

**Deuxième réunion du groupe de travail sur le  
choix de la loi applicable aux contrats  
internationaux  
(15-17 novembre 2010)**



**Rapport**

La deuxième réunion du **groupe de travail sur le choix de la loi applicable aux contrats internationaux** (le groupe de travail), présidé par M. Daniel Girsberger, s'est tenue au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) du 15 au 17 novembre 2010. Conformément au mandat qui leur a été donné par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence<sup>1</sup>, les experts présents se sont entendus provisoirement sur le contenu de certaines dispositions du projet d'Instrument (le texte entre crochets doit être davantage analysé) :

---

**ASPECTS GÉNÉRAUX CONCERNANT L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ DES PARTIES**

**Préambule**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

Ces Principes établissent des règles [et des principes] concernant le choix de la loi [les accords de choix de loi] dans les contrats commerciaux internationaux.

[Ils reconnaissent que les parties à des contrats commerciaux internationaux sont les mieux placées pour déterminer les règles qui doivent régir leurs transactions. [Cette faculté s'accorde avec le principe général de liberté contractuelle, satisfait les attentes légitimes des parties et promeut [notamment] la sécurité juridique, réduisant par là les coûts associés à l'insécurité.]]

Ils affirment le principe de « l'autonomie de la volonté des parties », selon lequel les parties sont libres de choisir la loi régissant leur contrat.

[ALTERNATIVEMENT : Ils affirment l'importance fondamentale de l'autonomie de la volonté des parties, soit leur liberté de choisir la loi applicable à leur contrat sous réserve de certaines restrictions.]

Ils reconnaissent des exceptions restreintes au principe de l'autonomie de la volonté des parties.

Ils peuvent être utilisés comme modèle dans la rédaction d'instruments nationaux, régionaux, supranationaux ou internationaux.

---

<sup>1</sup> Lors de sa réunion annuelle de 2010, le Conseil a « accueilli[i] favorablement la mise en place d'un Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. Il exprime sa gratitude aux experts pour le progrès effectué et invite le Groupe de travail à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration progressive d'un projet d'instrument de nature non contraignante. Le Bureau Permanent est invité à rédiger un rapport sur l'état d'avancement des travaux à l'intention du Conseil de 2011.», Rapport du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 7 au 9 avril 2010, Doc. pré-l. No 1 de septembre 2010 à l'intention du Conseil d'avril 2011 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

Ils peuvent être appliqués par les tribunaux dans des litiges portant sur les contrats commerciaux internationaux et par les tribunaux arbitraux en matière d'arbitrage commercial international.

Ils peuvent être utilisés dans le développement de règles et principes de droit international privé par les tribunaux étatiques ou arbitraux.

Ils peuvent être utilisés pour interpréter et compléter les règles et principes de droit international privé internes ou ceux des instruments régionaux, supranationaux et internationaux.

Il est précisé que les dispositions susmentionnées sont intrinsèquement liées avec le texte principal du projet d'Instrument et qu'elles pourraient être revues à un stade ultérieur.

### **Formulation générale du principe de l'autonomie de la volonté des parties**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

Le contrat est régi par la loi ou les règles de droit choisies par les parties.

Ce choix peut être fait à tout moment.

[Aucun lien n'est requis entre la loi désignée et les parties ou leur transaction. / Les parties peuvent choisir quelque loi que ce soit, qu'elle soit ou non liée avec elles ou leur transaction.]

### **EXISTENCE ET VALIDITE MATÉRIELLE DE L'ACCORD SUR LE CHOIX DE LA LOI ET CONSENTEMENT DES PARTIES**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

L'existence et la validité matérielle du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par la loi qui s'appliquerait [selon les dispositions établies à l'article / au paragraphe XX<sup>2</sup>] si le choix de loi était valable.

Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti au choix de loi [au contrat lui-même ou à l'un de ses termes], une partie peut se référer à la loi de l'État dans lequel elle a sa [résidence habituelle / principal établissement] si, dans les circonstances, il n'est pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent.

### **CHOIX EXPRÈS ET TACITE DE LA LOI**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

Le choix ou la modification de ce choix doit être exprès ou doit apparaître de façon claire des dispositions du contrat ou des circonstances. La désignation par les parties d'un tribunal étatique ou arbitral dans un État donné comme compétent pour trancher leurs différends contractuels n'équivaut pas, en lui-même, au choix de la loi de cet État.

---

<sup>2</sup> Voir la disposition sur le choix de loi exprès ou tacite.

## **CHANGEMENT DU CHOIX DE LA LOI ET DÉPEÇAGE**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

Les parties peuvent convenir, à tout moment, que le contrat sera, en totalité ou en partie, soumis à une loi autre que celle à laquelle il été soumis auparavant, que cette loi applicable préalable ait été ou non choisie par les parties.

Toutefois, ce changement n'affectera pas la validité formelle du contrat [et ne portera pas atteinte aux droits des tiers].

Par leur choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.

## **CONDITIONS DE FORME**

Le groupe de travail a proposé le texte qui suit :

Un accord de choix de loi [ou toute modification de celui-ci] n'est soumis à aucune condition de forme particulière, sauf accord contraire entre les parties.

## **L'ÉTENDUE DE LA LOI CHOISIE (NOTAMMENT RÈGLES NON ÉTATIQUES)**

De l'avis de la majorité des membres du groupe de travail, le projet d'Instrument devrait permettre aux parties de désigner un droit non étatique dans le cadre de contrats commerciaux. Cette désignation serait efficace tant devant une instance étatique qu'arbitrale. Il n'a pas été décidé quelles restrictions, le cas échéant, devaient être posées quant à la nature ou au type de règles choisies par les parties. Au contraire, la majorité du groupe de travail a convenu de considérer les termes de l'article 28(1) de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, et des instruments subséquents y afférant, afin de bénéficier des développements et commentaires théoriques et pratiques des dernières décennies.

Le groupe de travail a également convenu de poursuivre l'analyse et les discussions sur l'identification de la loi applicable lorsque les règles choisies ne constituent pas une solution (comblement des lacunes).

## **DISCUSSION PRÉLIMINAIRE SUR L'ORDRE PUBLIC ET LES RÈGLES IMPÉRATIVES**

Le groupe de travail est d'avis que les dispositions suivantes forment la base des discussions et analyses ultérieures :

[Une loi de police est une disposition impérative jugée cruciale par un État pour la sauvegarde de ses intérêts publics, telle que son organisation politique, sociale ou économique, et qui s'applique indépendamment de la loi choisie par les parties ou autrement applicable.]

Rien dans ces Principes ne pourrait restreindre l'application des lois de police de la loi du for<sup>3</sup>.

L'application d'une disposition d'une loi ou d'une règle de droit choisie par les parties ne peut être exclue que si, et dans la mesure où, cette application est manifestement incompatible avec les principes fondamentaux de l'ordre public [international] du for.

---

<sup>3</sup> Voir note 2 ci-dessus.

[Dans le cadre des procédures judiciaires, il incombe à la loi [désignée par le droit international privé] de l'État du for de décider quand ses tribunaux peuvent ou doivent appliquer ou prendre en compte les dispositions impératives d'une autre loi [avec laquelle [le contrat / la situation] a un lien étroit.]

Une disposition distincte concernant les lois de police en matière d'arbitrage doit être insérée.

### **PORTEE DE LA LOI APPLICABLE**

Le groupe de travail est d'avis que les dispositions suivantes forment la base à des discussions et analyses ultérieures :

La loi choisie par les parties régit tous les aspects ou tous les différends issus du contrat entre les parties.

Il a été avancé qu'une liste non exhaustive de sujets devrait être développée dans le corps de texte du projet d'Instrument. La liste suivante a été proposée :

- (a) l'interprétation ;
- (b) les droits et obligations résultant du contrat ;
- (c) l'exécution et les conséquences de l'inexécution, y compris l'évaluation des dommages et intérêts dans la mesure où elle est régie par des règles de droit ;
- (d) les diverses manières d'éteindre les obligations, la prescription et les délais pour intenter une action ;
- (e) la validité et les conséquences de l'invalidité [ou de la nullité] du contrat ;
- (f) [la charge de la preuve] ;
- (g) [les obligations précontractuelles].

### **PORTÉE DE L'INSTRUMENT**

Le groupe de travail examinera à un stade ultérieur si certaines questions telles les accords d'arbitrage / d'élection de for et la capacité ne doivent pas être visées par le projet d'Instrument.

### **QUESTIONS EN COURS**

Le groupe de travail est d'avis que des travaux supplémentaires devraient être menés sur :

1. l'effet du projet d'Instrument sur les droits et obligations des tiers ;
2. la cession, la subrogation et les notions connexes ;
3. la séparabilité / le caractère autonome de la clause de choix de loi.

En conséquence, il a été convenu que ces questions seront explorées par des sous-groupes et discutées lors de la troisième rencontre du groupe de travail.

Le groupe de travail a aussi convenu d'examiner si une éventuelle section reprenant la définition de certains termes (par ex. « État » et « résidence habituelle ») est nécessaire.

**MÉTHODOLOGIE ET CALENDRIER**

Le groupe de travail a réaffirmé que le projet d'Instrument devrait comprendre des commentaires et des illustrations.

Le Bureau Permanent, en consultation avec le Président et les Présidents des sous-groupes, devra définir les questions pendantes qui devront être analysées lors des discussions de la prochaine rencontre du groupe de travail.

Il a été suggéré que la troisième rencontre soit organisée à l'été 2011.

Le Bureau Permanent invite le groupe de travail à continuer à recourir au forum électronique de la HCCH afin de faciliter les discussions entre ses membres.