et non le fils, qui est la «personne directement lésée» au sens que la Convention donne à cette expression.
L'alinéa (*b*) se réfère à «l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée». Nous ne pensons pas que cette expression appelle d'explications supplémentaires, sauf pour souligner qu'il s'agit de personnes tant physiques que morales.
L'alinéa (*c*) se réfère au «territoire sur lequel le produit a été acquis par la personne directement lésée». Il s'agit du lieu où l'acquisition a été matériellement effectuée, autrement dit, du lieu où la personne directement lésée a pris matériellement possession du produit. Il faut distinguer ce lieu de celui où le droit sur le produit a été acquis. L'expression vise tous les cas où la possession matérielle du produit a été obtenue: peu importe que la possession matérielle ait ou n'ait pas été acquise en même temps que le droit légal au produit.
L'application de cet article est soumise à la réserve énoncée à l'article 7.

Article 5

Cet article est le deuxième des trois articles fondamentaux qui déterminent le choix de la loi applicable. Il prévoit que la loi applicable «est la loi interne de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée», si cet Etat est aussi (*a*) celui de «l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée» ou (*b*) celui «sur le territoire duquel le produit a été acquis par la personne directement lésée».
L'article 5 s'appuie ainsi sur le même principe que l'article 4, selon lequel le choix de la loi applicable ne doit pas dépendre d'un élément de rattachement unique. Par conséquent, l'Etat de la résidence habituelle ne sera l'Etat de la loi applicable que si l'on trouve sur le territoire de cet Etat au moins un des deux autres éléments de rattachement.
Dans quelques cas peu fréquents, tant l'article 4 que l'article 5 pourraient être applicables. Les premiers mots de l'article 5 montrent clairement qu'en pareil cas, ce sont les dispositions de l'article 5 qui s'imposent. Une situation de ce genre se présenterait, par exemple, si l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'était produit était aussi l'Etat dans lequel la personne directement lésée avait acquis le produit, et que l'Etat de la résidence habituelle de cette personne était aussi celui de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité était mise en cause. Dans une telle situation, le droit interne de ce dernier Etat serait applicable pour déterminer les droits et les obligations des parties, conformément aux dispositions de l'article 5.
Nous avons déjà exposé, en discutant l'article 4, la signification des expressions «résidence habituelle», «personne directement lésée», «établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée» et «territoire sur lequel le produit a été acquis».
L'application de cet article est également soumise à la réserve énoncée à l'article 7.

Article 6

Cet article s'applique aux cas qui ne sont visés ni par l'article 4, ni par l'article 5. En d'autres termes, l'article 6 est applicable quand ni l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni l'Etat de la rési-

residence of the person directly suffering damage contains one of the other contacts enumerated in either article 4 or article 5. In these unusual situations, the claimant is given a limited option in that, subject to the limitation stated in article 7, he may choose to base his claim upon the internal law of either the State of the principal place of business of the person claimed to be liable or the State of the place of injury.

As stated previously in the General discussion of the Convention, this article is thought to treat with an even hand both the claimant and the person claimed to be liable. Under limited circumstances, the claimant is given the power to choose between two laws. But, by reason of article 7, the person claimed to be liable will in no event be held subject to an unforeseeable law. As a result, there will be situations where the claimant must base his claim on the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable even though he, the claimant, has no connection whatsoever with that State.

The meaning of the terms 'principal place of business of the person claimed to be liable' and 'place of injury' have been discussed in connection with article 4.

The Conference was aware that cases will arise where the person in question has changed the place of his habitual residence or of his principal place of business. In such circumstances, there will be the problem of determining the time when for the purposes of articles 4–6, a person's habitual residence or principal place of business in a State is important. The Conference was of the opinion that it would be unwise to state a precise rule on this subject. The problem was, accordingly, left to the decision of the judge.
Articles 4–6 also make clear that, where two or more persons are claimed to be liable for damage done by a product, the applicable law may vary with respect to each. So, for example, in a case where both a manufacturer and a retailer are claimed to be liable for damage done by a product, it is possible that the liability of each will be governed by a different law.

Finally, articles 4–6 make clear that the reference is to the internal law of the selected State. In other words, the forum is directed to look to the rules of products liability of that State and not to its rules of choice of law. As in the case of all Hague Conventions, application of the renvoi doctrine is forbidden by this Convention.

Article 7

This article imposes a limitation of foreseeability upon the scope of application of articles 4–6. It provides that the internal law of neither the State of the place of injury nor the State of the habitual residence of the person directly suffering damage may be applied 'if the person claimed to be liable establishes that he could not reasonably have foreseen that the product or his own products of the same type would be made available in that State through commercial channels'.

By reason of this article, the law made applicable by either article 4 or article 5 may not be applied if this requirement of foreseeability is not met. And, unless this requirement is met, the claimant will not have the

dence habituelle de la personne directement lésée, ne satisfont à l'une des autres conditions énumérées à l'article 4 ou à l'article 5. Dans ce cas exceptionnel, il est offert au demandeur une option qui lui permet, sous réserve des dispositions de l'article 7, de soumettre sa demande, soit au droit interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, soit au droit interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit.

Nous l'avons montré plus haut, dans notre examen général de la Convention, cet article est censé placer sur un pied d'égalité le demandeur et la personne dont la responsabilité est invoquée. Dans quelques cas, assez rares au demeurant, le demandeur se voit accorder le droit de choisir entre deux lois. Mais, en raison de l'article 7, la personne dont la responsabilité est invoquée ne sera, dans aucun cas, régie par une loi dont elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir qu'elle serait applicable. De ce fait, l'action du demandeur pourra parfois être régie par la loi interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont il invoque la responsabilité, même si le demandeur n'a lui-même absolument aucun lien avec cet Etat.

La signification des expressions «principal établissement de la personne dont la responsabilité est invoquée» et «territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit» a été exposée à propos de l'article 4.
La Conférence a été consciente du fait que des cas vont se présenter où la personne intéressée aura changé de résidence habituelle ou d'établissement principal. Dans une telle situation, le problème se présente de déterminer le moment auquel la présence de la résidence habituelle ou de l'établissement principal d'une personne dans un Etat donné doit être prise en considération. La Conférence a estimé qu'il serait peu sage de formuler une règle précise à ce sujet. En conséquence, le problème a été laissé à la décision du juge saisi.
Les articles 4, 5 et 6 montrent aussi, très clairement, que si la responsabilité de plus d'une personne est invoquée pour les dommages causés par un produit, la loi applicable pourrait être différente pour chacune de ces personnes. Tel serait, par exemple, le cas où la responsabilité tant d'un fabricant que d'un détaillant était invoquée pour les dommages causés par un produit; il serait possible que la responsabilité de ces deux personnes soit régie par une loi différente.
Enfin, les articles 4, 5 et 6 montrent sans équivoque que référence est faite à la loi interne de l'Etat choisi. En d'autres termes, le for est instruit de suivre les règles en vigueur dans cet Etat en matière de responsabilité du fait des produits, et non ses règles concernant le choix de la loi applicable. Comme c'est le cas dans toutes les Conventions de La Haye, cette Convention interdit d'appliquer la règle du renvoi.

Article 7

Par cet article, une limitation pour imprévisibilité est imposée au domaine d'application des articles 4, 5 et 6. Il prévoit que ni la loi de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni la loi de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée ne sont applicables «si la personne dont la responsabilité est invoquée établit qu'elle ne pouvait pas raisonnablement prévoir que le produit ou ses propres produits de même type seraient mis dans le commerce dans l'Etat considéré».
En raison de cet article, la loi déclarée applicable soit par l'article 4, soit par l'article 5, ne devra pas être appliquée si la condition de prévisibilité n'est pas remplie. Et, à moins que cette condition ne soit remplie, le de-

option under article 6 of having his rights determined under the internal law of the State of the place of injury. In other words, the rights of the claimant must perforce be determined by the internal law of the State of the principal place of business of the person claimed to be liable if the requirement of foreseeability is satisfied by neither the State of the place of injury nor the State of the habitual residence of the person directly suffering damage.

The language of article 7 makes clear that the person claimed to be liable has the burden of establishing that the requirement of foreseeability has not been met. In other words, the existence of foreseeability is not part of the claimant's case. Furthermore, even if in a particular case the judge happens to be convinced that the requisite foreseeability did not exist, he should not raise this issue on his own initiative. The issue should be raised only by the person claimed to be liable, and he is the party who bears the burden of proof.

It will be noted that the article speaks of the 'law' of the State of the place of injury and of the 'law' of the State of the habitual residence of the person directly suffering damage. Clearly, the 'internal law' of these two States is intended.

It will also be noted that the article says nothing about the time at which the product, or products of the same type, must have been available, through commercial channels, in the State concerned, in order to make the applicable law meet the test of foreseeability. Clearly, the requirement would be met in a situation where it was reasonably foreseeable that the product or products would be in the State in the required sense at the time of the injury. Equally clearly, the requirement would not be met if it was only foreseeable that the product or products would be in the State at some time after the injury. On the other hand, no clear-cut answer can be given in a situation where it was foreseeable that the product or products would be in the State at some time prior to the injury but not foreseeable that they would be there at the time of the injury. Much would inevitably depend in such a situation upon the facts of the particular case. Clearly, the requirement should be considered satisfied in a situation where products of the same type of the person claimed to be liable had previously been sold in the State and where a considerable number of these products were still being used in the State at the time of the injury. Probably, on the other hand, the requirement should not be considered met where similar products had not been available in the required sense in the State for so long a time prior to the injury that none of these products were still located in the State at the time of injury. For all of these reasons, it was thought the course of wisdom to say nothing on this question in the Convention and to leave it to the decision of the judge.

Article 8

This article, which is largely the same as article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, mentions certain of the most important matters that are to be determined by the law made applicable by the Convention. As its wording makes clear, the article is intended to be illustrative rather than all-inclusive. There are undoubtedly other matters, in addition to those mentioned, that should be determined by the law made applicable by the Convention. It was

mandeur n'aura pas l'option, prévue par l'article 6, de décider que ses droits seront régis par les dispositions de la loi interne de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit. Autrement dit, les droits du demandeur doivent obligatoirement être fondés sur le droit interne de l'Etat de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée si la condition de prévisibilité n'est remplie ni à l'égard de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, ni de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée.

La rédaction de l'article montre sans équivoque qu'il incombe à la personne dont la responsabilité est invoquée d'apporter la preuve que la condition de prévisibilité n'a pas été remplie. Autrement dit, il n'appartient pas au demandeur d'établir la prévisibilité. De plus, même si, dans un cas déterminé, le juge a acquis la conviction que la prévisibilité nécessaire faisait défaut, il ne doit pas soulever cette question d'office. C'est la personne dont la responsabilité est invoquée qui peut seule se prévaloir de cette exception, et c'est elle seule qui doit supporter le fardeau de la preuve.

Il faut signaler que l'article parle de la «loi» de l'Etat sur le territoire duquel le fait dommageable s'est produit, et de la «loi» de l'Etat de la résidence habituelle de la personne directement lésée. C'est, de toute évidence, «la loi interne» de ces deux Etats dont il est question.

Relevons aussi que cet article reste muet sur l'époque à laquelle le produit ou des produits de même type devront avoir été mis dans le commerce dans l'Etat en question, afin d'assurer que la loi applicable fût prévisible. Il semble clair que la condition serait remplie si cette personne pouvait raisonnablement prévoir que le produit, ou les produits de même type, seraient trouvés dans l'Etat, dans le sens envisagé, à la date où le fait dommageable s'est produit. Il est tout aussi évident que la condition ne serait pas remplie si elle pouvait seulement prévoir que le ou les produits se trouveraient dans l'Etat à une date quelconque postérieure à celle du fait dommageable. Mais, par contre, il est impossible de répondre avec précision à cette question, lorsqu'elle pouvait prévoir que le ou les produits se trouveraient dans l'Etat avant la date du fait dommageable, mais qu'elle ne pouvait pas prévoir qu'ils y seraient à la date où le fait dommageable s'est effectivement produit. Inévitablement, dans une telle situation, beaucoup dépendrait des circonstances de fait de chaque cas particulier. Il est évident que la condition serait remplie si des produits du même type que ceux de la personne dont la responsabilité était invoquée avaient auparavant été vendus dans l'Etat et si un grand nombre de ces produits étaient encore utilisés dans cet Etat quand le fait dommageable s'est produit. D'un autre côté, il est probable que la condition ne serait pas tenue pour remplie lorsque des produits similaires n'étaient plus dans le commerce, au sens requis, dans l'Etat depuis un temps si long avant le dommage que plus aucun de ces produits ne se trouve dans l'Etat au moment du dommage. Pour tous ces motifs, on a estimé qu'il était plus sage de ne rien prévoir dans la Convention à ce sujet et de laisser la question à la libre appréciation du juge.

Article 8

Cet article, qui est peu différent de l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, énumère certaines des questions les plus importantes qui doivent être régies par la loi déclarée applicable par la Convention. La rédaction de cet article montre clairement qu'il fournit simplement des exemples et ne fait pas une énumération limitative. Il est hors de doute qu'en dehors des exemples donnés par ce texte, d'autres matières doivent être régies par la loi dé-

certainly the intention of the Conference that the scope of the law declared applicable by the Convention should be as broad as possible, with the exclusion of the situation described in the second paragraph of article 1 and of certain other matters that will be mentioned at the end of the discussion of this article.

8(1) The first sub-paragraph is concerned with 'the basis and extent of liability'. The term 'basis of liability' includes such questions as whether liability must be based on fault or whether liability may be absolute, that is to say whether there can be recovery in a situation where the actor was not at fault. Also included are the meaning of fault, including the question whether fault can consist of a failure to act as well as of affirmative conduct, and problems of causation, whether legal or in fact.

The term 'extent of liability' includes such questions as whether any limitations should be imposed on the amount of recovery, the extent to which interest may be recovered and questions of contribution and indemnity between joint tort-feasors.

8(2) The second sub-paragraph is concerned with 'the grounds for exemption from liability, any limitation of liability and any division of liability'.
Examples of possible grounds for exemption from liability are acts of God, fault on the part of the person directly suffering damage and the supervening act of a third person. Other examples are the 'guest statutes' found in certain common law States, which limit the liability of the driver of an automobile toward a guest passenger, and the immunity from liability in tort which is sometimes accorded one member of a family against another member of the family, particularly by common law States. Also included within this category is the question whether a manufacturer or other supplier may effectively limit his liability by some statement made either in an advertisement or in a document which accompanies the product.

The best example of a division of liability is the doctrine of comparative negligence which provides that damages are to be divided in a situation where both the person claimed to be liable and the person directly suffering damage were at fault. Whether this doctrine is applicable and, if so, the manner of its application are questions to be determined by the law made applicable by the Convention.

8(3) The third sub-paragraph is concerned with 'the kinds of damage' for which compensation may be had. Examples of questions falling within this sub-paragraph are whether there can be recovery for emotional distress or for pain and suffering. Also included is the question whether there can be recovery for lost profits as opposed to recovery for losses incurred.

8(4) The fourth sub-paragraph is concerned with 'the form of compensation and its extent'. This is explicitly mentioned in order to make clear that the measure or extent of recovery is to be determined by the law made applicable by the Convention and not by some other law, such as the *lex fori*.
Other questions included within this sub-paragraph are whether recovery should take the form of money damages and whether these should be paid in a lump sum or in installments. Similarly, the forum should

clarée applicable par la Convention. La Conférence entendait indiscutablement donner à la loi déclarée applicable par la Convention le plus large champ d'application possible, après avoir écarté le cas visé par le second paragraphe de l'article premier, et certaines autres matières dont nous parlerons en terminant l'examen de cet article 8.

8(1) Ce premier alinéa concerne «les conditions et l'étendue de la responsabilité». L'expression «conditions de la responsabilité» couvre notamment la question de savoir si la responsabilité doit être la conséquence d'une faute ou si elle peut être encourue de plein droit, c'est-à-dire si une réparation peut être obtenue même si l'auteur n'a commis aucune faute. L'expression porte aussi sur la signification de la notion de faute, y compris la question de savoir si le fait de n'avoir pas agi peut, tout comme un acte positif, constituer une faute; elle porte aussi sur le problème de causalité, en droit aussi bien qu'en fait.

L'expression «étendue de la responsabilité» concerne entre autres, les questions de savoir si le montant de la réparation doit être limité et si des intérêts doivent être accordés et dans quelle mesure. Elle porte aussi sur la répartition de l'indemnité entre les co-auteurs d'une faute.

8(2) Le second alinéa vise «les causes d'exonération, ainsi que toute limitation et tout partage de responsabilité».
Parmi les causes d'exonération, citons la force majeure, la faute de la personne directement lésée et l'intervention d'un tiers. D'autres exemples sont le «statut d'invité», une règle en vigueur dans certains Etats de *common law,* qui limite la responsabilité du conducteur d'une automobile envers un passager bénévole, et l'immunité dont bénéficie parfois, en matière de responsabilité civile, plus particulièrement dans les Etats de *common law,* un membre de la famille à l'égard d'un autre de ses membres. On peut aussi faire entrer dans cette catégorie le cas d'un fabricant, ou d'un autre fournisseur, qui cherche à limiter sa responsabilité en insérant une clause de limitation soit dans une annonce publicitaire, soit dans un document qui accompagne le produit.
Le meilleur exemple d'une responsabilité partagée est celui de la faute commune, une règle selon laquelle les dommages sont partagés lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne directement lésée ont toutes deux commis une faute. Décider si cette règle est applicable et, dans l'affirmative, comment elle doit être appliquée, sont des questions qui seront régies par la loi déclarée applicable par la Convention.

8(3) C'est «la nature des dommages pouvant donner lieu à réparation» qui fait l'objet du troisième alinéa. Parmi les problèmes que cet alinéa soulève, figure celui de savoir si une réparation peut être obtenue pour des souffrances morales, et celui de la possibilité d'obtenir réparation pour des profits non réalisés, par opposition à des pertes effectivement subies.

8(4) Le quatrième alinéa porte sur «les modalités et l'étendue de la réparation». Ce texte a été expressément adopté pour montrer sans équivoque que le montant et l'étendue de la réparation doivent être déterminés par la loi déclarée compétente par la Convention et non par une autre loi, la *lex fori* par exemple.
L'alinéa porte aussi sur la question de savoir si la réparation doit toujours représenter une somme d'argent, et si celle-ci doit faire l'objet d'un versement unique ou si elle peut être réglée par des versements échelonnés. De

apply any standards for determining the amount of recovery for pain and suffering or for emotional distress that may have been developed in the State whose internal law is made applicable by the Convention.

8(5) The fifth sub-paragraph is concerned with the transferability of a right to damages or, stated more specifically, with whether such a right may be assigned or inherited. Nothing more need be said, it is thought, on the question of assignability. On the other hand, the question whether a right may be inherited deserves brief discussion.
To begin with, this sub-paragraph is not concerned with the right of a person to recover for damage he himself has suffered by reason of injury to another person. Whether there can be recovery for damage of this sort falls within the scope of sub-paragraph 6, which will be discussed below. What is involved here is the question whether the right of the person who directly suffered damage to recover for such damage may be inherited. This question in turn may be divided into two. The first is whether it is the claimant who is entitled to inherit from the person who directly suffered damage. This is a question of succession and should be determined by the law governing succession rather than by the law made applicable by the Convention. The second question is whether the particular right in question is capable of being transferred at death. This second question should be determined by the law made applicable by the Convention.

8(6) The sixth sub-paragraph is concerned with 'the persons who may claim damages in their own right'. The principal question covered by this sub-paragraph is whether there can be recovery not only by the person who directly suffered damage but also by other persons who suffer damage on account of the injury done to the first person. So this sub-paragraph covers the problem whether one person, such as a wife or a child, may recover for the financial loss suffered by reason of the wrongful death of another person, such as a husband or a parent, or whether a person who has not suffered physical injury himself, may recover for the emotional distress he suffered by having witnessed physical injury being done to another.

8(7) The seventh sub-paragraph is concerned with vicarious liability, namely with whether a principal may be held liable for the acts of an agent and an employer for the acts of his employee. Covered by this sub-paragraph is, of course, the question of the limits within which a legal person, such as a corporation, may be held liable for the acts of its organs. It is clearly desirable that the same law should be applied to determine the liability of both the person who did the act and the person who is claimed to be vicariously liable for the act.

8(8) The eighth sub-paragraph is concerned with the burden of proof but only 'insofar as the rules of the applicable law in respect thereof pertain to the law of liability'. This is the one subject dealt with in this article that was not expressly covered by article 8 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

At the outset, it should be pointed out that this sub-paragraph is not concerned with the burden of proving lack of the foreseeability required by article 7. The burden of proving lack of this foreseeability is placed by article 7 upon the person claimed to be liable.

même, le for doit chercher à se conformer aux critères reconnus dans l'Etat dont la loi interne est déclarée applicable par la Convention, pour fixer le montant de la réparation pour des souffrances morales.

8(5) C'est sur la transmissibilité du droit à réparation que porte le cinquième alinéa. Il s'agit, pour employer un langage plus précis, de savoir si ce droit peut être cédé entre vifs ou par voie successorale. La cession entre vifs n'appelle, nous semble-t-il, aucun commentaire; par contre, il faut brièvement étudier la question de la transmission du droit par voie successorale.
Tout d'abord, signalons que cet alinéa ne concerne pas le droit pour une personne d'obtenir réparation du préjudice qu'elle a elle-même subi en raison des dommages causés à un tiers. Le droit éventuel à une réparation de cette nature entre dans le cadre du sixième alinéa que nous examinerons plus loin. Ici, il s'agit de savoir si le droit qui appartient à la personne directement lésée d'obtenir réparation, est transmissible par voie successorale. Cette question se divise elle-même en deux questions. La première est de savoir si le demandeur est qualifié à hériter de la personne directement lésée. C'est une question de droit successoral, et elle devrait être régie par ce droit plutôt que par la loi déclarée applicable par la Convention. La seconde question est de savoir si le droit particulier invoqué est susceptible d'être transmis par voie successorale: la réponse à cette question devrait être trouvée dans la loi déclarée applicable par la Convention.

8(6) Le sixième alinéa concerne «les personnes ayant droit à réparation du dommage qu'elles ont personnellement subi». Les questions que pose cet alinéa sont celles-ci: la réparation peut-elle être accordée, non seulement à la personne directement lésée, mais aussi à d'autres personnes qui ont éprouvé un préjudice en raison des dommages subis par cette première personne? Cet alinéa couvre le cas de la personne – une épouse ou un enfant, par exemple – qui a éprouvé un dommage matériel en raison de la mort – due à la faute d'un tiers – de son époux ou de son père: a-t-elle droit à réparation? De même, une personne, qui n'a elle-même subi aucun préjudice matériel, peut-elle obtenir réparation du préjudice moral qu'elle a éprouvé en étant le témoin du préjudice matériel subi par un tiers?

8(7) C'est la responsabilité du fait d'autrui qui fait l'objet du septième alinéa, c'est-à-dire «la responsabilité du commettant du fait de son préposé». La question que soulève cet alinéa est aussi, bien entendu, celle de savoir dans quelle mesure une personne morale, une société par exemple, peut être tenue responsable des actes de ses organes constitutifs. Il est évidemment très souhaitable que la même loi soit appliquée pour déterminer la responsabilité de la personne qui a commis l'acte et celle de la personne dont la responsabilité du fait d'autrui est invoquée en raison de cet acte.

8(8) Le huitième alinéa concerne le fardeau de la preuve, «dans la mesure où les règles de la loi applicable à ce sujet font partie du droit de la responsabilité». C'est le seul sujet traité par l'article 8 qui n'est pas expressément couvert par l'article 8 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière.
Il faut tout de suite signaler que cet alinéa ne concerne pas le fardeau de la preuve de l'imprévisibilité, laquelle fait l'objet de l'article 7. Ce dernier article, on l'a vu, met le fardeau de la preuve de l'imprévisibilité à la charge de la personne dont la responsabilité est invoquée.

This sub-paragraph recognizes that rules relating to the burden of proof fall into two categories: those concerned with the conduct of the trial and those designed to affect the outcome of the case. Only rules of the latter sort are to be supplied by the State of the applicable law. In each case, therefore, the forum must decide whether a given rule of burden of proof of the State whose law is made applicable by the Convention is concerned with the conduct of the trial or is designed to affect the outcome of the case. The rule will only be applied if it is found to belong in the latter category. An example of a rule of burden of proof that is almost certainly designed to affect the outcome of the case is the new German law which places upon the manufacturer the burden of establishing absence of fault.
The forum would presumably apply its own rules on the burden of proof in situations where the State whose law is made applicable by the Convention has no relevant rule of burden of proof that is designed to affect the outcome of the case.

8(9) The ninth sub-paragraph is concerned with 'rules of prescription and limitation'. As such, it covers, among other things, 'rules relating to the commencement of a period of prescription or limitation, and the interruption and suspension of this period'.
The terms used in this sub-paragraph should be interpreted in a broad sense to cover all situations where an action to recover damages for harm done by a product is barred by the lapse of time. Thus, this sub-paragraph covers situations where by reason of the lapse of time (*a*) the right of action is extinguished or (*b*) the remedy to enforce the right of action is barred although the right itself is not extinguished.

On the other hand, this sub-paragraph does not cover situations where a right is extinguished or a remedy barred for reasons other than the lapse of time.

This sub-paragraph, which subjects issues of prescription and limitation to the law made applicable by the Convention, is at variance with the rule of common law countries that issues of this sort are usually governed by the law of the forum. For this reason, a Contracting State is empowered by article 16 to reserve the right not to apply the provisions of this sub-paragraph.

Matters not covered by the Convention

Brief reference will here be made to certain matters, in addition to those mentioned in the second paragraph of article 1, that it was decided should not be covered by the Convention. As to such matters, a Contracting State remains free to apply its own rules of Conflict of Laws.
Questions of jurisdiction and of the recognition and enforcement of foreign judgments are not covered by the Convention. It was felt that the recognition and enforcement of judgments in the products liability area could be handled satisfactorily by the provisions of the general Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Judgments. It should also be pointed out that the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents contains no rules on either jurisdiction or foreign judgments.

Likewise not dealt with is the effect of a choice-of-law clause in an agreement between the person directly injured and the person claimed to be liable in situations where the former person did not acquire the product form the latter person. Such an agreement

Cet alinéa 8 reconnaît que les règles relatives au fardeau de la preuve se divisent en deux catégories: celles qui concernent uniquement la procédure d'audience et celles susceptibles d'influer sur l'issue du procès. Par conséquent, dans chaque cas, c'est au for de décider, en matière de fardeau de la preuve, si une règle, en vigueur dans l'Etat dont la loi est déclarée applicable par la Convention, concerne seulement la procédure d'audience ou si elle est susceptible d'influer sur l'issue du procès. La règle ne sera appliquée que si le juge décide qu'elle appartient à cette dernière catégorie. On peut donner, comme exemple d'une règle relative au fardeau de la preuve qui influera presque certainement sur l'issue du procès, la nouvelle loi allemande qui oblige le fabricant de prouver l'absence de faute.
Il faut supposer que, dans les hypothèses où l'Etat dont la loi a été désignée comme étant applicable par la Convention n'a aucune règle applicable au fardeau de la preuve conçue spécialement pour influer sur l'issue du procès, les tribunaux appliqueront leurs propres règles régissant le fardeau de la preuve.

8(9) Le neuvième alinéa enfin concerne «les prescriptions et les déchéances», notamment celles «fondées sur l'expiration d'un délai, y compris le point de départ, l'interruption et la suspension des délais».

Les expressions utilisées dans cet alinéa doivent être assez largement interprétées pour couvrir tous les cas où les actions en réparation des dommages causés par un produit se heurtent à des exceptions tirées de l'expiration d'un délai. C'est ainsi que l'alinéa porte sur les cas où, en raison de l'expiration d'un délai, (*a*) le droit à l'action est éteint ou (*b*) la demande est irrecevable en raison d'une prescription ou d'une déchéance, bien que le droit lui-même ne soit pas éteint.
Par contre, l'alinéa ne couvre pas les cas dans lesquels le droit est éteint ou la demande irrecevable pour d'autres motifs que l'expiration d'un délai.

Cet alinéa 9, qui soumet les questions de prescription et de déchéance à la loi déclarée applicable par la Convention, va à l'encontre de la règle admise dans les pays de *common law,* selon laquelle les questions de cette nature sont régies par la loi du for. C'est pour cette raison que l'article 16 permet à un Etat contractant de se réserver le droit de ne pas appliquer les dispositions de l'alinéa 9.

Matières sur lesquelles la Convention ne porte pas

Nous ferons ici une rapide mention de certaines questions en dehors de celles mentionnées au second paragraphe de l'article premier, que la Convention ne doit pas couvrir. Tout Etat contractant demeure libre d'appliquer à ces matières ses propres règles en matière de conflits de lois.
La Convention ne porte pas sur les questions de compétence ni sur la reconnaissance et l'exécution des jugements. Il a semblé que la reconnaissance et l'exécution des jugements rendus dans le domaine de la responsabilité du fait des produits pouvaient être réglés de façon satisfaisante par la Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers. Il faut d'ailleurs souligner que la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière ne contient pas non plus de règles relatives à la compétence et aux jugements étrangers.
De même, la Convention ne porte pas sur l'effet d'une clause relative au choix de la loi applicable contenue dans un accord intervenu entre la personne directement lésée et la personne dont la responsabilité est invoquée lorsque cette première personne n'a pas acquis le pro-

can be made before injury, as in the situation where the manufacturer sends a written warranty or guaranty to the purchaser or where a document of guaranty or warranty is enclosed with the product. Such an agreement can also be made after the injury, and in such a situation is more likely to represent a true agreement between the person directly injured and the person claimed to be liable. The Conference did not have occasion to discuss this particular question, but it had previously been determined by the Special Commission that the Convention should not deal with such agreements whether made before or after the injury. Accordingly, the effect of such agreements and of any choice-of-law clause they may contain is left to be determined by private international law rules of the forum.

After considerable discussions, it was also decided that the Convention, contrary to what is done in article 9 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents, should not deal with direct actions against insurers. In reaching this decision, the Conference was influenced by the fact that product liability insurance is a relatively new phenomenon in contrast to insurance against liability for automobile accidents.

In addition, it was decided that the Convention should not deal with the law governing recourse actions and subrogation.

Article 9

This article is directed to the situation where the State where the product was introduced into the market is not the State whose internal law is made applicable by reason of articles 4–6. In such a situation, this article empowers, but does not require, the court to give consideration to the rules of conduct and safety prevailing in the State where the product was introduced into the market as well as to the similar rules of the State whose internal law is made applicable by the Convention.

A hypothetical situation may make clearer the reach of this article. Suppose that an automobile, which was manufactured in State X by a manufacturer whose principal place of business is in X, is first introduced into the market in State Y and is then taken to State Z, where it is purchased by one A, whose habitual residence is in Z.

Suppose further that A is injured in an accident in State Z and that this injury would not have occurred if the brakes of the car had met the safety standards on power or construction of Z. The automobile, however, was not equipped with such powerful brakes as this was not required by the Y rules of conduct and safety. The contrary is true, however, of the rules of Z which is the State whose internal law is made applicable by the Convention. By virtue of this article, the court would be free to apply either the rules of conduct and safety of Y or the similar rules of Z. The court would be free, in other words, to find for the manufacturer by application of the Y rules or to find for A by application of the rules of Z.

It goes without saying that this article only has significance in situations where the State where the product was introduced into the market is not also the State whose internal law is made applicable by the Convention.

duit de la dernière. Un tel accord peut intervenir avant que le fait dommageable se soit produit: c'est le cas lorsque le fabricant envoie à l'acquéreur une clause de garantie écrite ou quand le produit est accompagné d'un document portant une clause de garantie. Un accord de ce genre peut aussi intervenir après le fait dommageable, et en pareil cas, il constitue le plus souvent un véritable contrat conclu entre la personne directement lésée et la personne dont la responsabilité est invoquée. La Conférence n'a pas trouvé l'occasion de discuter cette question précise; mais il avait antérieurement été décidé par la Commission spéciale que la Convention ne devrait pas s'occuper de tels accords, qu'ils aient été conclus avant ou après le moment du fait dommageable. Par conséquent, l'effet de tels accords et de toute clause qu'ils peuvent contenir relative au choix de la loi applicable sera déterminé par les règles de droit international privé du for.

Après de longues discussions, il fut également décidé que la Convention, contrairement aux dispositions de l'article 9 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière, ne porterait pas sur les actions directes contre les assureurs. La Conférence, pour prendre cette décision, a été influencée par le fait que l'assurance relative à la responsabilité du fait d'un produit est un phénomène relativement nouveau si on le compare à celle relative à la responsabilité du fait des accidents d'automobile.

Au surplus, il fut décidé que la Convention ne serait pas applicable à la loi compétente en matière d'actions récursoires et de subrogation.

Article 9

Cet article entre en jeu lorsque l'Etat dans lequel le produit a été mis dans le commerce n'est pas l'Etat dont la loi interne est déclarée applicable en raison des articles 4, 5 et 6. En pareil cas, l'article 9 permet au tribunal, mais ne lui en fait pas obligation, de prendre en considération les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché, ainsi que les règles semblables en vigueur dans l'Etat dont la Convention déclare la loi applicable.

Un cas imaginaire fera mieux comprendre le champ d'application de cet article. Supposons qu'une automobile, fabriquée dans l'Etat X par un fabricant dont l'établissement principal se trouve dans cet Etat, a été tout d'abord introduite sur le marché de l'Etat Y, puis dans l'Etat Z, où elle a été acquise par le dénommé A, dont la résidence habituelle est dans l'Etat Z. Supposons ensuite que A soit blessé dans un accident survenu dans l'Etat Z, et que cette blessure aurait été évitée si les freins de l'automobile avaient satisfait aux règles de sécurité applicables à leur puissance ou à leur construction en vigueur dans l'Etat Z. Mais l'automobile n'était pas équipée avec de tels freins, parce que les règles de sécurité en vigueur dans l'Etat Y ne l'exigeaient pas. Par contre, cette obligation est imposée par les règles en vigueur en Z, qui est l'Etat dont la loi est applicable selon la Convention. En vertu de l'article 9, le tribunal serait libre d'appliquer soit les règles de sécurité en vigueur en Y, soit celles en vigueur en Z. Autrement dit, le tribunal serait libre de statuer en faveur du fabricant en appliquant les règles de sécurité d'Y, ou de faire droit à la demande de A, par application des règles en vigueur en Z.

Il va sans dire que cet article n'a d'intérêt que si l'Etat sur le territoire duquel le produit a été introduit sur le marché n'est pas aussi l'Etat dont la loi est déclarée applicable par la Convention.

The word 'rule' should be interpreted in a broad sense to include not only statutes and decisional rules but also municipal ordinances.

The words 'conduct and safety' should also be interpreted in a broad sense to include all regulations having any relation to the safety of a product. They would therefore include regulations concerned with the manufacture, inspection and repair of the product and with any safety device with which the product is required to be equipped. By way of example, these words would include rules limiting the number of hours that an employee can work in a factory provided that these rules were designed, at least in part, to promote the safety of the product.

Article 10

This article provides that the law made applicable by the Convention may be refused application in certain circumstances on the ground of public policy ('ordre public').

The wording of this article is essentially the same as that found in other Hague Conventions. In accordance with the practice of the Hague Conference, the exception made for public policy ('ordre public') is an extremely limited one since it is applicable only in situations where application of the law made applicable by the Convention would be 'manifestly incompatible with public policy ('ordre public')'. Accordingly, the public policy ('ordre public') exception may be applied only in situations where, with respect to a particular issue, application of the law made applicable by the Convention would clearly lead to consequences that were repugnant to some fundamental principle of either law or morals of the State of the forum. Even in such situations the applicable law would still have to be applied in the case of all other issues.

Clearly, a rule which gave a claimant a larger or smaller amount of damages than he could have obtained under the internal law of the forum could not properly be considered to be contrary to the forum's public policy ('ordre public').

Article 11

This article requires the courts of a Contracting State to treat the Convention as a uniform law. In other words, the courts of a Contracting State are not excused from applying the provisions of the Convention by the fact that the applicable law is not the internal law of another Contracting State, or that none of the parties involved have their habitual residence in a Contracting State or indeed have any contact whatsoever with a Contracting State, or that the facts involved are not connected in any way with a Contracting State. In short, a Contracting State is required to substitute the provisions of the Convention for any choice-of-law rules covering the same ground that it may have developed in the area of liability in tort for damage caused by a defective product.

In other words, the provisions of articles 1–10 of the Convention are to be applied without regard to any consideration of reciprocity.

Provisions of the same sort are to be found in earlier Conventions of the Hague Conference, namely the Convention on the Law Applicable to the Internal Sale of Goods of June 15, 1955, the Convention on the

Il faut interpréter le mot «régles» dans un sens assez large pour comprendre non seulement les lois et tous les autres textes législatifs mais aussi les arrêtés, les décrets et les règlements, y compris ceux ayant un caractère municipal.

L'expression «règles de sécurité» doit, elle aussi, recevoir une interprétation assez large pour couvrir toute la réglementation d'un produit. L'expression couvre, par conséquent, la réglementation concernant la fabrication, la vérification et la réparation du produit, ainsi que les dispositifs de sécurité dont le produit doit être pourvu. Pour donner un exemple, les mots «règles de sécurité» pourraient concerner la réglementation limitant le nombre d'heures de travail qu'un travailleur doit accomplir dans une usine, pourvu que cette réglementation ait pour but, partiellement tout au moins, de mieux assurer la sécurité du produit.

Article 10

Cet article prévoit que la loi déclarée compétente par la Convention peut, dans certains cas, être écartée pour un motif d'ordre public.

La rédaction de cet article est peu différente de celle que l'on trouve dans d'autres Conventions de La Haye. Conformément à la pratique de la Conférence de La Haye, l'exception reposant sur l'ordre public a une portée extrêmement limitée, puisqu'elle ne joue que si l'application des lois déclarées compétentes par la Convention est «manifestement incompatible avec l'ordre public». Ainsi l'exception tirée de l'ordre public ne peut être invoquée que si l'application de la loi déclarée applicable par la Convention conduirait à des conséquences qui seraient choquantes, sur un point déterminé, soit à un principe fondamental, soit à une règle légale ou morale de l'Etat du for. Même dans ce cas, la loi déclarée compétente devrait néanmoins être appliquée à l'égard de toutes les autres questions.

Il est évident qu'une règle qui accorderait au demandeur une réparation plus forte ou plus faible que celle qu'il aurait obtenue en vertu du droit international du for, ne peut pas, fort justement, être considérée comme incompatible avec l'ordre public.

Article 11

Cet article impose aux tribunaux d'un Etat contractant l'obligation de considérer la Convention comme une loi uniforme. Cela signifie que les tribunaux d'un Etat contractant ne sont pas libres de ne pas appliquer les dispositions de la Convention pour le motif que la loi applicable n'est pas la loi interne d'un Etat contractant, ou parce qu'aucune des parties intéressées n'a sa résidence habituelle dans un Etat contractant et n'a aucun point de contact avec un Etat contractant, ou pour le motif que les faits de la cause ne se rattachent en rien à un Etat contractant. En résumé, un Etat contractant est tenu d'appliquer les dispositions de la Convention à la place de toute règle qui, dans le même domaine, concerne le choix de la loi applicable que cet Etat peut avoir adoptée en matière de responsabilité délictuelle pour les dommages causés par un produit défectueux.

Autrement dit, les dispositions des articles 1 à 10 doivent être appliquées indépendamment de toute considération de réciprocité.

Des dispositions du même ordre peuvent être trouvées dans des Conventions de la Conférence de La Haye plus anciennes, notamment la Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, la Convention du 5 octobre

Conflict of Laws relating to the Form of Wills of October 5, 1961, and the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.
The method by which existing rules of choice-of-law are replaced by the rules of the Convention will depend upon the practice of each Contracting State. In some countries, such as France, the rules of the Convention would become effective as soon as the Convention has been promulgated. In other countries, legislation would be required to give the Convention the force of law.

The obligation to apply the provisions of the Convention in all cases that fall within its terms gives added significance to the public policy ('ordre public') exception contained in article 10. Since the obligation to apply foreign law is not limited to the internal law of Contracting States, it was very difficult to assess the results to which certain unknown law systems might lead; there, public policy may act as a safety-valve.

Article 12

Articles 12–14 are concerned with the peculiar problems posed by a State which is composed of territorial units each of which has its own rules of law on the subject of products liability. Canada, the United Kingdom, the United States and Yugoslavia are examples of States that belong to this category. Switzerland, on the other hand, does not do so, because it has a unified law of products liability that is in force in all the Cantons.

This article is concerned with identifying the particular territorial unit that will furnish the applicable law. To this end, it provides simply that 'each territorial unit shall be considered as a State for the purposes of selecting the applicable law under this Convention'. So, for example, the United States would not be considered a State for the purpose of selecting the applicable law. Rather, each of its fifty States and, in addition, the District of Columbia would be considered a separate State for this purpose.
An identical solution to the same problem is provided by article 12 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

Article 13

This article provides that a non-unified State of the sort described in the discussion of article 12 need not apply the Convention in situations 'where a State with a unified system of law would not be bound to apply the law of another State by virtue of articles 4 and 5 of this Convention'.
Accordingly, a non-unified State is not bound in such circumstances by articles 4 and 5. It is not freed, on the other hand, from the obligation of applying the law chosen by the claimant pursuant to the limited option given him by article 6.
The purpose of this article can best be made clear by a hypothetical case. Suppose that the claimant who has his habitual residence in New York, purchases in New Jersey an automobile of German manufacture and is injured in Idaho by reason of a defect in the automobile. Suppose furthermore that the manufacturer could have reasonably foreseen that the particular automobile, or automobiles of the same type, would be available through commercial channels in New York and New Jersey but that he could not have foreseen that they would be available in Idaho. But for article 13, a court sitting in the United States would be compelled by the Convention to apply German internal law, since neither New York nor New Jersey contained two or more of the contacts mentioned in articles 4 and

1961 sur les conflits de lois relatifs à la forme des testaments et la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière.
La méthode par laquelle les règles existantes relatives au choix de la loi seront remplacées par les règles de la Convention, dépendra de la pratique suivie dans chacun des Etats contractants. Dans certains pays, en France par exemple, les règles de la Convention entreraient en vigueur dès que la Convention aurait été promulguée. Ailleurs, une loi serait nécessaire pour donner force de loi à la Convention.
L'obligation d'appliquer les dispositions de la Convention dans tous les litiges qui y sont soumis donne une grande importance à l'exception tirée de l'ordre public, énoncée à l'article 10. Etant donné que l'obligation d'appliquer une loi étrangère n'est pas limitée à la loi interne des Etats contractants, il a été extrêmement difficile de prévoir les résultats auxquels conduiraient certains systèmes de droit peu connus; dans ces conditions l'ordre public peut constituer une soupape de sûreté.

Article 12

Les articles 12, 13 et 14 traitent des problèmes particuliers que pose un Etat qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits. Le Canada, le Royaume-Uni, les Etats-Unis et la Yougoslavie sont des exemples d'Etats qui entrent dans cette catégorie. Ce n'est pas, cependant, le cas de la Suisse, parce que ce pays possède une loi unifiée en matière de responsabilité du fait des produits qui est en vigueur dans tous les cantons.
L'objet de l'article 12 est de déterminer l'unité territoriale dont la loi sera applicable. A cet effet, il prévoit tout simplement que «chaque unité territoriale est considérée comme un Etat aux fins de la détermination de la loi applicable selon la Convention». C'est ainsi, par exemple, que les Etats-Unis ne seront pas considérés comme un Etat quand la loi applicable devra être déterminée. Chacun de ses cinquante Etats, auxquels s'ajoute le District de Columbia, sera, par contre, considéré à ces fins, comme un Etat séparé.
La Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière donne, en son article 12, une solution identique à ce problème.

Article 13

Cet article prévoit qu'un Etat non-unifié, du genre que nous avons décrit plus haut à propos de l'article 12, n'est pas tenu d'appliquer la Convention «lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu d'appliquer la loi d'un autre Etat en vertu des articles 4 et 5 de la présente Convention».
Un Etat non unifié n'est donc pas obligé, en pareilles circonstances, d'appliquer les articles 4 et 5. Par contre, il n'est pas affranchi de l'obligation d'appliquer la loi choisie par le demandeur en vertu de l'option limitée que l'article 6 offre à ce dernier.
Un litige fictif permettra de mieux comprendre le sens de l'article 13. Suppposons que le demandeur, dont la résidence habituelle est à New York, achète à New Jersey une automobile d'un fabricant allemand et qu'il est blessé dans l'Idaho en raison d'une défectuosité de la voiture. Supposons de plus que le fabricant aurait pu raisonnablement prévoir que cette voiture ou des voitures de même type, seraient mises dans le commerce à New York et New Jersey, mais qu'il ne pouvait pas prévoir qu'elles seraient mises dans le commerce dans l'Idaho. Si l'article 13 n'existait pas, la Convention obligerait un tribunal siégeant aux Etats-Unis d'appliquer la loi interne allemande, puisque ni New York, ni le New Jersey ne présente un des éléments de rattachement mentionnés aux articles 4 et 5, et puisque la loi interne

5 and the internal law of Idaho could not be applied under article 7 because of lack of the requisite foreseeability on the part of the manufacturer. On the other hand, if all of these events had taken place in a country, such as France, with a unified system of law, the internal law of that country would be applicable under the Convention. This result might be thought to discriminate against the non-unified State and accordingly it is freed in such a case from the obligation of applying articles 4 and 5 of the Convention.

On the other hand, it is not freed from the obligation of giving the claimant the limited option accorded him by article 6. Hence, in the hypothetical case posed, the claimant could effectively elect to have his rights against the manufacturer determined in accordance with German internal law.

It should also be pointed out that article 13 affects only the obligations of a State with non-unified system of law. Under no circumstances does it free a State with a unified system of law from the obligation of applying the provisions of the Convention. So, if in the hypothetical case presented above where three of the four relevant connecting factors are in different States of the U.S.A., suit against the manufacturer had been brought in France, the French court would be bound by the Convention and would be required, even against the claimant's desires, to determine the rights of the parties in accordance with German internal law. So much was recognized by the Conference. This result seemed acceptable because it was felt that a court of a State with a unified system of law, if it were freed from applying the provisions of the Convention, would feel obliged to attempt to arrive in many situations of this sort at the same results as would the courts of the non-unified State. This would involve endless complexities. Hence it seemed the course of wisdom to require the courts of a State with a unified system of law to apply in all cases the relatively simple provisions of the Convention.

Article 14

This is the last of the three articles that are concerned with the peculiar problems of a State which is composed of two or more territorial units each of which has its own rules of law on the subject of products liability.

This article permits such a State to declare that the Convention shall be binding on all of its territorial units or only on one or more of them and to modify its declaration by submitting another declaration at any time.

A State that lacks constitutional power to bind its territorial units by treaty would find it impossible to ratify the Convention if it were not for this article. This article may also facilitate ratification of the Convention by a State which contains some territorial units that favour the Convention and others that oppose it.

The article does not explicitly state the time when a declaration is to take effect. A declaration made at the time of signature, ratification, acceptance or accession would presumably take effect at the time that the Convention enters into force in the State in question. (Compare in this regard the provision to such effect in article 19.) A declaration made on a later occasion should take effect, in the absence of some indication in the statement to the contrary, at the time when the declaration is notified to the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands.

de l'Idaho ne serait pas applicable, aux termes de l'article 7, du fait que le fabricant ne pouvait pas prévoir que le produit y serait mis dans le commerce. Mais par contre, si tous ces événements s'étaient déroulés dans un pays tel que la France, qui possède un système de droit unifié, c'est la loi interne de ce pays qui serait applicable selon la Convention. Mais cette solution pourrait sembler établir une discrimination au détriment des Etats non unifiés; c'est pourquoi on les laisse libres de ne pas appliquer les articles 4 et 5 de la Convention. Mais ils ne sont cependant pas affranchis de l'obligation d'offrir au demandeur le choix limité prévu par l'article 6. C'est ainsi que, dans notre litige imaginaire, le demandeur pourrait effectivement décider de soumettre ses droits à l'encontre du fabricant aux dispositions de la loi interne allemande.

Il faut aussi souligner que l'article 13 ne concerne que les obligations d'un Etat dont le système de droit n'est pas unifié. Dans aucun cas, cet article ne libère-t-il un Etat dont le système de droit est unifié de l'obligation d'appliquer les dispositions de la Convention. Donc, si, dans notre conflit fictif où trois des quatre facteurs de rattachement déterminants sont situés dans des Etats différents en U.S.A., une action avait été introduite en France contre le fabricant, le tribunal français serait lié par la Convention et serait tenu, même si le demandeur ne le désirait pas, de déterminer les droits des parties conformément aux règles de la loi interne allemande. La Conférence a admis cet état de choses. Ce résultat a été jugé acceptable, parce qu'on a pensé que le tribunal d'un Etat dont le système de droit est unifié, s'il était libre de ne pas appliquer les dispositions de la Convention, se sentirait tenu de chercher à arriver dans des cas de ce genre au même résultat que celui auquel parviendraient les tribunaux d'un Etat non unifié. Des difficultés sans nombre en résulteraient. C'est pourquoi il a semblé que la sagesse commandait d'exiger des tribunaux d'un Etat dont le système de droit est unifié d'appliquer, dans tous les cas, les dispositions relativement simples de la Convention.

Article 14

L'article 14 est le dernier des trois articles qui traitent des problèmes particuliers que pose un Etat qui comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière de responsabilité du fait des produits.

Aux termes de cet article, un Etat de ce genre pourra déclarer que la Convention s'étendra à toutes ces unités territoriales ou seulement à une ou plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

Un Etat qui ne disposerait pas des pouvoirs constitutionnels nécessaires pour lier par un traité les unités territoriales qui la composent serait dans l'impossibilité de ratifier la Convention si cet article n'existait pas. L'article 14 pourra aussi faciliter la ratification de la Convention par un Etat qui comprend certaines unités territoriales favorables à la Convention et d'autres qui y sont opposées.

L'article 14 ne dit pas explicitement à quel moment la déclaration aura effet. Une déclaration faite au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion aura vraisemblablement effet au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour cet Etat. (On peut se référer, à cet égard, aux dispositions de l'article 19 en ce domaine.) Une déclaration faite en une occasion ultérieure devrait produire effet, faute de toute indication contraire dans la déclaration, au moment où la déclaration est notifiée au Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas.

This article is essentially similar to article 14 of the Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents.

Article 15

This article seeks to avoid conflicts between Conventions. It provides that the present Convention 'shall not prevail over other Conventions in special fields to which the Contracting States are or may become Parties and which contain provisions concerning products liability'.
This article serves two purposes. The first is to preserve the validity of existing Conventions and the second is to make it possible for Contracting States to adhere in the future to either bilateral or multilateral conventions that contain provisions concerning products liability.

It will be noted that the present article only affects Conventions that concern products liability in special fields. So, for example, this article would not invalidate existing Conventions, and would leave the Contracting States free to adhere in the future to conventions dealing with such special subjects as maritime law, aircraft and pollution. On the other hand, it would not permit two Contracting States to enter hereafter into a bilateral convention on the law governing products liability in general, since such a convention would cover exactly the same ground as does the present Convention.

Article 16

This article states the two, and the only two, reservations which a Contracting State may make to the Convention.
The article permits a Contracting State to reserve the right not to apply the provisions of the Convention (*a*) to issues of prescription and limitation, as covered in article 8, sub-paragraph 9 and (*b*) to raw agricultural products. A Contracting State would, of course, be free to limit its reservation to apply only to certain issues of prescription and limitation and to certain kinds of raw agricultural products.
The article further provides that when notifying an extension of the Convention pursuant to article 19, a Contracting State may make one or more of these reservations with its effect limited to all or to some of the territories mentioned in the extension.

Finally, the article provides that a Contracting State may withdraw at any time a reservation it has made and that in such an event the reservation shall cease to have effect on the first day of the third calendar month after notification of the withdrawal.

Final clauses (articles 17–22)

The so-called Final clauses dealing with the formalities of signature, ratification, accession and entry into force follow the usual pattern. It may be useful, however, to point out a few provisions that were modernised and streamlined.
Although the Convention is open for accession by States non-Members of the Conference, the distinction between Members (at the time of the Twelfth Session) and non-Members was maintained. All Members – even those who sent no delegations to the Session – may sign and ratify the Convention; non-Members can only accede to it (articles 17–18). It was felt that the Conference is a club of nations who agree to strive, in a common effort, to unify rules of private inter-

Cet article est, pour l'essentiel, semblable à l'article 14 de la Convention sur la loi applicable aux accidents de la circulation routière.

Article 15

Cet article cherche à éviter les conflits qui pourraient naître de diverses Conventions. Il prévoit que la Convention «ne déroge pas aux Conventions relatives à des matières particulières auxquelles les Etats contractants sont ou seront Parties et qui concernent la responsabilité du fait des produits».
L'article 15 a un double objet. Le premier est de maintenir en vigueur les Conventions existantes et le second est de permettre aux Etats contractants d'adhérer à l'avenir à des conventions bilatérales ou multilatérales qui contiennent des dispositions concernant la responsabilité du fait des produits.
Il faut signaler que cet article 15 n'a d'effet que sur les Conventions qui concernent la responsabilité du fait des produits à l'égard de matières particulières. C'est ainsi, par exemple, que cet article ne porterait pas atteinte aux Conventions en vigueur, et laisserait les Etats contractants libres d'adhérer à des conventions futures, relatives à des matières aussi particulières que le droit maritime, l'aviation et la pollution. Par contre, il ne permettrait pas à deux Etats contractants de conclure à l'avenir une convention bilatérale sur les règles de droit régissant en général la responsabilité du fait des produits, car une telle convention porterait sur exactement les mêmes matières que celles faisant l'objet de la présente Convention.

Article 16

Cet article énonce les deux, et les deux seules, réserves qu'un Etat contractant pourra faire au sujet de la Convention.
Il déclare qu'un Etat contractant pourra se réserver le droit de ne pas appliquer les dispositions de la Convention (*a*) aux prescriptions et aux déchéances qui font l'objet de l'alinéa 9 de l'article 8 et (*b*) aux produits agricoles bruts. Un Etat contractant sera, bien entendu, libre de ne faire porter sa réserve que sur certaines questions de prescription et de déchéance, et sur certains produits agricoles bruts.
L'article prévoit que tout Etat contractant pourra également, en notifiant une extension de la Convention conformément à l'article 19, faire une ou plusieurs de ces réserves, avec effet limité aux territoires ou à certains des territoires visés par l'extension.

Enfin, l'article 16 déclare que tout Etat contractant pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

Les clauses finales (articles 17 à 22)

Ce qu'on appelle les clauses finales, traitant des formalités de signature, ratification, adhésion et de l'entrée en vigueur d'une convention, suivent le schéma habituel des Traités de La Haye. Il est néanmoins utile de relever certaines dispositions qui ont été modernisées et adaptées.
Bien que la Convention soit ouverte à l'adhésion d'Etats qui ne sont pas Membres de la Conférence, la distinction entre Membres (lors de la Douzième session) et non-Membres a été maintenue. Tous les Membres – même ceux qui n'ont pas envoyé de délégation à la Session –, sont admis à signer et ratifier la Convention; les non-Membres peuvent seulement y adhérer (articles 17–18). On a estimé que la Conférence était un club de nations qui se sont mis d'accord pour essayer d'unifier,

national law and that the difference in procedure should underline the difference in the positions of Member States, and others, as the former had, and the latter had not, participated in the process of unification, an important phase of which is formed by the preparatory stage leading up to the final negotiation.

A new solution was found for defining the dates at which the Convention enters into force and becomes binding on the individual States which ratify it, or accede to it. The Convention refers to the first day of the third calendar month following the deposit of the act of ratification or accession; this avoids uncertainties in calculations which surrounded corresponding articles in previous Hague Conventions. It means that the period of time separating the deposit of the ratification and the entry into force – in order to allow a State to ensure promulgation and publication of the text, and which formerly was sixty days – now varies according to the date of ratification between 59 and 91 days; all ratifications effectuated – *e.g.* – in the month of May, whether at the first or the thirty-first day of the month, or at some date in between, will lead to an entry into force on the first of August.

The Convention, once entered into force, shall remain so unless denounced; denunciation can only have effect at the end of successive five-year periods, and must be made more than 6 months in advance.
The Convention confers (article 22) on the depositary – the Ministry of Foreign Affairs of the Netherlands – the task of informing all Members of the Conference – whether they have ratified the Convention or not – of occurring signatures, ratifications, accessions, declarations and the like.
For the last few years, the said Ministry has in effect followed this course (in respect of other Hague Conventions) on a purely voluntary basis, even though the corresponding articles only requested that Contracting States be informed. The provision strengthens the idea of the Hague Conference being a standing form of organised collaboration between Member States.

New York, March 1973

W. L. M. REESE

dans un effort commun, les règles de droit international privé, et que la différence de procédure devait souligner la différence de position entre Membres et non-Membres, en raison du fait que ceux-là, contrairement à ceux-ci, avaient participé aux travaux d'unification, travaux dans lesquels les étapes préparatoires qui ont fourni le point de départ des négociations finales constituaient une phase importante.
Une solution nouvelle a été arrêtée pour la détermination des dates auxquelles d'une part la Convention entre en vigueur et, d'autre part, ses dispositions deviennent obligatoires pour chaque Etat qui l'aura ratifiée ou qui y aura adhéré. La Convention se réfère au premier jour du troisième mois du calendrier suivant le dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion; cela évite les incertitudes de calculation qui existent à l'égard de l'application des articles correspondants des Conventions de La Haye antérieures. Cela veut dire que la période qui sépare le dépôt de l'instrument de ratification de l'entrée en vigueur de la Convention – période introduite afin de permettre à un Etat d'assurer la promulgation et la publication du texte de la Convention, et qui auparavant était de soixante jours – variera, selon la date de la ratification, entre 59 et 91 jours; par exemple, toute ratification effectuée au mois de mai, qu'elle intervienne entre le premier ou le 31 de ce mois, aura pour résultat que la Convention entrera en vigueur le premier août.
Une fois entrée en vigueur, la Convention le demeurera sauf dénonciation; la dénonciation ne peut avoir d'effet qu'à la fin d'une période de 5 années, et doit intervenir 6 mois avant l'expiration de ce délai de 5 ans.
La Convention impose au dépositaire – le Ministère des Affaires Etrangères des Pays-Bas – l'obligation d'informer tous les Membres de la Conférence – qu'ils aient ratifié ou non la Convention – sur les signatures, ratifications, adhésions, déclarations et autres activités concernant le traité (article 22).
Les années passées, le Ministère avait en fait, et de son propre chef, suivi cette pratique en ce qui concerne les autres Conventions de La Haye, bien que les articles correspondants de ces Traités ne lui imposent que d'informer les Etats contractants. La nouvelle disposition renforce l'idée selon laquelle la Conférence de La Haye constitue une forme vivante de collaboration organisée entre ses Membres.

New York, mars 1973

W. L. M. REESE

Tables

Table par articles

Convention Texte adopté	Commission spéciale: Avant-projet de Convention du 6 avril 1971	Procès-verbaux de la Commission I de la Douzième session	Projets du Comité de rédaction		
			Premier projet (Doc. trav. No 45)	Deuxième projet (Doc. trav. No 51)	Troisième projet (Doc. trav. No 54)
(p. 246–250)	(p. 105–106)	(p. 136–236)	(p. 196–198)	(p. 207–209)	(p. 229–231)
art. 1	art. 1	Pv. 1, 2, 3, 4, 12, 15	art. 1 (1) et (2)	art. 1 (1) à (3)	art. 1
art. 2	—	Pv. 2, 12, 15	art. 1 (3)	art. 1 (4)	art. 2
art. 3	art. 2	Pv. 1, 2, 4, 5, 12, 15	art. 2	art. 2	art. 3
art. 4	art. 4	Pv. 2, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 15	art. 3	art. 3	art. 4
art. 5	art. 3	Pv. 1, 2, 5, 6, 7, 8, 12, 13, 15	art. 4	art. 4	art. 5
art. 6	art. 5, al. 1	Pv. 1, 5, 6, 7, 8, 13, 15	art. 5	art. 5	art. 6
art. 7	art. 3 et 4	Pv. 1, 6, 8, 13, 15	—	art. 6	art. 7
art. 8	art. 6	Pv. 1, 9, 10, 13, 15	—	art. 7	art. 8
art. 9	—	Pv. 9, 13, 15	art. 8	art. 9	art. 9
art. 10	—	Pv. 11, 14, 15	—	art. 10	art. 10
art. 11	—	Pv. 11, 14, 15	—	art. 11	art. 11
art. 12	—	Pv. 14, 15	—	art. 12	art. 12
art. 13	—	Pv. 11, 14, 15	—	art. 13	art. 13
art. 14	—	Pv. 15	—	—	—
art. 15	—	Pv. 11, 14, 15	—	art. 14	art. 15
art. 16	—	Pv. 10, 12, 14, 15	—	art. 15	art. 16
*					

* Les articles 17 à 22, relatifs aux clauses protocolaires, n'ont été discutés qu'en Séance plénière (*cf.* à ce sujet Procès-verbal de la Séance plénière, p. 242-245).

Table des matières

	Page
Avis au lecteur	5
Douzième session – Travaux préliminaires	7
Liste des documents	8
Questionnaire sur la responsabilité des fabricants pour leurs produits, suivi d'un Commentaire	9
Réponses des Gouvernements	16
Questionnaire sur les conflits de lois en matière de responsabilité des fabricants pour leurs produits	35
Rapport de M. M. L. Saunders	39
Réponses des Gouvernements	64
Conclusions de la Commission spéciale	92
Esquisse des propositions discutées par la Commission spéciale	101
Avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale	104
Rapport de M. W. L. M. Reese	107
Observations des Gouvernements	118
Douzième session – Actes	128
Procès-verbaux et Documents de travail de la Première commission	129
Composition	129
Liste des Procès-verbaux et des Documents de travail	131
Document de travail No 1	132
Procès-verbal No 1	136
Documents de travail Nos 2 à 6	137
Procès-verbal No 2	138
Documents de travail Nos 7 à 12	143
Procès-verbal No 3	144
Documents de travail Nos 13 à 23	150
Procès-verbal No 4	152
Documents de travail Nos 24 à 28	158
Procès-verbal No 5	159
Documents de travail Nos 29 à 33	164
Procès-verbal No 6	165
Documents de travail Nos 34 et 35	170
Procès-verbal No 7	171
Documents de travail Nos 36 à 38	175
Procès-verbal No 8	177
Documents de travail Nos 39 à 43	183
Procès-verbal No 9	184
Document de travail No 44	189
Procès-verbal No 10	189
Document de travail No 45	196
Document de travail No 46	198
Procès-verbal No 11	198
Documents de travail Nos 47 à 50	205
Document de travail No 51	207
Procès-verbal No 12	210
Document de travail No 52	216
Procès-verbal No 13	216
Document de travail No 53	224
Procès-verbal No 14	224
Document de travail No 54	229
Documents de travail Nos 55 à 57	232
Procès-verbal No 15	232
Document de travail soumis à la Séance plénière	236
Texte du projet soumis à la Séance plénière	237
Séance plénière (Extrait du Procès-verbal)	242
Acte final (Extrait)	246
Rapport de M. W. L. M. Reese	252
Tables	275
Table par articles	276
Table des matières	277

Imprimé par l'Imprimerie Nationale des Pays-Bas, La Haye

Printed by the Netherlands Government Printing Office, The Hague

305512v / ISBN 90 12 00114 5