

DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DES CONTRATS D'AFFAIRES

Sous la direction scientifique de Cyril NOURISSAT, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur du Master II Droit international privé et comparé

La présente livraison est exclusivement consacrée au nouveau droit des contrats internationaux tel qu'il procède de l'adoption définitive, le 17 juin 2008, du règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit règlement « Rome I » (Règl. Parl. et Cons. CE n° 593/2008, 17 juin 2008, JOUE 4 juill., n° L 177/6). L'élaboration du règlement a été suivie attentivement par beaucoup d'observateurs et d'acteurs. Et chacun, en fonction de ses besoins ou de ses préoccupations, pourra dire tout le bien ou tout le mal qu'il pense du règlement « Rome I ».

Le propos n'est naturellement pas de livrer une analyse exhaustive et savante de ce texte. Nul doute que publications et colloques vont se succéder dans les mois à venir... Très modestement, il a été choisi de livrer des commentaires plus ou moins développés concernant les principales règles de rattachement en matière contractuelle : rattachement général (rattachement subjectif ou rattachement objectif), rattachements spéciaux (contrats de consommation, contrat de travail, contrat de transport...), mais aussi dispositions relatives aux lois de police et à l'exception d'ordre public. Dans un cas, même, il a été décidé d'isoler les dispositions relatives au contrat de franchise et au contrat de distribution, tant il est loisible de vérifier que ce sont là deux figures contractuelles qui ont massivement alimenté le contentieux de l'application de la convention de Rome – le plus souvent d'ailleurs, dans le contexte complexe de l'article 5, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles puis du règlement « Bruxelles I » – et qui connaissent une évolution remarquable, elle-même probablement appelée à alimenter un contentieux de deuxième génération.

Les articles sous commentaire apparaissent donc comme décisifs et méritent que le rédacteur de contrat et celui qui plaide devant le juge étatique ou l'arbitre s'en préoccupent d'ores et déjà. Ce n'est pas dire que les autres dispositions du règlement « Rome I » aient à être négligées et la brève présentation générale de l'instrument les signalera en tant que de besoin, toujours dans la perspective d'aller à l'essentiel.

Au final, l'on verra que – et c'est selon – l'horizon se dégage ou s'obscurcit, l'opérateur du commerce intracommunautaire ou du commerce international (l'un n'ayant pas forcément les mêmes préoccupations que l'autre) a de quoi se réjouir ou s'inquiéter. Chacun sait que la pratique (le conseil ou le juge, en ce compris l'interprète « authentique » de Luxembourg) s'en saisira et façonnera autant que le « législateur » (si ce n'est davantage) ce nouveau droit des contrats internationaux ici présenté.

Cyril NOURISSAT



Par Cyril NOURISSAT

Professeur agrégé des Facultés de droit
Of Counsel Cabinet
Ratheaux – Société
d'Avocats

Le nouveau droit des contrats internationaux : le règlement (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

Le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit règlement « Rome I », est enfin adopté après plus de cinq années d'un parcours chaotique.

RUDA 1752

Règl. Parl. et Cons. CE n° 593/2008, 17 juin 2008, JOUE 4 juill., n° L 177/6

du règlement « Rome I ».

Le propos n'est naturellement pas de livrer une analyse exhaustive et savante de ce texte. Nul doute que publications et colloques vont se succéder dans les mois à venir... Très modestement, il a été choisi de livrer des commentaires plus ou moins développés concernant les principales règles de rattachement en matière contractuelle : rattachement général (rattachement subjectif ou rattachement objectif), rattachements spéciaux (contrats de consommation, contrat de travail, contrat de transport...), mais aussi dispositions relatives aux lois de police et à l'exception d'ordre public. Dans un cas, même, il a été décidé d'isoler les dispositions relatives au contrat de franchise et au contrat de distribution, tant il est loisible de vérifier que ce sont là deux figures contractuelles qui ont massivement alimenté le contentieux de l'application de la convention de Rome – le plus souvent d'ailleurs, dans le contexte complexe de l'article 5, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles puis du règlement « Bruxelles I » – et qui connaissent une évolution remarquable, elle-même probablement appelée à alimenter un contentieux de deuxième génération.

Les articles sous commentaire apparaissent donc comme décisifs et méritent que le rédacteur de contrat et celui qui plaide devant le juge étatique ou l'arbitre s'en préoccupent d'ores et déjà. Ce n'est pas dire que les autres dispositions du règlement « Rome I » aient à être négligées et la brève présentation générale de l'instrument les signalera en tant que de besoin, toujours dans la perspective d'aller à l'essentiel.

Au final, l'on verra que – et c'est selon – l'horizon se dégage ou s'obscurcit, l'opérateur du commerce intracommunautaire ou du commerce international (l'un n'ayant pas forcément les mêmes préoccupations que

il est vrai, du passage de la convention internationale au règlement communautaire : une autre rupture tranquille ? En ce sens, d'aucuns ne manqueront pas de parler d'espairs déçus, tant le texte du 17 juin est clairement en retrait par rapport à la proposition de 2005. Cette absence de bouleversement (où est réellement la modernisation voulue par le Livre vert ?) apparaîtra cependant comme une bonne chose en permettant une continuité d'application certaine entre la convention et le règlement. Tout change pour que rien ne change, pourrait-on dire... Mais c'est là une simple apparence car, en réalité, nombreux sont les points où les modifications existent ! Or, chacun sait que c'est dans le détail qu'est le diable.

Le lecteur devra donc être d'autant plus attentif à ces modifications parfois subreptices et l'on prédit, sans craindre de trop se tromper, que certaines nouveautés ou modifications seront à l'origine d'un contentieux renouvelé. Regrettons, alors, que contrairement à la convention, l'on ne puisse posséder un rapport explicatif « officiel » du règlement « Rome I ». Il est vrai que l'on aura, en revache, un interprète « autorisé » – la Cour de justice des Communautés européennes –, ce qui a d'ailleurs souvent été avancé comme un argument en faveur de la « communautarisation », sauf à relever qu'entre temps la Cour, par protocoles, a obtenu cette compétence préjudicielle d'interprétation qui a, d'ailleurs, depuis été utilisée (cf. en ce sens, à propos de l'article 4 de la convention, CJCE, 2 avr. 2008, aff. C-133/08, ICF, JOCE 21 juin 2008, n° C 158).

Il n'est pas le lieu dans ces colonnes de revenir en détail sur la genèse de ce texte ni d'en discuter les mérites et inconvénients au regard des méthodes et solutions conflictuelles. Tout au plus, souhaite-t-on formuler quelques brèves observations dans un esprit qui se veut résolument pratique.

Tout d'abord, le règlement vient s'insérer avec harmonie (du moins, est-ce le souhait) dans un contexte chargé de textes conventionnels et de textes communautaires. Concernant les premiers, le principe est posé que le règlement ne peut affecter les conventions internationales existantes (art. 25 et 26). Il faut cependant réserver le cas des conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs États membres et qui concernent des matières réglées par le règlement : dans cette hypothèse, le règlement va prévaloir. Sans attendre la publication de la liste des conventions auxquelles les États membres sont parties et qui continueront à s'appliquer, on mentionnera, à titre d'exemple, et en vertu de l'art. 25 de la convention de La Haye, pourrait-on dire... Mais c'est là une simple apparence car, en réalité, nombreux sont les points où les modifications existent ! Or, chacun sait que c'est dans le détail qu'est le diable.

Le lecteur devra donc être d'autant plus attentif à ces modifications parfois subreptices et l'on prédit, sans craindre de trop se tromper, que certaines nouveautés ou modifications seront à l'origine d'un contentieux renouvelé. Regrettons, alors, que contrairement à la convention, l'on ne puisse posséder un rapport explicatif « officiel » du règlement « Rome I ». Il est vrai que l'on aura, en revache, un interprète « autorisé » – la Cour de justice des Communautés européennes –, ce qui a d'ailleurs souvent été avancé comme un argument en faveur de la « communautarisation », sauf à relever qu'entre temps la Cour, par protocoles, a obtenu cette compétence préjudicielle d'interprétation qui a, d'ailleurs, depuis été utilisée (cf. en ce sens, à propos de l'article 4 de la convention, CJCE, 2 avr. 2008, aff. C-133/08, ICF, JOCE 21 juin 2008, n° C 158).

ments » (considérant 40) n'a qu'imparfaitement été atteinte. Et c'est aussi un considérant qui vient rappeler désormais la priorité de principe des instruments communautaires destinés à favoriser le bon fonctionnement du marché intérieur (considérant 41). De manière assez « pédagogique », le règlement rappelle donc que la mise en œuvre de la règle de conflit de lois et, surtout, l'application de la loi désignée par cette règle de conflit de lois ne peut pas « restreindre la libre circulation des biens et des services telle qu'elle est réglementée par les instruments communautaires ». Ainsi, le juge d'un État membre devra-t-il systématiquement se poser la question de la « compatibilité » du résultat auquel le conflit de lois qu'il a réglé a conduit avec les libertés de circulation et, en particulier, les exigences du test de proportionnalité dans la veine de la solution retenue de longue date par la CJCE dans certains de ses arrêts (cf. en ce sens, par ex., CJCE, 23 nov. 1999, aff. C-369/96, Arblade, Rec. CJCE I, p. 8453). Observons que cette affirmation de la priorité des règles de marché sur les règles de conflit a connu des vicissitudes lors de l'élaboration du règlement

en ce que de disposition « dure » stipulée dans un article, elle est au final devenue mention dans un considérant. Ceci ne doit cependant pas conduire à conclure hâtivement à une « juridicité » affaiblie tant la solution de fond est établie en jurisprudence.

Ensuite, le règlement comprend un corps de règles de rattachement (au cœur des commentaires qui suivent) dont ou peut

dire en synthèse qu'il est guidé on ne peut plus classiquement par une exigence de prévisibilité des solutions sans pour autant entrer dans la rigidité qui avait, un temps, été clairement affichée à propos des rattachements prévus en cas de défaut de choix des parties. On ne reviendra pas sur la confirmation éclatante du rôle joué par l'autonomie de la volonté, sauf à signaler donc que celle-ci ne semble pas aller dans l'esprit du co-législateur jusqu'à autoriser les parties à choisir *ab initio* un droit non étatique comme cela avait pu être envisagé dans la proposition de décembre 2005. Tout au plus s'est-on réservé une issue de secours au travers de deux considérants peu explicites en réalité (considéran 13 et 14). L'hypothèse du droit matériel des contrats n'est pas écartée ce qui réjouira ceux qui y croient encore alors même que la porte principale semble quelque peu fermée : un *vasistas* existe, donc ! Dépeçage, changement de loi demeurent. De même que demeure, à la suite de la liste de rattachements spéciaux prévus en cas d'absence de choix, la clause d'exception – réintroduite au cours des débats –. On n'est plus tout à fait dans le mécanisme présomptif de la convention. On n'est pas non plus allé

« (...) en réalité, nombreux sont les points où les modifications existent ! Or, chacun sait que c'est dans le détail qu'est le diable ».

« (...) en réalité, nombreux sont les points où les modifications existent ! Or, chacun sait que c'est dans le détail qu'est le diable ».

« (...) en réalité, nombreux sont les points où les modifications existent ! Or, chacun sait que c'est dans le détail qu'est le diable ».

dès lors que le juge considérera que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé à ce paragraphe 1 ! Certes, on exige que soit examiné « l'ensemble des circonstances de la cause », certes on connaît la méthodologie à suivre par le juge du fond telle qu'elle a été fixée par la Haute Juridiction civile en 2006 (Cass. com., 19 déc. 2006, n° 05-19.723, Bull. civ. IV, n° 255, Rev. crit. DIP 2007, p. 592, Lagarde P.), il n'en demeure pas moins que l'incertitude est là et que le conseil devra mettre en garde le contractant que ses prévisions en cas d'absence de choix de loi pourront être contrecarrées...

La vocation universelle est confirmée qui ne se traduit cependant pas par une réécriture fondamentale des mesures d'éviction de la loi normalement compétente en amont (lois de

police) ou en aval (exception d'ordre public). Chacun appréciera l'effort de pédagogie réalisé pour les premières, désormais définies explicitement, et l'effort de cantonnement mis en avant dans le cas des lois de police étrangères qui demeurent une arlésienne en pratique.

Enfin, outre une innovation concernant la validité formelle du contrat par l'insertion d'un rattachement dans certaines hypothèses à la loi de la résidence habituelle de l'une ou l'autre des parties (la résidence habituelle étant d'ailleurs définie à l'article 19), le règlement ne contient pas d'autres modifications fondamentales et continue à prévoir des règles complexes dans les hypothèses de cession de créance, subrogation conventionnelle et subrogation légale (art. 14 et 15). ♦

DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DES CONTRATS D'AFFAIRES

1753

Article 3 – Liberté de choix

1. 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

d'absence de choix de loi pourront être contrecarrées...

La vocation universelle est confirmée qui ne se traduit cependant pas par une réécriture fondamentale des mesures d'éviction de la loi normalement compétente en amont (lois de

auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord.

4. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs États membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un État membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'État membre du for.

5. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 10, 11 et 13.

1. L'article 3 du nouveau règlement consacre, comme l'article 3 de la convention de Rome elle-même, le principe de l'autonomie de la volonté. Les parties peuvent choisir la loi qui gouverne leur contrat. Ce maintien n'est pas une surprise : cette règle est en effet reconnue en matière contractuelle dans la plupart des systèmes de droit international privé (Rapport concernant la convention de Rome, JOCE n° C 282, paragraphe 1).

En revanche, plusieurs options se présentent au moment de des parties (la résidence habituelle étant d'ailleurs définie à l'article 19), le règlement ne contient pas d'autres modifications fondamentales et continue à prévoir des règles complexes dans les hypothèses de cession de créance, subrogation conventionnelle et subrogation légale (art. 14 et 15). ♦