

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE  
EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX**

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX EFFECTUÉS ET CONCLUSIONS  
(NOTE DE SUIVI)**

*Note établie par le Bureau Permanent*

\* \* \*

**FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW  
IN INTERNATIONAL CONTRACTS**

**REPORT ON WORK CARRIED OUT AND CONCLUSIONS  
(FOLLOW-UP NOTE)**

*Note prepared by the Permanent Bureau*

*Document préliminaire No 5 de février 2008  
à l'intention du Conseil d'avril 2008  
sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 5 of February 2008  
for the attention of the Council of April 2008  
on General Affairs and Policy of the Conference*

**ÉTUDE DE FAISABILITÉ SUR LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE  
EN MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX**

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX EFFECTUÉS ET CONCLUSIONS  
(NOTE DE SUIVI)**

*Note établie par le Bureau Permanent*

\* \* \*

**FEASIBILITY STUDY ON THE CHOICE OF LAW  
IN INTERNATIONAL CONTRACTS**

**REPORT ON WORK CARRIED OUT AND CONCLUSIONS  
(FOLLOW-UP NOTE)**

*Note prepared by the Permanent Bureau*

## TABLE DES MATIÈRES

	Page
<b>I. Introduction .....</b>	<b>3</b>
<b>II. Analyse des réponses au Questionnaire .....</b>	<b>4</b>
<b>A. Réponses à la Partie I du Questionnaire – États membres .....</b>	<b>4</b>
<b>B. Réponses à la Partie II du Questionnaire – Membres de la         communauté internationale des affaires .....</b>	<b>7</b>
<b>C. Réponses à la Partie III du Questionnaire – Parties prenantes dans le         domaine de l'arbitrage commercial international .....</b>	<b>8</b>
<b>III. Conclusion .....</b>	<b>9</b>
<b>A. Teneur d'un éventuel instrument futur .....</b>	<b>9</b>
1. Champ d'application.....	9
2. Règle sur l'autonomie de la volonté des parties.....	10
3. Restrictions à l'autonomie de la volonté des parties .....	10
4. Règle de choix de loi en l'absence de choix par les parties .....	10
<b>B. Formes d'instruments .....</b>	<b>11</b>
<b>C. Prochaines étapes proposées.....</b>	<b>12</b>
<b>Annexe – Questionnaire adressé aux États membres en vue d'examiner l'opportunité d'élaborer un instrument relatif au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux .....</b>	<b>14</b>
<b>Addendum No 1 – Réponses au questionnaire de la Lettonie .....</b>	<b>i-ii</b>
<b>Addendum No 2 – Réponses au questionnaire du Portugal .....</b>	<b>iii-vii</b>

## I. Introduction

1. En avril 2006, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé (la « Conférence de La Haye ») a invité le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité sur l'élaboration d'un instrument (tel qu'une convention, une loi type, des principes ou un guide de bonnes pratiques) relatif au choix de la loi applicable<sup>1</sup> en matière de contrats internationaux. Il a été décidé que l'étude devait en particulier examiner si l'élaboration d'un tel instrument répondait à un besoin pratique.

2. Dans l'exécution de ce mandat, le Bureau Permanent a poursuivi une démarche multiple. D'une part, deux études de droit comparé étaient préparées à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye d'avril 2007. L'une décrivait le statut du droit régissant le choix de loi dans les contrats internationaux en général aux niveaux mondial, régional et parfois national<sup>2</sup> et se concentrait sur la manière dont ces règles sont généralement appliquées dans les procédures judiciaires. L'autre fournissait une description de la situation juridique à l'égard du choix de loi dans les contrats internationaux soumis à l'arbitrage commercial international<sup>3</sup>. Ces études ne recouvrent pas le domaine du droit de la famille car, bien que cela n'ait pas été explicité dans les Conclusions de 2006, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique envisageait les contrats *commerciaux* internationaux lorsqu'elle a confié son mandat au Bureau Permanent.

3. En outre, en complément de ces analyses fondées principalement sur la doctrine, le Bureau Permanent a lancé en janvier 2007 une enquête au moyen d'un Questionnaire en trois parties<sup>4</sup>. La Partie I du Questionnaire a été adressée aux États membres. La Partie II a été adressée à la Chambre de Commerce Internationale qui l'a diffusée auprès de ses membres et la Partie III a été adressée à 115 centres et organismes d'arbitrage impliqués dans l'arbitrage international<sup>5</sup>. Le Questionnaire n'avait pas tant pour objet de déterminer la nature juridique et la teneur précises d'un éventuel instrument de La Haye dans ce domaine que d'explorer les pratiques actuelles quant à l'utilisation de clauses de choix de la loi applicable dans les contrats internationaux et la mesure dans laquelle elles sont respectées. Le Questionnaire avait également pour but d'identifier les problèmes et lacunes éventuels et d'obtenir une première impression quant à savoir si les parties aux litiges commerciaux devant les juridictions et l'arbitrage, ainsi que ceux qui tranchent ces litiges, pensent qu'un éventuel instrument (contraignant ou non) pourrait améliorer la situation. Une analyse des réponses reçues jusqu'au 29 mars 2007 était incluse dans le Document préliminaire No 22 de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique.

4. En avril 2007, le Conseil a demandé au Bureau Permanent de redistribuer le Questionnaire de janvier 2007 afin de donner l'opportunité aux Membres de l'organisation qui n'y avaient pas répondu de le faire<sup>6</sup>. Les réponses au Questionnaire des trois groupes cibles étaient recherchées en vue de compléter et de confirmer l'analyse juridique réalisée dans les deux études de droit comparé de mars 2007, en plus de l'étude de faisabilité, et d'évaluer le besoin potentiel d'un nouvel instrument. Ce Document préliminaire est une version mise à jour du Document préliminaire No 22 A de mars 2007 à l'attention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la

<sup>1</sup> Cette étude concerne exclusivement la liberté de choisir la loi applicable à un contrat (elle ne recouvre pas les obligations non contractuelles). Elle ne traite pas non plus de la liberté de choisir une juridiction, qui relève déjà de la *Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for*. L'un de ses objectifs est de déterminer s'il serait opportun de compléter cette Convention par un instrument relatif au choix de la loi applicable.

<sup>2</sup> T. Kruger, « Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – Aperçu et analyse des instruments existants », Doc. prélim. No 22 B de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

<sup>3</sup> I. Radic, « Étude de faisabilité sur le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux – le contexte de l'arbitrage international » Doc. prélim. No 22 C de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence.

<sup>4</sup> Voir Annexe, « Questionnaire adressé aux États membres en vue d'examiner l'opportunité d'élaborer un instrument relatif au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux » de janvier 2007, établi par le Bureau Permanent.

<sup>5</sup> Une liste des centres et organismes d'arbitrage international est jointe au Questionnaire.

<sup>6</sup> Le Questionnaire a été redistribué le 24 juillet 2007.

Conférence. Il prend en considération les réponses reçues et les développements survenus<sup>7</sup> jusqu'au 8 février 2008.

## II. Analyse des réponses au Questionnaire

### A. Réponses à la Partie I du Questionnaire – États membres

5. Des réponses à la Partie I du Questionnaire ont été reçues de 33 Membres de l'organisation<sup>8</sup>. Si les Questions 1 à 3 visaient à obtenir une description des caractéristiques fondamentales de chaque système de droit en matière d'autonomie de la volonté des parties et de ses éventuelles limites, la Question 4 demandait des renseignements sur la pratique actuelle en matière d'utilisation de clauses de choix de loi. Étant donné la brièveté du délai, les réponses à cette dernière question ont souvent été fondées sur une impression générale.

6. Tous les systèmes de droit couverts par les réponses reconnaissent le principe de l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de loi pour les contrats internationaux. Cela résulte parfois de conventions internationales<sup>9</sup>, parfois des lois nationales<sup>10</sup>, ou de la jurisprudence<sup>11</sup> ou de la coutume<sup>12</sup>. À la question portant sur la proportion de contrats conclus dans leur État contenant une stipulation de choix de loi, une majorité de 80 % a estimé que la moitié des contrats ou plus<sup>13</sup> contenaient une telle disposition. Les 20 % restant ont estimé que moins de la moitié<sup>14</sup> des contrats comportaient une telle clause. Si ce nombre de réponses n'est peut-être pas représentatif des 68 Membres de la Conférence de La Haye, les estimations fournies suggèrent que les clauses de choix de loi pourraient bien être largement utilisées dans les contrats internationaux.

7. Si le principe de l'autonomie de la volonté des parties semble quasiment universel au sein de l'organisation (à l'exception de quelques États latino-américains), les limites de l'autonomie de la volonté des parties, bien que courantes également, présentent un aspect plus divers. En termes généraux, les restrictions à l'autonomie de la volonté des

<sup>7</sup> Au moment de la publication, le Règlement Rome I n'avait pas encore été adopté.

<sup>8</sup> Au 8 février 2008, les Membres de l'organisation suivants ont répondu au Questionnaire de janvier 2007 : Albanie, Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Bulgarie, Communauté européenne, Chili, Chine (incluant les RAS de Hong Kong et Macao), Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Japon, Malaisie, Mexique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pologne, Royaume-Uni, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, République tchèque et Turquie. Il est à souligner que dans le cas de la Communauté européenne, 15 États membres de la Communauté européenne ont répondu individuellement en 2007 aux Questions 1 à 4 de la première partie du Questionnaire (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, France, Grèce, Hongrie, Italie, Pologne, République tchèque, Royaume-Uni, Slovaquie et Slovénie) et certains ont également répondu aux Questions 5 et 6 (les mêmes 15 États à l'exception de l'Allemagne, l'Autriche et la Pologne), tandis que la réponse générale de février 2008 de la Communauté européenne et de ses 27 États membres se rattache aux Questions 5 et 6. Les États membres de la Communauté européenne ont pris acte avec satisfaction de l'étude préparée en mars 2007 sur la base de leurs réponses, l'étude présente étant une mise à jour de cette dernière.

<sup>9</sup> Par exemple la *Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers*, actuellement applicable dans huit États, souvent également visée dans les procédures d'arbitrage ; la *Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation* (trois États contractants) ; la *Convention de La Haye du 22 décembre 1986 sur la loi applicable aux contrats de vente internationale de marchandises* (pas encore en vigueur) ; la *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (Rome, 1980 - ci-après la Convention européenne des contrats), actuellement applicable à tous les 15 « anciens » États membres de l'Union européenne et à la plupart des 12 nouveaux États membres ayant adhéré à l'Union depuis mai 2004 (la Pologne achève actuellement le processus de ratification) ; et la *Convention interaméricaine sur la loi applicable aux contrats internationaux* (Mexico, 1994), actuellement en vigueur entre le Mexique et le Venezuela.

<sup>10</sup> Albanie, Bulgarie, Chili, Chine (incluant la RAS de Macao), Croatie, Estonie, États-Unis d'Amérique (*Uniform Commercial Code and Restatement (Second) of Conflict of Laws*), Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Japon, Mexique (lois fédérales et d'état), Monaco, Pologne, Serbie, Slovaquie, Slovénie, Suisse, République tchèque, Turquie.

<sup>11</sup> Australie, Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis d'Amérique, France, Malaisie (relevant de la *common law* anglaise avant le 7 avril 1956), applicable en Malaisie en vertu des art. 3 et 5 (application de la loi anglaise en matière commerciale) du *Civil Law Act* (loi sur le droit civil) de 1956 (modifiée en 1972) (loi 67), Monaco.

<sup>12</sup> Norvège et Serbie.

<sup>13</sup> Malaisie, Mexique, Slovaquie, Slovénie : tous ou pratiquement tous ; Allemagne, Chili, Chine (RAS de Macao), Croatie, Espagne, Monaco, Royaume-Uni : plus de la moitié ; Islande, Pologne : la moitié environ. Grèce, Hongrie.

<sup>14</sup> Bulgarie, Chine continentale, République tchèque.

parties revêtent souvent la forme de règles impératives<sup>15</sup>. En outre, plusieurs systèmes de droit connaissent une exception d'ordre public<sup>16</sup>. En Chine (RAS de Macao), aux États-Unis d'Amérique et en Pologne, un lien ou une relation des parties ou de l'opération avec la loi choisie est fréquemment requis. L'autonomie de la volonté des parties en matière de choix de loi est parfois exclue ou tout au moins limitée pour les contrats portant sur certaines matières – telles que les marchés publics<sup>17</sup>, les biens immobiliers<sup>18</sup>, l'assurance<sup>19</sup>, le transport de personnes ou de marchandises<sup>20</sup>, les investissements étrangers<sup>21</sup>, la création, le fonctionnement et la cessation de sociétés<sup>22</sup>, les obligations résultant d'effets de commerce, billets à ordre et chèques<sup>23</sup> ou le droit de la concurrence<sup>24</sup> – alors que certains systèmes de droit ne connaissent aucune restriction à l'autonomie de la volonté des parties fondée sur la matière<sup>25</sup>.

8. Souvent<sup>26</sup> les consommateurs et salariés peuvent également choisir une loi pour leurs contrats de consommation ou de travail<sup>27</sup>, mais la plupart des systèmes de droit ayant répondu au Questionnaire prévoient une certaine protection de la partie en situation de faiblesse : le choix ne peut pas priver cette personne de la protection dont elle bénéficierait en vertu de la loi qui aurait été applicable en l'absence du choix<sup>28</sup>. Dans d'autres systèmes de droit, il n'existe aucune protection de ce type<sup>29</sup>.

9. Après l'exploration des caractéristiques fondamentales des systèmes de droit en ce qui concerne l'autonomie de la volonté des parties pour le choix de loi dans les contrats internationaux et la pratique actuelle à cet égard, les Questions 5 et 6 avaient pour objet de recueillir des avis en matière de politique. Les Membres de l'organisation étaient invités à indiquer si, sur la base de leurs propres système et pratiques tels que décrits, ils considéraient utile d'adopter un instrument international – qu'il soit contraignant (droit contraignant), tel qu'un traité international ou le droit interne, ou non (droit souple), tel qu'un ensemble de principes de droit ou un « guide de bonnes pratiques » – afin de guider tant les parties dans leur choix de la loi applicable que les autorités judiciaires et les tribunaux arbitraux dans le règlement de litiges concernant la loi applicable. De nouvelles recherches seraient naturellement nécessaires pour permettre aux Membres de l'organisation de fournir une réponse définitive à ces questions, mais il est important au stade actuel de rechercher tout au moins si, sur la base de l'expérience tirée de la situation juridique et factuelle présente, les législateurs et décideurs politiques ressentent un certain besoin de poursuivre dans cette voie. Les réponses suivantes ont été reçues :

<sup>15</sup> Mentionnées par exemple par l'Australie, la Bulgarie, la Chine (RAS de Macao), la Croatie, les États-Unis d'Amérique, le Japon, la Norvège et la Suisse (pour les baux d'immeubles situés en Suisse). C'est également le cas dans le cadre de la Convention européenne des contrats.

<sup>16</sup> Elle est expressément mentionnée par la Chine continentale, les États-Unis d'Amérique, la Malaisie, la Norvège et la Pologne. Cette exception existe également en vertu de plusieurs instruments internationaux, par exemple, la Convention de La Haye de 1955 sur la vente (art. 6), la Convention de La Haye de 1978 sur le contrat d'intermédiaire (art. 17), la Convention de La Haye de 1986 sur les contrats de vente (art. 18), la Convention européenne des contrats (art. 16) et la Convention interaméricaine (art. 18).

<sup>17</sup> Albanie.

<sup>18</sup> Croatie, Pologne, Serbie, Slovaquie, Suisse (fortes restrictions pour la mutation de droits réels immobiliers), Turquie.

<sup>19</sup> Estonie, Slovaquie.

<sup>20</sup> Chine (RAS Hong Kong), Norvège, Serbie.

<sup>21</sup> Chine continentale (relatif aux contrats entre nationaux et étrangers de joint-venture et de coopération en matière d'exploration et de développement).

<sup>22</sup> Croatie.

<sup>23</sup> Bulgarie, Chine (Macao RAS).

<sup>24</sup> Espagne.

<sup>25</sup> Espagne, États-Unis d'Amérique, Islande, Japon, Malaisie, Mexique, Monaco et Slovaquie.

<sup>26</sup> Pour les consommateurs, ce n'est pas le cas en Suisse. Pour les salariés, ce n'est pas le cas en Chine (incluant la RAS de Hong Kong). Il semble que pour les travaux effectués en Croatie, il ne peut être dérogé à la loi croate à moins que la loi n'en dispose autrement.

<sup>27</sup> Les États-Unis d'Amérique, la Norvège et la Turquie ont mentionné qu'il existe certaines restrictions en ce qui concerne les contrats conclus avec des personnes. En Suisse, il existe des restrictions affectant les salariés. En Chine (incluant la RAS de Hong Kong), il existe des restrictions affectant les consommateurs.

<sup>28</sup> Bulgarie, Chine (RAS de Hong Kong) pour les salariés, Croatie (pour les consommateurs), Japon et Turquie (à travers la doctrine et la jurisprudence). C'est également le cas en vertu des articles relatifs à la loi applicable à certaines ventes aux consommateurs adoptés le 25 octobre 1980 à La Haye (Acte final, partie B, *Actes et documents de la Quatorzième session*, tome I, p. 60) et de la Convention européenne des contrats.

<sup>29</sup> Australie, Malaisie, Serbie et Chine (RAS de Macao).

10. Dans leur réponse générale aux Questions 5 et 6, la Communauté européenne et ses 27 États membres ont indiqué, à la lumière de leur expérience récente durant les négociations d'un Règlement CE sur la loi applicable aux obligations contractuelles (règles d'application universelle), que le projet est très ambitieux et que si la Conférence de La Haye décidait de lancer des travaux sur un instrument contraignant sur le choix de la loi applicable à un niveau mondial, de longues et difficiles négociations s'engageront à la Conférence de La Haye<sup>30</sup>.

11. D'un point de vue global, lors de l'examen détaillé des réponses individuelles reçues en 2007 aux paragraphes a), b) et c) des Questions 5 et 6, il semble que plus des deux tiers des Membres de l'organisation ayant répondu considèrent qu'un nouvel instrument serait utile afin d'aider les parties au contrat, les autorités judiciaires ou les tribunaux arbitraux. D'une part, dix d'entre eux pensent qu'un instrument, qu'il soit contraignant ou non, serait utile dans tous les cas<sup>31</sup>. Quatre Membres de l'organisation sont d'avis que seul un instrument contraignant serait utile dans tous les cas<sup>32</sup>. À l'inverse, deux Membres de l'organisation considèrent uniquement un instrument non contraignant comme utile<sup>33</sup>. D'autre part, six Membres de l'organisation révèlent qu'un nouvel instrument (contraignant ou non contraignant), n'est pas nécessaire, autant pour les parties au contrat que pour les autorités judiciaires et les tribunaux arbitraux<sup>34</sup>.

12. Concernant les Questions 5 a) et 6 a), environ 80 % des Membres de l'organisation ayant répondu considèrent qu'un instrument serait utile afin d'assister *les parties* dans leur choix. Un tiers des Membres de l'organisation pense en effet qu'un instrument, qu'il soit contraignant ou non, aurait une utilité pour aider *les parties*<sup>35</sup>. En revanche, sept Membres de l'organisation pensent que seul un instrument contraignant pourrait l'être car un droit souple entraînerait plutôt une confusion<sup>36</sup>. Or, six autres Membres de l'organisation se prononcent contre un instrument contraignant et soutiennent l'utilité d'un instrument non contraignant pour les parties<sup>37</sup>. Selon une approche contraire, sept Membres de l'organisation considèrent qu'aucun des deux instruments n'aiderait les parties au contrat dans leur choix de la loi applicable<sup>38</sup>.

13. De même, en ce qui concerne les avantages potentiels pour les *autorités judiciaires* dans la détermination de la loi applicable (Questions 5 b) et 6 b)), la situation indique que deux tiers des États ayant répondu considèrent un instrument comme potentiellement utile. Un groupe de onze Membres de l'organisation considère que l'adoption d'un instrument, contraignant ou non, constituerait une amélioration<sup>39</sup>. La préférence pour une norme contraignante est ici d'un niveau équivalent à celui relevé (60 %) pour la question précédente concernant les avantages pour les *parties*, le droit souple étant toutefois considéré comme un peu moins utile pour les juridictions (50 %). Quatre Membres de l'organisation verraient un avantage au droit souple mais pas à une norme contraignante<sup>40</sup>, mais le groupe de onze mentionné ci-dessus est rejoint par sept autres qui pensent que (seule) une norme contraignante serait utile aux juridictions<sup>41</sup>.

<sup>30</sup> La Communauté européenne et ses États membres seront toutefois prêts à discuter ouvertement du besoin d'un instrument global avec les autres Membres de la Conférence de La Haye et ne s'opposent pas au maintien du sujet sur la liste des futurs travaux.

<sup>31</sup> Chili, Chine continentale, Croatie, Estonie, Hongrie, Italie, Norvège, République tchèque, Suisse. Il semble que l'Albanie soutient aussi ce point de vue.

<sup>32</sup> L'Espagne, le Japon, la Serbie, la Turquie. La Chine (RAS de Macao) partage aussi cette approche.

<sup>33</sup> Islande et Slovaquie.

<sup>34</sup> France, Grèce, Monaco, Royaume-Uni, Danemark. La Chine (RAS de Hong Kong) partage ce point de vue.

<sup>35</sup> Albanie, Chine continentale, Croatie, Estonie, Hongrie, Italie, Mexique, Norvège, Suisse, République tchèque, Turquie.

<sup>36</sup> Belgique, Bulgarie, Espagne, Japon, Serbie, Turquie. La Chine (RAS de Macao) est aussi de cet avis.

<sup>37</sup> Australie, Islande, Malaisie, Nouvelle-Zélande, Slovaquie, Slovénie. Pour les motifs indiqués par la Nouvelle-Zélande, voir *infra*, note 40.

<sup>38</sup> France, Grèce, Monaco et Royaume-Uni. Le Danemark semble également considérer que les instruments existants, notamment la Convention européenne des contrats et la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, suffisent à ses besoins.

<sup>39</sup> Albanie, Chili, Chine continentale, Croatie, Estonie, Hongrie, Italie, Malaisie, Norvège, Suisse et République tchèque.

<sup>40</sup> Australie, Islande, Nouvelle-Zélande, Slovaquie. Le motif indiqué par la Nouvelle-Zélande est qu'un instrument contraignant n'apporterait pas les avantages qui résultent de la *Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for*, à savoir que le jugement résultant sera exécutoire dans tous les autres États contractants. Il est

14. En ce qui concerne l'utilité d'un instrument pour les *tribunaux arbitraux* dans le règlement des litiges concernant la loi applicable (Questions 5 c) et 6 c)), là encore près des deux tiers des Membres de l'organisation ayant répondu considèrent qu'un instrument pourrait être utile. Un groupe de dix Membres de l'organisation pense qu'un instrument, qu'il soit contraignant ou non, serait utile<sup>42</sup>. Six autres sont favorables à un instrument contraignant, mais ont une vision négative d'un instrument non contraignant<sup>43</sup>. Ce dernier avis est partagé par trois autres Membres de l'organisation<sup>44</sup>. En somme, toutefois, aucune préférence ne s'exprime nettement en faveur du droit souple ou du droit contraignant, mais un nombre quasi-égal d'États (14 pour le droit non contraignant et 15 pour un droit contraignant) se prononcent en faveur de chacun des deux.

15. Dans une perspective globale, l'avis dominant est qu'un instrument pourrait apporter aux parties une plus grande prévisibilité et – certainement dans le cas du droit contraignant, légèrement moins pour le droit souple – faciliter le travail des institutions judiciaires. Il est prévisible que les autorités judiciaires tireraient le plus grand bénéfice d'un instrument *contraignant* dans le règlement de litiges concernant la loi applicable, et qu'il serait légèrement moindre pour les parties, alors que l'amélioration la plus restreinte est attendue pour le travail des tribunaux arbitraux. Toutefois, les différences en valeur absolue sont faibles. Le motif principal rapporté contre l'élaboration d'un instrument *contraignant* est la crainte qu'un tel instrument puisse établir l'exigence de certains facteurs de rattachement et donc limiter l'autonomie de la volonté des parties<sup>45</sup>. Des négociations longues et difficiles d'un tel instrument font également l'objet d'une crainte. Dans le domaine de l'arbitrage, il a parfois été craint que la liberté de l'arbitre soit aussi indûment limitée par un instrument contraignant<sup>46</sup>. Par contre, la Malaisie a répondu que dans la plupart des procédures d'arbitrage, l'une des questions les plus disputées est la détermination de la loi applicable et qu'un instrument contraignant serait donc très utile. En ce qui concerne un instrument *non contraignant*, l'utilité attendue pour les parties, les juridictions et les tribunaux arbitraux n'est pas aussi importante, et ceci dans des proportions égales, que pour un instrument contraignant.

## **B. Réponses à la Partie II du Questionnaire – Membres de la communauté internationale des affaires**

16. La Chambre de Commerce Internationale a envoyé la Partie II du Questionnaire à ses comités et groupes nationaux, ainsi qu'aux Membres de sa Commission sur le droit commercial et la pratique commerciale. Trente-cinq réponses ont été reçues. La plupart (28) de ceux ayant répondu ne concluent normalement pas de contrats de consommation mais des opérations entre professionnels. Trente-deux membres de la communauté internationale des affaires ont indiqué que la loi en vigueur dans leur État leur permettait de choisir la loi régissant leurs contrats internationaux. Cette liberté est apparemment largement exercée : 27 entités ont signalé que tous ou pratiquement tous leurs contrats comprenaient une clause de choix de loi<sup>47</sup>. Dix-huit ont indiqué que ce choix était confirmé dans les procédures judiciaires dans tous ou pratiquement tous les cas ; huit autres ont indiqué que la proportion était supérieure à la moitié. Deux entités ont indiqué « Aucun ou pratiquement aucun ». Dans l'arbitrage, les accords de choix de loi sont respectés dans une mesure légèrement moindre : 14 membres de la communauté internationale des affaires ont indiqué que leur choix de loi était confirmé dans tous ou pratiquement tous les cas, alors que 11 ont indiqué que la proportion était supérieure à la moitié. Un nombre assez élevé d'entités (8) ont signalé que leur choix de loi n'avait été respecté dans aucune ou pratiquement aucune de leurs affaires arbitrées.

---

jugé que l'élaboration d'un droit souple serait un premier pas vers une clarification des points communs existant entre les États membres de la Conférence de La Haye.

<sup>41</sup> Bulgarie, Espagne, Japon, Mexique, Serbie, Turquie, soutenus par la Chine (RAS de Macao).

<sup>42</sup> Croatie, Chili, Chine continentale, Estonie, Italie, Hongrie, Malaisie, Norvège, Suisse, République tchèque.

<sup>43</sup> Espagne, Japon, Mexique, Serbie, Turquie. La Chine (RAS de Macao) partage cette approche.

<sup>44</sup> Bulgarie, Islande, Slovaquie.

<sup>45</sup> Malaisie, Monaco, Slovaquie.

<sup>46</sup> Bulgarie.

<sup>47</sup> Le nombre de contrats internationaux conclus annuellement variait de 15 à 3 000 selon les sondés.

17. La question se pose de savoir si l'absence d'une clause de choix de loi (ce qui n'est pas fréquent selon les entités ayant répondu) donne lieu à un contentieux au sujet de la loi applicable. Ici, les réponses concernant les procédures devant les juridictions d'État et les tribunaux arbitraux sont semblables mais n'appuient aucune conclusion particulière : 11 entités relèvent que la loi applicable n'était contestée dans aucun ou pratiquement aucun de ces litiges autant lors de procédures judiciaires qu'arbitrales. Néanmoins six réponses (pour les procédures judiciaires) et quatre (pour l'arbitrage) respectivement, nous indiquent que l'absence d'une clause de choix de loi avait entraîné un litige relatif à la loi applicable dans tous ou pratiquement tous les cas. Pour l'arbitrage, cinq autres ont fait de même pour la moitié environ ou plus de la moitié de leurs affaires.

18. En réponse à la question de l'utilité d'un instrument contraignant sur le choix de loi, 80 % des réponses environ ont été positives. Un tel instrument a été jugé également utile pour les parties, pour les tribunaux et pour les arbitres. En ce qui concerne un instrument non contraignant, le soutien était légèrement moindre (environ 75 %) alors que 25 % environ ont jugé que ce ne serait pas utile.

### **C. Réponses à la Partie III du Questionnaire – Parties prenantes dans le domaine de l'arbitrage commercial international**

19. La première moitié de la Partie III du Questionnaire était destinée aux arbitres et / ou centres et organismes d'arbitrage, alors que la seconde visait les parties à l'arbitrage commercial faisant usage des centres et organismes d'arbitrage auxquels le Questionnaire était adressé.

20. Le Bureau Permanent a reçu 17 réponses<sup>48</sup> à la première moitié de la Partie III et seulement 10 réponses à la seconde moitié de la Partie III. Au regard de ce faible niveau de réponses, il semble que le sujet suscite peu d'intérêt malgré la qualité des réponses recueillies.

21. Les réponses fondées sur les données empiriques indiquent au premier abord, en provenance à la fois des centres d'arbitrage et des parties aux arbitrages commerciaux, que la question du choix de la loi applicable dans les contrats internationaux est généralement bien traitée dans les contrats eux-mêmes, fait rarement l'objet de différends, et que lorsque c'est le cas, le choix de loi est généralement confirmé.

22. Les centres d'arbitrage indiquent en majorité que la loi applicable ne fait l'objet d'un différend dans aucun ou pratiquement aucun des contrats internationaux dont ils sont saisis<sup>49</sup>. Ils indiquent également que dans la majorité des cas (75 %), plus de la moitié des contrats comportent une clause de choix de loi. En fait, dans un bon nombre de cas (35 %), tous ou pratiquement tous les contrats comportent une clause de choix de loi. Un centre d'arbitrage<sup>50</sup> a indiqué que la moitié environ des contrats internationaux dont il était saisi comportait une telle clause, cette proportion étant réduite à moins de la moitié pour trois autres centres d'arbitrage<sup>51</sup>. Les centres d'arbitrage indiquent en majorité (65 %) que la validité de la clause de choix de la loi applicable ne fait l'objet d'un différend dans aucun ou pratiquement aucun des contrats internationaux dont ils sont saisis. Cinq centres d'arbitrage indiquent que la validité de la clause de choix de loi fait l'objet d'un différend dans moins de la moitié des cas. Enfin, dans la majorité des cas (80 %), dans tous ou pratiquement tous les arbitrages concernant des contrats internationaux comportant une clause de choix de loi, le choix de loi est confirmé / respecté par le tribunal arbitral. Quatre tribunaux arbitraux ont cependant signalé une valeur inférieure et indiqué qu'une clause de choix de loi était

<sup>48</sup> Des réponses ont été reçues en provenance de centres d'arbitrage situés en Allemagne, Belgique, Bulgarie, Chili, Chine (incluant la RAS de Hong Kong), Congo, Islande, Mexique, Moldova, Roumanie, Slovaquie, Suisse (3), et de deux organismes internationaux, à savoir le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements et la Cour Permanente d'Arbitrage.

<sup>49</sup> Six centres sur 17 ont indiqué que cela représente moins de la moitié. Les parties aux arbitrages indiquent des valeurs semblables.

<sup>50</sup> Bulgarie.

<sup>51</sup> Chine (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*), Moldova, Suisse.

respectée / confirmée dans plus de la moitié<sup>52</sup> ou même dans aucun ou pratiquement aucun<sup>53</sup> des cas<sup>54</sup>.

23. En ce qui concerne la question essentielle de savoir si une norme *juridiquement contraignante* telle qu'un traité international ou le droit interne (qui peut être fondé sur une loi type) est ou serait utile pour aider, en rapport avec les contrats internationaux, les parties dans leur choix de loi et les tribunaux arbitraux dans le règlement de différends relatifs à la loi applicable, les réponses des centres d'arbitrage sont assez partagées. Ces dernières le sont dans une proportion égale concernant l'utilité d'une norme juridiquement contraignante pour les parties (50-50)<sup>55</sup>. En revanche, près de 65 % des centres considèrent un tel instrument comme utile pour les tribunaux arbitraux à l'avenir quand 35 % sont d'avis contraire. La plupart des motifs invoqués par ces derniers à l'encontre d'un tel instrument indiquent que cela serait contraire au principe de l'autonomie de la volonté des parties<sup>56</sup>. Il a également été indiqué que lors de la rédaction d'un contrat, un conseiller juridique devrait choisir le droit qu'il connaît. En outre, une autre réponse a indiqué que lorsque la loi applicable n'est pas prévue, le tribunal d'arbitrage devrait se décider en fonction des éléments qui lui sont soumis par les parties et des facteurs les plus étroitement rattachés au contrat. Enfin, une réponse indiquait qu'une norme supplémentaire ne présenterait aucun avantage en pratique ; elle accroîtrait plutôt la possibilité de différends au sujet de la validité du choix de loi des parties. Cette même réponse a indiqué qu'un ensemble de normes contraignantes pourrait occasionner des complications supplémentaires dans les affaires où le choix de loi des parties et les normes ne coïncident pas.

24. En ce qui concerne la question de savoir si un instrument *non contraignant* tel qu'un ensemble de principes de droit ou un « guide de bonnes pratiques » est ou serait utile pour aider, en rapport avec les contrats internationaux, les parties dans leur choix de loi et les tribunaux arbitraux dans le règlement des différends relatifs à la loi applicable, les réponses des centres d'arbitrage étaient là encore assez partagées. Toutefois, plus des deux tiers des centres ayant répondu sont d'avis que ce serait utile pour les parties et les tribunaux arbitraux. La nature non contraignante de l'instrument est l'un des principaux motifs invoqués à l'encontre de cette possibilité. Il a également été mentionné qu'une norme supplémentaire dans ce domaine pourrait créer des différends et complications supplémentaires. Enfin, il a été mentionné qu'un guide de bonnes pratiques dans ce domaine aiderait les parties à interpréter correctement leur accord respectif. En outre, un tel guide apporterait aux parties et à leurs juristes des explications et justifications au sujet de leur choix de loi.

### **III. Conclusion**

#### **A. Teneur d'un éventuel instrument futur**

##### **1. Champ d'application**

25. 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 ou également aux contrats avec les consommateurs ou les salariés (ou autres parties disposant d'un pouvoir de négociation inégal) ?

---

<sup>52</sup> Chili, Islande, Roumanie.

<sup>53</sup> Congo.

<sup>54</sup> Les parties à l'arbitrage indiquent des valeurs semblables.

<sup>55</sup> Il est intéressant de noter que pour la même question, sept parties à l'arbitrage contre une sont favorables à l'élaboration de normes contraignantes et non contraignantes. Ces parties proviennent du Chili, de la Chine (incluant la RAS de Hong Kong), du Congo, du Mexique, de Moldova et de Roumanie.

<sup>56</sup> Toutefois, il est bien entendu que si une norme juridique devait être élaborée à cet égard, elle consacrerait sans doute le principe de l'autonomie de la volonté des parties.

## **2. Règle sur l'autonomie de la volonté des parties**

26. Un instrument futur devrait traduire le principe presque universellement accepté 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. Il en serait ainsi dans les procédures judiciaires aussi bien que dans l'arbitrage<sup>57</sup>.

## **3. Restrictions à l'autonomie de la volonté des parties**

27. Dans la plupart des systèmes de droit, l'autonomie de la volonté des parties n'est pas sans limites. Il est donc probable qu'un futur instrument devrait également préciser quelques limites 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, privant ainsi les parties de la certitude juridique. Par ailleurs, les États ont un intérêt à conserver certaines restrictions, fondées sur le droit public, ou sous la forme de règles d'ordre public ou impératives, etc. Ces restrictions varient selon les États<sup>58</sup>. Le défi consistera à trouver des compromis quant aux restrictions à autoriser dans un futur instrument. Là encore, ces considérations s'appliquent à un instrument destiné à être utilisé dans les procédures judiciaires aussi bien que dans l'arbitrage.

28. L'instrument pourrait également devoir expliciter s'il est permis aux parties de choisir non seulement les lois nationales mais également des principes ou règles transnationaux ou a-nationaux pour régir le différend. Cela joue depuis longtemps un rôle important dans l'arbitrage mais prend également une importance croissante dans les procédures judiciaires.

## **4. Règle de choix de loi en l'absence de choix par les parties**

29. Un instrument futur 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 veut que le contrat soit régi par la loi du lieu auquel il est le plus étroitement rattaché, il sera 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 si et avec quelle facilité ces présomptions peuvent être combattues.

30. S'il devait s'appliquer à l'arbitrage, un instrument futur, afin d'être fructueux, devrait éviter les solutions mécaniques et viser à apporter aux arbitres une certaine liberté pour déterminer la loi applicable, sans l'incertitude et l'imprévisibilité correspondantes qu'une liberté aussi étendue pourrait occasionner aux parties. Là encore, la règle du rattachement le plus étroit pourrait entrer en jeu<sup>59</sup>.

31. En outre, en ce qui concerne l'arbitrage, il pourra être nécessaire d'examiner si en l'absence d'un choix de loi par les parties, les arbitres peuvent fonder leur sentence uniquement sur des principes ou règles transnationaux ou a-nationaux et s'ils peuvent les utiliser pour combler les lacunes lorsque la loi choisie n'offre pas une solution complète.

---

<sup>57</sup> Ce principe devra évidemment être complété par d'autres règles. Par exemple, il pourrait s'avérer nécessaire de considérer les circonstances dans lesquelles un choix, non exprimé, pourrait être déduit (des transactions antérieures entre les parties contractantes ou d'une clause d'élection de for). Il pourrait aussi être nécessaire de considérer quels aspects de la validité sont régis par le choix des parties (la question du consentement par exemple).

<sup>58</sup> Le besoin d'inclure d'éventuelles limites à l'autonomie de la volonté des parties dépendra également du champ d'application de l'instrument en tant que tel. Plus le nombre de contrats couverts sera important (par exemple, contrats de consommation également inclus), plus marqué sera le besoin pour certains d'intégrer des restrictions.

<sup>59</sup> Il est intéressant de noter que lors d'une récente session, la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International a présenté un rapport sur la révision du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI dans lequel « Il a aussi été proposé de remplacer la disposition supplétive renvoyant à la règle de conflit de lois si les parties ne désignaient pas de loi par un renvoi au choix direct des règles de droit le plus étroitement liées au litige. » Voir Rapport du groupe de travail sur l'arbitrage et la conciliation au sujet des travaux de sa 45<sup>e</sup> Session, Vienne, 11-15 septembre 2006, p. 25. Cette proposition est en cours de discussion.

## B. Formes d'instruments

32. Un autre élément important à considérer est la forme qu'un éventuel futur instrument de La Haye dans ce domaine pourrait revêtir. Il y a plusieurs possibilités : (1) une convention en tant qu'instrument contraignant ; (2) un ensemble de principes de droit non contraignants ; (3) une loi type pouvant servir de base à des lois nationales (contraignantes) mais pouvant également être utilisée par des parties d'une manière semblable à des principes ; et (4) un guide de bonnes pratiques ou (5) un guide législatif.

33. La Conférence de La Haye de droit international privé a une longue expérience de l'élaboration de conventions internationales. Toutefois, une convention affirmant le principe de l'autonomie de la volonté des parties et prévoyant des exceptions fondées sur des « règles impératives » sans les détailler pourrait être d'une utilité limitée en l'absence de précisions quant à ce qui est jugé impératif dans différents systèmes de droit. Une règle de cette nature générale a peu de chances d'améliorer la prévisibilité pour les parties. Cependant, si la convention visait à établir sa propre norme ou liste de règles jugées impératives, par exemple en incluant une liste de matières, il serait nécessaire de mener des recherches supplémentaires considérables afin d'établir quelles règles sont actuellement considérées nationalement et internationalement comme impératives dans les systèmes de droit impliqués dans les négociations, et d'explorer la possibilité d'un dénominateur commun.

34. En outre, les États qui sont déjà parties à un instrument contraignant dans ce domaine ont indiqué qu'ils sont généralement satisfaits de ces règles et ne verraient d'avantages à un autre instrument contraignant que dans les rapports avec les États qui ne sont pas liés par l'instrument existant. En d'autres termes, il faudra résoudre de délicates questions de délimitation de la portée territoriale de l'application des instruments respectifs. Cette « question de déconnexion » pourrait être encore plus difficile à résoudre qu'elle ne l'a été en matière de compétence au cours des négociations ayant mené à la *Convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de loi*, parce que les règles figurant dans certains des instruments existants sur le choix de loi sont d'application universelle. Elles s'appliquent sans distinction de nationalité, de domicile ou de résidence des parties, et que la loi désignée par l'instrument soit celle d'un État contractant ou non contractant. Pour que l'instrument s'applique, il suffit qu'un tribunal d'un État contractant soit saisi. Si ce même État devait alors envisager de devenir Partie à une future convention de La Haye sur le choix de loi dans les contrats internationaux, soit les règles des deux instruments devraient être identiques, soit il serait nécessaire de trancher la question de savoir quand une juridiction de l'État partie aux deux instruments devrait appliquer l'un ou l'autre (alors qu'en principe les deux revendiqueraient une application universelle) au moyen d'une règle facilement compréhensible pour les parties aux contrats, claire, commode et politiquement acceptable pour les États parties. Ce serait particulièrement délicat envers d'autres instruments qui traiteraient également d'obligations contractuelles *en général*.

35. Une autre possibilité consisterait à rédiger des principes ou une loi type. Les méthodes de travail de la Conférence pourraient également être utilisées à cette fin<sup>60</sup>. L'avantage de principes est qu'ils peuvent remplir plus d'un objectif : ils peuvent servir (1) de source d'inspiration pour les législateurs ; (2) d'outil d'interprétation pour les tribunaux et arbitres ; ou (3) d'ensemble de règles contraignantes faisant l'objet d'un renvoi ou incorporées dans les contrats entre parties privées. De même, une loi type peut servir d'exemple aux législateurs nationaux mais – selon sa formulation – des parties pourraient également intégrer certaines de ses dispositions dans un contrat, soit directement, soit par renvoi<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> La question de savoir si la Conférence de La Haye devrait ou pourrait élaborer des lois types a été longuement débattue lors des Neuvième (1960) et Dixième (1964) sessions. Plus récemment, la Quatorzième session (1980) a adopté une Décision à l'effet que « la Conférence, tout en conservant pour objectif principal l'élaboration de conventions internationales, puisse néanmoins utiliser d'autres procédés moins contraignants, tels que la recommandation ou la loi modèle, lorsque, à raison des circonstances, cela paraît particulièrement approprié » (voir *Actes et documents de la Quatorzième session*, tome I, p. 63).

<sup>61</sup> Il est à noter que cette incorporation ou ce renvoi serait reconnu uniquement si le principe général de l'autonomie des parties est accepté en vertu de la loi applicable.

36. Un Guide de bonnes pratiques ou des recommandations afin d'interpréter les lois existantes, indiquant aux tribunaux comment il conviendrait de traiter les accords de choix de loi, représenterait une autre possibilité. Ce guide serait semblable à des principes, mais ne remplirait que le second des trois objectifs susvisés. Les tribunaux (arbitraux inclus) pourraient y avoir recours pour statuer sur les clauses de choix de loi. Si les parties ont bien entendu la possibilité de suivre les recommandations d'un tel Guide lors de la rédaction de leur accord de choix de loi, le Guide ne comporterait probablement pas de dispositions que les parties pourraient intégrer en tant que telles dans leur contrat.

37. Si la Conférence de La Haye a déjà élaboré plusieurs chapitres d'un guide de bonnes pratiques dans le cadre de la *Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, et qu'il lui a été demandé de réaliser des travaux semblables pour les Conventions de 1993 sur l'adoption internationale, de 1996 sur la protection des enfants et plus récemment de 2007 sur le recouvrement international des aliments, un guide dans le contexte examiné ici constituerait une innovation en ce qu'il n'accompagnerait et ne compléterait aucune convention existante. S'il est vrai que l'harmonisation des lois peut se faire non seulement par le droit contraignant (conventions) mais également par le droit souple, il est suggéré qu'afin de réaliser cette harmonisation, il serait nécessaire de rédiger le droit souple en des termes semblables à des règles de droit – bien que de nature non contraignante – plutôt que sous la forme d'un Guide ou manuel autonome ne complétant aucun instrument de droit contraignant.

38. Un Guide législatif, indiquant aux législateurs comment il conviendrait de traiter les accords de choix de loi, représenterait une autre possibilité. Cette option ne remplirait que le premier des trois objectifs susvisés. Les législateurs pourraient l'utiliser comme source d'inspiration, tandis que les parties pourraient évidemment suivre les recommandations d'un tel guide lors de la rédaction de leur accord de choix de loi (le guide ne contiendrait probablement pas de dispositions que les parties pourraient incorporer directement dans leur contrat).

### **C. Prochaines étapes proposées**

39. En avril 2006, les États membres ont demandé au Bureau Permanent de préparer trois études de faisabilité différentes sur divers sujets. Si les deux études de droit comparé et les réponses reçues à cette époque au Questionnaire ont fourni quelques premières indications, il semblait qu'il existait un potentiel de travaux futurs sur cette question, mais que plus de renseignements étaient nécessaires avant que les États ne soient à même de prendre une décision en connaissance de cause. Il a donc été proposé que le Questionnaire soit diffusé à nouveau auprès des Membres de l'organisation, de la communauté internationale des affaires et des parties prenantes dans le domaine de l'arbitrage. Ce délai supplémentaire – ainsi que les deux études de droit comparé qui ont été présentées en mars 2007 – devait permettre aux Membres de l'organisation de réaliser des consultations internes plus poussées – par exemple sur la pratique telle qu'examinée à la Question 4 et sur les préférences de politique examinées aux Questions 5 et 6 – et de retourner une réponse solidement motivée. Ces réponses ont permis au Bureau Permanent de présenter cette version mise à jour du Rapport soumis au Conseil d'avril 2007.

40. Si les Membres de l'organisation devaient décider en définitive de se lancer dans ce projet, une telle décision permettrait alors au Bureau Permanent de concentrer ses ressources limitées actuellement consacrées aux trois projets de recherche en parallèle, et d'effectuer les recherches supplémentaires nécessaires. Notamment, un volume considérable de recherches comparatives approfondies – en étroite coopération avec les États et Organisations concernés – sera nécessaire pour identifier en détail les règles impératives et autres restrictions à l'autonomie ou en fait à l'absence d'autonomie de la volonté des parties dans les États membres de la Conférence de La Haye, et si possible d'autres États également.

41. La plupart des Membres de l'organisation ont des règles concernant le choix de la loi applicable dans les contrats internationaux. Toutefois, certains n'en ont pas et ces Membres seraient certainement intéressés par des règles dans ce domaine. À la lumière des défis potentiels soulignés dans cette analyse pour développer ces règles à une échelle

mondiale sous toute forme contraignante, ils seraient certainement satisfaits du développement de règles non contraignantes pour l'instant.

42. Le développement de règles mondiales non contraignantes serait d'un intérêt particulier étant donnée l'absence de règles modernes claires sur le choix de la loi dans les contrats internationaux dans un nombre d'États (encore) non membres de la Conférence de La Haye. Ces États bénéficieraient immédiatement de règles convenues à l'échelle mondiale. Les bénéfices ne seraient pas restreints à ces États mais seraient effectivement plus globaux. Les transactions traversent de plus en plus les frontières des systèmes juridiques. Les parties établies dans des États ayant des règles très élaborées de choix de la loi applicable dans les contrats feront affaire avec des parties établies dans des États ayant des règles de choix de loi moins développées. Ces parties pourraient se retrouver devant les tribunaux (notamment arbitraux) d'États qui ne reconnaîtraient pas le choix de la loi étrangère. Évidemment, l'élaboration de telles règles mondiales ne pourrait pas se poursuivre sans la participation d'experts d'États dont les règles de droit international privé présentent différents niveaux de complexité.

**ANNEXE / ANNEX**

QUESTIONNAIRE

janvier / January 2007



**QUESTIONNAIRE ADRESSÉ AUX ÉTATS MEMBRES  
EN VUE D'EXAMINER L'OPPORTUNITÉ D'ÉLABORER UN  
INSTRUMENT RELATIF AU CHOIX DE LA LOI APPLICABLE EN  
MATIÈRE DE CONTRATS INTERNATIONAUX**

*établi par le Bureau Permanent*

\* \* \*

**QUESTIONNAIRE ADDRESSED TO MEMBER STATES  
TO EXAMINE THE PRACTICAL NEED FOR THE DEVELOPMENT OF AN  
INSTRUMENT CONCERNING CHOICE OF LAW IN  
INTERNATIONAL CONTRACTS**

*drawn up by the Permanent Bureau*

**Questionnaire adressé aux États membres  
en vue d'examiner l'opportunité d'élaborer  
un instrument relatif au choix de la loi applicable en  
matière de contrats internationaux**

Comme vous le savez, en avril 2006, la Commission spéciale (désormais appelée le Conseil) sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de droit international privé a invité le Bureau Permanent à préparer une étude de faisabilité sur l'élaboration d'un instrument (tel qu'une convention, une loi type, des principes ou un guide de bonnes pratiques) relatif au choix de la loi applicable<sup>1</sup> en matière de contrats internationaux. Il a été décidé que l'étude devait en particulier examiner si l'élaboration d'un tel instrument répondait à un besoin pratique.

Le Questionnaire ci-joint, adressé aux États membres de la Conférence, a été préparé à cette fin. Sa Partie I s'adresse spécifiquement aux États membres en leur qualité de législateur.

Conscient du très court délai de réponse à ce Questionnaire, le Bureau Permanent envoie en outre : a) la Partie II du Questionnaire à la Chambre de commerce internationale, qui consultera tous ses membres et b) la Partie III à divers centres / organismes d'arbitrage international dont la liste est jointe pour information. Cependant, si les délais le permettent et dans la mesure où ils le souhaitent, les États membres peuvent également se servir de la Partie II pour consulter les entreprises et secteurs d'activité concernés sur leur territoire. De même, ils peuvent utiliser la Partie III pour consulter les centres d'arbitrage sur leur territoire.

Le Bureau Permanent vous serait reconnaissant d'envoyer vos réponses dans la mesure du possible **avant le 2 mars 2007**, par courrier électronique à < [secretariat@hcch.net](mailto:secretariat@hcch.net) > en indiquant dans le champ Objet de votre message la mention complète suivante : « Questionnaire relatif au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux - [nom de l'État membre] ». L'intention est de présenter les résultats de cette consultation au Conseil lors de sa réunion du 2 au 4 avril 2007 en même temps qu'une analyse, en cours de préparation, des normes internationales ou régionales offrant des solutions dans ce domaine de la loi. Le Bureau Permanent vous remercie vivement de l'aide que vous lui apporterez en répondant à ce questionnaire.

**Identité**

**Nom de l'État membre :** \_\_\_\_\_

**Pour les besoins du suivi**

Nom de la personne à contacter : \_\_\_\_\_

Numéro de téléphone : \_\_\_\_\_

Adresse électronique : \_\_\_\_\_

---

<sup>1</sup> Ce Questionnaire concerne exclusivement la liberté de choisir la *loi applicable* à un contrat. Il ne traite pas de la liberté de choisir *une juridiction*, déjà couverte par la *Convention de La Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for*. L'un de ses objectifs est de déterminer s'il serait opportun de compléter cette Convention par un instrument relatif au choix de la loi applicable.

**Partie I – Questions adressées aux États membres en leur qualité de législateur**

- 1) La loi de votre État reconnaît-elle, avec d'éventuelles exceptions d'ordre public, le principe général de l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux ?
- OUI - précisez si ce principe est reconnu par l'usage (coutume), par le droit interne ou par le droit international :
- NON - expliquez brièvement :
- 2) Dans votre État, la loi prévoit-elle des exceptions au principe de l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux pour les consommateurs, les salariés ou d'autres parties ?
- OUI - indiquez les parties concernées :
- NON
- 3) Dans votre État, l'autonomie de la volonté des parties quant au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux est-elle exclue pour certaines matières ?
- OUI - indiquez les matières concernées :
- NON
- 4) Parmi les contrats internationaux conclus dans votre État, quelle est la proportion approximative de contrats comportant une disposition relative au choix de la loi applicable ?
- Tous ou pratiquement tous
- Plus de la moitié
- La moitié environ
- Moins de la moitié
- Aucun ou pratiquement aucun
- 5) Pensez-vous qu'en matière de contrats internationaux, une norme juridiquement contraignante telle qu'un traité international ou une loi interne (qui pourrait s'inspirer d'une loi type) aide ou aiderait :
- a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;
- OUI - indiquez si cette norme devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :
- b) les autorités judiciaires à régler les différends relatifs à la loi applicable ;
- OUI - indiquez si cette norme devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :
- c) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?
- OUI - indiquez si cette norme devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :

- 6) Pensez-vous qu'en matière de contrats internationaux, un instrument non contraignant tel qu'un ensemble de principes juridiques ou un guide de bonnes pratiques aide ou aiderait :
- a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;
- OUI - précisez si cet instrument non contraignant devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :
- b) les autorités judiciaires à régler les différends relatifs à la loi applicable ;
- OUI - précisez si cet instrument non contraignant devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :
- c) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?
- OUI - précisez si cet instrument non contraignant devrait se limiter à certains contrats :
- NON - expliquez brièvement :
- 7) Autres remarques :

**Partie II – Questions adressées aux membres de la communauté internationale des affaires**

- 1) Quel est, selon vos estimations, le nombre approximatif de contrats internationaux conclus chaque année par votre société ou dans votre secteur d'activité ?
- 2) Parmi les contrats internationaux conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative de contrats conclus avec des consommateurs ?
- Tous ou pratiquement tous
- Plus de la moitié
- La moitié environ
- Moins de la moitié
- Aucun ou pratiquement aucun
- 3) Parmi les contrats internationaux conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative de contrats comportant une disposition relative au choix de la loi applicable ?
- Tous ou pratiquement tous
- Plus de la moitié
- La moitié environ
- Moins de la moitié
- Aucun ou pratiquement aucun

- 4) Parmi les procédures judiciaires relatives à des contrats internationaux **comportant une disposition relative au choix de la loi applicable**, conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative de procédures dans lesquelles le choix de la loi applicable a été confirmé ou respecté par le juge ?
- Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 5) Parmi les procédures judiciaires relatives à des contrats internationaux **ne prévoyant aucune disposition relative au choix de la loi applicable**, conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative de procédures dans lesquelles le litige concernait la loi applicable ?
- Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 6) Parmi les arbitrages internationaux relatifs à des contrats internationaux **comportant une disposition relative au choix de la loi applicable**, conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative d'affaires dans lesquelles le choix de la loi applicable a été confirmé ou respecté par le tribunal arbitral ?
- Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 7) Parmi les arbitrages internationaux relatifs à des contrats internationaux **ne prévoyant aucune disposition relative au choix de la loi applicable**, conclus par votre société ou dans votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative d'affaires dans lesquelles l'objet du litige était la loi applicable ?
- Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 8) La législation en vigueur dans votre État vous autorise-t-elle à choisir la loi régissant vos contrats internationaux ?
- OUI - précisez si cette liberté est conférée par l'usage (coutume), le droit interne ou le droit international :
  - NON - expliquez brièvement :

Annexe

6

9) Si la législation de votre État ne vous autorise pas à choisir la loi régissant votre contrat international, votre société ou votre secteur d'activité pense-t-il qu'une norme qui reconnaîtrait l'autonomie de la volonté des parties (avec des garanties appropriées) quant au choix de la loi applicable en matière de contrats internationaux est nécessaire ou opportune ?

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

10) Votre société ou votre secteur d'activité pense-t-il qu'en matière de contrats internationaux, une norme juridiquement contraignante telle qu'un traité international ou une loi interne aide ou aiderait :

a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

b) les autorités judiciaires à régler les différends relatifs à la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

c) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

11) Votre société ou votre secteur d'activité pense-t-il qu'en matière de contrats internationaux, un instrument non contraignant tel qu'un ensemble de principes juridiques ou un guide de bonnes pratiques aide ou aiderait :

a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

b) les autorités judiciaires à régler les différends relatifs à la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

c) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

12) Autres remarques :

### **Partie III – Parties prenantes dans le domaine de l’arbitrage international**

#### **Questions destinées aux arbitres et / ou aux centres et institutions d’arbitrage**

- 1) Quel est le nombre approximatif de différends relatifs à des contrats internationaux dont vous êtes saisi chaque année ?
- 2) Parmi les contrats internationaux dont vous êtes saisi, quelle est la proportion approximative de contrats pour lesquels l’objet du différend est la loi applicable ?
  - Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 3) Parmi les contrats internationaux dont vous êtes saisi, quelle est la proportion approximative de contrats comportant une disposition relative à la loi applicable ?
  - Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 4) Parmi les contrats internationaux dont vous êtes saisi, quelle est la proportion approximative de contrats pour lesquels l’objet du différend est la validité de la disposition relative à la loi applicable ?
  - Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 5) Dans les arbitrages relatifs aux contrats internationaux comportant une disposition relative à la loi applicable, quelle est la proportion approximative d’affaires dont vous êtes saisi dans lesquelles cette disposition est confirmée ou respectée par le tribunal arbitral ?
  - Tous ou pratiquement tous
  - Plus de la moitié
  - La moitié environ
  - Moins de la moitié
  - Aucun ou pratiquement aucun
- 6) Pensez-vous qu’en matière de contrats internationaux, une norme juridiquement contraignante telle qu’un traité international ou une loi interne (qui pourrait s’inspirer d’une loi type) aide ou aiderait :

- a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;
- OUI  
 NON - expliquez brièvement :
- b) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?
- OUI  
 NON - expliquez brièvement :
- 7) Pensez-vous qu'en matière de contrats internationaux, un instrument non contraignant tel qu'un ensemble de principes juridiques ou un guide de bonnes pratiques aide ou aiderait :
- a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;
- OUI  
 NON - expliquez brièvement :
- b) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?
- OUI  
 NON - expliquez brièvement :
- 8) Autres remarques :

**Questions destinées aux parties à un arbitrage commercial**

- 9) Quelle est la proportion approximative de vos contrats internationaux comportant une disposition relative à la loi applicable ?
- Tous ou pratiquement tous  
 Plus de la moitié  
 La moitié environ  
 Moins de la moitié  
 Aucun ou pratiquement aucun
- 10) Quelle est la proportion approximative de vos contrats internationaux qui finissent effectivement devant les tribunaux arbitraux ?
- Tous ou pratiquement tous  
 Plus de la moitié  
 La moitié environ  
 Moins de la moitié  
 Aucun ou pratiquement aucun

11) Dans les arbitrages internationaux relatifs à des contrats internationaux **prévoyant une disposition relative à la loi applicable**, conclus par votre société ou votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative d'affaires dans lesquelles le choix de la loi applicable a été confirmé ou respecté par le tribunal arbitral ?

- Tous ou pratiquement tous
- Plus de la moitié
- La moitié environ
- Moins de la moitié
- Aucun ou pratiquement aucun

12) Dans les arbitrages internationaux relatifs à des contrats internationaux **ne prévoyant aucune disposition relative à la loi applicable**, conclus par votre société ou votre secteur d'activité, quelle est la proportion approximative d'affaires dans lesquelles le différend portait sur la loi applicable ?

- Tous ou pratiquement tous
- Plus de la moitié
- La moitié environ
- Moins de la moitié
- Aucun ou pratiquement aucun

13) Pensez-vous qu'en matière de contrats internationaux, une norme juridiquement contraignante telle qu'un traité international ou une loi interne (qui pourrait s'inspirer d'une loi type) aide ou aiderait :

a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

b) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

14) Pensez-vous qu'en matière de contrats internationaux, un instrument non contraignant tel qu'un ensemble de principes juridiques ou un guide de bonnes pratiques aide ou aiderait :

a) les parties au contrat à choisir la loi applicable ;

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

b) les tribunaux arbitraux à régler les différends relatifs à la loi applicable ?

- OUI
- NON - expliquez brièvement :

15) Autres remarques :

Liste de centres / organismes d'arbitrage international consultés

***Institutions nationales***

- Abu Dhabi Commercial Conciliation and Arbitration Center at the Abu Dhabi Chamber of Commerce and Industry (Émirats arabes unis)
- Addis Ababa Chamber of Commerce & Sectorial Association [AACCSA] Arbitration Institute (Ethiopie)
- Arbitration and Dispute Resolution Institute of the Oslo Chamber of Commerce (Norvège)
- Arbitration Court at the Bulgarian Chamber of Commerce and Industry (Bulgarie)
- Arbitration Court attached to the Economic Chamber of the Czech Republic and Agricultural Chamber of the Czech Republic (République tchèque)
- Arbitration Court of the Estonian Chamber of Commerce and Industry (Estonie)
- Arbitration Court of the Slovak Chamber of Commerce and Industry (Slovakie)
- Arbitration Foundation of Southern Africa (Afrique du Sud)
- Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Suède)
- Arbitration of Latvian Chamber of Commerce and Industry (Lettonie)
- Arbitration Service of the Cyprus Chamber of Commerce and Industry (Chypre)
- Australian Centre for International Commercial Arbitration (Australie)
- Bahrain Chamber of Commerce and Industry (Bahreïn)
- Bangladesh Council for Arbitration of the Federation of Bangladesh Chambers of Commerce and Industry (Bangladesh)
- Beijing Arbitration Commission (Chine)
- Board of Arbitration of the Central Chamber of Commerce of Finland (Finlande)
- British Columbia International Commercial Arbitration Centre (Canada)
- Centre canadien d'arbitrage commercial (Canada)
- Centre belge d'arbitrage et de médiation – CEPANI (Belgique)
- Centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de la Chambre de commerce et d'industrie du Bénin (Benin)
- Centre d'arbitrage du Congo (Congo)
- Centre d'arbitrage du Groupement interpatronal du Cameroun (Cameroun)
- Centre d'Arbitrage et de Médiation de Dakar (Sénégal)
- Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Artisanat (Burkina Faso)
- Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (Madagascar)
- Centre de conciliation et d'arbitrage d'Agadir (Maroc)
- Centre de conciliation et d'arbitrage du Mali (Mali)
- Centre de conciliation et d'arbitrage de Tunis (Tunisie)
- Centre de médiation et d'arbitrage de la Chambre algérienne de commerce et d'industrie (Algérie)
- Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (France)
- Centre Libyen de Médiation et d'Arbitrage (Libye)
- Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Caracas (Venezuela)
- Centro de Arbitraje de México (Mexique)
- Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil (Équateur)
- Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara Nacional de Comercio y Servicios de Paraguay (Paraguay)
- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Tegucigalpa (Honduras)
- Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá (Panama)
- Centro de Conciliación y Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima (Pérou)
- Chamber of Commerce and Industry of Geneva (Suisse)
- Chamber of National and International Arbitration at the Milan Chamber of Commerce (Italie)

## Liste de centres / organismes d'arbitrage international consultés

- Chambre arbitrale de Paris (France)
- Chambre de Commerce du Grand-Duché de Luxembourg (Luxembourg)
- Chartered Institute of Arbitrators Royaume-Uni - Angleterre)
- Chartered Institute of Arbitrators (Royaume-Uni - Écosse)
- Chicago International Dispute Resolution Association (États-Unis d'Amérique)
- China International Economic and Trade Arbitration Commission (Chine)
- Comisión de Resolución de Conflictos de la Cámara de Industria de Guatemala (Guatemala)
- Commercial Arbitration and Conciliation Centre at the Bogota Chamber of Commerce (Colombie)
- Commercial Arbitration Centre in Harare (Zimbabwe)
- Commercial Arbitration Court- Iceland Chamber of Commerce (Islande)
- Conciliation, Mediation and Arbitration Commission (Swaziland)
- Council For National and International Commercial Arbitration (Inde)
- Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (Côte d'Ivoire)
- Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce (Pologne)
- Court of Arbitration attached to the Hungarian Chamber of Commerce and Industry (Hongrie)
- Court of International Commercial Arbitration Attached to the Chamber of Commerce and Industry of Romania and Bucharest (Roumanie)
- Danish Institute of Arbitration (Danemark)
- Directorate of dispute Prevention and Resolution (Lesotho)
- Dubai International Arbitration Centre (Émirats arabes unis)
- Dublin International Arbitration Centre (Irlande)
- Foreign Trade Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Serbia (Serbie)
- German Arbitration Institute (Allemagne)
- Hong Kong International Arbitration Center (Chine)
- Indian Council of Arbitration (Inde)
- International Arbitration Centre of the Austrian Federal Economic Chamber (Autriche)
- International Arbitration Court of the Belarusian Chamber of Commerce and Industry (Belarus)
- International Arbitration Court of the Juridical Centre "IUS" (Kazakhstan)
- International arbitration- Venice Chamber of National and International Arbitration (Italie)
- International Center of Dispute Resolution of the American Arbitration Association (États-Unis d'Amérique)
- International Centre for Alternative Dispute Resolution (Inde)
- International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (Fédération russe)
- International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry (Ukraine)
- International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Republic of Moldova (Moldova)
- International Court of Arbitration in Affiliation with the Chamber of Commerce and Industry of the Kyrgyz Republic (Kyrgyzstan)
- Israeli Institute of Commercial Arbitration at the Federation of Israeli Chambers of Commerce (Israël)
- Italian Association for Arbitration (Italie)
- Japan Commercial Arbitration Association (Japon)
- Lebanese Arbitration Centre of the Chamber of Commerce & Industry & Agriculture of Beirut and Mount Lebanon (Liban)
- Malta Arbitration Centre (Malte)

Liste de centres / organismes d'arbitrage international consultés

- Mongolian National Arbitration Court (Mongolie)
- Netherlands Arbitration Institute (Pays-Bas)
- Permanent Arbitration Court at the Croatian Chamber of Commerce (Croatie)
- Permanent Court of Arbitration at the Mauritius Chamber of Commerce and Industry (Maurice)
- Permanent Court of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Slovenia (Slovénie)
- Philippine Dispute Resolution Center Inc. of the Philippine Chamber of Commerce and Industry (Philippines)
- Portuguese Chamber of Commerce and Industry Arbitration Center (Portugal)
- Riga International Arbitration Court (Lettonie)
- Santiago Arbitration and Mediation Center (Chili)
- Singapore International Arbitration Center (Singapour)
- Spanish Court of Arbitration (Espagne)
- St Petersburg International Commercial Arbitration Court (Fédération russe)
- Swiss Chambers' Arbitration (Suisse)
- Thai Arbitration Institute (Thaïlande)
- Vietnam International Arbitration Centre at the Chamber of Commerce and Industry of Vietnam (Vietnam)
- Yemen Center for Conciliation and Arbitration (Yémen)
- Zurich Chamber of Commerce (Suisse)

***Institutions régionales***

- Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration (Afrique)
- Commercial Arbitration Centre for the States of the Co-operation Council for the Arab States of the Gulf
- Corte de Arbitraje Internacional para el MERCOSUR (Amérique du Sud)
- Cour commune de justice et d'arbitrage de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Afrique)
- Cour européenne d'arbitrage (Europe)
- Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (Asie)
- Lagos Regional Centre for International Commercial Arbitration (Afrique)
- Tehran Regional Arbitration Centre (Moyen Orient)

***Institutions internationales***

- Centre d'arbitrage et de médiation de l'OMPI
- Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
- Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale
- Cour permanente d'arbitrage
- London Court of International Arbitration

***Autres organisations***

- CNUDCI
- Institut de droit international
- Institute for Transnational Arbitration
- Organisation des États américains
- UNIDROIT

**ADDENDUM NO 1 – RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DE LA LETTONIE**  
**ADDENDUM NO 1 – RESPONSES TO QUESTIONNAIRE FROM LATVIA**

**LETTONIE**

Du Ministère des Affaires étrangères de la République de Lettonie

**Questionnaire addressed to Member States  
to examine the practical need for the development  
of an instrument concerning choice of law in international contracts**

Answers to questions 1 - 4 of the Hague questionnaire to examine the practical need for the development of an instrument concerning choice of law in international contracts

Part I – Questions addressed to Member States in their legislative capacity

- 1) Does the law in your State provide in general for party autonomy, with possible public policy exceptions, as to the choice of law for international contracts?

**YES** - please specify whether it is provided by usage (custom), domestic law or international law:

**NO** - please briefly explain:

*In general party autonomy to choose applicable law is provided for in domestic law. The domestic law allows for party autonomy only in relation to contractual obligations, excluding or with limited possibilities to choose the applicable law in other fields of civil law, such as family and succession matters. The party autonomy and application of foreign law to contractual obligations is subject to public policy exception and compliance to morals and mandatory rules.*

*Party autonomy in relation to contractual obligations is also provided for in international agreements and conventions which are binding on Latvia. Hence, the provisions of the domestic law are applicable, unless provided differently in international agreements and conventions which are binding on Latvia.*

- 2) In your State, are consumers, employees and / or other parties excepted from party autonomy as to the choice of law for international contracts?

**YES** - please list such types of parties:

**NO**

*Still such parties have additional safeguards or limited party autonomy, but not necessarily exception from possibility to choose applicable law.*

- 3) In your State, are certain subject matters excepted from party autonomy as to the choice of law for international contracts?

**YES** - please list such subject matters:

**NO**

*Still for certain subject-matters falling in the field of contractual obligations such as insurance, financial instruments, employment and others, there are limited possibilities to choose the applicable law, but not necessarily exception from possibility to choose applicable law.*

4) *Approximately what is the proportion of international contracts entered into in your State that include a choice of law provision?*

*All, or virtually all*

*More than half*

*About half*

*Less than half*

*None or virtually none*

**No data available.**

**ADDENDUM NO 2 – RÉPONSES AU QUESTIONNAIRE DU PORTUGAL**  
**ADDENDUM NO 2 – RESPONSES TO QUESTIONNAIRE FROM PORTUGAL**

**PORTUGAL**

**HAGUE QUESTIONNAIRE TO EXAMINE THE  
PRACTICAL NEED FOR THE DEVELOPMENT OF AN  
INSTRUMENT CONCERNING CHOICE OF LAW IN  
INTERNATIONAL CONTRACTS**

**ANSWERS BY THE PORTUGUESE DELEGATION**

- 1) Does the law in your State provide in general for party autonomy, with possible public policy exceptions, as to the choice of law for international contracts?

**YES** - please specify whether it is provided by usage (custom), domestic law or international law:

Party autonomy as a relevant connecting factor in the field of international contracts is widely accepted in Portuguese Private International Law.

One of the main legal sources of party autonomy relevance in this field is the 1980 Rome Convention on the law applicable to contractual obligations, which has come into force in Portugal in 1994 and where party autonomy plays a central role (article 3);

Portugal is also a Contracting State to the Hague Convention on the law applicable to agency, concluded on 14 March 1978, and which has come into force in 1992, that also allows the parties to choose the applicable law (article 5);

The choice of law by the parties in international contracts is also admitted for contractual obligations under the Portuguese Civil Code (articles 41 e 42); the Civil Code admits both an express reference by the parties as to the applicable law and a tacit designation. These provisions are applicable where and when the Rome Convention or special provisions don't apply – virtually all aspects of international contracts are regulated by the law designated by the parties, without

prejudice to special choice of law provisions related to form (art. 36 Civil Code).

Article 41 of the Portuguese Civil Code establishes two alternative criteria that have to be met, in order to admit party autonomy to the choice of law for international contracts: the designated law has to simultaneously correspond with one of the usually relevant connecting factors in the field of Private International Law (although they are not listed as such), or correspond to a relevant interest of the parties. This alternative leads to conclude that only the designation grounded on merely arbitrary reasons and with little (or none) other connection with the contract will be excluded. In other words, although the formulation seems to impose on the choice done by the parties a positive judgment of the admissibility of their choice, in reality the law establishes a negative delimitation of the admissible choice of law, as to not frustrate the parties legitimate expectancies as to the choice made.

As far as international custom is concerned, it is argued among the Portuguese doctrine whether – and to what extent – it plays or not a relevant role as an autonomous source of law; it may be relevant in the field of international commerce, exception made to custom *contra legem*. Usage may be taken into account, namely as an accessory element of interpretation, yet its relevance is not as a potential source of party autonomy as to the applicable law, but as an eventual material reference done by the parties to commercial usage in the limits of the *lex contractus*.

□ NO - please briefly explain:

- 2) In your State, are consumers, employees and/or other parties excepted from party autonomy as to the choice of law for international contracts?

**YES** - please list such types of parties:

Although the choice of law provisions of the Portuguese Civil Code don't expressly contain specific rules for consumer contracts, labour contracts, etc, the Portuguese legislation has taken into account some of these concerns in specific legislation, as it is the case in the legal framework of general contractual clauses.

It should also be underlined, once more, the fact that Portugal is a Contracting State to the Rome Convention, which contains special provisions concerning consumer contracts and labour contracts.

**NO**

**3) In your State, are certain subject matters excepted from party autonomy as to the choice of law for international contracts?**

**YES** - please list such subject matters:

At present, the Portuguese Private International Law excludes the possibility of party autonomy for international contracts in the fields of family and successions (namely marriage contract, pre-nuptial conventions).

As mentioned before, the formal validity of contracts is also excluded from the scope of party autonomy. Nonetheless, the Portuguese system allows, under certain conditions, the recognition of the formal validity of contracts under a law other than the *lex causae*, as long as its validity is admitted by another relevant connecting factor, such as the habitual residence (article 36 CC).

**NO**

**4) Approximately, what is the proportion of international contracts entered into in your State that include a choice of law provision?**

There are no official data available on this matter.

**5) Are you of the view that a legally binding norm, such as an international treaty or domestic law (which could be based on a Model Law) is or would be useful to assist, in relation to international contracts,**

**a) Parties with their choice of law;**

No

**b) Judicial authorities in resolving disputes regarding the applicable law; and**

No

**c) Arbitral tribunals in resolving disputes regarding the applicable law?**

No

Taking into account both the current and foreseeable framework in the field of choice of law in international contracts (Rome Convention and the "Rome I" Regulation), Portugal does not support a new binding instrument fully or partially covering areas within the scope of such instruments. We would like to stress that the negotiations of the "*Rome I Regulation*", within the Council of Ministers and with the European Parliament clearly demonstrated that this is an area of difficult technical and political agreement. During the Portuguese Presidency of the Council, in the second semester 2007, a political agreement was reached regarding the above mentioned Regulation and Portugal would hardly support entering negotiations of a binding instrument at global level in a near future.

**6) Are you of the view that a non-binding instrument such as a set of Legal Principles or Guide to Good Practice is or would be useful to assist, in relation to international contracts,**

**a) Parties with their choice of law;**

No

**b) Judicial authorities in resolving disputes regarding the applicable law; and**

No

c) **Arbitral tribunals in resolving disputes regarding the applicable law?**

No

At this stage, Portugal does not consider necessary to adopt a non-binding instrument in the field of choice of law in international negotiations. We could, however, revert to this possibility in the future, after weighing the possible added value of such instrument. Nevertheless, this would depend on an evaluation of the application of the "Rome I" Regulation, and as such Portugal does not consider such project a priority.