

Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence – mars 2017

Document	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document de procédure <input type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 5 de janvier 2017
Titre	Propositions en vue de futurs travaux dans les domaines de l'élection de for et du choix de la loi dans les contrats commerciaux internationaux	
Auteur	Bureau Permanent	
Point de l'ordre du jour	Points V.2.b. et V.3.a.	
Mandat	C&R Nos 37, 38 et 39 du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de 2016	
Objectif	Communiquer les avancées réalisées depuis la réunion du Conseil de mars 2016 en matière de mise en œuvre de la Convention Élection de for et des Principes de La Haye ; Présenter des propositions en vue de futurs travaux dans les domaines de l'élection de for et du choix de la loi dans les contrats commerciaux internationaux.	
Mesure à prendre	Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>	
Annexe(s)	Sans objet	
Document(s) connexe(s)	Sans objet	

A. Introduction

1. La *Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for* (ci-après, la « Convention ») et les *Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux* (ci-après, les « Principes de La Haye ») entérinent le principe de l'autonomie de la volonté en assurant l'application des accords conclus entre les parties quant au choix du for et de la loi applicable.

2. Le présent document présente dans un premier temps un aperçu général des avancées réalisées eu égard à la Convention et aux Principes de La Haye depuis la réunion du Conseil de 2016 et propose d'éventuelles actions futures dans le domaine. Le Bureau Permanent invite le Conseil à examiner les conclusions proposées en fin de document.

B. Un intérêt grandissant pour la Convention Élection de for et les Principes de La Haye

1. La Convention Élection de for

3. Depuis son entrée en vigueur le premier octobre 2015, la Convention continue à prendre de l'ampleur. Singapour, qui l'a signée le 25 mars 2015 et l'a ratifiée le 2 juin 2016, est devenu le premier État d'Asie lié par celle-ci. La Convention est désormais applicable dans 30 États (le Mexique, l'Union européenne (UE) et l'ensemble de ses États membres (à l'exception du Danemark) et Singapour). Les États-Unis d'Amérique et l'Ukraine ont tous deux signé la Convention.

4. D'autres États travaillent actuellement en vue de la ratification de la Convention ou d'une adhésion à celle-ci. Comme l'a indiqué la délégation australienne lors de la réunion du Conseil de 2016, l'Australie a lancé la procédure en vue d'adhérer à la Convention (et de mettre en œuvre les Principes de La Haye). Le Comité du Conseil de la magistrature australien consacré à l'harmonisation des règles est chargé de rédiger un règlement de procédure en vue de la mise en œuvre de la Convention. L'adhésion de l'Australie à la Convention est actuellement soumise à l'examen du Parlement australien¹. L'Australie devrait être en mesure d'adhérer à la Convention dans le courant de l'année 2017².

5. Au Canada, la mise en œuvre de la Convention est jugée comme l'une des principales priorités du ministère de la Justice en matière de droit international privé³. Par suite de l'adoption, en 2010, par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada de la Loi uniforme sur la Convention sur les accords d'élection de for⁴, l'Ontario sera le premier état canadien à adopter une loi de mise en œuvre de la Convention (Projet de loi 218, *Burden Reduction Act*, 2016).

6. Le ministère de la Justice du Danemark a présenté au Parlement danois un projet de loi consacré à la mise en œuvre de la Convention. La future adhésion du Danemark à la Convention permettra à cet État de se conformer à la position des autres États membres de l'UE.

7. La Tunisie envisage sérieusement de devenir Partie à quatre Conventions de La Haye, à savoir, les Conventions Apostille, Notification, Enlèvement d'enfants et Élection de for mais le Conseil des ministres tunisien doit encore se prononcer sur les projets de loi de ratification. Au Brésil, le ministère de la Justice et de la citoyenneté vient d'achever une étude consacrée à la Convention, qui recommande de la ratifier.

¹ Voir, http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Joint/Treaties/ChoiceofCourts/Report_166/section?id=committees%2freportjint%2f024013%2f24043.

² Présentation du Procureur général du Commonwealth, Sénateur, l'Honorable George Brandis QC, lors d'une conférence organisée par la Conférence de La Haye de droit international privé le 30 septembre 2016.

³ Activités et priorités du ministère de la justice en droit international privé, Rapport du ministère de la justice Canada 2016, para. 119 à 124.

⁴ Cette loi est disponible à l'adresse suivante : <http://www.ulcc.ca/fr/lois-uniformes-nouvelle-structure/lois-uniformes-courantes/646-lois-uniformes-courantes/convention-de-la-haye-election-de-for/1407-loi-sur-la-convention-de-la-haye-sur-les-accords-d-election-de-for>.

8. Le Bureau Permanent a reçu des demandes émanant d'autres États concernant des problèmes de mise en œuvre. Le *Dialogue sur la mise en œuvre* encourage et facilite la procédure de ratification de la Convention pour les États intéressés ; il compte actuellement 13 États⁵.

9. À l'heure actuelle, le texte de la Convention est disponible dans 25 langues⁶. Le Rapport explicatif Hartley / Dogauchi est disponible en 23 langues⁷.

10. Pour résumer, toutes les conditions sont réunies pour s'assurer que la Convention apporte une contribution significative en matière de contentieux transfrontière⁸. Quant au fonctionnement pratique de la Convention, le Bureau Permanent estime qu'il n'est, à l'heure actuelle, pas nécessaire d'envisager de convoquer une réunion de Commission spéciale. En revanche, il convient de fournir les efforts nécessaires pour faire en sorte que la Convention continue à prendre de l'ampleur et qu'elle produise d'excellents résultats. Le point C du présent document fait état de propositions concrètes à cet égard.

2. Les Principes de La Haye

11. Lors de sa réunion de 2016, le Conseil s'est félicité des travaux accomplis par le Bureau Permanent en vue de la promotion des Principes de La Haye et s'est dit favorable à leur poursuite⁹.

12. Conformément au mandat qui lui a été confié par le Conseil, le Bureau Permanent est résolu à faire connaître les Principes de La Haye. Les Principes sont désormais disponibles dans

⁵ Des représentants de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, du Canada, de la Chine (République populaire de), du Costa Rica, des États-Unis d'Amérique, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, de la Serbie, de Singapour, de l'Ukraine et de l'Union européenne prennent part au Dialogue sur la mise en œuvre. Pour plus d'informations sur les outils de mise en œuvre proposés par le Bureau Permanent, veuillez consulter l'Espace « Élection de for » du site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < www.hcch.net >.

⁶ La Convention est disponible en [anglais](#) et en [français](#), qui sont les deux langues officielles de l'Organisation, en [chinois](#) (traduction fournie par le ministère des Affaires étrangères de la République populaire de Chine), en [russe](#) (traduction fournie par le ministère de la Justice de la Fédération de Russie), en [arabe](#) (traduction fournie par l'Organe national de la Tunisie) ainsi que dans 20 autres langues officielles de l'Union européenne (l'[allemand](#) (traduction fournie par les autorités allemandes, autrichiennes et suisses), le [bulgare](#)*, le [danois](#)*, l'[espagnol](#) (traduction fournie par les Professeurs Borrás et González Campos et révisée en collaboration avec le Bureau Permanent), l'[estonien](#)*, le [finnois](#)*, le [grec](#)*, le [hongrois](#)*, l'[italien](#)*, le [letton](#)*, le [lituanien](#)*, le [maltais](#)*, le [néerlandais](#) (traduction tirée du *Tractatenblad van het Koninkrijk der Nederlanden, 2009 nr. 31*), le [polonais](#)*, le [portugais](#)*, le [roumain](#)*, le [slovaque](#)*, le [slovène](#)*, le [tchèque](#)* et le [suédois](#)*. (Les traductions dans les langues qui sont suivies d'un astérisque ont été fournies par les services de traduction de l'Union européenne). Toutes les traductions sont disponibles sur l'Espace « Élection de for » du site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < www.hcch.net >.

⁷ T. Hartley et M. Dogauchi, « Rapport explicatif sur la Convention Élection de for de 2005 », in *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, tome III, *Élection de for*, Anvers-Oxford-Portland, Intersentia, 2010, [ci-après, le « Rapport Hartley / Dogauchi »] ; Le Rapport explicatif est disponible [en anglais et en français](#), en [espagnol](#) (traduction fournie par le ministère des Affaires étrangères de l'Espagne et révisée par le Bureau Permanent), en [allemand](#) (traduction fournie par les autorités allemandes, autrichiennes et suisses) ainsi que dans 19 autres langues officielles de l'Union européenne : le [bulgare](#), le [croate](#), le [danois](#), l'[estonien](#), le [finnois](#), le [grec](#), le [hongrois](#), l'[italien](#), le [letton](#), le [lituanien](#), le [maltais](#), le [néerlandais](#), le [polonais](#), le [portugais](#), le [roumain](#), le [slovaque](#), le [slovène](#), le [suédois](#) et le [tchèque](#) (traductions fournies par la Direction générale de la Justice et des Consommateurs de la Commission européenne). Toutes les traductions sont disponibles sur l'Espace « Élection de for » du site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < www.hcch.net >.

⁸ Cela a d'ailleurs été reconnu à plusieurs occasions, notamment lors du *Trade Law Forum Incheon 2016* qui s'est tenu à Incheon (République de Corée) du 16 au 18 mai 2016 au cours duquel des présentations ont été effectuées sur la Convention, les Principes de La Haye et d'autres instruments de La Haye ; lors d'un atelier consacré au Financement de la chaîne logistique et la mise en œuvre d'une réforme des transactions sécurisées dans le contexte transfrontière qui s'est tenu à Lima (Pérou) en août 2016 ; lors d'un séminaire de l'Association internationale des jeunes avocats portant sur le « Contentieux transfrontière » qui s'est tenu à Lille (France) les 14 et 15 octobre 2016 ; lors d'une conférence de l'Association internationale du barreau intitulée « La Convention Élection de for de 2005 : Nouvelles perspectives en matière de règlement des différends commerciaux internationaux » qui s'est tenue à Milan (Italie) les 17 et 18 novembre 2016. Pour ce qui est de la doctrine, veuillez consulter la rubrique « Bibliographie » dans l'Espace « Élection de for » du site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < www.hcch.net >.

⁹ Voir « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (du 15 au 17 mars 2016) », C&R No 39.

trois langues¹⁰ et les 12 articles qui les composent sont disponibles dans quatre langues supplémentaires¹¹. Les références aux Principes de La Haye qui apparaissent dans la doctrine sont systématiquement consignées sur le site web de la Conférence de La Haye¹².

13. Le Bureau Permanent supervise le processus de mise en œuvre des Principes de La Haye en cours en Australie¹³ et accorde beaucoup d'intérêt aux travaux de l'Organisation des États américains en matière de « loi applicable aux contrats internationaux » dont on espère qu'ils contribueront à la mise en œuvre des Principes en Amérique¹⁴.

14. Au nombre des activités promotionnelles menées par le Bureau Permanent tout au long de l'année¹⁵, il convient de citer tout particulièrement l'organisation d'une conférence en collaboration avec l'Université de Lucerne ; cette conférence, intitulée : « Vers un cadre mondial pour les transactions commerciales internationales : mise en œuvre des Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux », s'est tenue les 8 et 9 septembre 2016 à l'Université de Lucerne (Suisse). Cette conférence était principalement axée sur la mise en œuvre des Principes de La Haye et leur intérêt concret pour les législateurs, les juges, les arbitres et les avocats. Elle a également joué un rôle dans le débat actuel sur l'autonomie de la volonté dans les contrats commerciaux internationaux et l'impact attendu des Principes de La Haye à cet égard.

C. Propositions de travaux futurs – accès au droit en matière de validité des clauses d'élection de for

15. En vertu de la Convention, la validité matérielle des clauses d'élection de for est régie par le droit de l'État du tribunal élu¹⁶. Le Rapport Hartley / Dogauchi énonce que le « droit de l'État du tribunal élu » inclut les règles de conflit de loi de cet État¹⁷. Pour établir la validité d'une clause d'élection de for, conformément à l'article 5(1), le tribunal élu applique le droit de son État ; le tribunal saisi (c.-à-d. un tribunal autre que le tribunal élu) applique lui aussi, en application de l'article 6(a), le droit du tribunal élu, soit un droit étranger. Les commentateurs ont encensé les avantages qui découlent du recours à une même loi – la loi de l'État du tribunal élu – de sorte que les résultats sont les mêmes peu importe le tribunal qui connaît du litige. Ils ont néanmoins également exprimé des inquiétudes quant aux difficultés d'accès aux règles pertinentes du droit de l'État du tribunal élu et d'application adéquate de celles-ci¹⁸.

¹⁰ Les Principes de La Haye sont disponibles en [anglais](#) et en [français](#), ainsi qu'en [espagnol](#) (traduction fournie par le ministère des Affaires étrangères de l'Espagne et révisée par le Bureau Permanent).

¹¹ Les 12 articles des Principes de La Haye sont disponibles en anglais et en français, en [grec](#) (traduction fournie par M. Ioannis Voulgaris, Professeur retraité de l'Université « Démokritos » de Thrace). Les services de traduction des Nations Unies ont fourni les traductions en [arabe](#), en [chinois](#), en [russe](#) et en espagnol.

¹² Pour plus d'informations, veuillez consulter la rubrique « Bibliographie » dans l'Espace « Élection de for » du site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < www.hcch.net >.

¹³ Voir *supra*, para. 4.

¹⁴ Le Comité juridique interaméricain rédige actuellement un projet de guide, celui-ci sera abordé lors de sa 90^e Session ordinaire en mars 2017, voir <http://www.oas.org/en/sla/iajc/agenda.asp>.

¹⁵ À l'instar des présentations relatives aux Principes de La Haye lors du *Trade Law Forum Incheon* 2016 qui s'est tenu à Incheon (République de Corée) du 16 au 18 mai 2016 ; d'une présentation, et de la publication y afférente à venir, effectuée à La Sapienza Università di Roma, le 14 octobre 2016 ; et de la dixième réunion d'ASADIP qui s'est tenue à Buenos Aires (Argentine) les 10 et 11 novembre 2016.

¹⁶ Cela ressort des règles d'exception : le tribunal élu n'est pas tenu de connaître du litige lorsque l'accord d'élection de for est nul et non avvenu conformément à son droit interne (art. 5(1)) ; le tribunal d'un État contractant autre que le tribunal élu n'est pas tenu de surseoir à statuer ou de se dessaisir lorsque l'accord d'élection de for est nul et non avvenu en vertu du droit interne de l'État du tribunal élu (art. 6(a)) ; la reconnaissance et l'exécution d'un jugement rendu en application d'un accord d'élection de for peuvent être refusées si celui-ci est nul et non avvenu en vertu du droit interne de l'État du tribunal élu, à moins que ce dernier n'ait établi la validité de l'accord (art. 9(a)). Voir Rapport Hartley / Dogauchi, para. 125, 126, 149 et 183.

¹⁷ Voir Rapport Hartley / Dogauchi, para. 125.

¹⁸ Voir A. Schulz, « The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements », *Journal of Private International Law*, No.2, 2006, p. 256 ; Th. Kruger, « The 20th Session of the Hague Conference: A New Choice of Court Convention, and the Issue of EC Membership », *ICLQ*, Vol. 55, 2006, p. 451 ; R.A. Brand et P.M. Herrup, *The 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements, Commentary and Documents*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 81 et 82 ; S. Vrellis, « The Validity of a Choice of Court Agreement under the Hague Convention of 2005 », in *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber Amicorum Kurt Siehr, Eleven International Publishing & Schulthess, 2010, p. 770 à 776 ; Hartley, *Choice of Court Agreements under the European and International Instruments*, Oxford University Press, 2013,

16. Au niveau international, il n'existe aucune règle uniforme (qu'il s'agisse de règles de droit international privé ou de règles de fond) portant sur la validité des accords d'élection de for. En outre, les Principes de La Haye l'excluent de manière expresse de leur champ d'application en raison de la différence de traitement (selon qu'il s'agisse d'une question de fond ou de forme) en vertu du droit national¹⁹.

17. En effet, les lois et les pratiques nationales varient en matière de validité des accords d'élection de for²⁰. Le tribunal saisi peut être amené à appliquer les règles de l'État du tribunal élu relatives au choix de la loi afin de déterminer la loi qui régit la validité matérielle de l'accord d'élection de for²¹. En termes de causes matérielles de nullité, le Rapport Hartley / Dogauchi n'établit qu'une description générale, faisant principalement référence aux motifs généralement reconnus tels que la fraude, l'erreur, le dol, la violence et l'incapacité²².

18. Les commentateurs ont dès lors avancé l'idée qu'un répertoire des lois de chaque État lié par la Convention régissant les questions de validité permettrait de faciliter l'examen de la validité des accords d'élection de for conclus en vertu de la Convention²³.

19. Au vu de ce qui précède, le Bureau Permanent estime qu'à ce stade d'application relativement récente de la Convention, il pourrait se révéler opportun de préparer un questionnaire, qui sera par la suite rempli par les États liés par la Convention. Le nombre, à l'heure actuelle restreint, d'États parties à la Convention renforce le caractère réalisable d'un tel projet. Sous réserve de la décision du Conseil, le Bureau Permanent pourrait préparer un questionnaire à l'attention des États contractants et compiler ensuite les informations recueillies aux fins de publication sur le site web de la Conférence de La Haye. Chaque fois qu'un nouvel État deviendra Partie à la Convention, il lui sera demandé de remplir ce questionnaire.

20. Ce questionnaire comprendra des questions sur la manière selon laquelle les lois de chaque État contractant établissent la validité des accords d'élection de for et sur la manière dont cette question est gérée en pratique dans ces États. Le Bureau Permanent est conscient des défis ayant trait au maintien à jour de l'information et inviterait les États contractants à informer régulièrement le Bureau Permanent de toute actualité sur ce point.

21. Le Bureau Permanent est convaincu que certaines initiatives pertinentes pourraient être envisagées afin d'améliorer le fonctionnement pratique de la Convention. Sur le modèle de l'expérience fructueuse du Réseau international de juges de La Haye dans les domaines de l'enlèvement d'enfants et de la protection des enfants, l'idée d'organiser une réunion de juges

p. 165 à 171 ; M. Weller, « Choice of Forum Agreements under the Brussels I Recast and under the Hague Convention: Coherences and Clashes », *Journal of Private International Law*, No 3, 2016 (à venir) ; Ulrich Magnus, « Onderkollisionsnorm fur das Statut von Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsvereinbarungen? » *IPRax*, No 6, 2016, p. 521 à 531, et les commentaires présentés lors des conférences de Lucerne et de l'Association internationale du barreau à Milan, *supra*, notes 9 et 16.

¹⁹ Art. 1(3)(b) des Principes de La Haye. Pour plus d'informations, veuillez consulter le para. 1.26 du Commentaire relatif aux Principes de La Haye.

²⁰ En vue des discussions, voir A. Schulz, « Rapport de la Première réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements – 22 au 25 octobre 2002 », Doc. prélim. No 20 de novembre 2002 à l'intention de la réunion de la Commission spéciale de décembre 2003 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, voir *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, (*op. cit.* note 18), p. 39 à 41, para. 19 à 21 ; A. Schulz, « Rapport de la Deuxième réunion du Groupe de travail informel sur le projet des jugements – 6 au 9 janvier 2003 », Doc. prélim. No 21 de janvier 2003 à l'intention de la réunion de la Commission spéciale de décembre 2003 sur la compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en matière civile et commerciale, voir *Actes et documents de la Vingtième session (2005)*, (*op. cit.* note 18), p. 61 à 63, para. 27 à 34.

²¹ Voir R. A. Brand et P. M. Herrup, (*op. cit.* note 18), p. 81 et 82 ; A. Schulz, (*op. cit.* note 18), p. 256.

²² Rapport Hartley / Dogauchi, para. 126 ; il convient de mettre en exergue que la Convention contient une règle spéciale portant sur la « capacité », en vertu de laquelle, à défaut de capacité de l'une quelconque des parties pour conclure l'accord d'élection de for, que ce soit en application de la loi de l'État du tribunal élu ou de la *lex fori* (art. 6(b) et 9(b)), celui-ci n'est pas valable.

²³ Voir, par ex., A. Schulz, (*op. cit.* note 18), p. 256 ; R.A. Brand et P.M. Herrup, (*op. cit.* note 18), p. 82 ; S. Vrellis, (*op. cit.* note 18), p. 770 à 776 ; M. Weller, (*op. cit.* note 18). Cette idée a également été évoquée lors de récentes conférences consacrées aux Principes de La Haye ou à la Convention, à l'instar des conférences de Lucerne et de l'Association internationale du barreau de Milan susmentionnées, voir *supra*, notes 8 et 15.

en vue de faciliter les échanges d'expériences et d'informations quant à la mise en œuvre de la Convention pourrait être examinée. Il est important de relever qu'il n'existe pas, dans le cadre de la Convention, de structure d'Autorités centrales permettant de garantir une certaine coopération administrative. Néanmoins, il pourrait être intéressant d'envisager, au fil du temps, l'établissement d'une sorte de coopération judiciaire internationale.

D. Propositions concrètes

22. Au vu de ce qui précède, le Bureau Permanent invite le Conseil à :

- préconiser au Bureau Permanent de mener à bien des travaux supplémentaires en matière de mise en œuvre de la Convention et des Principes de La Haye ;
- charger le Bureau Permanent de préparer un questionnaire consacré au droit applicable à la validité des accords d'élection de for et de le diffuser parmi les États contractants afin qu'ils le remplissent ;
- enjoindre au Bureau Permanent, sous réserve des ressources disponibles et d'une expérience suffisante dans le cadre de la Convention, d'explorer la possibilité d'organiser, dans la mesure du possible en collaboration avec un État membre intéressé, une première réunion judiciaire sur le fonctionnement de la Convention. Cette réunion, dont il serait fait état des résultats au Conseil, pourrait examiner l'opportunité et la possibilité d'établir un réseau judiciaire spécialisé ;
- inviter les Membres à tenir le Bureau Permanent régulièrement informé, dans la mesure du possible, des avancées réalisées dans leur État en matière d'accords d'élection de for et de choix de la loi (par ex., jurisprudence ou législation nouvelles).