

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX**

- APERÇU ET ANALYSE DES INSTRUMENTS EXISTANTS -

Note établie par Thalia Kruger pour le Bureau Permanent

* * *

FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL CONTRACTS

- OVERVIEW AND ANALYSIS OF EXISTING INSTRUMENTS -

Note prepared by Thalia Kruger for the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 22 B de mars 2007
à l'intention du Conseil d'avril 2007
sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 22 B of March 2007
for the attention of the Council of April 2007
on General Affairs and Policy of the Conference*

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX**

- APERÇU ET ANALYSE DES INSTRUMENTS EXISTANTS -

Note établie par Thalia Kruger pour le Bureau Permanent

* * *

FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW IN INTERNATIONAL CONTRACTS

- OVERVIEW AND ANALYSIS OF EXISTING INSTRUMENTS -

Note prepared by Thalia Kruger for the Permanent Bureau

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION	3
II. QUELQUES RÉALISATIONS RÉGIONALES	5
III. ANALYSE : AUTONOMIE DES PARTIES DANS LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE	8
A. Le principe.....	8
B. Restrictions affectant les clauses de choix de la loi applicable	8
1. Contrats internationaux	9
2. Exigence d'un lien raisonnable	11
3. Règles impératives.....	11
4. Ordre public	12
5. Fraude à la loi	12
6. Protection des parties en situation de faiblesse.....	13
7. Inégalité de pouvoir de négociation	13
8. Limites pécuniaires	14
9. Restrictions résultant du droit public.....	14
10. Des principes peuvent-ils être choisis ?	14
C. Quelles sont les questions couvertes par le droit choisi ?	15
1. Stade pré-contractuel	15
2. Formation du contrat.....	16
3. Validité de l'accord de choix de la loi applicable	16
D. Domaines du droit dans lesquels un accord de choix de la loi applicable pourrait être autorisé	17
E. Quelle est la règle si aucun choix n'a été fait ?.....	18
1. Règle générale	18
2. Présomptions	18
IV. CONCLUSION : POSSIBILITÉS D'ACTION DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	19
A. Formes d'action future	19
1. Convention	19
2. Loi type	19
3. Principes.....	19
4. Guide de bonnes pratiques	19
5. Pas d'action	19
6. Renseignements sur les restrictions.....	19
B. Teneur d'un éventuel instrument futur.....	20
1. Règle sur l'autonomie de la volonté des parties	20
2. Restrictions à l'autonomie de la volonté des parties	20
3. Règle de choix de loi en l'absence de choix par les parties	20
ANNEXE	21

I. Introduction

1. Lors de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé, tenue du 3 au 5 avril 2006, les travaux futurs de la Conférence ont été discutés. Il a été demandé au Bureau Permanent de réaliser trois études de faisabilité sur des sujets que pourraient éventuellement recouvrir de futurs instruments de la Conférence. L'un d'entre eux était la loi applicable aux contrats internationaux. Le paragraphe 2 des Conclusions de la Commission spéciale est rédigé dans les termes suivants :

« La Commission spéciale décide d'inviter le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité sur l'élaboration d'un instrument relatif au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. L'étude devrait examiner en particulier si l'élaboration d'un tel instrument répond à un besoin pratique. »¹

2. La présente étude a pour objet de présenter un bref aperçu des questions relatives au domaine de la loi applicable aux contrats. Une attention particulière est portée à la question de l'autonomie des parties comme règle de conflit de lois. La note traitera principalement des contrats commerciaux internationaux. En utilisant les termes « contrats internationaux » dans le mandat, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique n'avait pas l'intention d'inclure le droit de la famille.

3. Cette partie de l'étude est consacrée à la recherche de la loi applicable aux contrats dans un cadre contentieux. Une deuxième partie de l'étude de faisabilité traitera de questions semblables dans le cadre de l'arbitrage international².

4. La note comporte en annexe une liste de conventions, lois uniformes, lois types et principes dans le domaine du droit des contrats. La liste est divisée en deux parties : l'une est consacrée aux instruments traitant de la loi applicable et la seconde aux instruments traitant du droit matériel des contrats. Les grandes conventions sur le droit matériel sont incluses car elles influent sur la question de savoir si un nouvel instrument de droit international privé est nécessaire ou non. Lorsque cela s'avérait possible, les signatures, ratifications et entrées en vigueur ont été indiquées. Les États membres de la Conférence de La Haye sont indiqués en italiques pour une lecture plus facile. La liste n'est en rien exhaustive, mais vise à présenter une vue d'ensemble des instruments les plus importants. Les traités bilatéraux n'ont pas été pris en compte.

5. Il est impossible de brosser un tableau complet des diverses règles de droit internationales et nationales dans une brève étude de faisabilité fondée principalement sur la documentation disponible. La jurisprudence nationale n'est pas étudiée et discutée dans l'étude de faisabilité. Le Bureau Permanent a donc adressé un Questionnaire aux États membres, aux institutions d'arbitrage et - par l'intermédiaire de la Chambre de Commerce Internationale - à la communauté internationale des entreprises. Les réponses au Questionnaire constitueront un complément important à la présente étude. Les possibilités de futurs travaux sur cette matière sont examinées plus avant à la lumière des réponses dans la Partie A du présent Document préliminaire No 22.

6. Dans la présente étude, la terminologie normalement utilisée par la Conférence de La Haye a été suivie autant que possible. Lorsque référence est faite au possible futur projet de la Conférence de La Haye, objet de la présente étude, le terme « instrument » est utilisé, car il s'agit d'un terme neutre qui ne cherche en aucune manière à prévoir le type de projet qui pourrait être choisi. Il peut recouvrir une convention, une loi type, des principes ou un « guide de bonnes pratiques ».

¹ Voir les Conclusions de la Commission spéciale tenue du 3 au 5 avril 2006 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours », puis « Affaires générales ».

² Voir I. Radic, « Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international », Document préliminaire No 22 C de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

7. D'emblée, certaines réalisations régionales dans le domaine en cause sont examinées. Le corps du texte se concentre ensuite sur le principe de l'autonomie des parties, les limites assignées par les systèmes de droit à l'autonomie des parties et la portée du concept, à la fois dans le domaine du droit des contrats (par exemple, comprend-t-il la phase pré-contractuelle ?) et dans d'autres domaines du droit. La dernière partie de l'étude est consacrée aux règles concernant la loi applicable aux obligations contractuelles en l'absence d'un choix (valable) par les parties.

8. La Conférence de La Haye a l'expérience de la rédaction de conventions comportant des règles de droit applicable dans de nombreux domaines différents (commerciaux ou non), y compris les contrats de vente³, les contrats d'intermédiaire⁴, la responsabilité du fait des produits⁵, les trusts⁶, les titres⁷, les accidents de la route⁸, les successions et testaments⁹, les obligations alimentaires¹⁰, les régimes matrimoniaux¹¹, la protection des enfants¹², la protection des adultes¹³, et l'élection de for¹⁴. Même les conventions qui n'ont pas été ratifiées par un grand nombre d'États ont servi de source d'inspiration à la législation nationale¹⁵.

9. Ce n'est pas la première fois que la question de la Conférence de La Haye est saisie de la question de la loi applicable aux obligations contractuelles. En 1983, une étude de faisabilité sur la loi applicable aux obligations contractuelles a également été réalisée¹⁶. À l'époque, la question a été mise en suspens jusqu'à l'achèvement de la Convention de La Haye sur les ventes¹⁷.

10. Toutefois, beaucoup de choses ont changé depuis 1983 et une nouvelle étude de faisabilité est une opération utile. Le commerce international, et notamment électronique,

³ *Convention du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels ; Convention du 15 avril 1958 sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels ; Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.* Pour les États contractants, voir l'Annexe.

⁴ *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.* Pour les États contractants, voir l'Annexe.

⁵ *Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

⁶ *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

⁷ *Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.* Cette Convention n'est pas encore entrée en vigueur, mais a été signée par les États-Unis d'Amérique et la Suisse (voir < www.hcch.net >).

⁸ *Convention du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

⁹ *Convention du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires ; Convention du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort.* Pour les États contractants de la Convention de 1961, voir < www.hcch.net >. La Convention de 1989 n'est pas encore entrée en vigueur ; pour les États signataires, voir < www.hcch.net >.

¹⁰ *Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants ; Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

¹¹ *Convention du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

¹² *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs ; Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.* Pour les États contractants, voir < www.hcch.net >.

¹³ *Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.* La Convention n'est pas encore entrée en vigueur. Pour les États ayant signé et / ou ratifié, voir < www.hcch.net >.

¹⁴ *Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for ;* voir < www.hcch.net >. La Convention n'est pas encore entrée en vigueur.

¹⁵ Par exemple, la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* n'a pas encore été ratifiée par tous les États membres de la Communauté européenne, mais a constitué une importante source d'inspiration pour la réglementation communautaire dans ce domaine. De même, la *Convention du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance* a servi d'exemple pour la réglementation nationale.

¹⁶ Voir H. van Loon, « Étude prospective sur la loi applicable aux obligations contractuelles », Document préliminaire E de décembre 1983, *Actes et documents de la Quinzième session*, tome I, p. 98.

¹⁷ *Convention du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises.*

s'est considérablement accru. Au niveau international un certain nombre de conventions, lois uniformes, lois types et principes ont été élaborés dans le domaine du droit international des contrats. Certains d'entre eux comportent des règles de droit international privé alors que d'autres traitent du droit matériel des contrats¹⁸.

II. Quelques réalisations régionales

11. L'intégration économique régionale a récemment pris une importance accrue, de même que l'harmonisation ou l'unification du droit dans certains domaines. Si de nombreuses organisations régionales se concentrent sur l'investissement et le commerce international (au sens de l'élimination de barrières et de tarifs douaniers), certaines sont également actives dans la promotion du commerce entre parties privées. Cela touche aux domaines du droit privé et du droit international privé. Dans cette partie, seules les organisations pertinentes au droit privé et international privé seront examinées.

12. La Communauté européenne (CE)¹⁹ est actuellement en train de mettre à jour la *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (Rome, 1980 - ci-après la *Convention européenne des contrats*)²⁰ et de la transformer en Règlement (le Règlement dit Rome I)²¹. Outre cet instrument de droit international privé, de nombreux éléments de réglementation en matière de droit matériel des contrats font déjà partie de l'acquis communautaire de la Communauté européenne. Dans cette liste figurent une réglementation de protection des consommateurs, de l'assurance, des contrats d'intermédiaire, etc.²². Cette réglementation n'est, en grande partie, pas limitée à la Communauté européenne, mais recouvre également l'Espace Économique Européen (EEE)²³.

13. Les Principes de droit européen des contrats méritent également d'être mentionnés. Ils ne découlent pas d'une réglementation, mais des efforts de la doctrine. Les principes ont été rédigés après analyse des règles de droit des contrats des différents États membres de la Communauté européenne. Le résultat n'a pas toujours été une convergence entre systèmes nationaux, mais plutôt un consensus entre rédacteurs au sujet de règles qui étaient équitables et appropriées²⁴. Ces principes ont été rapprochés des *restatements* des États-Unis d'Amérique²⁵, ou considérés comme un premier pas dans cette direction²⁶. La prochaine étape en résulte naturellement : au sein de la Communauté européenne, il y a des initiatives tendant à la rédaction d'un code civil. De tels travaux sont également en cours dans le domaine du droit des contrats. Si tous ne conviennent pas de la nécessité de règles communes dans tous les domaines du droit privé, le processus est en cours²⁷.

¹⁸ Pour une liste de ces conventions, voir l'Annexe à la présente note.

¹⁹ Les États membres actuels de la Communauté européenne sont l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Slovénie, la Suède et la République tchèque. La Turquie est candidate à l'adhésion, qui est envisagée à une date ultérieure. Dans le domaine du droit international privé, le Danemark ne participe pas et la réglementation communautaire n'y est pas applicable. L'Irlande et le Royaume-Uni ont la faculté, mais non l'obligation, de participer à la réglementation dans ce domaine. Tous ces États sont liés par une réglementation harmonisant certaines règles de droit privé, telles que la protection des consommateurs, car elles résultent d'un chapitre différent du droit communautaire, en l'occurrence le marché unique ou la libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services.

²⁰ Voir l'Annexe.

²¹ Voir proposition du 15 décembre 2005, COM(2005) 650 final, < http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0650fr01.pdf > (consulté le 28 mars 2007).

²² Voir l'Annexe.

²³ L'Espace Économique Européen est composé de la Communauté européenne augmentée de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège.

²⁴ O. Lando, « *Why does Europe need a civil code?* » dans S. Grundmann & J. Stuyck, *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, Londres, 2002, p. 207-213, p. 209.

²⁵ Voir O. Lando (*supra*, note 24), p. 212.

²⁶ C. von Bar, « *Paving the way forward with Principles of European Private Law* », dans S. Grundmann & J. Stuyck, *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, Londres, 2002, p. 137-145, p. 143.

²⁷ Voir en général S. Grundmann & J. Stuyck, *An Academic Green Paper on European Contract Law*, Kluwer Law International, Londres, 2002.

14. L'Organisation des États Américains (OEA)²⁸, une organisation dont les activités recouvrent de nombreux domaines, a également été active dans les domaines du droit privé et du droit international privé. Elle a adopté la *Convention interaméricaine sur les normes générales de droit international privé* (Montevideo, 1979)²⁹ et la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* (Mexico, 1994)³⁰. L'OEA a également adopté une convention sur les contrats de transport³¹.

15. Aux États-Unis d'Amérique, les instruments les plus courants dans le domaine examiné sont les *restatements* de contrats et de conflits de lois et l'*Uniform Commercial Code* (UCC). Si les systèmes juridiques des états diffèrent, les *restatements* indiquent la teneur du droit. Les *restatements* sont élaborés par l'*American Law Institute* (ALI)³². L'UCC et sa révision sont également des produits de l'ALI, en coopération avec la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL)³³. L'UCC, à titre de proposition de loi que les états sont encouragés à adopter, ou à utiliser comme base pour leur législation, est un document exhaustif couvrant divers aspects du droit des contrats, y compris des questions de conflits de lois³⁴. Il a été adopté par tous les 50 états des États-Unis. Au Canada, la Conférence pour l'harmonisation des lois mène un processus semblable³⁵. Elle a adopté, entre autres, les Règles uniformes concernant la compétence juridictionnelle et le choix de la loi applicable en matière de contrats de consommation³⁶, la Loi sur les contrats inexécutables³⁷, la Loi uniforme sur les contrats illégaux³⁸, et la Loi uniforme sur les conventions applicables à la vente internationale³⁹. Au Mexique a été récemment créé le Centre mexicain pour le droit uniforme⁴⁰.

16. Le Mercosur, le marché commun du cône sud, est en passe de devenir une véritable Organisation Régionale d'Intégration Économique (ORIE)⁴¹. Il dispose d'un parlement tiré des parlements nationaux des États membres. Le Mercosur a adopté un certain nombre de protocoles dans le domaine du droit international privé, par exemple sur la compétence internationale en matière contractuelle (Buenos Aires, 1994) et l'arbitrage commercial international (Buenos Aires, 1998). Il n'a adopté aucun instrument traitant expressément de la loi applicable aux obligations contractuelles. Toutefois, des instruments juridiques en

²⁸ Voir < www.oas.org >. Les États membres de l'Organisation des États Américains sont Antigua-et-Barbuda, l'Argentine, les Bahamas, la Barbade, le Belize, la Bolivie, le Brésil, le Canada, le Chili, la Colombie, le Costa Rica, Cuba (bien que le gouvernement actuel soit exclu de la participation), la Dominique, la République dominicaine, l'Équateur, El Salvador, la Grenade, le Guatemala, la Guyane, Haïti, le Honduras, la Jamaïque, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Paraguay, le Pérou, St.-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, le Suriname, Trinité-et-Tobago, les États-Unis d'Amérique, l'Uruguay et le Venezuela.

²⁹ Voir l'Annexe pour une liste des États contractants.

³⁰ La Convention n'est actuellement en vigueur qu'au Mexique et au Venezuela ; voir l'Annexe.

³¹ Voir l'Annexe.

³² Voir < www.ali.org >.

³³ Voir < www.nccusl.org >. Voir également F.H. Miller, « *The uniform law process and its global impact* », 56 (2002) *Consumer Financial Law Quarterly Report*, p. 136-141, examinant les travaux de la NCCUSL et leur impact international.

³⁴ Voir par exemple le para. 1-301 sur la faculté des parties de choisir la loi applicable. Voir également J.M. Graves, « *Party autonomy in choice of commercial law: the failure of revised UCC § 1-301 and a proposal for broader reform* », 36 (2005) *Seton Hall Law Review*, p. 59-123.

³⁵ Voir < www.ulcc.ca >. Voir également F.H. Miller, « *The uniform law process for the development of private state law in the United States: a model for other systems?* », 60 (2006) *Consumer Financial Law Quarterly Report*, p. 4-10, p. 7.

³⁶ 2003.

³⁷ 1948.

³⁸ 2004.

³⁹ 1998.

⁴⁰ Voir F.H. Miller, *op. cit.* (*supra*, note 35), p. 7 et 8.

⁴¹ Voir < www.mercosur.org >. Les États membres sont l'Argentine, le Brésil, le Paraguay, l'Uruguay et le Venezuela. Il comprend également un certain nombre de membres associés, qui peuvent se joindre à des accords de libre-échange, mais restent en dehors de l'union douanière : Bolivie, Chili, Colombie, Équateur et Pérou. Voir également R.A. Porrata-Doria Jr., « *MERCOSUR: The Common Market of the Twenty-first century?* », 32 (2004) *Georgia Journal of International and Comparative Law*, p. 1-72 ; T. Zamudio « *MERCOSUR: General Ideas* », 32 (2004) *International Journal of Legal Information*, p. 627-638 ; M.E. Carranza, « *Mercosur, the Free Trade Area of the Americas, and the future of U.S. hegemony in America* », 27 (2003-2004) *Fordham Int'l. L.J.*, p. 1029-1065 ; Z. Kembayev, « *Integration processes in South America and in the Post-Soviet area: a comparative analysis* », 12 (2005) *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, p. 25-44.

matière de droit commercial semblent pertinents au processus d'intégration économique du Mercosur⁴².

17. La Communauté d'États Indépendants (CEI) a été créée en 1991, au crépuscule de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques⁴³. Elle vise à la coopération dans les domaines politique, économique, de l'environnement, humanitaire, culturel et autres. La CEI comprend plusieurs organisations et institutions chargées de la coordination et de l'harmonisation dans divers domaines. Les pouvoirs de ces organisations et institutions ne sont pas identiques. Tous les États membres de la CEI ne participent pas à chacune de ces organisations et institutions. L'Assemblée Interparlementaire de la CEI est responsable du rapprochement et de l'harmonisation des lois nationales et a le pouvoir d'élaborer des lois types et recommandations. Elle a élaboré, parmi ses nombreux instruments et projets, un code civil type.

18. Certains des États membres de la CEI ont créé une union douanière en 1995⁴⁴. Cette union douanière a donné naissance à la Communauté économique eurasiennne en 2000⁴⁵. Cette Communauté a pour but de créer un marché commun et d'établir une position commune sur les questions de commerce international, expressément en vue des négociations de l'OMC.

19. L'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE)⁴⁶ est une organisation régionale dotée d'objectifs politiques, économiques et socio-culturels. Elle travaille entre autres à une intégration économique et vise à terme à une communauté économique. Bien que l'ANASE n'ait pas encore établi d'instruments juridiques dans le domaine de la présente étude, elle a indiqué attacher de l'importance à une harmonisation progressive des lois nationales⁴⁷. Elle pourrait donc élaborer dans l'avenir des instruments dans le domaine du droit privé ou international privé⁴⁸.

20. Il existe en Australie et en Nouvelle-Zélande des commissions semblables à celles d'Amérique du Nord, travaillant entre autres sur l'uniformité du droit⁴⁹. La Commission de réforme des lois d'Australie a présenté un rapport sur les règles de conflits des lois en 2002, lequel contient un chapitre consacré aux contrats⁵⁰.

21. Il existe en Afrique plusieurs organisations régionales. La plus active dans le domaine du droit commercial est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA)⁵¹. L'OHADA a promulgué des lois uniformes, par exemple en matière de droit

⁴² Voir en général L. Da Gama E Souza Jr., « *The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts and their Applicability in the Mercosur countries* », 36 (2002) *Revue Juridique Thémis*, p. 375-419.

⁴³ Les États membres sont l'Arménie, l'Azerbaïdjan, le Bélarus, la Géorgie (adhésion en 1993), le Kazakhstan, le Kirghizistan, la Moldavie, l'Ouzbékistan, la Fédération de Russie, le Tadjikistan, le Turkménistan et l'Ukraine. Voir < www.cis.minsk.by > ; A.G. Khodakov, « *The Commonwealth of Independent States as a legal phenomenon* », 7 (1993) *Emory International Law Review*, p. 13-34 ; S.A. Voitovich, « *The Commonwealth of Independent States: an emerging institutional model* », 4 (1993) *European Journal of International Law*, p. 403-417 ; R. Petrov, « *Regional integration in the post-USSR area: legal and institutional aspects* », 10 (2004) *Law and Business Review of the Americas*, p. 631-646 ; Z. Kembayev, *op. cit.* (*supra*, note 41), p. 33-37.

⁴⁴ Bélarus, Kazakhstan et Fédération de Russie. Le Kirghizistan et le Tadjikistan ont rejoint l'union douanière par la suite.

⁴⁵ Voir Z. Kembayev, *op. cit.* (*supra*, note 41), p. 36.

⁴⁶ Voir < www.aseansec.org >. Les États membres de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sont le Brunéi-Darussalam, le Cambodge, l'Indonésie, le Laos, la Malaisie, le Myanmar, les Philippines, Singapour, la Thaïlande et le Vietnam.

⁴⁷ Voir Communiqué commun de la 6e réunion des Ministres du droit de l'ANASE (ALAWMM), tenue à Hanoi, Vietnam, les 19-20 septembre 2005, < www.aseansec.org/17738.htm > (consulté le 28 mars 2007).

⁴⁸ Voir R. Amoussou-Guénou, « Perspectives des principes ASEAN (ou Asiatiques) du droit des contrats », (2005) *Revue de droit des affaires*, p. 573-591, plaidant pour l'élaboration de Principes ANASE ou asiatiques de droit des contrats, sur le modèle des Principes de droit européen des contrats.

⁴⁹ Voir F.H. Miller, *op. cit.* (*supra*, note 35), p. 8. Voir également < www.alrc.gov.au > et < www.lawcom.govt.nz >.

⁵⁰ Voir la table des matières à l'adresse < www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/58 > (consulté le 28 mars 2007) et le chapitre concernant les contrats à l'adresse < www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/reports/58/chap9.pdf > (consulté le 28 mars 2007).

⁵¹ Voir < www.ohada.org >. Les États membres de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, les Comores, le Congo (Brazzaville), la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée Équatoriale, le Mali, le Niger, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

commercial en général (1997) et de transport routier des marchandises (2003)⁵². Ces lois uniformes sont applicables dans tous les États membres. L'OHADA dispose également d'un projet de loi uniforme en matière de contrats. Ce projet est fondé sur les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux, tout en tenant compte des spécificités et des besoins du droit des contrats de cette région d'Afrique⁵³.

22. Nous constatons ainsi une convergence progressive croissante au niveau régional dans le monde entier. Cependant, il manque un instrument mondial. Or le commerce mondial nécessite des solutions mondiales. Une fois venu le temps d'une telle solution mondiale, la Conférence de La Haye de droit international privé, la seule organisation mondiale ayant pour mandat de travailler à l'unification progressive du droit international privé, serait le seul forum concevable.

III. Analyse : autonomie des parties dans le choix de la loi applicable

A. Le principe

23. Le principe d'autonomie des parties a ses racines dans le droit général des contrats : les co-contractants ont la faculté de choisir la manière dont ils assument leurs obligations réciproques. C'est l'essence même du contrat : les parties font des promesses - quelle qu'elles soient - qui les lient.

24. Le droit international privé a repris ce principe du droit des contrats. En droit international privé, il a pour effet que les parties peuvent choisir la loi applicable à leurs relations contractuelles. En ce sens, les théories du droit des contrats et du droit international privé se rapprochent à tel point que la ligne de démarcation devient difficilement perceptible.

25. Selon le droit des contrats, comme indiqué, les co-contractants peuvent choisir la teneur de leurs obligations. Le droit applicable détermine également dans une certaine mesure les obligations des parties car il fixe les obligations qu'elles n'ont pas précisées dans leur contrat. Le droit applicable comporte ainsi un ensemble de règles plus complet que celles envisagées par les parties dans leur contrat.

26. En ce sens, il semble y avoir peu de différences entre choisir la loi contractuelle de l'État X au moyen d'une clause de choix de loi et recopier dans le contrat les dispositions relatives au droit des contrats de la législation choisie ou les incorporer par simple référence. Le droit applicable ne fait que compléter le contrat pour les questions sur lesquelles les parties sont restées silencieuses. Ces règles sont dites *jus dispositivum*, règles complémentaires ou supplétives⁵⁴.

27. Les difficultés surviennent à l'égard des divergences entre systèmes de droit nationaux. Ce qu'un système de droit peut considérer comme relevant du domaine des règles pouvant être librement choisies pourrait être une règle à laquelle on ne peut déroger dans un autre, et constituer une règle impérative au niveau international dans un troisième.

B. Restrictions affectant les clauses de choix de la loi applicable

28. Bien que le principe selon lequel les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat semble assez largement admis, il n'est pas sans limites⁵⁵. Ces limites varient selon

⁵² Voir l'Annexe.

⁵³ Voir l'Annexe. Voir également M. Fontaine, « *The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* », (2004) *Uniform Law Review*, p. 573-584 ; S. Kofi Date-Bah, « *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of the Principles of Commercial Contracts in West and Central Africa* », (2004) *Uniform Law Review*, p. 269-273.

⁵⁴ Voir S.C. Symeonides, « *Contracts subject to non-State norms* », 54 (2006) *American Journal of Comparative Law*, p. 209-231, p. 216 (*United States Report on Private International Law for the 17th International Congress of Comparative Law*, tenu à Utrecht, Pays-Bas, du 16 au 22 juillet 2006).

⁵⁵ Voir par exemple, J.M. Graves, « *Party autonomy in choice of commercial law: the failure of revised UCC § 1-301 and a proposal for broader reform* », 36 (2005) *Seton Hall Law Review*, p. 59-123, p. 66 (à propos des États-Unis d'Amérique) ; M. Zhang, « *Choice of law in contracts: a Chinese approach* », 26 (2006) *Northwestern Journal of*

les systèmes de droit et les différents instruments internationaux. Non seulement elles sont formulées différemment, mais elles sont souvent aussi appliquées différemment. On constate qu'elles sont parfois utilisées en pratique comme prétexte pour ne pas appliquer le droit étranger et repasser plutôt à la loi du for.

1. Contrats internationaux

29. Dans certains systèmes, les parties ne sont autorisées à choisir la loi applicable à leur contrat que si le contrat est international. La définition exacte d'un contrat international n'est pas toujours claire, mais elle fait généralement référence à un contrat doté de liens avec plus d'un système de droit. Les liens pertinents comprennent généralement la résidence et le lieu d'activité des parties, le lieu de conclusion du contrat, le ou les lieux de son exécution, etc. Les définitions du terme « contrat international » figurant dans les accords internationaux varient, de l'assez étroit au large.

30. La *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM) dispose qu'elle s'applique aux contrats entre les parties ayant leur établissement dans des États différents⁵⁶.

31. La *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* dispose que « Il est entendu qu'un contrat revêt un caractère international lorsque les parties au contrat ont leur résidence habituelle ou leurs établissements liés à l'opération envisagée dans différents États parties, ou lorsque le contrat a des rapports objectifs avec plus d'un État partie »⁵⁷.

32. L'*Uniform Commercial Code* dispose que « Une « opération internationale » signifie une opération dotée d'une relation raisonnable avec un pays autre que les États-Unis »⁵⁸.

33. La Convention européenne des contrats recherche une définition étendue des « contrats internationaux » : « Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles »⁵⁹.

34. Ces liens devaient traditionnellement avoir une nature objective ou de fait. Le seul fait que les parties ont choisi la loi d'un autre État souvent ne rend pas le contrat international⁶⁰. Toutefois, en vertu de la Convention européenne des contrats, bien que ce ne soit pas entièrement unanime⁶¹, il semble admis que le choix des parties peut rendre un contrat international. Un contrat lié à un système de droit unique, mais dans lequel les parties ont choisi le droit d'un autre État comme étant applicable, est ainsi considéré comme un contrat international⁶². Cet argument repose sur une disposition de la Convention prévoyant qu'un tribunal peut appliquer ses règles impératives si tous les éléments pertinents à la situation au moment du choix, à l'exception de la loi choisie, sont purement internes à cet État⁶³. Il n'y a donc en réalité aucune exigence que le contrat soit international pour permettre aux parties d'insérer une clause de choix de la loi applicable.

International Law and Business, p. 289-333, p. 314 ; V.D. Do, « Les clauses de droit applicable au Vietnam », (2005) *Revue de droit des affaires*, p. 601-617, p. 606 ; D. Stringer, « Choice of law and choice of forum in Brazilian international commercial contracts: party autonomy, international jurisdiction, and the emerging third way », 44 (2006) *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 959-991, p. 959 ; B. Izadi, « Iran » dans M.J. Bonell (éd.), *A New Approach to International Commercial Contracts. The UNIDROIT principles of International Commercial Contracts*, Kluwer Law International, La Haye, 1999, p. 151-165, p. 157 ; G. Alpa, « Italie », dans M.J. Bonell (éd.), *op. cit.*, p. 175-190, p. 183, exposant que les directives communautaires limitent la liberté contractuelle ; L. Da Gama E Souza Jr., « The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and their Applicability in the Mercosur countries », 36 (2002) *Revue Juridique Thémis*, p. 375-419, p. 384-387.

⁵⁶ Art. 1.

⁵⁷ Art. 1.

⁵⁸ Para. 1-301(a)(2).

⁵⁹ Art. 1.

⁶⁰ Voir P.E. Nygh, « The reasonable expectations of the parties as a guide to the choice of law in contract and in tort », 251 (1995) *Collected courses of the Hague Academy of international law*, p. 269-400, p. 305.

⁶¹ T.C. Hartley, « Mandatory rules in -international contracts: the common law approach », 266 (1997) *Collected courses of the Hague Academy of international law*, p. 337-426, p. 366.

⁶² Voir P.E. Nygh, (*supra*, note 60), p. 305.

⁶³ Art. 3(3) de la Convention européenne des contrats.

35. Outre sa qualité d'exigence dans certains cas pour l'acceptation d'une clause de choix de loi, la distinction entre un contrat international et un contrat interne peut être pertinente dans d'autres domaines, tels que la détermination des règles impératives à appliquer⁶⁴.

2. Exigence d'un lien raisonnable

36. L'ancien article 1-105 de l'*Uniform Commercial Code* conservait l'exigence d'un lien raisonnable. Les parties ne pouvaient choisir que la loi d'un État présentant une relation raisonnable avec le contrat. Cette exigence a été modifiée par l'article 1-301 de la version révisée du Code : elle ne s'applique désormais plus qu'aux contrats internes. Elle a été abandonnée pour les contrats internationaux. Cette question a donné lieu à une controverse aux États-Unis d'Amérique⁶⁵.

37. En dehors des États-Unis l'exigence d'un lien raisonnable pour la validité d'un accord de choix de la loi applicable reçoit peu de soutien⁶⁶. L'exigence selon laquelle les parties ne peuvent choisir qu'un système de droit lié à leur contrat n'existe pas dans le cadre de la Convention européenne des contrats, ni en vertu de la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux*.

3. Règles impératives

38. Les systèmes de droit indiquent souvent des règles auxquelles il ne peut être dérogé par des conventions particulières, désignées par des termes tels que *jus cogens*, règles impératives, d'ordre public, ou contraignantes⁶⁷. Ces règles varient du système de droit d'un État à un autre. Les parties choisissent souvent un système de droit particulier précisément en vue d'éviter de telles règles dans d'autres systèmes.

39. L'existence de règles impératives est probablement la limite la plus importante affectant le principe d'autonomie des parties. Même si les parties sont libres de déterminer leurs obligations contractuelles, elles restent soumises aux limites de certaines règles qui sont trop importantes pour qu'il soit permis d'y déroger. Le volume de règles impératives et leur portée divergent de manière significative entre systèmes de droit différents. Les parties contractantes n'ont souvent pas conscience de toutes les règles impératives possibles de tous les systèmes de droit avec lesquelles elles pourraient entrer en contact.

40. En premier lieu, il convient de distinguer les différents types de règles impératives. Les systèmes de droit ont normalement des règles auxquelles les parties ne peuvent déroger par contrat. Il s'agit de *règles impératives internes*. Les *règles impératives internationales* vont plus loin : elles doivent être appliquées même si un autre système de droit régit le contrat entre les parties. Dans le contexte de l'autonomie des parties, les règles impératives internationales imposent donc une restriction au choix que les parties sont autorisées à faire.

41. Les règles impératives ne sont plus dictées au seul niveau national actuellement. Comme déjà indiqué, l'intégration régionale s'accroît. Une réglementation régionale harmonisée ou unifiée pourrait également comporter des règles impératives. Dans l'Union européenne, ce point de vue a été confirmé par la Cour de Justice des Communautés européennes, qui a jugé que la Directive sur les contrats d'agence⁶⁸ comportait des règles impératives au niveau international⁶⁹. Dans cette affaire un mandant établi en Californie avait désigné un agent pour le Royaume-Uni. Le contrat comportait un choix en faveur du

⁶⁴ Voir *infra*, 3 (p. 11).

⁶⁵ La révision de cet article a été achevée en 2001. Pour plus de renseignements, voir J.M. Graves, « *Party autonomy in choice of commercial law: the failure of revised UCC § 1-301 and a proposal for broader reform* », 36 (2005) *Seton Hall Law Review*, p. 59-123 ; E.F. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers & S.C. Symeonides, *Conflict of Laws*, 4e éd., Thomson West, St. Paul, 2004, p. 983-987.

⁶⁶ Voir P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 306.

⁶⁷ Voir S.C. Symeonides, « *Contracts subject to non-State norms* », 54 (2006) *American Journal of Comparative Law*, p. 209-231, p. 216

⁶⁸ Directive du Conseil 86/653/CEE du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants ; *Journal Officiel* L 382, 1986, p. 17.

⁶⁹ Aff. C-381/98, *Ingmar GB Ltd c. Eaton Leonard Technologies Inc.*, arrêt du 9 novembre 2000, [2000] Rec. I-9305 ; également disponible à l'adresse < <http://curia.europa.eu/> >.

droit californien. La Cour a jugé que la législation nationale anglaise transposant la Directive sur les contrats d'agence devait être appliquée. La Directive sur les contrats d'agence était impérative selon la Cour, et les parties ne pouvaient échapper à ses dispositions en choisissant la loi d'un autre État.

42. La détermination des règles internationalement impératives devant être appliquées dans une affaire n'est pas toujours claire. Le for appliquera souvent ses propres règles internationalement impératives. Toutefois, il est parfois prévu l'application de règles internationalement impératives d'autres systèmes de droit que celui du for. Cette possibilité existe dans la Convention européenne des contrats⁷⁰ et est reprise dans le projet de Règlement Rome I⁷¹. Selon ces instruments, un État *pourra* appliquer les règles internationalement impératives d'un autre système de droit si l'affaire présente un lien étroit avec ce système de droit. L'application des règles étrangères internationalement impératives n'est donc pas obligatoire.

43. Si l'on accepte que des règles impératives étrangères peuvent être appliquées, la question suivante consiste à savoir si diverses règles impératives de différents systèmes de droit peuvent être appliquées à la même affaire. Si le critère n'est pas que les règles impératives du for sont seules applicables, on devrait être en mesure d'appliquer les règles internationalement impératives de tous les systèmes de droit étroitement liés au litige. Plus d'un système de droit pourra être étroitement associé au litige, et il pourra y avoir plus d'un système de droit comportant des règles impératives pertinentes. Que faire si les règles impératives sont différentes, voire contradictoires ? Faut-il choisir d'appliquer les règles impératives du système de droit le plus proche ? Ou faudrait-il chercher à appliquer autant des règles impératives que possible ? On peut également imaginer une situation où diverses règles impératives provenant de divers systèmes de droit sont pertinentes à différents éléments du contrat. Il pourrait en résulter un nouveau dépeçage, c'est à dire l'application de trois ou plusieurs systèmes de droit, à savoir la loi choisie et les deux ou plusieurs lois comprenant des règles impératives.

4. *Ordre public*

44. Le terme d'ordre public a des acceptions différentes. Il désigne parfois la même question que le terme « règles impératives », examinée ci-dessus. On peut alors dire que certaines règles d'un système de droit sont si fondamentales que les parties ne peuvent y déroger en choisissant une autre loi comme étant applicable à leur contrat. Les règles auxquelles on ne peut déroger sont alors dites d'ordre public.

45. L'ordre public est parfois également utilisé dans un sens plus étroit. Dans cette acception, si les règles impératives sont des règles qui s'imposent en vertu de leur propre nature fondamentale, l'ordre public est un mécanisme permettant de refuser certaines normes étrangères. Il pourrait ainsi ne pas y avoir de règle impérative particulière portant sur un certain aspect du contrat, mais la règle convenue entre les parties pourrait être inacceptable et donc insusceptible de recevoir application. La règle appliquée à titre de remplacement provient d'un système de droit différent (principalement celui du for), mais cette règle n'est pas nécessairement d'une grande importance en elle-même.

46. Dans ce second sens, l'ordre public ne se manifeste pas souvent dans les questions de droit des contrats, du fait du principe même de l'autonomie des parties : les parties peuvent convenir de ce qu'elles souhaitent faire. Toutefois, on peut trouver des illustrations de l'ordre public dans une obligation contractuelle illicite.

5. *Fraude à la loi*

47. La fraude à la loi est définie comme étant la manipulation de facteurs de rattachement en droit international privé afin d'obtenir un résultat qui n'aurait pas été obtenu

⁷⁰ Art. 7(1). Plusieurs États ont toutefois fait des réserves excluant l'application de cet alinéa : Allemagne, Irlande, Luxembourg et Royaume-Uni.

⁷¹ Voir *supra*, note 21, art. 8(3). Il ne sera plus possible ici de faire une réserve à l'encontre de l'application de règles étrangères internationalement impératives.

autrement⁷². Les exemples habituellement fournis sont tirés du droit de la famille. Dans le domaine du droit des contrats, où le principe d'autonomie des parties est essentiel, il est difficile de voir comment le principe de fraude à la loi pourrait entraîner la non-application de la loi choisie par les parties. Il est tout à fait concevable que les parties aient choisi une loi afin d'échapper aux règles d'un autre système de droit. Toutefois, on ne peut probablement pas leur en faire grief. Si elles ont cherché à échapper à une règle impérative, par exemple en matière de droit de la concurrence ou de lutte contre la corruption, leur choix pourrait être écarté par cette exception⁷³. Toutefois, dans un cadre contentieux, il est plus probable que la règle que les parties ont cherché à écarter trouvera encore application en vertu de la limitation des règles impératives. La théorie de la fraude à la loi n'est donc probablement pas nécessaire dans le domaine des conflits de lois dans les contrats⁷⁴.

6. Protection des parties en situation de faiblesse

48. Dans certains systèmes de droit, une attention est prêtée au fait que les parties en situation de faiblesse ne sont souvent pas en mesure de négocier des contrats et de faire représenter leur volonté dans le contrat définitif. L'exemple le plus courant est le consommateur, mais le salarié comme l'assuré peuvent également relever de cette catégorie. Dans le domaine des conflits de lois, la protection signifie qu'une clause de choix de loi pourrait être limitée. Dans la Convention européenne des contrats, un accord relatif au choix de la loi applicable auquel un consommateur ou salarié est partie ne peut pas avoir pour résultat de faire perdre à la partie la plus faible la protection dont elle aurait bénéficié en vertu du droit qui aurait été applicable au contrat en l'absence de choix⁷⁵.

49. Hartley fait remarquer que la disposition sur les consommateurs de la Convention européenne des contrats est théoriquement intéressante mais aura probablement peu d'importance pratique, du fait de la règle générale énoncée dans cette Convention au sujet des règles impératives⁷⁶. En effet, les questions survenant à l'égard des parties en situation de faiblesse peuvent être traitées de manière simple par les exceptions de règles impératives et d'ordre public. La *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* suit cette démarche : elle ne comporte pas de règles particulières sur les parties en situation de faiblesse, mais des exceptions d'ordre public ou invoquant des règles impératives sont prévues⁷⁷.

50. La protection de ces parties en situation de faiblesse revient en fait à remonter au droit des contrats sous sa forme la plus pure : la volonté des parties. Si l'une des parties n'a pas été en mesure d'exprimer sa volonté, quelque chose ne va pas dans le contrat. Toutefois, les systèmes de droit divergent largement sur ce point. Certains systèmes de droit, comme indiqué, attachent bien plus d'importance à la protection des parties en situation de faiblesse. D'autres respectent les contrats et ne tiennent pas compte de l'absence possible de volonté d'une des parties à l'égard de certaines des stipulations.

7. Inégalité de pouvoir de négociation

51. La crainte que l'accord de choix de loi ne comporte que la volonté d'une des parties qui ait été imposé à l'autre n'est pas limitée aux consommateurs et salariés. Les petites et moyennes entreprises peuvent faire face à la même inégalité de pouvoir de négociation lors de la conclusion de contrats avec de grandes sociétés (multinationales)⁷⁸.

⁷² Voir F. Rigaux & M. Fallon, *Droit international privé*, 13e éd., Larcier, Bruxelles, 2005, p. 215 ; P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 311.

⁷³ Voir le Document préliminaire No 22 C (*supra*, note 2).

⁷⁴ Voir P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 311.

⁷⁵ Art. 5(2) et 6(1).

⁷⁶ T.C. Hartley (*supra*, note 61), p. 373.

⁷⁷ Art. 11 et 18.

⁷⁸ Voir W.J. Woodward Jr., « *Finding the contract in contracts for law, forum and arbitration* », 2 (2006) *Hastings Business Law Journal*, p. 1-46, p. 3.

8. Limites pécuniaires

52. Cette question est liée aux deux précédentes concernant l'inégalité de pouvoir de négociation des parties. Dans certains systèmes de droit, une clause de choix de la loi applicable sera respectée plus facilement si l'opération a une certaine valeur pécuniaire minimale⁷⁹. C'est un moyen simple, mais pas infaillible, d'exclure les contrats de consommation et les contrats de petites entreprises, tout en encourageant les grandes entreprises à choisir la loi (et éventuellement les tribunaux également) de cet État.

9. Restrictions résultant du droit public

53. Les restrictions résultant du droit public sont semblables à la seconde acception de l'ordre public évoquée ci-dessus. L'autonomie des parties est limitée par certains aspects du droit public. On peut mentionner à cet égard les règles de droit de la concurrence, qui interdisent certaines stipulations contractuelles, à titre d'exception au choix des parties.

54. Un tribunal appliquera généralement les règles de droit public de son propre État et limitera les stipulations contractuelles. Les arbitres ne sont pas toujours tenus d'examiner de telles règles de droit public. La question de l'application ou non par les tribunaux de règles de droit public d'autres États n'a pas de réponse tranchée. Les questions sont semblables à celles qui se posent au sujet de l'application des règles impératives étrangères⁸⁰.

10. Des principes peuvent-ils être choisis ?

55. Des principes peuvent remplir différentes fonctions :

1. ils peuvent servir de modèle au législateur national (à l'instar d'une loi type) ;
2. les tribunaux pourraient les utiliser comme outil d'interprétation afin d'interpréter le contrat ou certaines de ses clauses (même si les parties ne les ont pas visés) ;
3. ils peuvent devenir une partie exécutoire de l'accord des parties au moyen de leur intégration par une mention expresse (ou leur reproduction dans le contrat).

56. Les ensembles de principes de droit contractuel les plus courants existant actuellement sont les Principes UNIDROIT⁸¹ relatifs aux contrats commerciaux internationaux et les Principes de droit européen des contrats⁸². Ils peuvent remplir les trois fonctions susvisées à la fois.

57. UNIDROIT a élaboré divers types d'instruments juridiques, dont des conventions, lois types, principes et guides. La première version des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats commerciaux internationaux a été réalisée en 1994 et une version révisée a suivi en 2004. Les Principes sont fondés sur une recherche comparée, et les rédacteurs ont tenté de trouver la meilleure solution en droit.

⁷⁹ Il en est ainsi dans l'état de New York. Un accord pour l'application du droit de New York sera respecté même s'il n'y a pas de contact substantiel avec New York si le contrat concerne une opération de plus de 250 000 dollars, ne concerne pas un contrat de consommation ou de services à la personne, et n'est pas contraire à certaines restrictions de l'UCC. Voir E.F. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers & S.C. Symeonides, *Conflict of Laws* 4e éd., Thomson West, St. Paul, 2004, p. 976.

⁸⁰ Voir ci-dessus, p. 11 et s.

⁸¹ UNIDROIT est une organisation intergouvernementale regroupant actuellement 61 États membres : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bolivie, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, République de Corée, Croatie, Cuba, Danemark, Égypte, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Inde, Iran, Irak, Irlande, Israël, Italie, Japon, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Pays-Bas, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Pakistan, Paraguay, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Fédération de Russie, Saint-Marin, Saint-Siège, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, République tchèque, Tunisie, Turquie, Uruguay et Venezuela. Voir en général A. Schulz, « *International Organizations: the Global Playing Field for US-EU Cooperation in Private Law Instruments* », dans R.A. Brand (éd), *Private Law, Private International Law & Judicial Cooperation in the EU-US Relationship*, CILE Studies, Vol. 2, Thomson West, St. Paul, 2005, p. 237-262.

⁸² Voir l'Annexe.

58. Les Principes de droit européen des contrats ont été rédigés par un groupe privé composé principalement d'universitaires. Comme les Principes UNIDROIT, ils sont fondés sur une étude comparée et la recherche des meilleures solutions juridiques.

59. Les Principes de Bâle sur l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées ont été adoptés par l'Institut de Droit international en 1991. L'Institut de Droit international élabore des résolutions mettant en lumière les caractéristiques du droit existant, mais pouvant également attirer l'attention sur des règles de droit souhaitables, et contribuer de cette manière au développement du droit international⁸³.

60. Les Incoterms de la CCI sont également en fait une forme de principes, ou une codification de la *lex mercatoria*, mais dans un domaine restreint du droit des contrats, le transport. Ils diffèrent des Principes UNIDROIT et des Principes de droit européen des contrats en ce qu'ils ne peuvent remplir que la troisième fonction décrite ci-dessus. Un Incoterm est une abréviation d'un principe de droit complet. Les Incoterms sont un exemple de règles facultatives de conduite des entreprises élaborées par le monde des affaires pour ses besoins propres. Il s'agit de modalités normalisées auxquelles s'ajoute toute une structure d'accompagnement.

61. Les Principes UNIDROIT et les Principes de droit européen des contrats sont parfois mentionnés dans le même contrat, ou les Principes UNIDROIT sont dits applicables en combinaison avec une convention internationale telle que la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM)⁸⁴.

62. Les tribunaux souvent ne respectent pas les accords de choix de la loi applicable dans lesquels les parties ont choisi un ensemble de principes sans choisir une loi nationale. À ce jour, les principes UNIDROIT ont joué un rôle bien plus important dans l'arbitrage international que dans le contentieux devant les juridictions nationales⁸⁵. Les motifs en sont d'abord la souveraineté et ensuite le fait que les tribunaux considèrent les principes comme étant incomplets, par opposition aux systèmes de droit nationaux régissant les questions de manière plus exhaustive⁸⁶. Nygh a toutefois fait remarquer que les tribunaux devraient être en mesure d'interpréter et de compléter un ensemble de principes de droit contractuel de même qu'ils interprètent et complètent le droit national. Il a également relevé que les arbitres ont été moins réticents à le faire⁸⁷. Les tribunaux ont toutefois rencontré moins de difficultés à appliquer et interpréter les Incoterms. Cela indique qu'il est tout au moins possible aux tribunaux nationaux de travailler avec quelque chose qui se rapproche de principes⁸⁸.

C. Quelles sont les questions couvertes par le droit choisi ?

1. Stade pré-contractuel

63. Dans certains systèmes de droit, les obligations pré-contractuelles font partie du droit des contrats. Dans d'autres, leur violation est considérée comme délictuelle et pourrait donc

⁸³ Voir < www.idi-iii.org >.

⁸⁴ Voir M.J. Bonell (éd.), *The UNIDROIT Principles in Practice*, Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York, 2002, p. xii.

⁸⁵ Voir M.J. Bonell (éd.), *The UNIDROIT Principles in Practice* (*supra*, note 84), p. xi.

⁸⁶ Voir P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 307-309.

⁸⁷ Voir P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 309.

⁸⁸ Il est intéressant de relever que la Commission européenne, dans sa proposition de Règlement dit Rome I (*supra*, note 21), avait proposé un art. 3(2) rédigé comme suit :

« Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international ou communautaire. Toutefois, les questions concernant les matières régies par ces principes ou règles et qui ne sont pas expressément tranchées par eux seront réglées selon les principes généraux dont ils s'inspirent, ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable à défaut de choix en vertu du présent règlement. »

Dans une proposition commune de la précédente présidence finlandaise du Conseil de l'Union européenne et de l'actuelle présidence allemande, il est cependant suggéré de supprimer ce paragraphe (voir *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2007, No 2, p. II).

faire l'objet d'une règle de conflit de lois différente de celle du contrat en soi⁸⁹. Les principes, par exemple celui de la bonne foi, régissant cette phase, ainsi que leur interprétation, divergent largement entre systèmes de droit⁹⁰.

64. Les parties tentent souvent par toutes sortes de moyens d'assurer que leurs négociations ne seront pas encore considérées comme un contrat, en utilisant des termes tels que protocole d'accord, lettre d'intention, sous réserve de contrat, opération civile conditionnelle, etc.⁹¹. Elles cherchent par ce moyen à retarder le moment où elles prennent en charge des obligations. Cela pourrait être dû au fait qu'elles attendent encore quelques indications de l'autre partie, ou qu'elles souhaitent vérifier certains faits par elles-mêmes.

65. La clause de choix de la loi régissant « le contrat » entre les parties ne s'appliquera qu'une fois qu'il y a un contrat. Auparavant, on reste dans la phase pré-contractuelle et les différentes lois mentionnées ci-dessus pourraient être applicables, selon le tribunal devant lequel on se retrouve. Certains instruments internationaux excluent la phase pré-contractuelle⁹². D'autres ne se prononcent pas⁹³, ce qui signifie que le droit national sera utilisé pour déterminer si un « protocole d'accord » relève des règles de droit des contrats.

2. Formation du contrat

66. La question du mode de formation d'un contrat est liée à celle de la phase pré-contractuelle. En d'autres termes, doit-il y avoir une offre et une acceptation ? Qu'est-ce qui constitue une offre valable et une acceptation valable ? À quel moment exactement le contrat commence-t-il d'exister ? C'est important si la clause de choix de la loi applicable n'est autorisée à couvrir les obligations qu'après que le contrat a commencé d'exister.

67. Les offres et acceptations peuvent être modifiées ou retirées ; l'acceptation peut être tacite, ou déduite de l'exécution de la première obligation contractuelle. Afin de déterminer le droit selon lequel il convient d'examiner cette première obligation contractuelle et si le choix est valable ou non, il faut connaître le moment exact de la création du contrat. Cela repose sur l'hypothèse que le choix n'est pertinent qu'à partir du moment de la création du contrat.

3. Validité de l'accord de choix de la loi applicable

68. La validité de l'accord de choix de la loi applicable ne dépend pas nécessairement de la validité du restant du contrat. Le premier peut être considéré comme étant valable bien que la validité du contrat soit contestée.

a) Validité formelle

69. Les exigences de validité formelle de l'accord de choix de la loi applicable peuvent varier entre différents systèmes de droit. La première question qui vient à l'esprit est celle de savoir si le contrat doit être écrit, ou si un contrat oral peut être valable. Pour les contrats de consommation, par exemple, les Règles uniformes concernant la compétence juridictionnelle et le choix de la loi applicable en matière de contrats de consommation du Canada imposent que l'accord de choix de loi soit écrit⁹⁴.

⁸⁹ N. Audier & N. Picard, « La pratique des lettres d'intention au Vietnam », (2005) *Revue de droit des affaires*, p. 593-600. Voir également les conclusions de l'avocat-général dans l'affaire CJCE C-334/00, *Fonderie officine Meccaniche Tacconi SpA c. HWS Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH*, [2002] Rec. I-7357, également disponible à l'adresse < <http://curia.europa.eu/> >.

⁹⁰ Voir L. Vandomme, « La négociation des contrats internationaux », (2003) *Revue de droit des affaires*, p. 487-501, p. 488.

⁹¹ Voir N. Audier & N. Picard, « La pratique des lettres d'intention au Vietnam », (2005) *Revue de droit des affaires*, p. 593-600.

⁹² Voir par exemple la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM), art. 4.

⁹³ Voir la *Convention européenne des contrats* et la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux*.

⁹⁴ Art. 7(1).

70. Ensuite, dans certains systèmes de droit, un accord de choix de la loi applicable doit être exprès, alors que dans d'autres, un accord peut être accepté si l'intention des parties est suffisamment claire. Par exemple, la Convention européenne des contrats n'exige pas que l'accord de choix de la loi applicable soit exprès. Un choix peut également résulter du contrat s'il est suffisamment clair que les parties entendaient un tel choix (« résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause »)⁹⁵. De même, la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* permet un choix tacite s'il résulte manifestement du comportement des parties et des clauses du contrat considérées dans leur ensemble⁹⁶.

71. Les éléments qui pourraient suffire à déduire un choix des parties ne seront pas identiques dans tous les systèmes de droit. La Convention interaméricaine dispose expressément que le choix d'un for n'entraîne pas nécessairement l'adoption de la loi applicable⁹⁷, mais ce n'est pas le cas dans tous les systèmes de droit.

72. Il y a également un argument selon lequel la validité d'un accord de choix de la loi applicable devrait être reconnue autant que possible. Les parties devraient être protégées lorsqu'elles ont choisi une loi qui annulerait leur contrat dans le cas où la loi qui aurait été applicable en l'absence du choix aurait accepté la validité du contrat⁹⁸.

b) Validité matérielle : formation de l'accord de choix de la loi applicable

73. La validité matérielle est une question plus complexe. Comme pour le contrat en tant que tel, la loi choisie régira normalement aussi la question de la conclusion de l'accord de choix de la loi applicable, c'est-à-dire les questions d'offre et d'acceptation, et ce qui constitue une offre valable et une acceptation valable.

74. Dans certains cas, cependant, un choix peut être nul parce que l'une des parties était dépourvue de capacité à contracter. Il existe d'autres règles de droit international privé pour la capacité contractuelle (par exemple la nationalité ou le domicile de la partie en cause). La question de la capacité à contracter est exclue (en partie) du champ d'application de nombreuses conventions de droit international privé⁹⁹. La *Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises* (CVIM) exclut de son champ d'application toutes les questions de validité (formelle et matérielle)¹⁰⁰.

D. Domaines du droit dans lesquels un accord de choix de la loi applicable pourrait être autorisé

75. La présente étude de faisabilité se concentre sur les contrats commerciaux internationaux. Toutefois, il convient de mentionner le fait que divers différents systèmes juridiques permettent aux parties de choisir la loi applicable à leurs relations juridiques, également en dehors du domaine du droit commercial. Des choix sont parfois autorisés en matière d'obligations alimentaires¹⁰¹, de régime matrimonial¹⁰² et de divorce¹⁰³.

⁹⁵ Art. 3(1).

⁹⁶ Art. 7.

⁹⁷ Art. 7.

⁹⁸ Voir P.E. Nygh (*supra*, note 60), p. 307. Voir également art. 3(3) des Principes de Bâle sur l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées, adoptés par l'Institut de Droit international en 1991.

⁹⁹ Voir la Convention européenne des contrats (art. 1(2)(a)) et la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* (art. 5(a)).

¹⁰⁰ Art. 4(a).

¹⁰¹ Voir par exemple, pour la Communauté européenne, la Proposition de Règlement du conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, du 15 décembre 2005, COM(2005) 649 final, établissant à l'art. 14 une possibilité limitée pour les parties de choisir la loi applicable aux obligations alimentaires.

¹⁰² Dans la Communauté européenne, c'est l'objet de l'une des questions du Livre Vert sur le règlement des conflits de lois en matière de régimes matrimoniaux, traitant notamment de la question de la compétence judiciaire et de la reconnaissance mutuelle, du 17 juillet 2006, COM(2006) 400 final, Question 5.

¹⁰³ Voir par exemple, pour la Communauté européenne, la Proposition de Règlement du Conseil modifiant le Règlement (CE) No 2201/2003 en ce qui concerne la compétence et instituant des règles relatives à la loi applicable en matière matrimoniale du 17 juillet 2006, COM(2006) 399 final, introduisant à l'art. 1(7) une possibilité limitée pour les parties de choisir la loi applicable à leur divorce.

76. Certains systèmes de droit autorisent des choix en matière de responsabilité civile délictuelle, en les considérant comme un prolongement de la possibilité qui existe en droit des contrats¹⁰⁴. Toutefois, il n'en est pas ainsi de tous les systèmes de droit.

E. Quelle est la règle si aucun choix n'a été fait ?

1. Règle générale

77. La question de savoir si un futur instrument devrait également traiter de la question de la loi applicable aux obligations contractuelles en l'absence d'un choix de loi par les parties est ouverte.

78. D'une part, il existe la possibilité de limiter le futur instrument à la protection de l'autonomie des parties. L'instrument serait ainsi semblable à la Convention Élection de For. Si les parties ont fait un choix, ce choix devrait être respecté. Si les parties n'ont pas choisi la loi qui doit régir leur relation contractuelle, l'instrument serait inapplicable.

79. Une autre possibilité consiste à créer un instrument plus complet traitant des conflits de lois en matière contractuelle et qui prévoirait des règles selon lesquelles les tribunaux des États contractants pourraient déterminer la loi applicable dans toutes les situations. L'argument principal est que si l'instrument était limité aux clauses relatives au choix de la loi applicable, il n'y aurait aucune solution si la clause se révélerait nulle. Contrairement au domaine de la compétence internationale, il faudrait que le tribunal trouve une solution. Lorsqu'un tribunal n'est pas compétent, son travail est achevé. Toutefois, lorsqu'il est compétent, le tribunal doit trouver une réponse à la question du droit applicable.

80. La teneur de la règle serait probablement moins controversée que son application effective en pratique. La plupart des systèmes de droit disposent d'une règle selon laquelle, pour simplifier, la loi du rattachement le plus étroit devrait régir le contrat. Toutefois, les systèmes de droit divergent quant à la nature du rattachement le plus étroit. On retrouve des facteurs de rattachement tels que le lieu de conclusion du contrat, le lieu de son exécution, la résidence des parties, etc.

2. Présomptions

81. Outre l'expression de la règle elle-même, certains systèmes de droit disposent d'une règle générale relative au rattachement le plus proche, accompagnée de présomptions permettant de donner corps à cette règle générale. La grande différence tient à la pondération attribuée aux différentes présomptions. Par exemple, la présomption selon laquelle un contrat est le plus étroitement rattaché à la résidence habituelle du vendeur devrait-elle être difficilement réfragable, de sorte que des circonstances exceptionnelles doivent être établies pour qu'un autre lieu soit considéré comme étant le plus étroitement rattaché au contrat, ou une présomption devrait-elle pouvoir être facilement combattue ? Certains préconisent des présomptions difficiles à combattre, car cela assure selon eux la certitude juridique¹⁰⁵. Selon d'autres, un tel manque de souplesse dans l'application des présomptions peut entraîner une rigidité et dans certains cas des résultats incongrus¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Voir par exemple la Proposition modifiée de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) du 21 février 2006, COM(2006) 83 final, art. 4 ; Loi introductive du Code Civil (EGBGB) en Allemagne, art. 40(1), qui accorde un choix limité. La tendance émergente aux États-Unis d'Amérique consiste également à autoriser le choix de loi en matière délictuelle ; voir E.F. Scoles, P. Hay, P.J. Borchers & S.C. Symeonides, *Conflict of Laws*, 4e éd., Thomson West, St. Paul, 2004, p. 950.

¹⁰⁵ Voir l'exposé des motifs de la Commission européenne relatif à la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), COM(2005) 650 final, p. 5.

¹⁰⁶ Voir A. Dickinson, « *The law applicable to contracts - uncertainty on the horizon ?* », 21 (2006) *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, p. 171-173, p. 172.

IV. Conclusion : possibilités d'action de la Conférence de La Haye de droit international privé

82. Diverses options se présentent, tant pour la détermination des actions futures que la détermination du contenu d'un éventuel instrument. La décision ne dépendra pas que de la présente étude de faisabilité, mais également des réponses au Questionnaire, et des discussions qui suivront.

A. Formes d'action future

1. Convention

83. La Conférence de La Haye de droit international privé a créé jusqu'à présent des instruments internationaux principalement par voie de convention. Une convention dans ce domaine reste une piste possible. Toutefois, une convention affirmant le principe de l'autonomie de la volonté des parties et prévoyant des exceptions sur des fondements tels que les règles impératives (telles qu'elles peuvent résulter du droit national) pourrait avoir une utilité limitée en l'absence de précisions sur ce qui est jugé impératif dans des systèmes de droit différents.

2. Loi type

84. Une autre possibilité consiste à rédiger une loi type pouvant servir d'exemple aux législateurs nationaux cherchant à établir le principe de l'autonomie de la volonté des parties. La remarque ci-dessus quant à la teneur éventuelle de règles impératives s'applique également ici. Il serait donc nécessaire d'indiquer clairement les restrictions acceptables affectant l'autonomie de la volonté des parties.

3. Principes

85. Les principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et les Principes du droit européen des contrats semblent bien fonctionner. L'avantage des principes est qu'ils peuvent remplir plus d'un objectif, selon la manière dont ils sont rédigés : ils peuvent servir (1) de source d'inspiration pour les législateurs ; (2) d'outil d'interprétation pour les juridictions ; ou (3) d'ensemble de règles contraignantes dans les contrats entre parties privées qui les ont intégrées dans leur contrat, soit par référence, soit en intégrant les stipulations directement. Les principes ne devraient pas traiter uniquement de l'autonomie de la volonté des parties en tant que telle, mais également de ses limites et de l'application de règles impératives.

86. Bien que la Conférence de La Haye ait peu d'expérience de la rédaction de principes, ses méthodes de travail pourraient également être utilisées à cette fin.

4. Guide de bonnes pratiques

87. Il pourrait également être opportun d'élaborer un guide de bonnes pratiques, indiquant aux législateurs et juridictions comment il conviendrait de traiter les accords de choix de la loi applicable. Ce serait semblable à des principes, mais ne remplirait que les deux premiers des objectifs visés au point 3. ci-dessus.

5. Pas d'action

88. Les États membres de la Conférence de La Haye pourraient indiquer que le moment n'est pas opportun pour le lancement d'un nouveau projet sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

6. Renseignements sur les restrictions

89. Une autre piste utile pourrait être un instrument fondé sur une recherche comparée approfondie en vue d'indiquer les règles impératives et autres restrictions affectant

l'autonomie de la volonté des parties dans les systèmes de droit des États membres de la Conférence de La Haye, et si possible d'autres États également. La question de la forme que pourrait revêtir un tel instrument reste ouverte. Ce pourrait être un guide de bonnes pratiques, ou une simple liste fondée sur des comparaisons juridiques. Les parties à un contrat seraient alors en mesure de faire des choix avec plus de certitude qu'ils seront respectés. Par exemple, elles sauraient que les règles impératives de l'État X ont pour effet qu'un choix de la loi de l'État Y ne sera jamais respecté. Elles pourront donc envisager la possibilité de choisir un autre for où la loi de l'État Y sera appliquée si elle est choisie. Alternativement, elles pourront opter pour une autre loi qui sera appliquée dans l'État X.

B. Teneur d'un éventuel instrument futur

1. Règle sur l'autonomie de la volonté des parties

90. Un instrument futur, que ce soit une convention, une loi type, ou des principes, devrait intégrer le principe de l'autonomie de la volonté des parties. Le point de départ devrait être qu'un choix de loi par les parties doit être respecté. C'est le même point de départ que dans la Convention sur les accords d'élection de for.

91. Il serait nécessaire de débattre du champ d'application de l'instrument : s'appliquera-t-il uniquement aux contrats ? Si oui, s'appliquera-t-il uniquement aux contrats entre professionnels, comme la Convention sur les accords d'élection de for, ou également aux contrats avec les consommateurs ou salariés (ou autres parties « en situation de faiblesse ») ?

2. Restrictions à l'autonomie de la volonté des parties

92. Un instrument futur devrait préciser les limites acceptables à l'autonomie de la volonté des parties. Elles ne devraient pas être étendues au point de miner le principe fondamental de l'autonomie de la volonté des parties et de priver les parties de la certitude juridique. Par ailleurs, les États ont un intérêt à maintenir l'application de certaines restrictions, fondées sur le droit public, ou sous la forme de règles d'ordre public ou impératives, etc. Ces restrictions varient entre les États. Le défi consisterait à trouver des compromis quant aux restrictions à autoriser dans un futur instrument.

3. Règle de choix de loi en l'absence de choix par les parties

93. Un instrument futur, que ce soit une convention, une loi type, ou des principes, pourrait aller plus loin et comporter des règles concernant la loi qui devrait être appliquée en l'absence d'un choix par les parties. Si la règle voulait que le contrat soit régi par la loi de l'État auquel il est le plus étroitement rattaché, il serait nécessaire de discuter de la manière de déterminer le rattachement le plus étroit : selon des règles, ou selon des présomptions. Si les présomptions sont choisies, il sera nécessaire de considérer avec quelle facilité ces présomptions peuvent être combattues.

ANNEXE

Liste des instruments dans le domaine du droit des contrats & États contractants / États concernés

Chaque partie contient tout d'abord une liste chronologique des Conventions puis une liste chronologique des actes uniformes / lois types / législations régionales. La partie B sur le droit matériel contient également une liste de principes.

Pour faciliter la lecture du tableau, les États membres de la Conférence de La Haye sont indiqués en italique

Partie A : Loi applicable

Conventions	Date	Signée à	Signée par ; ratifiée par ; en vigueur pour
<i>Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers</i>	1955-06-15	La Haye (Conférence de La Haye)	<i><u>Danemark, Espagne, Finlande, France, Italie, Luxembourg, Niger, Norvège, Pays-Bas, Suède, Suisse</u></i>
<i>Convention sur la loi applicable au transfert de la propriété en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels</i>	1958-04-15	La Haye (Conférence de La Haye)	<i>Grèce, <u>Italie</u></i>
<i>Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation</i>	1978-03-14	La Haye (Conférence de La Haye)	<i><u>Argentine, France, Pays-Bas, Portugal</u></i>
<i>Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux</i>	1979-05-08	Montevideo (Organisation des États Américaines)	<i><u>Argentine</u>, Bolivie, <u>Brésil</u>, Chili, <u>Colombie</u>, Costa Rica, <u>Équateur</u>, El Salvador, <u>Guatemala</u>, Haïti, Honduras, <u>Mexique</u>, Panama, <u>Paraguay</u>, <u>Pérou</u>, République dominicaine, <u>Uruguay</u>, <u>Venezuela</u></i>
<i>Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles</i>	1980-06-19 (amendé plusieurs fois)	Rome (Communauté européenne)	<i><u>Allemagne, Autriche, Belgique, Chypre, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Slovénie, Suède</u></i>
<i>Convention sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises</i>	1986-12-22	La Haye (Conférence de La Haye)	<i><u>Argentine, Moldova, Pays-Bas, République tchèque, Slovaquie</u></i>

<i>Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux</i>	1994-03-17	Mexique (Organisation des États Américains)	Bolivie, Brésil, Mexique , Uruguay, Venezuela
---	------------	---	---

Actes uniformes / lois types / législation régionale	Date	Institution	En vigueur pour
Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)	2005-12-15	(Communauté européenne)	Entrera en vigueur dans les pays suivants : <i>Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Suède</i> ; l'application en <i>Irlande</i> , au <i>Royaume-Uni de Grande-Bretagne et en Irlande du Nord</i> n'est pas encore certaine.

Principes			
L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées	1991	Bâle (Institut de Droit international)	

Partie B : Droit matériel

Conventions	Date	Signée à	Signée par ; ratifiée par ; en vigueur pour
<i>Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI)</i>	1964-07-01	La Haye (UNIDROIT)	<i>France, Gambie, Grèce, Hongrie, Israël, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Saint-Marin, Saint-Siège (dénoncée par <i>Allemagne, Belgique, Italie, Luxembourg, Pays-Bas</i>)</i>
<i>Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (LUFC)</i>	1964-07-01	La Haye (UNIDROIT)	<i>France, Gambie, Grèce, Hongrie, Israël, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Saint-Marin, Saint-Siège (dénoncée par : <i>Allemagne, Belgique, Italie, Luxembourg, Pays-Bas</i>)</i>
<i>Convention internationale relative au contrat de voyage (CCV)</i>	1970-04-23	Bruxelles (UNIDROIT)	<i>Argentine, Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Côte d'Ivoire, États-Unis d'Amérique, Italie, Liban, Maroc, Niger, Philippines, Saint-Marin, Saint-Siège, Togo, (dénoncée par <i>Belgique</i>)</i>
<i>Convention sur le transport de marchandises par mer</i>	1978-03-31	Hambourg (Nations Unies)	<i>Allemagne, Autriche, Barbade, Botswana, Brésil, Burkina Faso, Burundi, Cameroun, Chili, Danemark, Égypte, Équateur, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Gambie, Géorgie, Ghana, Guinée, Hongrie, Jordanie, Kenya, Liban, Libéria, Lesotho, Madagascar, Malawi, Maroc, Mexique, Nigéria, Norvège, Ouganda, Pakistan, Panama, Paraguay, Philippines, Portugal, République arabe syrienne, République démocratique du Congo, République tchèque, République-Unie de Tanzanie, Roumanie, Saint-Siège, Saint-Vincent-et-Grenadines, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Slovaquie, Suède, Tunisie, Venezuela, Zambie</i>
<i>Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises</i>	1980-04-11	Vienne (Nations Unies)	<i>Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Burundi, Canada, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Croatie, Cuba, Danemark, Égypte, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Gabon, Géorgie, Ghana, Grèce, Guinée, Honduras, Hongrie, , Iraq, Islande, Israël, Italie, , Kirghizistan, Lesotho, Lettonie, Libéria, Lituanie, Luxembourg, Mauritanie, Mexique, Moldova, Mongolie, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Ouzbékistan, Paraguay, , Pays-Bas, Pérou, Pologne, République arabe syrienne, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Fédération de Russie, Saint-Vincent-et-Grenadines, Serbie, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Ukraine, Uruguay, Venezuela, Zambie</i>

<i>Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (comme amendé par le Protocol)</i>	1974-06-14 Protocol 1980-04-11	New York (Nations Unies) Protocol Vienne	<u>Argentine, Bélarus, Cuba, Égypte, États-Unis d'Amérique, Guinée, Hongrie, Libéria, Mexique, Moldova, Monténégro, Ouganda, Paraguay, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Uruguay, Zambie</u>
<i>Convention sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises (pas amendé)</i>	1974-06-14	New York (Nations Unies)	<u>Argentine, Belarus, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Bulgarie, Burundi, Costa Rica, Cuba, Égypte, États-Unis d'Amérique, Ghana, Guinée, Hongrie, Libéria, Mexique, Moldova, Mongolie, Monténégro, Nicaragua, Norvège, Ouganda, Paraguay, Pologne, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Fédération de Russie, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Ukraine, Uruguay, Zambie</u>
<i>Convention sur la représentation en matière de vente internationale de marchandises</i>	1983-02-17	Genève (UNIDROIT)	<i>Afrique du Sud, Chili, France, Italie, Maroc, Mexique, Pays-Bas, Saint-Siège, Suisse</i>
<i>Convention sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux</i>	1988-12-09	New York (Nations Unies)	<i>Canada, États-Unis d'Amérique, Gabon, Guinée, Honduras, Libéria, Mexique, Fédération de Russie</i>
<i>Convention interaméricaine sur le contrat de transport international de marchandises par route</i>	1989-07-15	Montevideo (Organisation des États Américains)	<i>Bolivie, Colombie, Équateur, Guatemala, Haïti, Paraguay, Pérou, Uruguay, Venezuela</i>
<i>Convention sur la responsabilité des exploitants de terminaux de transport dans le commerce international</i>	1991-04-19	Vienne (Nations Unies)	<i>Égypte, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Gabon, Géorgie, Mexique, Paraguay, Philippines</i>
<i>Convention sur les garanties indépendantes et les lettres de crédit stand-by</i>	1995-12-11	New York (Nations Unies)	<u>Bélarus, El Salvador, Équateur, États-Unis d'Amérique, Gabon, Koweït, Libéria, Panama, Tunisie</u>
<i>Convention relative aux garanties internationales portant sur des matériels d'équipement mobiles</i>	2001-11-16	Le Cap (UNIDROIT)	<i>Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Arabie Saoudite, Burundi, Canada, Chili, Chine, Congo, Cuba, États-Unis d'Amérique, Éthiopie, France, Ghana, Irlande, Italie, Jamaïque, Jordanie, Kenya, Lesotho, Malaisie, Nigéria, Oman, Pakistan, Panama, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sénégal, Soudan, Suisse, Tanzanie, Tonga, Turquie, Ukraine</i>
<i>Convention sur la cession de créances dans le commerce international</i>	2001-12-12	New York (Nations Unies)	<i>États-Unis d'Amérique, Libéria, Luxembourg, Madagascar</i>
<i>Convention sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux</i>	2005-11-25	New York (Nations Unies)	<i>République centrafricaine, Chine, Liban, Madagascar, Paraguay, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Sri Lanka</i>

Actes uniformes / lois types / législation régionale	Date	Signé à	Législation s'inspirant des actes uniformes ou lois types / États dans lesquels une législation régionale s'applique ou a été édictée
Loi sur les contrats inexécutables	1948	(Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada)	
Code Commercial Uniform	1952 ; dernière version 2005	(American Law Institute)	Plusieurs États des États-Unis d'Amérique ont adopté différentes parties du Code de commerce uniforme.
Directive 72/166/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs, et au contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité (amendé plusieurs fois)	1972-04-24	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Première directive 73/239/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice (amendé plusieurs fois)	1973-07-24	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 76/580/CEE du Conseil modifiant la directive 73/239/CEE portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice	1976-06-29	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne

Règles uniformes relatives aux clauses contractuelles stipulant qu'une somme convenue est due en cas de défaut d'exécution	1983	(CNUDCI)	
Deuxième directive 84/5/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (amendé plusieurs fois)	1983-12-30	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 84/641/CEE du Conseil modifiant, en ce qui concerne notamment l'assistance touristique, la première directive (73/239/CEE) portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice	1984-12-10	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 85/577/CEE du Conseil concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux	1985-12-20	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 86/653/CEE du Conseil relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants	1986-12-18	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 98/7/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 87/102/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation	1986-12-22	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne

Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 73/239/CEE (amendé plusieurs fois)	1988-06-22	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Troisième directive 90/232/CEE du Conseil concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs (amendé plusieurs fois)	1990-05-14	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 91/533/CEE du Conseil relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail	1991-10-14	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Loi type sur les virements internationaux	1992-05-15	(CNUDCI)	<i>Directive du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne</i>
Directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs	1993-04-05	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers	1994-10-26	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne

Code civil type		(Communauté des États indépendants)	
Loi type sur le commerce électronique	1996-06-12	(Nations Unies)	<i>Afrique du Sud, Australie, Canada (toutes les provinces à l'exception du Territoire du Nord-Ouest et du Nunavut), Chine, Colombie, Équateur, États-Unis d'Amérique (Washington et tous les États à l'exception de la Géorgie et de New York), France, Inde, Irlande, Jordanie, Maurice, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Panama, Philippines, République de Corée, République dominicaine, Singapour, Slovénie, Sri Lanka, Thaïlande, Venezuela, plusieurs dépendances de la Couronne et les territoires d'outre-mer du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>
L'Acte Uniforme relatif au droit commercial général	1997-04-17	(OHADA/OHBLA)	Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo
Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance	1997-05-20	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Loi uniforme sur les Conventions applicables à la vente internationale	1998	(Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada)	
Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation	1999-05-25	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne

Directive 2000/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 mai 2000 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE du Conseil (Quatrième directive sur l'assurance automobile)	2000-05-16	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Loi type sur les signatures électroniques	2001-07-05	(Nations Unies)	<i>Chine, Mexique, Thaïlande</i>
Loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise	2002	(UNIDROIT)	
Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE	2002-09-23	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Règles uniformes concernant la compétence juridictionnelle et le choix de la loi applicable en matière de contrats de consommation	2003	(Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada)	
<i>L'Acte Uniforme relatif aux contrats de transport des marchandises par route</i>	2003-03-22	Yaoundé (OHADA/OHBLA)	Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Comores, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Guinée-Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo
Loi uniforme sur les contrats illégaux	2004	(Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada)	

x

Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »)	2005-05-11	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne Texte présentant de l'intérêt pour l'espace économique européen (c-à-d. les États membres de l'Union + <i>Islande, Liechtenstein, Norvège</i>)
Directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'assurance directe sur la vie	2002-11-05	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne
Directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la réassurance et modifiant les directives 73/239/CEE et 92/49/CEE du Conseil ainsi que les directives 98/78/CE et 2002/83/CE	2005-11-16	(Communauté européenne)	Partie de l' <i>acquis communautaire</i> de l'Union européenne Texte présentant de l'intérêt pour l'espace économique européen (c-à-d. les États membres de l'Union + <i>Islande, Liechtenstein, Norvège</i>)
Avant-projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats	En cours	(OHADA/OHBLA)	

Principes			
Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international	1994 & 2004	(UNIDROIT)	
INCOTERMS	dernière version 2000	(Chambre de commerce international)	
Principes du droit européen des contrats	de 1995 en cours		