

**CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX**

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX EFFECTUÉS ET PERSPECTIVES
SUR L'ÉLABORATION DU FUTUR INSTRUMENT**

Note établie par le Bureau Permanent

* * *

**CHOICE OF LAW
IN INTERNATIONAL CONTRACTS**

**REPORT ON WORK CARRIED OUT AND PERSPECTIVES
FOR THE DEVELOPMENT OF THE FUTURE INSTRUMENT**

Note submitted by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 6 de mars 2010 à l'intention
du Conseil d'avril 2010 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 6 of March 2010 for the attention
of the Council of April 2010 on General Affairs and Policy of the Conference*

**CHOIX DE LA LOI APPLICABLE
EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX**

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX EFFECTUÉS ET PERSPECTIVES
SUR L'ÉLABORATION DU FUTUR INSTRUMENT**

Note établie par le Bureau Permanent

* * *

**CHOICE OF LAW
IN INTERNATIONAL CONTRACTS**

**REPORT ON WORK CARRIED OUT AND PERSPECTIVES
FOR THE DEVELOPMENT OF THE FUTURE INSTRUMENT**

Note submitted by the Permanent Bureau

I. Introduction

1. Suite aux importants travaux préparatoires effectués par le Bureau Permanent depuis 2006¹, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (« le Conseil ») a décidé en 2009 d'inviter le Bureau Permanent à poursuivre ses travaux sur la promotion de l'autonomie de la volonté des parties en matière de contrats commerciaux internationaux. Le Bureau Permanent a notamment été invité à constituer un groupe de travail, composé d'experts en matière de droit international privé, de droit commercial international et de droit de l'arbitrage international, et à faciliter l'élaboration d'un projet d'instrument non contraignant (« Instrument ») au sein de ce Groupe de travail.

2. Ce document présente un résumé des travaux effectués jusqu'à présent afin de remplir le mandat actuel ainsi qu'un plan de travail suggéré pour l'élaboration continue du projet d'instrument (« le Projet »).

II. Avancement des travaux durant l'année écoulée

3. Le Bureau Permanent a poursuivi ses travaux de préparation d'un projet d'Instrument en procédant à des recherches et en consultant les Membres et autre partie intéressée sur les principales questions à aborder pendant le processus d'élaboration. Surtout, le Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux (« le Groupe de travail ») a été mis en place après des consultations approfondies avec de nombreuses parties intéressées. La première réunion du Groupe de travail s'est tenue à La Haye les 21 et 22 janvier 2010.

A. Travaux préparatoires et consultations

4. Afin de définir les paramètres de l'Instrument à élaborer, le Bureau Permanent a poursuivi son évaluation du rôle actuel de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats commerciaux internationaux. Une attention particulière a été portée aux pratiques actuelles quant à l'utilisation des clauses de choix de la loi applicable et la mesure dans laquelle ces clauses sont respectées. À cet égard, le Bureau Permanent note que des différences dans la reconnaissance de l'autonomie de la volonté des parties restent présentes dans la doctrine et la jurisprudence de diverses parties du monde².

5. En conséquence, le Bureau Permanent a déployé des efforts pour informer la communauté juridique internationale du présent Projet. Il a récemment rédigé un article d'information intitulé « Choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux : les principes de La Haye ? », soumis à la publication en trois langues (en français, anglais et espagnol). Il est à espérer que la publication à venir de ces trois versions linguistiques³ contribuera à accroître la visibilité du Projet dans les cercles intéressés, pour s'assurer que le futur projet d'Instrument reflète raisonnablement les aspirations des éventuels utilisateurs finaux.

6. Par ailleurs, le Bureau Permanent a intensifié le dialogue avec les milieux du droit du commerce international potentiellement intéressés par l'élaboration d'un Instrument relatif à la loi applicable en matière de contrats internationaux. Dans cette optique, la question d'une coordination internationale des règles applicables aux contrats internationaux demeure essentielle.

¹ Afin de faciliter leur consultation, tous les documents préparatoires concernant ce projet ont été regroupés sur le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Contrats internationaux ».

² Voir, sous plusieurs aspects, *inter alia* J.M. Graves, « Party Autonomy in Choice of Commercial Law: The Failure of Revised U.C.C. § 1-301 and a Proposal for Broader Reform », *Seton Hall Law Review*, vol. 36, No 1, 2005, p. 59 à 123; N. Yassari, « Das Internationale Vertragsrecht des Irans », *IPRax* 2009, p. 451 à 456; M.M. Albornoz, « Choice of Law in International Contracts in Latin American Systems », *Journal of Private International Law* (à paraître dans le numéro d'avril 2010).

³ L'article paraîtra bientôt dans la *Revue critique de droit international privé* (en français), dans la revue *DeCita* (en espagnol) et en anglais dans une revue juridique à déterminer.

7. Comme les années précédentes, le Bureau Permanent tient à remercier ses organisations « sœurs » – la CNUDCI et UNIDROIT – pour l'attention qu'elles ont consacrée aux multiples questions abordées tout au long de l'année écoulée. Le Bureau Permanent a bénéficié de l'expertise d'UNIDROIT, notamment du Groupe de travail chargé de l'élaboration d'une troisième édition des Principes relatifs aux contrats commerciaux internationaux. En tant qu'observateur dans ce Groupe de travail, le Bureau Permanent a pris note des méthodes spécifiques de travail pour l'élaboration d'un Instrument non contraignant, ainsi que des interactions entre un Instrument contenant des règles matérielles et un Instrument futur sur les règles de conflit applicables aux contrats internationaux. À cet égard, il semblerait que les discussions sur la notion d'« Illégalité » menées au sein du Groupe de travail d'UNIDROIT lors de sa session de mai 2009⁴ soit directement pertinentes lors des discussions sur l'élaboration possible de standards internationaux sur la notion d'ordre public dans le cadre du Projet de la Conférence de La Haye.

8. De même, le Bureau Permanent et le Secrétariat de la CNUDCI ont examiné les synergies entre deux projets en cours de la CNUDCI, à savoir le projet sur la réforme de son Règlement d'arbitrage et celui d'une annexe au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties traitant des sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle, et le futur Instrument de la Conférence de La Haye⁵. Ces deux projets de la CNUDCI contiennent des dispositions sur les conflits de lois, en lien avec des matières contractuelles particulières. Comme d'autres travaux de la CNUDCI présentant des règles de conflits de lois dans les contrats internationaux, ces dispositions devraient être prises en considération dans les prochaines étapes des discussions du Groupe de travail.

9. Le Bureau Permanent a également consulté la Chambre de commerce internationale, l'*International Bar Association*, l'*International Swaps and Derivatives Association* et d'autres organisations (nationales, régionales ou internationales) impliquées dans le commerce international et la résolution de différends internationaux, afin de déterminer plus précisément l'instrument qui répondrait au mieux aux besoins pratiques des professionnels en matière de commerce international. Certaines organisations internationales ont été impliquées en tant qu'observateurs dans les activités actuelles du Groupe de travail. Le Bureau Permanent est très reconnaissant des invitations reçues pour présenter son Projet lors de nombreux colloques et séminaires et remercie vivement les organisateurs, participants et autres intervenants de leurs observations et réactions concernant son Projet.

B. Mise en place du Groupe de travail et avancement des travaux

10. Suite à l'invitation du Conseil d'avril 2009 de constituer un Groupe de travail visant à faciliter l'élaboration progressive d'un projet d'Instrument non contraignant au sein de ce Groupe de travail, le Bureau Permanent se réjouit de pouvoir annoncer, un an après cette date, la constitution du Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux et l'ouverture des discussions sur l'élaboration d'un projet d'Instrument non contraignant au début de l'année 2010.

11. Conformément à son mandat, le Bureau Permanent a souhaité inclure différents experts, représentant les principaux systèmes juridiques existant à l'échelle internationale, tout en limitant la taille du Groupe de travail afin d'en faciliter les discussions. Ces experts de différentes régions du monde ont des origines géographiques, sociales et économiques variées. Le Groupe de travail comprend une

⁴ Voir < <http://www.unidroit.org/english/workprogramme/study050/wg03/wg-2009.htm> > (consulté le 15 mars 2010).

⁵ Pour connaître l'état d'avancement des travaux, voir les documents récents du Groupe de travail II (Arbitrage et Conciliation), disponibles sur le site Internet de la CNUDCI, à l'adresse < http://www.uncitral.org/uncitral/fr/commission/working_groups/2Arbitration.html > (consulté le 15 mars 2010) et ceux du Groupe de travail VI (Droit des sûretés) de la CNUDCI, disponibles à l'adresse < http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/6Security_Interests.html > (consulté le 15 mars 2010). Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye a récemment activement participé aux discussions sur le chapitre du conflit de lois en relation avec le projet d'annexe au Guide législatif de la CNUDCI sur les opérations garanties traitant des sûretés réelles mobilières sur la propriété intellectuelle.

vingtaine de participants, membres et observateurs compris (voir en annexe I, la composition du Groupe de travail)⁶.

12. Le Groupe de travail compte se réunir à plusieurs reprises pour discuter et élaborer un texte qui devrait comprendre un ensemble cohérent de règles sur le choix de la loi applicable en matière de contrats commerciaux internationaux.

13. Le Groupe de travail a tenu sa réunion inaugurale dans les locaux du Bureau Permanent les 21 et 22 janvier 2010. Cette réunion de deux jours visait principalement à échanger des opinions sur l'élaboration et le champ d'application possible du futur projet d'Instrument. L'expert suisse, M. Daniel Girsberger (« le Président ») a été choisi pour présider le Groupe de travail. À partir du projet d'ordre du jour et de deux documents de travail soumis par le Bureau Permanent, le Groupe de travail a commencé à examiner (1) le champ d'application matériel du projet d'Instrument (c-à-d. le concept de « contrats commerciaux internationaux ») et (2) le besoin d'élaborer des règles subsidiaires en l'absence de choix d'une loi par les parties. Bon nombre de décisions ont également été prises concernant l'organisation et le fonctionnement du Groupe de travail. L'ordre du jour et le Rapport de la première réunion du Groupe de travail figurent en annexe du présent document (voir annexes II et III). Il est à noter que les experts du Groupe de travail ont aimablement accepté de participer activement à l'élaboration des documents préparatoires. À cet égard, le Bureau Permanent a été invité à mettre en place une plateforme électronique de discussion à accès restreint afin de faciliter les discussions entre les experts du Groupe de travail. Cette plateforme, qui sera bientôt opérationnelle, pourra fournir aux membres du Groupe de travail un forum adéquat pour continuer d'explorer des questions spécifiques lors de la préparation des réunions suivantes⁷.

14. Suite à cette première réunion, le Bureau Permanent assurera la coordination des travaux de recherche ultérieurs et la rédaction de propositions sur les questions précédemment examinées par le Groupe de travail en janvier 2010. Le Bureau Permanent se chargera également du travail de traduction des propositions afin de garantir une rédaction simultanée dans les deux langues officielles de la Conférence de La Haye. Les préparatifs de la deuxième réunion du Groupe de travail sont également en cours. Celle-ci se tiendra du 15 au 17 novembre 2010.

III. Positions prises à ce jour et perspectives futures

A. Objectifs

15. Avec l'impulsion donnée par un Groupe de travail très participatif, l'élaboration du projet d'Instrument devrait en principe se poursuivre de manière constante (bien que l'accent soit davantage mis sur la réalisation de travaux autorisés, plutôt que sur un cadre temporel particulier). Le résultat de l'étape actuelle d'élaboration au sein du Groupe de travail pourrait être présenté au Conseil de 2012 afin de déterminer l'opportunité de soumettre le projet d'Instrument à une Commission spéciale d'experts gouvernementaux. Une Commission spéciale pourrait en effet être convoquée pour permettre aux Membres de la Conférence de La Haye d'examiner le projet d'Instrument (art. 8 du Statut). Malgré sa nature non contraignante, le rôle attendu du futur Instrument, une fois adopté en tant que modèle législatif pour les pays où la régulation de la loi applicable aux contrats internationaux n'existe pas, est fragmentaire ou attend simplement d'être réformée, paraît justifier la tenue d'une réunion de la Commission spéciale.

⁶ Voir également le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Contrats internationaux ».

⁷ Voir le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse reprise ci-dessus. La plateforme de discussion permet à tous les membres du Groupe de travail d'envoyer observations et recommandations à chaque stade du Projet. Ces derniers seront avertis par courriel de l'ajout de nouvelles informations sur la plateforme de discussion. Les observateurs du Groupe de travail sont pour leur part tenus informés de l'état d'avancement des travaux et participent activement aux discussions lors des réunions du Groupe de travail.

16. Le Groupe de travail a reconnu que l'objectif principal du futur Instrument était d'établir un modèle universel des règles de conflit applicables aux contrats. Dans cette perspective, ses travaux sont guidés par une idée centrale – promouvoir le principe de l'autonomie de la volonté des parties. L'applicabilité d'un choix de loi par les parties constitue donc le *leitmotiv* de ce Projet. Dans le même temps, la majorité des membres du Groupe de travail a exprimé sa préférence pour un projet d'Instrument plus étendu, qui inclurait des règles subsidiaires en l'absence d'un choix de loi par les parties. Le Groupe de travail, conscient de la difficulté supplémentaire que représente l'adoption de règles subsidiaires communes afin de réconcilier les différentes cultures juridiques, a ainsi abouti à la conclusion que les discussions ultérieures sur la faisabilité de règles subsidiaires devraient être reportées après l'élaboration des règles sur le choix de la loi. En conséquence, les travaux menés actuellement par le Groupe de travail donneront la priorité à un ensemble de règles détaillées dans les cas où les parties auront choisi une loi applicable à leurs contrats internationaux.

17. La méthodologie qui s'en suit a été provisoirement définie par le Groupe de travail. Tout d'abord, une série de discussions préliminaires se tiendra sur la base d'un projet d'ordre du jour établi par le Bureau Permanent en consultation avec le Président. En amont de ces discussions, les experts recevront des documents concernant les principales questions à examiner qui résulteront des travaux préparatoires effectués par le Bureau Permanent, en lien avec les membres du Groupe de travail désireux de s'y associer. Un Rapport préliminaire sera ensuite rédigé après chaque réunion. Il sera distribué à l'ensemble des participants pour observations avant la rédaction du Rapport définitif. Ce dernier constituera la base des préparatifs et des discussions à venir menant à la rédaction de propositions. Les propositions suggérées seront examinées lors d'une (ou plusieurs) réunion(s) ultérieure(s) jusqu'à parvenir à un accord au sein du Groupe de travail. Cette méthode de travail souple peut être adaptée si les circonstances l'exigent.

B. Forme du projet d'Instrument

18. Le Groupe de travail, ayant souligné les bénéfices d'un cadre juridique mondial relatif au choix de la loi en matière de contrats internationaux, a examiné avec soin la forme que devrait prendre le projet d'Instrument. Il a été convenu que le projet d'Instrument devrait être élaboré de manière à servir à la fois les besoins des praticiens et des législateurs.

19. Le Groupe de travail a pris note des différents modèles non contraignants existant (Principes, Lois types, Guides de bonnes pratiques, etc.). Chacun de ces modèles peut prendre des formes différentes dans le cadre de diverses organisations internationales et autres organes législatifs. Considérant cette pluralité, le Groupe de travail a décidé de concentrer ses efforts sur les contenus matériels du projet d'Instrument, plus que sur un titre provisoire. Une préférence a été exprimée pour un projet d'Instrument qui prendrait la forme de dispositions / articles / sections (*black-letter rules*), suivis de commentaires et d'illustrations, indépendamment de la nature définitive de l'Instrument. Il a été considéré qu'un ensemble plus étendu de règles, assorti de commentaires et d'illustrations contribuant à l'interprétation de chaque règle, pouvait conférer de la crédibilité à l'Instrument et accroître son utilité pour les parties intéressées concernées.

C. Champ d'application matériel du projet d'Instrument

20. Conformément à son mandat, le Groupe de travail a examiné en détail les paramètres matériels du projet d'Instrument au cours de sa première réunion. Il a noté que trois éléments pourraient déclencher l'application du projet d'Instrument : (i) l'existence d'un contrat, (ii) son caractère international et (iii) son caractère commercial.

21. Le Rapport présenté en annexe (annexe III) résume les opinions échangées à ce stade par les membres du Groupe de travail sur ces trois éléments.

22. En particulier, le Groupe de travail a exprimé à ce stade liminaire son appui à une formulation négative de l'internationalité, de façon à exclure uniquement les situations où aucun élément international n'est impliqué, ce qui exclut les contrats n'ayant de lien qu'avec un État⁸. Un projet de proposition sur la manière de formuler ce concept sera examiné ultérieurement sur la base de travaux préparatoires complémentaires. En outre, une liste d'exemples possibles et / ou de facteurs déterminatifs afin d'illustrer (« liste blanche »), ou d'affiner (« liste noire »), si nécessaire ou approprié, la définition de l'internationalité, sera soumis au Groupe de travail pour toute considération ultérieure.

23. La question d'exclure certaines catégories de contrats a également été attentivement examinée par le Groupe de travail qui s'est accordé à ce stade sur le fait que les contrats de consommation et les contrats de travail ne devraient pas être abordés dans le projet d'Instrument.

24. Le Groupe de travail a cependant précisé que les conclusions préliminaires sur la portée matérielle du projet d'Instrument pourraient nécessiter d'être examinées ultérieurement lors du processus d'élaboration. Cela, en raison de questions comme le champ d'application matériel du projet d'Instrument, les matières devant être régies par la loi applicable et l'élément central du choix de la loi et de ses limites, qui sont intrinsèquement liées. Le Groupe de travail se réserve donc la possibilité de revoir toute conclusion préliminaire relative à l'un de ces éléments à un stade ultérieur du processus d'élaboration.

D. Objet principal de la prochaine réunion

25. Fidèle à l'objectif principal de promouvoir l'autonomie de la volonté des parties, le Groupe de travail examinera bientôt le noyau dur du Projet, c'est-à-dire les dispositions relatives au choix de la loi par les parties et les limites possibles de cette autonomie. À cet égard, des questions importantes comme l'opportunité d'autoriser les parties à choisir un ensemble de règles non étatiques ou l'admission d'un choix implicite de loi devront être considérées avec attention par le Bureau Permanent dans les mois à venir, en coopération avec les membres du Groupe de travail. Une discussion sur ces questions est prévue lors de la deuxième réunion du Groupe de travail, qui se tiendra en novembre 2010.

26. Le Groupe de travail s'attend, par ailleurs, à revenir sur les questions relatives au champ d'application du projet d'Instrument, questions qui figuraient à l'ordre du jour de la réunion de janvier 2010. Parallèlement à la réalisation d'un aperçu comparatif d'autres modèles juridiques pertinents, il délimitera progressivement les paramètres matériels du projet d'Instrument au cours de ses travaux de rédaction de propositions.

IV. Conclusions

27. Durant de nombreuses années, les travaux préparatoires et les consultations menées par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye ont souligné l'utilité d'un futur Instrument sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux. L'année écoulée a vu s'intensifier ces travaux, alors que le Projet entrait dans sa phase d'élaboration.⁹

28. Ce Projet a nourri de fortes attentes. La promotion de l'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux correspond en effet à un besoin réel pour sa reconnaissance dans le domaine du commerce international. Sous la conduite avisée de M. Girsberger et grâce au solide investissement de ses membres, le Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux a débuté son travail

⁸ La Convention de 2005 sur les accords d'élection de for illustre le sens d'une « formulation négative » : l'art. 1(2) considère qu'une transaction commerciale est internationale (à des fins juridictionnelles) « sauf si les parties résident dans le même État contractant et si les relations entre les parties et tous les autres éléments pertinents du litige, quel que soit le lieu du tribunal élu, sont liés uniquement à cet État ».

⁹ Le Bureau Permanent exprime sa gratitude envers Mlle Rosehana Amin, ancienne stagiaire au Bureau Permanent et actuellement consultante à temps partiel (25 % ETP), pour son assistance sur ce Projet.

avec brio. Le Groupe de travail a provisoirement défini un plan de travail soutenu pour l'année à venir, et ses consultations quotidiennes seront bientôt facilitées par l'ouverture imminente d'une plateforme électronique de discussion. Le Bureau Permanent se réjouit d'avoir lancé avec succès l'étape de rédaction de ce Projet, et espère que les premiers résultats tangibles concernant l'élaboration d'un projet d'Instrument verront bientôt le jour.

29. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau Permanent suggère que le Conseil envisage d'adopter des Conclusions formulées comme suit :

- Le Conseil accueille favorablement la mise en place d'un Groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux et invite le Bureau Permanent à poursuivre ses travaux relatifs à l'élaboration progressive d'un projet d'Instrument de nature non contraignante au sein de ce Groupe de travail.
- Le Bureau Permanent est invité à rédiger un rapport sur l'état d'avancement des travaux à l'intention du Conseil de 2011.

A N N E X E S



List of Working Group Members and Observers
(as per 8 March 2010)

MEMBERS

Mr Neil B. COHEN, Professor of Law, Brooklyn Law School, Brooklyn, New York, United States of America

Mr Clyde CROFT, Lawyer and Arbitrator, Owen Dixon Chambers, Melbourne, Victoria, Australia

Mr Sibidi Emmanuel DARANKOUM, Professor of Law, University of Montreal, Montreal, Quebec, Canada

Mr Andrew DICKINSON, Visiting Fellow in Private International Law, British Institute of International & Comparative Law; Solicitor Advocate, Consultant to Clifford Chance LLP, London, United Kingdom

Mr Ahmed Sadek EL KOSHERI, Partner of Kosheri, Rashed & Riad, Legal Consultants & Attorneys at Law, Cairo, Egypt

Ms Bénédicte FAUVARQUE-COSSON, Professor of Law, University Paris II Panthéon-Assas, Paris, France

Mr Lauro GAMA E. SOUZA Jr., Lawyer specializing in international law and commercial arbitration; Associate Professor, Pontifical Catholic University of Rio de Janeiro, Brazil

Mr Francisco J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Professor of Law, University of Rey Juan Carlos, Madrid, Spain

Mr Daniel GIRSBERGER, Professor, University of Lucerne, Law School, Luzern, Switzerland

Ms Yujun GUO, Professor of Law, Wuhan University, Institute of International Law, Wuhan, China

Mrs Marielle E. KOPPENOL-LAFORCE, Professor of Law, University of Leiden; Lawyer (International Contracts and Litigation), Houthoff Buruma, Amsterdam, Netherlands

Mr Dieter MARTINY, Professor Em. of Law, Europa University Viadrina, Frankfurt (Oder); Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Mittelweg, Hamburg, Germany

Mr Campbell McLACHLAN, Professor of Law, Victoria University of Wellington, Wellington, New Zealand

Mr José Antonio MORENO RODRÍGUEZ, Professor, CEDEP – Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política, Asunción, Paraguay

Mr Jan L. NEELS, Professor of Private International Law, Faculty of Law, University of Johannesburg, South Africa

Ms Yuko NISHITANI, Associate Professor, *Max-Planck-Institut für ausländisches und Internationales Privatrecht*, Hamburg, Germany

Mr Richard F. OPPONG, Lecturer in Law, Lancaster University, Law School, Lancaster, United Kingdom

Ms Geneviève SAUMIER, Professor of Law, McGill University, Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Mr Ivan ZYKIN, Vice-Chair of the International Commercial Court of Arbitration, Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Moscow, Russia

OBSERVERS

Ms Francesca MAZZA, Counsel, Secretary of the ICC Commission on Arbitration, International Court of Arbitration, Paris, France

Mr Michael Joachim BONELL, Chair Working Group Contract Principles, UNIDROIT, Rome, Italy

Mr Fabio BORTOLOTTI, Chair of the ICC Commission on Commercial Law and Practice, International Chamber of Commerce, Paris, France

Mr Klaus REICHERT, Co-Chair, IBA Litigation Committee, International Bar Association (IBA), London, United Kingdom

Mr Timothy LEMAY, Principal Legal Officer, Head, Legislative Branch, UNCITRAL, Secretariat, Vienna, Austria

Mr Peter WERNER, Policy Director, International Swaps and Derivatives Association (ISDA), London, United Kingdom

PROJET D'ORDRE DU JOUR

RÉUNION DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX

(Bureau Permanent, La Haye, du 21 au 22 janvier 2010)

Il est proposé que la réunion débute chaque jour à 9 h 30 et se termine à 18 h. (au plus tard, à tout le moins pour le 22 janvier). Les pauses-déjeuner se tiendront de 13 h. à 14 h 30.

Le programme ici proposé sera suivi avec une certaine souplesse et pourrait être modifié à la lumière de l'avancée des discussions.

Mercredi 20 janvier 2010

- 18 h. Visite guidée du Musée Escher (Lange Voorhout 74 – 2514 EH La Haye)
- 19 h 15 Dîner informel au restaurant "Plato" (Frederikstraat 32 – 2514 LK La Haye)

Jeudi 21 janvier 2010

- 9 h 30 – 9 h 45 **1. Ouverture de la réunion**
Remarques d'ouverture du Secrétaire général de la Conférence de La Haye de droit international privé
- 9 h 45 – 10 h 30 **2. Tour de table**
- 10 h 30 – 11 h 30 **3. Bref aperçu du projet**
Présentation par Marta Pertegás, suivie d'une discussion
- a) Mandat
- b) Questions d'organisation et de structure
- 11 h 30 – 11 h 45 *Pause-café*
- 11 h 45 – 13 h. **4. Champ d'application matériel du projet d'instrument**
- a) Présentation orale du Document de travail No 1
- b) Discussion
- 13 h. – 14 h 30 *Pause-déjeuner*

14 h 30 – 18 h. **4. Champ d'application matériel du projet d'instrument (suite)**

16 h. – 16 h 15 *Pause-thé*

Vendredi 22 janvier 2010

9 h 30 – 11 h. 5. Le besoin de règles subsidiaires dans le projet d'instrument

- a) Présentation orale du Document de travail No 2
- b) Discussion

11 h. – 11 h 15 *Pause-café*

11 h 15 – 13 h. 5. Le besoin de règles subsidiaires dans le projet d'instrument (suite)

- b) Discussion (suite)

13 h. – 14 h 30 *Pause-déjeuner*

14 h 30 – 15 h 30 **6. Prochaines étapes du projet**

15 h 30 – 15 h 45 *Pause-thé*

15 h 45 – 18 h. 7. Conclusions et Recommandations de la première réunion du Groupe de travail

- a) Discussion
- b) Adoption des Conclusions et Recommandations en vue du Conseil sur les affaires générales et la politique d'avril 2010

Première réunion du groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux (21 – 22 janvier 2010)



Rapport

La première réunion du **groupe de travail sur le choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux** (le groupe de travail) s'est tenue au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) les 21 et 22 janvier 2010. Conformément au mandat qui leur a été donné par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence¹⁰, les experts présents se sont entendus sur ce qui suit :

(A) Questions d'ordre général

Soulignant les avantages d'un cadre juridique international sur le choix de la loi applicable aux contrats internationaux, le groupe de travail identifie les objectifs suivants comme étant déterminants dans le processus d'élaboration de l'instrument (le Projet d'instrument) :

- (1) Atteindre l'objectif fondamental de promotion de l'autonomie des parties ;
- (2) Élaborer un Projet d'instrument qui sera au service des praticiens autant que des législateurs ;
- (3) Définir un calendrier réaliste pour l'élaboration de ce projet en considérant ce qui est réalisable au regard des ressources disponibles ;
- (4) Déterminer le champ d'application du Projet d'instrument ;
- (5) Déterminer la portée de la loi applicable définie par le Projet d'instrument ; et
- (6) Déterminer la forme à adopter pour le Projet d'instrument, notamment s'il doit prendre la forme d'un ensemble de principes, d'un guide législatif, d'une loi modèle, ou une toute autre forme.

Il est précisé que les questions susmentionnées sont intrinsèquement liées et qu'ainsi toute conclusion préliminaire relative à un de ces éléments pourrait éventuellement avoir besoin d'être revue à un stade ultérieur.

M. Daniel Girsberger est élu Président du groupe de travail.

¹⁰ « Le Conseil invite le Bureau Permanent à continuer les travaux sur la promotion de l'autonomie de la volonté en matière de contrats commerciaux internationaux. Le Bureau Permanent est en particulier invité à constituer un Groupe de travail composé d'experts en matière de droit international privé, de droit commercial international et de droit de l'arbitrage international, et à faciliter l'élaboration d'un projet d'instrument non contraignant au sein de ce Groupe de travail. Le Bureau Permanent tiendra les Membres informés de l'avancement des travaux », voir « Rapport du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 31 mars au 2 avril 2009 », Doc. pré-l. No 1 de décembre 2009 à l'intention du Conseil d'avril 2010 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, également disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Contrats internationaux ».

(B) Champ d'application matériel de l'instrument

En premier lieu, le groupe de travail souligne que la détermination de la portée exacte du Projet d'instrument doit être axée sur trois concepts centraux : « international », « commercial » et « contrats ».

(i) International

Le groupe de travail recommande qu'un équilibre soit trouvé entre la volonté d'interpréter le terme « international » au sens large, et la nécessité que le Projet d'instrument exclue les cas purement domestiques.

Le groupe de travail exprime à ce stade son soutien à une formulation négative de l'internationalité, de façon à exclure uniquement les situations où aucun élément international n'est impliqué, ce qui exclut les contrats n'ayant de lien qu'avec un État et qui n'impliquent pas d'élément étranger pertinent.

Le groupe de travail affirme qu'une proposition sur la manière dont ce concept devra être formulé sera examinée ultérieurement sur la base de travaux préparatoires complémentaires. Il ajoute qu'une liste d'exemples possibles et / ou de facteurs déterminants afin d'illustrer (« liste blanche »), ou d'affiner (« liste noire »), si cela s'avère nécessaire ou approprié, la définition de l'internationalité, devra être soumise au groupe de travail pour toute considération ultérieure.

(ii) Commercial

Le groupe de travail s'accorde à ce stade-ci du projet sur le fait que les contrats de consommation et les contrats de travail ne doivent pas être abordés dans le Projet d'instrument.

Ayant à l'esprit le caractère non contraignant du Projet d'instrument, il est précisé que l'éventuelle exclusion de certains autres contrats commerciaux de son champ d'application peut néanmoins être pertinente pour l'élaboration des dispositions opérationnelles du Projet d'instrument. Par conséquent, il est décidé que toute proposition concernant l'éventuelle exclusion d'autres contrats devra être examinée ultérieurement sur la base de travaux préparatoires complémentaires.

Le souhait est exprimé que, sous réserve de la décision du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence, la Conférence de La Haye entreprenne à un stade ultérieur un travail spécifique sur le choix de la loi applicable aux contrats internationaux de consommation.

(iii) Contrats

Le groupe de travail est d'avis que le Projet d'instrument ne doit pas tenter de définir le sens exact de la notion de « contrat », mais doit plutôt inclure des considérations quant à la qualification d'une question contractuelle, notamment au regard d'autres matières juridiques connexes telles que l'insolvabilité, les sociétés, les biens, la responsabilité civile, etc. L'opinion générale est que le Projet d'instrument ne doit pas interférer avec l'application d'autres règles dans ces domaines.

Le groupe de travail convient de poursuivre les discussions concernant (1) le champ d'application du Projet d'instrument et (2) les questions devant être régies par la loi applicable, sur la base de travaux préparatoires complémentaires. Une attention particulière devra être accordée aux relations multilatérales (contrat d'intermédiaire, cession, subrogation, etc.)

(C) Le besoin de règles subsidiaires

La majorité des membres du groupe de travail expriment leur préférence pour un Projet d'instrument exhaustif qui comprendrait des règles subsidiaires en l'absence d'un choix de loi applicable par les parties.

Il est en outre précisé qu'une discussion sur les règles subsidiaires devra être abordée à la suite de l'élaboration des règles sur le choix de la loi applicable. Autrement dit, la première étape des travaux entrepris par le groupe de travail consiste à définir les règles concernant les accords relatifs au choix de la loi applicable (sans toutefois exclure la possibilité pour le groupe de travail d'examiner la corrélation entre le choix de la loi applicable et les règles subsidiaires).

(D) Méthodologie

Il est suggéré que le Projet d'instrument prenne la forme de dispositions / articles / sections formulées de façon similaire à des règles contraignantes (« *black-letter rules* »), suivis de commentaires et d'illustrations, indépendamment de la nature définitive qui sera proposée pour l'instrument.

La poursuite des travaux préparatoires sur les principaux éléments de l'instrument devra prévoir un aperçu comparatif des sources juridiques pertinentes.

La plupart des membres du groupe expriment leur volonté de contribuer aux prochains travaux préparatoires et identifient leurs domaines spécifiques d'intérêts parmi les sujets qui requerront des travaux d'approfondissement en vue de la préparation des prochaines réunions.

Il est suggéré d'organiser la deuxième réunion du groupe de travail mi-novembre 2010 (les dates précises et l'ordre de jour seront communiqués par le Bureau Permanent dès que possible). Il est proposé que la réunion qui succèdera à celle de novembre 2010 se tienne au plus tard neuf mois après.

Le groupe de travail invite le Bureau Permanent à mettre en place une plateforme de discussion électronique à accès restreint afin de faciliter les discussions entre les membres du groupe de travail de façon permanente. Le Bureau Permanent informera les membres du groupe de travail lorsque cette plateforme sera opérationnelle.

* *

*