

**Troisième réunion du Groupe de travail
sur le choix de la loi applicable aux
contrats internationaux
(28 – 30 juin 2011)**



Rapport

Du 28 au 30 juin 2011, le **Groupe de travail sur le choix de la loi applicable aux contrats internationaux** (le « Groupe de travail ») présidé par M. Daniel Girsberger, s'est réuni au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) pour la troisième fois. Conformément au mandat qui leur a été donné par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence¹, les experts présents ont finalisé le texte du projet d'articles des futurs Principes (« projet de Principes de La Haye ») et ont identifié les questions pertinentes, lesquelles feront l'objet d'un document distinct, comme demandé par le Conseil, qui expliquera les choix législatifs (« Document sur les choix législatifs ») et / ou feront l'objet d'une élaboration plus détaillée dans le Commentaire accompagnant le projet de Principes de La Haye (« Commentaire ») :

**PRINCIPES DE LA HAYE SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE
CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX**

Le projet de Principes de La Haye adopté par le Groupe de travail est joint en annexe.

¹ Lors de sa réunion annuelle de 2011, le Conseil a adopté la Conclusion et Recommandation suivante : « Le Conseil accueille favorablement le progrès réalisé par le Groupe de travail, notamment l'adoption d'un projet d'articles, et encourage la poursuite de ces travaux. Suite à la finalisation d'un projet d'articles par le Groupe de travail, le Bureau Permanent est invité à rendre compte au Conseil et à présenter un document succinct préparé par le Groupe de travail soulignant la substance de celui-ci, et d'en indiquer les choix législatifs sous-jacents. Le Conseil décide qu'une Commission spéciale examine le projet d'articles et les observations préparés par le Groupe de travail à un stade ultérieur. » Voir Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

QUESTIONS ADDITIONNELLES

Le Groupe de travail a également identifié certaines questions qui feront l'objet de discussions supplémentaires soit dans le Commentaire soit dans le Document sur les choix législatifs. Ces questions, en plus de celles mentionnées dans les Rapports des réunions précédentes, sont les suivantes :

PRÉAMBULE

Le Groupe de travail note que le Document sur les choix législatifs et le Commentaire :

1. expliqueront la justification sous-jacente au principe de l'autonomie de la volonté ; et
2. référeront aux considérations d'intérêt public qui justifient de donner aux tribunaux étatiques [et arbitraux] la possibilité, dans des circonstances exceptionnelles, d'appliquer les exceptions fondées sur l'ordre public et les lois de police.

CHAMP D'APPLICATION

Le Groupe de travail note que le Commentaire :

1. reconnaîtra qu'il y a différentes manières de définir les contrats commerciaux « internationaux » ; et
2. notera que les contrats de consommation et de travail, y compris les conventions collectives, sont exclus du champ d'application du projet de Principes de La Haye.

Le Document sur les choix législatifs traitera de l'exclusion des contrats de consommation et d'emploi.

CONSENTEMENT

Le Groupe de travail reconnaît que la notion de consentement et ses composantes variées (intrinsèque et externe / factuel et juridique) seront détaillées dans le Commentaire.

AUTONOMIE

Le Groupe de travail considère que le Document sur les choix législatifs devrait résumer la logique sous-jacente de l'autonomie de la clause d'élection de loi par rapport au contrat. Le Commentaire expliquera de manière plus détaillée une telle logique.

RENOI

En matière de renvoi, des explications plus détaillées dans le Commentaire seront nécessaires au sujet de :

1. la référence expresse par les parties aux règles de conflit de lois de la loi choisie ;
2. la pertinence de la règle de conflit de lois dans le cas des États multi-unitaires (*c-à-d.* loi interrégionale).

CHOIX DE RÈGLES NON ÉTATIQUES

Le Groupe de travail reconnaît l'importance pour le Commentaire de fournir des détails supplémentaires au sujet des règles comblant les lacunes, et de donner des exemples spécifiques de situations dans lesquelles l'application de telles règles s'avérera nécessaire.

De plus, le Commentaire soulignera qu'en principe, les usages de commerce peuvent compléter et aider dans l'interprétation du choix de la loi ou des règles de droit, mais ne peuvent pas l'emporter sur ces derniers, et donnera des exemples variés.

Le Document sur les choix législatifs traitera aussi brièvement de ces questions.

Le Groupe de travail décide à ce stade que les règles de droit choisies doivent :

1. être distinguées des règles individuelles accordées par les parties ; et
2. constituer un ensemble de règles.

Le Groupe de travail est d'accord pour examiner les caractéristiques supplémentaires des règles non étatiques choisies par les parties et les restrictions apportées à un tel choix, dans le Commentaire.

Le Document sur les choix législatifs soulignera l'accord du Groupe de travail selon lequel le projet de Principes de La Haye ne comportera aucune définition ou limite expresse à la notion de « règles de droit », puisque cela permet le maximum de soutien au principe de l'autonomie des parties. Le Document sur les choix législatifs reflétera la diversité des opinions présentes dans la doctrine au sujet de la définition de « règles de droit » pour les fins du choix de la loi.

CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI CHOISIE

Le Groupe de travail considère que le Document sur les choix législatifs :

1. notera que, bien que certaines questions ne soient pas déterminées par les Principes (par ex. la loi applicable aux accords d'arbitrage et aux accords d'élection de for), un tribunal étatique ou arbitral pourra de même appliquer le projet de Principes de La Haye à ces questions ; et
2. reconnaîtra les différents points de vue au sein du Groupe de travail au sujet des obligations précontractuelles.

Le Commentaire :

1. expliquera les relations et différences avec les dispositions traitant du choix de la loi incluses dans d'autres instruments internationaux (par ex. le Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties) ; et
2. fournira des illustrations supplémentaires et commentaires, par exemple au sujet d'éléments de droit des sociétés et instruments négociables, lesquels ne sont pas couverts par le projet de Principes de La Haye.

VALIDITÉ FORMELLE DU CONTRAT

Le Commentaire traitera de la distinction entre la validité formelle de l'accord sur le choix de la loi (lequel n'est soumis à aucune condition formelle sur base de l'art. 4 du projet de Principes de La Haye) et le reste du contrat. De plus, le Commentaire mettra l'accent sur l'application non exclusive du choix de la loi afin de déterminer la validité formelle du contrat, c'est-à-dire de permettre aux tribunaux étatiques et arbitraux de prendre en considération d'autres lois lorsque la forme du contrat n'est pas valable en vertu de la loi choisie (principe du « *favor validatis* »).

TIERS

Le Groupe de travail considère que le Commentaire :

1. expliquera qu'en règle générale les effets du changement de choix de la loi applicable sont régis par le principe de l'autonomie de la volonté ;
2. clarifiera que les droits préexistants des tiers doivent être liés au contrat ; et
3. fournira des illustrations et commentaires au sujet du fonctionnement du principe de l'autonomie des parties dans les relations incluant des tiers (par ex. sûreté, droit de gage sur un droit ou une créance et tiers bénéficiaires d'un contrat).

Le Document sur les choix législatifs traitera brièvement des deux premières questions.

CESSION DE CRÉANCE

Le Groupe de travail considère que le Document sur les choix législatifs mettra l'accent sur le fait que bien que certaines questions au sujet du choix de la loi dans le contexte de contrats connexes (par ex. subrogation, compensation, etc.) ont été discutées, le projet de Principes de La Haye se concentre sur la cession de créance, qui constitue une question importante et récurrente dans la pratique du commerce international. Le Commentaire précisera davantage une telle prise de position.

LOIS DE POLICE ET ORDRE PUBLIC

Le Groupe de travail reconnaît que le Commentaire :

1. considérera et illustrera la nature exceptionnelle de la notion d'ordre public en faisant référence aux termes « manifestement incompatible » et « notions fondamentales » ;
2. fournira des illustrations et commentaires au sujet des lois de police ;
3. expliquera de manière plus détaillée la référence à la loi de l'État du for afin de déterminer l'application / la prise en compte des lois de police de pays tiers ;
4. examinera si et dans quelle mesure la loi choisie inclut ou exclut les lois de police ;
5. décrira, à l'aide d'illustrations et commentaires, la manière dont les tribunaux arbitraux peuvent décider sur des questions d'ordre public et de lois de police ; et

6. reflétera et illustrera les approches et méthodologies divergentes que les tribunaux arbitraux peuvent adopter, dans différents contextes, lorsqu'ils prennent en compte le rôle de la notion d'ordre public et des lois de police.

Le Document sur les choix législatifs traitera de ces questions et des raisons sous-jacentes au manque de spécifications supplémentaires au sujet de l'application des lois de police d'un pays tiers (contrairement par ex. à l'art. 9(3) du Règlement Rome I, ou l'art. 19 de la Loi suisse sur le droit international privé).

ANNEXE / ANNEX

PRINCIPES DE LA HAYE SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE CONTRATS COMMERCIAUX INTERNATIONAUX

(version finale adoptée par le Groupe de travail en juin 2011)

Préambule

Les Principes qui suivent énoncent des règles générales relatives au choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux. Ils affirment le principe de l'autonomie des parties, sous réserve d'un nombre limité d'exceptions.

Ils peuvent être utilisés comme modèle pour des instruments nationaux, régionaux, supranationaux et internationaux.

Ils peuvent être utilisés pour interpréter, compléter et développer des règles de droit international privé.

Ils peuvent être appliqués par les tribunaux étatiques ou arbitraux.

Article premier Champ d'application des Principes

1. Ces Principes s'appliquent au choix de la loi applicable dans les contrats internationaux conclus par deux personnes ou plus, agissant dans l'exercice de leur commerce ou de leur profession.

2. Aux fins de ces Principes, (i) un contrat est international sauf si les parties ont leur établissement dans le même État et la relation des parties et les autres éléments pertinents, quelle que soit la loi choisie, sont liés uniquement à cet État ; (ii) si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le contrat et son exécution eu égard aux circonstances connues des parties ou considérées par elles à un moment quelconque avant la conclusion ou au moment de la conclusion du contrat.

3. Ces Principes ne s'appliquent pas à la loi régissant :

- a) la capacité des personnes physiques ;
- b) les accords d'arbitrage et les accords d'élection de for ;
- c) les sociétés ou autres groupements ;
- d) les procédures d'insolvabilité ;
- e) les effets patrimoniaux des contrats ;
- f) à la question de savoir si un représentant peut engager, envers les tiers, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir.

Article 2
Liberté de choix

1. Un contrat est régi par la loi choisie par les parties. Dans ces Principes, on entend la référence à la loi comme incluant les règles de droit.
2. Les parties peuvent choisir (i) la loi applicable à la totalité ou à une partie du contrat et (ii) différentes lois pour différentes parties du contrat.
3. Le choix peut être modifié à n'importe quel moment à condition qu'il ne porte pas atteinte aux droits préexistants des tiers.
4. Aucun lien n'est requis entre la loi choisie et les parties ou leur opération.

Article 3
Choix explicite ou tacite

Le choix de la loi, ou toute modification du choix de la loi, doit être effectué expressément ou apparaître clairement des dispositions du contrat ou des circonstances. Un accord entre les parties pour conférer juridiction à un tribunal étatique ou arbitral afin de régler les litiges liés au contrat n'est pas en soi équivalent au choix de la loi applicable.

Article 4
Validité formelle du choix de la loi

Le choix de la loi n'est sujet à aucune condition quant à la forme sauf si les parties en décident autrement.

Article 5
Consentement

1. La question du consentement des parties au choix de la loi est déterminée par la loi qui serait applicable si un tel consentement existait.
2. Néanmoins, pour établir qu'une partie n'a pas consenti au choix de la loi, celle-ci peut s'en remettre à la loi de l'État du lieu de son établissement, si dans les circonstances il n'est pas raisonnable de déterminer cette question selon la loi mentionnée dans le paragraphe précédent.

Article 6
Autonomie

Le choix de la loi ne peut pas être contesté uniquement sur la base du fait que le contrat n'est pas valable.

Article 7
Renvoi

Le choix de la loi n'inclut pas les règles de conflit de lois de la loi choisie par les parties sauf si les parties en décident autrement.

Article 8
Champ d'application de la loi choisie

La loi choisie par les parties régit tous les aspects du contrat entre les parties, notamment :

- a) son interprétation ;
- b) les droits et obligations découlant du contrat ;
- c) l'exécution du contrat et les conséquences de son inexécution, y compris l'évaluation des dommages et intérêts ;
- d) les différents modes d'extinction des obligations, et la prescription et les déchéances ;
- e) la validité et les conséquences de la nullité du contrat ;
- f) la charge de la preuve ; et
- g) les obligations précontractuelles.

Article 9
Validité formelle du contrat

1. Le contrat est valable quant à la forme s'il est valable quant à la forme en vertu de la loi choisie par les parties ou en vertu de toute autre loi qui doit être appliquée par le tribunal étatique ou arbitral.
2. Toute modification quant à la loi applicable ne porte pas atteinte à la validité formelle du contrat.

Article 10
Cession de créance

Dans le cas d'une cession contractuelle d'une créance détenue par un créancier envers un débiteur en vertu d'un contrat qui les lie :

- a) si les parties au contrat de cession de créance ont choisi la loi régissant leur contrat, la loi choisie régit les droits et obligations mutuels du créancier et du cessionnaire découlant de leur contrat ;
- b) si les parties au contrat entre le débiteur et le créancier ont choisi la loi régissant leur contrat, la loi choisie régit (i) la question de savoir si la cession de créance est opposable au débiteur, (ii) les droits du cessionnaire contre le débiteur, et (iii) la question de savoir si le débiteur s'est déchargé de ses obligations.

Article 11
Lois de police et ordre public

1. Ces Principes n'empêchent pas un tribunal étatique d'appliquer les lois de police du for saisi, quelque soit par ailleurs la loi choisie par les parties.
2. La loi du for saisi détermine les cas où le tribunal étatique peut ou doit appliquer ou prendre en considération les lois de police d'une autre loi.

3. Un tribunal peut exclure l'application d'une disposition de la loi choisie par les parties si et seulement dans la mesure où son application est manifestement incompatible avec des notions fondamentales de l'ordre public du for saisi.
4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également dans les procédures judiciaires en rapport avec l'arbitrage.
5. Ces Principes ne doivent pas empêcher un tribunal arbitral d'appliquer les règles d'ordre public, ou d'appliquer ou de tenir compte des lois de police de la loi d'un autre État que celle choisie par les parties, si cela est requis ou permis par le tribunal arbitral.