

LA LOI APPLICABLE À DÉFAUT DE CHOIX

SOMMAIRE

INTRODUCTION

S'inscrivant dans une mouvance du contrat européen, le règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (*Rome I*) a été publié le 4 juillet. Fruit d'un accord négocié entre le Parlement européen et le Conseil, il vise, notamment, à harmoniser les règles de conflit de lois en matière contractuelle. Il transforme en règlement la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009.

Il a notamment envisagé une réforme importante concernant la loi applicable à défaut de choix des parties, but qui, pour certains auteurs, se révèle finalement manqué.

Afin de mieux comprendre ce constat général, il est nécessaire d'examiner les différents termes de ce sujet : « la loi applicable à défaut de choix ».

Le dictionnaire juridique de l'association Henri Capitant définit la loi comme toute norme ou système de normes d'ordre juridique ou extrajuridique (dans ce sens on parle de droit naturel ou de loi morale par opposition à la loi positive). C'est une règle de droit écrit émise par l'autorité législative. En France, on considère la loi comme l'expression de la volonté générale.

La loi applicable s'entend alors de la règle de droit mise en œuvre.

Traditionnellement, la loi applicable au contrat détermine les conditions de validité substantielles du contrat. Elle peut également régir les conditions de forme¹. La cour de cassation a, d'ailleurs, reconnu que les contrats internationaux passés en France pouvaient être soumis à la forme prévue par la loi locale ou par la loi étrangère qui les régit au fond². Les effets du contrat sont, en effet, soumis à la loi applicable au fond. Sont soumis à la loi applicable au contrat, son interprétation, l'exécution des obligations, les conséquences de son inexécution totale ou partielle ainsi que l'évaluation du dommage³. Il est donc crucial de connaître la règle de droit applicable au contrat.

Plus particulièrement, l'expression « faire application de loi » est le moyen auquel le juge doit en principe recourir pour apaiser le conflit, étant tenu de trancher le litige

1 Article 9 de la Convention de Rome

2 Ch. Civ. 28 mai 1963

3 article 10 de la Convention de Rome

conformément aux lois qui lui sont applicables⁴ quand même l'application de ces lois ne serait pas expressément requise par les parties.

Au niveau du droit international privé, l'expression prend tout son sens ; il s'agit de rechercher quelles règles de droit doivent être appliquées par le juge international afin de fournir une solution à un litige international. En effet, un contrat peut faire, par exemple, intervenir deux cocontractants de nationalités différentes, le juge international doit pouvoir trancher le litige par l'application d'une loi, mais laquelle ? La loi de la nationalité de l'un des cocontractants ou celle de l'Etat où a été rédigé le contrat ?

On notera qu'en principe le choix de la loi applicable appartient aux parties qui peuvent l'avoir notifié dans le contrat les unissant.

Il en va de même avec le règlement « Rome I »⁵.

On notera qu'aucun critère ne vient restreindre son champ d'application dans l'espace. Les juridictions des Etats membres (à l'exception des juridictions danoises) appliqueront donc le règlement « Rome I » à toute situation comportant un conflit de lois concernant les obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale⁶, indépendamment de la question de savoir si le contrat présente un quelconque rattachement avec l'Union Européenne. En raison de l'étendue de son domaine d'application matériel et spatial, lors de son entrée en vigueur, le règlement se substituera aux règles nationales de conflit régissant autrefois la détermination de la loi applicable aux obligations contractuelles. Le règlement n'affecte toutefois pas l'application des conventions internationales antérieurement ratifiées par la France en matière d'obligations contractuelles⁷.

C'est l'article 3 du règlement qui précise que « le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat ».

Mais c'est la solution à défaut de choix des parties qui nous préoccupe dans cet exposé. Il s'agit de savoir quelle loi pourrait régir un litige international, dorénavant « européen », si les parties n'ont pas fait de choix au préalable ?

En droit, le choix s'entend de la faculté de choisir, de retenir, en l'espèce, une loi par préférence aux autres en excluant celles-ci.

La Convention Rome I prévoyait qu'à défaut de faire ce choix, le contrat devait être régi par la loi du pays avec lequel il présentait les liens les plus étroits, tout en posant le principe d'une présomption générale au profit de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique.

4 Article 12 NCPC

5 Article 3 du Règlement Rome I

6 Article 1.1 du règlement Rome I

7 Article 25 du règlement Rome I

Les articles 4 et 5 du règlement Rome I ont modifié ces dispositions en des termes qui se voulaient plus précis. Mais qu'en est-il en réalité ?

Les auteurs sont partagés, certains parlent d'innovation⁸ d'autres de modernisation⁹ et d'autres encore de recul du droit¹⁰.

En effet, à la lecture de la proposition de la Commission, on s'attendait à une petite « révolution » dans le monde des conflits de lois¹¹ mais les difficultés de négociation, en particulier celles résultant du statut spécifique du Royaume-uni, en auront voulu autrement.

Néanmoins, aux vues des articles 4 et 5 du règlement, on réalise qu'il n'y a pas eu seulement une modification formelle de la convention mais également une modification sur le fond. En effet, l'article 4.1 porte la marque d'un changement de méthode assez radical. Il précise pour huit des catégories principales de contrats la loi applicable. Ainsi, à chaque qualification de contrat sa loi applicable.

Mais dans quelles mesures ont eu lieu ces modifications de la règle relative à l'application de la loi à défaut de choix? Ont-elles eu le succès escompté?

Peut-on réellement parler de révolution de la loi applicable à défaut de choix dans le Règlement Rome I ?

« *La Convention de Rome est morte, Vive le Règlement Rome I ... ou du moins ce qu'il reste de la Convention de Rome !* »¹². Cette citation illustre toute l'ambiguïté de cette réforme. En dépit d'une volonté certaine de la Commission Européenne de moderniser la Convention Rome I (partie I), beaucoup d'auteurs s'accordent pour affirmer qu'au final cette réforme fut assez décevante (partie II).

8 Stéphanie FRANCO, professeur à l'université catholique de Louvain

9 Texte E 3039 – COM (2005) journal du droit international privé

10 Paul LAGARDE dans le premier colloque 2h après l'adoption du règlement

11 Proposition de règlement du Parlement Européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles. (Rome I) Com 2005

12 Citation de Paul Lagarde Professeur de l'université Paris I Panthéon- Sorbonne

PARTIE I : UNE VOLONTÉ CERTAINE D'INNOVER

La Commission Européenne a voulu jeter un nouveau regard sur le conflit de lois en matière contractuelle en visant de nouveaux objectifs et en améliorant d'anciens (A). Principes qui ont entraîné une réforme de la Convention dans sa forme puisqu'elle est devenue le Règlement Rome I mais aussi, en son fond, avec de nombreuses innovations techniques (B).

A LA RECHERCHE DE NOUVEAUX PRINCIPES FONDATEURS

La proposition de règlement visait clairement à harmoniser les règles de conflit de lois en matière contractuelle. Elle ne concernait donc pas les situations non contractuelles du droit privé, qui font l'objet d'un règlement séparé, adopté le 11 juillet dernier et connu sous le nom de « Rome II ». Elle excluait également les situations contractuelles issues du droit de la famille, du droit cambiaire et du droit des sociétés.

Elle venait en revanche, compléter le règlement du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit « Bruxelles I », qui avait apporté une réponse à la question de la détermination du tribunal compétent en matière civile et commerciale.

Cette proposition avait deux objectifs. D'une part, elle visait à développer l'espace judiciaire européen en favorisant la prévisibilité des résultats et la sécurité juridique. Cette proposition devait, en effet, faciliter la reconnaissance des décisions de justice en permettant aux juges de déterminer de façon uniforme la loi applicable à un contrat transfrontalier et en rendant plus aisée l'interprétation de la CJCE par la voie du recours préjudiciel. D'autre part, elle visait à parfaire la construction du marché intérieur en évitant les distorsions de concurrence qui pourraient survenir entre les justiciables, mais aussi en assurant la sécurité juridique nécessaire au développement des échanges commerciaux transfrontières.

Il convient d'observer que cette proposition de règlement n'introduisait pas véritablement un nouveau dispositif juridique puisqu'elle communautarise la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, à laquelle l'ensemble des Etats membres est déjà partie. C'est pourquoi elle est communément désignée sous le terme de « Rome I ». Elle opère néanmoins un important travail de modernisation de cette convention.

La sécurité juridique est essentiellement le principe directeur ayant inspiré les travaux de rénovation de la Convention de Rome. L'autonomie de la volonté conserve par conséquent une place importante dans le règlement « Rome I ». C'est d'ailleurs la première règle de rattachement du règlement (article 3). Les parties sont libres de choisir la loi applicable à leur contrat, de façon expresse ou implicite.

La recherche de la sécurité juridique a conduit à une profonde réforme de l'article 4 de la Convention de Rome, devenu l'article 4 du règlement. Cette disposition détermine la loi applicable à défaut de choix. La Convention de Rome désignait la loi du pays avec lequel le contrat présentait les liens les plus étroits, avant de préciser ce critère au moyen d'une série de présomptions.

Le paragraphe premier de l'article 4 du règlement « Rome I » est une règle fixe. La première partie de cette disposition consiste à déterminer la loi applicable à certains types de contrats au moyen d'un facteur de localisation propre à chaque catégorie de contrat.

En plus de ces modifications visant à renforcer la sécurité juridique, la proposition s'attache à protéger les parties dites faibles, telles que les travailleurs ou les consommateurs. Des règles spéciales doivent ainsi régir les contrats individuels de travail ou les contrats de consommation.

Ainsi, en ce qui concerne les contrats individuels de travail, le texte devrait maintenir la possibilité pour les parties de choisir la loi applicable au contrat, tout en prévoyant que ce choix ne saurait « avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions de la loi qui serait applicable, à défaut de choix ». A défaut de choix, c'est en effet la loi du pays dans lequel ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail qui s'applique, à moins que le contrat de travail ne présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Pour les contrats de consommation, dans le but de renforcer la protection du consommateur, la proposition écartait la possibilité pour les parties de déterminer librement la loi applicable au contrat de consommation dès lors que le consommateur résidait dans un Etat membre de la Communauté ; la loi devait être celle du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle. Toutefois, ces dispositions n'ont pas satisfait un certain nombre de délégations, au premier rang desquelles le Royaume-Uni. Soutenues sur ce point par le Parlement européen, elles ont obtenu un retour aux règles retenues par la Convention de Rome en matière de contrats conclus par les consommateurs.

Ces règles maintiennent la possibilité, pour les parties, de choisir de la loi applicable à ce type de contrat ; elle pose toutefois une réserve, selon laquelle « le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui

assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle ». A défaut de choix des parties, c'est la loi du pays de résidence habituelle du consommateur qui s'applique.

Le principe fondamental de la liberté contractuelle, consacrant la liberté des parties quant au choix de la loi applicable, a évidemment été repris.

DES INNOVATIONS TECHNIQUES

On l'a vu, la volonté d'améliorer la sécurité juridique dans les conflits de loi dans l'Union Européenne imposait, pour la rédaction du Règlement Rome I, un remaniement du principe de l'application de la loi ayant les liens les plus étroits avec le contrat énoncé à l'article 4.1 de la Convention de Rome. En effet, le critère des « liens les plus étroits » incitait à l'imprévisibilité contractuelle en accordant une trop grande place à l'appréciation des juges sur la détermination de ces liens. Par conséquent, dans le Règlement Rome I, en l'absence de choix, le contrat est soumis à un rattachement déterminé à l'avance afin que les solutions soient prévisibles et afin de permettre une sécurité juridique, volonté première du règlement communautaire.

Désormais dans le règlement communautaire Rome I, le principe de proximité a laissé place à une liste limitative de contrats pour lesquels l'élément de rattachement est prédéterminé. Ce sont des contrats type sans présomption¹³.

Ainsi, à défaut de choix exercé conformément à l'article 3 du règlement et sans préjudice des articles 5 à 8 de celui-ci, la loi applicable est prédéterminée dans huit cas de contrats nommés. De ce fait, le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle¹⁴. Le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle¹⁵. Le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par loi du pays dans lequel est situé l'immeuble¹⁶. Le bail d'immeuble conclu en vue de l'usage personnel temporaire pour une période maximale de six mois consécutifs est régi par la loi du pays dans lequel le propriétaire a sa résidence habituelle, à condition que le locataire soit une personne physique

13 Article 4.1 a) à h) du Règlement Rome I

14 Article 4.1 a) du Règlement Rome I

15 Article 4.1 b)

16 Article 4.1 c)

et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays¹⁷. Le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle¹⁸. Le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle¹⁹. Le contrat de vente de biens aux enchères est régi par la loi du pays où la vente aux enchères a lieu, si ce lieu peut être déterminé²⁰. Enfin, le contrat conclu au sein d'un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, au sens de l'article 4.1-17 de la directive 2004/39/CE, selon des règles non discrétionnaires et qui est régi par la loi d'un seul pays, est régi par cette loi²¹.

Par ailleurs il existe des règles particulières pour certains contrats.

Il s'agit des contrats de transport régis par l'article 5 du règlement. Dorénavant, il faut distinguer le transport de marchandises et le transport de personnes. Concernant le transport de marchandises, à défaut de choix la loi du pays de résidence du transporteur s'applique, mais à condition que le chargement ou la livraison ait lieu dans ce pays ou que l'expéditeur y réside également. A la différence de la convention, le règlement ajoute que si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison que les parties ont convenu s'applique. La règle de conflit spéciale concernant le transport de personnes est une nouveauté. A défaut de choix exercé dans les conditions prévues à l'article 5.2, le règlement opte pour un système en cascade. Précisément, le contrat est régi par la loi du pays de résidence du passager, pourvu que le lieu de départ ou le lieu d'arrivée se situe aussi dans ce pays. Si une telle coïncidence fait défaut, la loi du pays de résidence du transporteur s'applique.

Concernant les contrats de consommation²², la loi applicable est celle du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité. Les rédacteurs du règlement ont ainsi pris soin d'actualiser et d'élargir le régime protecteur des consommateurs. Les nouveaux mécanismes introduits visent bien évidemment le cyber-commerce. Cet élément est à prendre en compte notamment lors de l'établissement des conditions générales de vente, qui ne peuvent donc déroger aux règles protectrices d'un consommateur qui sont en vigueur dans un autre pays. Les contrats d'assurance²³ couverts par le règlement son dorénavant expressément précisés. On distingue désormais les contrats d'assurance couvrant des grands risques (tels que définis à

17 Article 4.1 d)
18 Article 4.1 e)
19 Article 4.1 f)
20 Article 4.1 g)
21 Article 4.1 h)
22 Article 6
23 Article 7

l'article 5 de la directive 73/239/CEE du 24 juillet 1973), qui sont régis par la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle et les autres contrats d'assurance, pouvant être régis soit par la loi de tout État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat soit par la loi du pays dans lequel le preneur a sa résidence habituelle.

Enfin les contrats de travail sont eux régis par l'article 8. Le Règlement ne modifie pas l'essence de l'ancien article 6 de la Convention de Rome mais l'améliore. A défaut de choix exercé par les parties, le contrat de travail individuel est régi par la loi du lieu d'exécution habituelle du travail ou par la loi du lieu d'embauche²⁴. Cette version permet de prendre en compte les contrats de travail exercés par le biais d'Internet par exemple, mais également les contrats de travail de pilote aérien ou d'ingénieur travaillant sur des plates forme pétrolières. Enfin, le principe de proximité demeure « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays; dans ce cas, la loi de cet autre pays est applicable »²⁵.

Le règlement Rome I a, apparemment, apporté une simplification par l'instauration de contrats type, qui se révèle être un véritable avantage.

Toutefois, le recours à une liste de contrat type peut susciter certains inconvénients de fait. En effet, on a voulu simplifier les règles de conflit de loi mais, en pratique, cela risque de mener, au contraire, à complexifier le Droit.

24 Article 8.2 et 8.3 du Règlement Rome I
25 Article 8.4

PARTIE II : UNE RÉVOLUTION MANQUÉE

Il semblerait que la volonté de renouveau évoquée dans la proposition de Règlement Rome 1 ait été quelque peu refroidie par les négociations suscitées par la rédaction de celui-ci. A priori, entre la proposition et la rédaction du Règlement, on distingue un certain recul du législateur communautaire concernant la loi applicable aux contrats internationaux à défaut de choix des parties. Ce qui s'est traduit principalement par une complexification des règles (A) mais encore, semble-t-il, par la résurrection de la clause d'exception (B). Enfin, sur de nombreux points, les auteurs s'accordent pour parler de réforme inachevée (C). Mais comment est-on arrivé à ce constat ?

DES IMPERFECTIONS TECHNIQUES : LE PROBLÈME DE QUALIFICATION DES CONTRATS

On l'a vu, le nouvel article 4.1 du règlement Rome I énumère plusieurs contrats nommés pour associer à chacun d'eux un rattachement fixe prédéterminé et a relégué à l'arrière plan le critère de la prestation caractéristique, central dans la Convention Rome I. On peut alors observer trois sortes de difficultés.

D'une part, l'introduction d'un rattachement par catégorie de contrat soulèvera inévitablement des difficultés de **qualification**. La principale difficulté va alors consister à déterminer la qualification exacte de certains contrats. Les hésitations risquent surtout de concerner la catégorie des contrats de prestations de services visés par l'article 4.1 b). La difficulté n'est pas nouvelle puisqu'elle est apparue dans le cadre du règlement Bruxelles I. Il a été ainsi jugé que le contrat d'entreprise et les contrats de représentation étaient des contrats de services²⁶, ce qui en réalité ne prête guère à discussion. Il convient tout de même de noter, pour les contrats de représentations, que la qualification ne devrait pas avoir d'incidence sur la loi applicable devant un juge français, puisque celui-ci doit solliciter en la matière l'article 6 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats intermédiaire et à la représentation, et non le Règlement Rome I²⁷. Sur ce point, on notera que la convention de la Haye est bien souvent ignorée par les tribunaux français, y compris par la Cour de cassation, qui ont donc aujourd'hui tendance à s'en remettre à la Convention de Rome alors pourtant qu'elle n'est pas applicable. On peut se demander si une telle tendance sera suivie avec le Règlement Rome I ? On relèvera, par ailleurs, que la proposition initiale du règlement Rome I présentée en 2005 contenait une disposition propre aux contrats conclus par un intermédiaire, l'article 7, qui a été finalement supprimée. La qualification est plus incertaine pour ce qui est des contrats qui, au-delà du service fourni, portent sur des choses, tels que la location, le crédit-bail, le dépôt, le prêt, etc. De façon générale, on peut néanmoins penser que la notion de « services » sera étendue de façon assez large comme elle l'est en droit communautaire matériel pour définir les contours de la libre circulation des services.

De sorte que, finalement, le but poursuivi par la proposition de règlement est quelque peu atténué. En effet, le rattachement aux liens les plus étroits avait été écarté afin d'améliorer la sécurité juridique lors de rapports contractuels internationaux. On voulait effectivement éviter ou, au moins restreindre, la trop large appréciation laissée aux juges du fond concernant la détermination des « liens les plus étroits » entre le contrat et un pays dont alors la convention de Rome I indiquait seulement que c'était la loi de ce pays qui devait s'appliquer au contrat. Mais, en définitive, on voit, ici, que le problème demeure puisque des problèmes de qualification laisseront, certains contrats dont la qualification est trop complexe, à l'entière

26 Par ex, Civ. 1^{re}, 14 novembre 2007

27 Article 25.1 du règlement

détermination des juges du fond. En effet, c'est selon la qualification donnée par le juge international que telle ou telle loi sera appliquée au contrat. Il n'est pas difficile de deviner que ces difficultés de qualifications laisseront place à une grande part d'imprévisibilité juridique.

D'autre part, on doit tenir compte du fait que de nombreux contrats cumulent différentes qualifications. . En effet, les cas évoqués au paragraphe premier de l'article 4 sont les cas simples. Pour certains contrats les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1 de l'article 4. Prise à la lettre, la règle pourrait bien conduire à un assez étonnant sabordage textuel. Si on prend, par exemple, le cas d'une vente aux enchères de marchandises, les éléments du contrat sont couverts à la fois par le point g) de l'article 4.1 relatif à la vente des biens aux enchères et par le point a) relatif à la vente de biens. De même, à première vue, les contrats de franchise et de distribution sont régis par les points e) et f) et, en tant que contrats de services, par le point b). Pour ces contrats complexes, comprenant des prestations croisées par exemple, le règlement Rome I prévoit que le système reste identique à celui de la convention de Rome : référence à la localisation du débiteur de la prestation caractéristique et clause d'exception²⁸.

Enfin, à la lecture de quelque unes des dispositions de l'article 4.1 du Règlement, on discerne d'autant plus la complexification de la règle de conflit. On peut facilement deviner que les qualifications, parfois, très spécifiques²⁹ avancées dans cet article ainsi que certaines références à d'autres directives ont vite fait d'exhorter de nouvelles difficultés. Elles sont tellement particulières qu'on a du mal à imaginer un tel contrat. Comment alors les parties peuvent-elles avoir prévu que leur contrat entrerait dans une telle catégorie dont les contours sont si compliqués ? Le législateur l'avait sûrement prévu puisqu'il précise cette catégorie au considérant 18. Le problème est que les considérants sont censés n'avoir aucune valeur normative.

LA CLAUSE D'EXCEPTION : RETOUR À LA CONVENTION ROME I ?

On l'a dit, le rattachement fixe demeure sujet à une clause d'exception³⁰. Il n'y donc pas réellement de modification profonde de la loi applicable à défaut de choix des parties. Certes, pour les contrats « simples » il existe des rattachements fixes mais le problème de la sécurité juridique n'est pas entériné pour autant, on l'a vu.

28 Article 4.2 et 4.3

29 Par exemple, article 4.1 h)

30 Article 4.3 et 4.4 du Règlement

Toutefois, passons outre les problèmes de qualifications. Imaginons un contrat dont la qualification est évidente, par exemple un contrat de vente. A priori, on s'en remet à l'article 4.1 a). En pratique, pas nécessairement. En effet, l'article 4.3 dispose « lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé au paragraphe 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique ». Il paraît alors évident, à la lecture de cet article, que le juge, dans sa recherche de la loi applicable, devra fatalement se demander si tel contrat a des liens manifestement plus étroits avec un pays. Communément qualifiée de clause d'exception, elle impose au juge de d'abord déterminer le centre de gravité du contrat puisque si ces liens unissent le contrat un autre pays c'est la loi de ce pays qui va s'appliquer. L'article 4.3 fait alors faire échec aux rattachements de l'article 4.1. Et c'est seulement, si ce n'est pas le cas, que le juge pourra alors envisager l'article 4.1. Et, enfin, si l'article 4.1 ne permet pas de retrouver le contrat dans les catégories qu'il expose, le juge devra envisager l'article 4.2. Cet article énonce : « lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrats sont couverts par plusieurs des points a) à h) du paragraphe 1, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ». C'est là que l'on peut noter le changement essentiel par rapport à la convention de Rome puisque dans celle-ci un tel rattachement faisait figure de principe alors que dans le règlement il est relégué à un rang secondaire.

Seulement, concernant les contrats « complexes », certains auteurs, pensent qu'il est déraisonnable d'exclure les rattachements déterminés à l'article 4.1 du règlement pour s'en remettre à l'article 4.2. Ils considèrent que lorsqu'un contrat appartient à un genre donné, mais qu'au sein de ce genre il peut relever diverses qualifications, la plus spéciale doit être retenue. Et c'est ce que prévoit le considérant 17 mais, en principe, les considérants n'ont pas valeur normative. Il faudra attendre la jurisprudence pour savoir quelle application les juges compte faire de ce considérant.

Une autre question se pose à la lecture des considérants notamment le considérant 20. Il dispose « lorsque le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui indiqué à l'article 4, paragraphe 1 ou 2, une clause d'exception devrait prévoir que c'est la loi de cet autre pays qui doit s'appliquer. Afin de déterminer ce pays, il convient de prendre en compte, notamment, l'existence de liens étroits du contrat avec un ou plusieurs contrats ». Pourquoi cette répétition des articles 4.3 et 5.3 ? En plus, le considérant 20 n'apporte aucune information sur la détermination des liens les plus étroits. Cette répétition du critère des liens les plus étroits peut laisser à penser qu'on lui accorde toujours autant d'importance sans jamais vraiment le définir.

Cette disposition opère une réapparition de la convention Rome I puisqu'on retrouve ce principe du critère des liens les plus étroits du contrat avec le pays dont la loi va alors s'appliquer.

Le principal apport du nouveau texte tient alors, peut-être, essentiellement à l'adverbe « manifestement » des « liens manifestement plus étroits avec le pays en cause ». Cet emploi s'explique aisément, à être trop utilisée, cette clause attente à la prévisibilité contractuelle que sont censés assurer les rattachements fixes prévus par les autres dispositions. Il s'agit, à priori, d'une sorte de balancier pour faire contrepoids à l'importance qui a été finalement accordé au critère des liens les plus étroits malgré la volonté d'en restreindre le champ d'application. Toutefois, « manifestement » est une qualification qui demeure, elle aussi, soumise à l'appréciation des juges puisque aucune définition n'a été apporté par le Règlement.

UNE RÉFORME INACHEVÉE SUR D'AUTRES POINTS

Concernant les règles de conflit spéciales, certains auteurs parlent d'abandon de certaines de ces dispositions dans le règlement Rome 1.

D'une part, pour les contrats de consommation, comme on l'a vu, la proposition de la Commission entendait supprimer l'autonomie de la volonté en cette matière. La volonté de sécurité juridique aurait été traduite par l'introduction d'une règle fixe désignant la loi du pays de résidence habituelle du consommateur. Toutefois, l'article 6 du règlement autorise les parties à choisir la loi applicable mais seulement si le contrat de consommation n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6.1³¹.

Le règlement a manqué une chance d'améliorer concrètement la sécurité juridique même s'il clarifie les parties en cause. On notera toutefois que le règlement élargit également les conditions d'application de la disposition protectrice des consommateurs en les alignant sur le texte du règlement Bruxelles 1, dont les articles 15 à 17 prévoient une certaine protection du consommateur quant à la désignation de la juridiction compétente.

D'autre part, en matière de contrats d'assurance si le rapatriement des règles de conflits de lois en matière d'assurance au sein de l'acte portant sur la loi applicable aux obligations contractuelles favorise la lisibilité des sources, la sécurité juridique ne s'en trouve pas améliorer. L'article 7 n'a pour seule ambition de consolider les différentes règles de rattachement contenues dans les directives, elles ne simplifient en rien ce système de rattachement connu pour sa complexité.

Par ailleurs, le règlement adopte une attitude restrictive concernant l'application des lois de police, certains auteurs parlent de retour en arrière par rapport à la Convention Rome 1. En effet, le règlement ne prend en considération que les lois de police du lieu d'exécution du contrat, dans la mesure où elles rendent l'exécution du contrat illégale³², cela signifie que le règlement ne pourra porter atteinte à ces lois impératives alors que la Convention ne s'opposait pas à l'application des lois de police étrangères. Pour ces auteurs, l'argument de sécurité juridique qui est à l'origine de cette modification ne convainc pas sachant que les juridictions nationales en avaient fait une application extrêmement circonspecte.

31 Article 6.2

32 Article 9.3 du règlement

**ENFIN, ON PEUT OBSERVER QUE LE
RÈGLEMENT FAIT L'IMPASSE SUR LA
QUESTION ÉPINEUSE DE L'OPPOSABILITÉ
AUX TIERS DE LA CESSION DE CRÉANCES,
DE SORTE QUE L'ON NE SAIT PAS SI LA
QUESTION RELÈVE DU DOMAINE DU
RÈGLEMENT ET, ET SI TEL EST LE CAS,
QUELLE EST LA RÈGLE DE RATTACHEMENT
PERTINENTE. CONCLUSION**

En définitive, on l'a vu, l'impératif de sécurité juridique ne se laisse pas facilement approcher en droit international privé. On peut penser que la peur de certains Etats de se soumettre à une autorité supranationale a entravé cette « petite révolution » juridique ; le législateur n'a pas pu aller jusqu'au bout de sa pensée innovante.

En effet, le changement de source n'est pas neutre puisque le Règlement, à la différence de la Convention, est d'applicabilité directe pour les Etats membres. Son adoption par le plus grand nombre a alors sacrifié quelques unes de ses ambitions.

Pourtant, la philosophie qui a présidé la rédaction des articles 4 et 5 du Règlement Rome I, en matière contractuelle, était de faire prévaloir la prévisibilité des solutions sur la flexibilité. C'est la raison pour laquelle, par principe, en l'absence de choix, le contrat est soumis à un rattachement déterminé ou au moins déterminable à l'avance. Le seul véritable facteur de souplesse étant la clause d'exception. Ainsi, dans son principe, l'approche emporte adhésion mais en pratique, on l'a vu, il y a beaucoup de chance pour que celle-ci ne soit pas entièrement réalisable.

BIBLIOGRAPHIE

Règlement Rome 1 (CE) N° 593/2008 du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008

Livre vert sur la transformation de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sa modernisation

« Le Règlement Rome I sur la loi applicables aux obligations contractuelles. Dernier-né de l'espace 'Liberté Sécurité Justice' » Etude par Stéphanie FRANCO professeur à l'université catholique de Louvain

« La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du Règlement Rome 1 » article du professeur à l'université Paris Descartes Tristan AZZI