

Bulletin

Cour internationale d'arbitrage

de la CCI

Les nouveautés du Règlement européen (Rome I) relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles

Par Fabrizio Marrella



Chambre de commerce internationale
L'organisation mondiale des entreprises

Cour internationale d'arbitrage

38, Cours Albert 1er, 75008 Paris, France
Tél. +33 1 49 53 29 05 Fax +33 1 49 53 29 33
Site internet www.iccarbitration.org
Email arb@iccwbo.org

Tiré-à-part

Volume 19 N° 1 - 2008

© Chambre de commerce internationale

Les nouveautés du Règlement européen (Rome I) relatif à la loi applicable aux obligations contractuelles

Par Fabrizio Marrella *

Introduction

Le 17 décembre 2009, la Convention de Rome de 1980 relative au choix de la loi applicable en matière contractuelle sera remplacée par un règlement communautaire appelé « Rome I ». Ce domaine du droit international privé, à l'instar des domaines de la compétence juridictionnelle et de l'exécution des jugements, a été uniformisé et « européenisé »¹. Le changement aura une incidence importante sur les entreprises, non seulement au sein de l'Union européenne, mais également dans le reste du monde. Les nouvelles règles européennes applicables en matière de conflits de lois se caractérisent par leur universalité : elles seront appliquées par les juridictions des Etats membres de l'Union européenne, que la loi désignée soit celle d'un Etat membre ou d'un Etat tiers.

Il est très vraisemblable qu'au cours des prochains mois paraissent de nombreuses publications analysant les conséquences de l'entrée en vigueur de ce nouveau texte fondamental dans la sphère du droit international privé européen.

En attendant, le présent article a pour objet de souligner les principaux changements introduits par le Règlement Rome I, eu égard notamment aux contrats conclus entre entreprises. Il comprend un tableau établissant une comparaison entre les dispositions du nouveau Règlement et celles de la Convention de Rome, afin de permettre au lecteur de visualiser aisément les changements introduits. Dans la seconde partie de l'article seront étudiées les conséquences du Règlement Rome I sur la pratique arbitrale. En annexe figurent des extraits tirés de huit sentences qui illustrent le rôle joué par la Convention de Rome dans les procédures arbitrales de la CCI.

* Professeur de droit du commerce international, de droit international et de droit international des investissements à l'Università Ca'Foscari de Venise, Italie ; docteur en droit (Paris I et Bologne) ; diplômé de l'Académie de droit internationale de La Haye ; courriel : marrella@unive.it

1

A compter du 11 janvier 2009, un nouveau Règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») remplacera les règles de conflit de lois en matière délictuelle actuellement en vigueur dans les Etats membres de l'Union européenne. Voir Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199, 31 juillet 2007, p. 40 et s.

I. Le nouveau Règlement Rome I

1. Génèse

Depuis le 1^{er} avril 1991, pour les juridictions nationales des États européens, la loi applicable à un contrat est essentiellement déterminée par référence à un traité international : la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles².

Une nouvelle impulsion a été donnée dans le domaine des règles de conflits de lois en matière contractuelle en 1998 par le biais du plan d'action de Vienne³, établi en application du Traité d'Amsterdam. Le 14 janvier 2003, la Commission européenne a publié un Livre vert sur la « transformation de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation »⁴. Le 15 décembre 2005, après consultation d'experts⁵, la Commission a proposé un Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles⁶. Le rythme des négociations s'est alors accéléré, d'autres organes de l'Union européenne émettant commentaires et avis (par exemple, le Parlement européen les 22 août 2006, 12 décembre 2006 et 5 mars 2007, et le Comité économique et social le 13 septembre 2006)⁷. Le Conseil s'est, pour sa part, exprimé les 12 octobre 2006, 2 mars 2007 et 19 avril 2007, et le Parlement européen a adopté le 29 novembre 2007 une position finale coïncidant avec l'accord politique intervenu dans le cadre du Conseil le 6 décembre 2007. Le texte du Règlement Rome I a été finalisé le 31 mars 2008, de sorte que le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi

² La Convention a donné lieu à une doctrine et à une jurisprudence abondantes, en plusieurs langues, comme l'atteste le site <www.rome-convention.org>. Voir par exemple (en anglais) R. Plender et M. Wilderspin, *The European Contracts Convention: the Rome Convention on the Choice of Law for Contracts*, 2^e éd., 2001 ; Dicey, Morris, Collins, *Conflict of Laws*, 14^e éd., 2006 ; (en italien) C.M. Bianca, A. Giardina (a cura di), « Convenzione sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Commentario » dans *Nuove Leggi Civili Commentate*, Padua, Cedam, 1995, p. 901 et s. On peut s'informer à ce sujet dans la plupart des manuels de droit du commerce international. Voir par exemple H. van Houtte, *The Law of International Trade*, 2^e éd., Londres, Sweet et Maxwell, 2002 ; *Schmitthoff's Export Trade*, 11^e éd. par C. Murray, D. Holloway, D. Timson-Hunt, Londres, Sweet et Maxwell, 2008 ; F. Galgano et F. Marrella, *Diritto del commercio internazionale*, 2^e éd., Padua, Cedam, 2007 ; J. Jacquet, Ph. Delebecque, Courneloup, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 2007 ; C. Esplugues Mota, *Derecho del comercio internacional*, 2^e éd., Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

³ Plan d'action du Conseil et de la Commission concernant les modalités optimales de mise en œuvre des dispositions du traité d'Amsterdam relatives à l'établissement d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. Texte adopté par le Conseil justice et affaires intérieures du 3 décembre 1998. JO 1999 C 19/1.

⁴ COM (2002) 654 final.

⁵ Voir les résultats à : <ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm>. Les commentaires soumis par le groupe de travail de la CCI sur la compétence et le droit applicable se trouvent à : <www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/commercial_Law/pages/2%20ICC%20Rome%201%20Position.pdf> (visité le 22 septembre 2008).

⁶ COM (2005) 650 final. Sur cette proposition, voir notamment N. Boschiero, « Verso il rinnovamento e la trasformazione della convenzione di Roma: problemi generali » dans P. Picone (a cura di), *Diritto internazionale privato e diritto comunitario*, Padua: Cedam, 2004, p. 319-420 ; Picone, « Diritto internazionale privato comunitario e pluralità dei metodi di coordinamento tra ordinamenti », *ibid.*, p. 485 ; P. Vareilles-Sommières, « La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats » dans *Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde. Le droit international privé : esprit et méthodes*, Paris, Dalloz, 2005, p. 781-801 ; F. Pocar, « La codification européenne du droit international privé : vers l'adoption des règles rigides ou flexibles vers les États tiers ? », *ibid.*, p. 697 et s. ; T. C. Hartley, « The European Union and the Systematic Dismantling of the Common Law of Conflict of Laws » (2005) 54 *International & Comparative Law Quarterly* 813 ; P. Mankowski, « Der Vorschlag für die Rom I-Verordnung », *IPRAX* 2006, 101 ; P. Lagarde, « Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) » *Rev. cri. dir. internat. privé* 2006, 331 ; T. Ballarino, « La unificación de las reglas sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales. La transformación en reglamento del convenio de Roma » *Anuario Español de derecho internacional privado* 2006, 331 ; O. Lando et P.A. Nielsen, « The Rome I Proposal » (2007) 3:1 *Journal of Private International Law* 29. Voir aussi l'Institut Max Planck de droit privé étranger et de droit international privé, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)* à : <ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/max_planck_institute_foreign_private_international_law_en.pdf> et dans *Rabels Zeitschrift* 2007, 225, et les actes du GEDIP à : <www.gedip-egpil.eu/> (visité le 22 septembre 2008).

⁷ Voir <www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5301232¬iceType=nuit&language=fr>.

applicable aux obligations contractuelles (Rome I) a pu être adopté le 17 juin 2008 et publié au *Journal officiel de l'Union européenne* le 4 juillet 2008 (L/177/6) ⁸.

2. Champ d'application du Règlement

Le Règlement Rome I a été adopté sur la base du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne et ne s'applique donc pas automatiquement au Royaume-Uni et au Danemark. Cependant, le Royaume-Uni a décidé d'exercer le droit d'option que lui confèrent les articles 1 et 2 du Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande, annexé au Traité sur l'Union européenne et au Traité instituant la Communauté européenne ⁹.

Le Règlement s'applique aux obligations contractuelles dans tous les cas de « conflit de lois » en matière civile et commerciale (article 1.1), autres que ceux exclus par l'article 1.2 notamment. L'évolution du texte de la Convention de Rome (article 1.1) n'est pas le fruit d'un changement d'ordre conceptuel mais procède simplement d'une harmonisation de ce texte avec celui du Règlement Rome II (sur la loi applicable aux obligations non contractuelles) et, surtout, du Règlement Bruxelles I ¹⁰.

La liste des exclusions matérielles est, pour l'essentiel, la même que celle figurant dans la Convention de Rome. Par conséquent, le Règlement Rome I ne s'applique pas aux accords conclus en matière d'attribution de compétence ni aux clauses d'arbitrage.

Enfin, le Règlement Rome I renonce à la possibilité de formuler des réserves, qui était offerte aux Etats par la Convention de Rome. Rome I constitue un ensemble de règles qui s'imposent dans leur intégralité et sont directement applicables dans les Etats membres de l'Union européenne. Il ne sera donc pas possible de poser des réserves relatives aux conséquences de la nullité du contrat (article 12) et aux lois de police (article 9.3).

3. Autonomie des parties et choix de la loi applicable

Le Règlement Rome I fixe des règles relatives à la détermination de la loi devant être appliquée aux obligations contractuelles. Il s'appliquera à la fois aux contrats contenant une clause d'*electio juris* et à ceux qui en sont dépourvus.

Ainsi qu'il ressort du tableau comparatif ci-après, le principe de l'autonomie de la volonté a été conservé, dans toute sa portée (article 3) ¹¹. A condition que leur choix soit expressément formulé ou clairement démontré, les parties sont entièrement libres du choix de la loi applicable. Leur choix peut même se porter sur une loi dénuée d'un contact minimum avec le contrat, qu'il s'agisse ou non de la loi d'un Etat membre de l'Union européenne. Le dépeçage est également conservé, bien qu'il soit très rarement utilisé dans la pratique des contrats internationaux.

⁸ Disponible sur <eur-lex.europa.eu>, © Communautés européennes, 1998-2008. Seule la législation des Communautés européennes publiée dans l'édition papier du Journal officiel (JO) est réputée authentique.

⁹ Si le Danemark ne décide pas de participer, le juge danois continuera d'appliquer les dispositions de la Convention de Rome.

¹⁰ M. Wilderspin, « The Rome I Regulation: Communitarisation and Modernization of the Rome Convention » (2008) 9:2 *ERA Forum* 259-274, p. 262

¹¹ Sa portée est plus large que celle du texte américain, *Restatement (Second) of Conflicts of Law*, § 6, 187. Cependant, voir l'article 3, alinéa 4 du Règlement Rome I.

Cependant, le choix des parties ne peut se porter que sur la loi d'un Etat. Celles-ci ne peuvent donc choisir la *lex mercatoria* ou les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Ces derniers ne peuvent produire d'effets qu'en tant que termes intégrés au contrat par voie de référence, mais non en tant que loi applicable. Ils seront donc appliqués selon la technique dite de la *materiellrectliche Verweisung* plutôt que celle de la *kollisionrechtliche Verweisung*.

En dépit de la proposition initialement formulée par la Commission, aucune tentative n'a été menée afin de moderniser les modalités du choix de la loi applicable. L'approche anciennement adoptée dans le cadre de la Convention de Rome de 1980 a été conservée. Le Règlement consacre par conséquent une vision néo-conservatrice, qui s'accorde mal non seulement avec les réalités de la mondialisation de l'économie¹² mais également avec la vision plus ouverte qui a déjà largement produit son influence sur la législation moderne ayant trait à l'arbitrage commercial international et sur les règlements d'arbitrage¹³.

Enfin, le Règlement Rome I consacre d'autres solutions déjà présentes dans la Convention de Rome de 1980, s'agissant par exemple des notions de choix tacite et de fraude à la loi (article 3.3).

4. Loi applicable en l'absence de choix

L'article 4 du Règlement Rome I intègre l'un des changements majeurs au regard de la Convention de Rome. Si les parties n'ont pas choisi la loi applicable à leur contrat conformément à l'article 3, ce dernier sera soumis à la loi déterminée sur la base de règles qui varient en fonction du type de contrat. Les notions générales de « loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits » et de « prestation caractéristique » continuent de sous-tendre ces règles, comme dans la Convention de Rome et dans le rapport Giuliano-Lagarde. Dans certains cas, cependant, comme celui des contrats de distribution (article 4.1 f), la règle nouvelle a apporté une réponse définitive à des questions largement discutées en doctrine et en jurisprudence¹⁴.

Là-aussi, toute application directe de la *lex mercatoria* ou des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international est exclue, car l'application des liens de rattachement ne peut conduire qu'à une loi nationale.

Certaines des critiques dont la Convention de Rome a fait l'objet en raison des difficultés rencontrées dans son application à des contrats complexes tels que les contrats de co-entreprise, les opérations de troc et les conventions conclues en matière financière, semblent également concerner le Règlement Rome I.

¹² Voir par exemple D. Carreau, *Droit international*, 9^e éd., Paris, Pedone, 2007, p. 50 et s.; Benedek, De Feyter, Marrella, *Economic Globalisation and Human Rights*, Cambridge, 2007, *passim*; Ch. Michalet, *Qu'est-ce que la mondialisation?* Paris, 2004; CREDIMI, *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^e siècle*. Mélanges Philippe Kahn, Paris, Litec, 2000, *passim*.

¹³ Voir par exemple l'article 1496 du code de procédure civile français, l'article 187 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé et § 1051 du code de procédure civile allemand, aux termes desquels l'arbitre tranche le litige selon les « règles de droit » choisies par les parties. Voir aussi l'article 34 de la loi espagnole sur l'arbitrage n° 60/2003 et l'article 46 de la loi anglaise de 1996 sur l'arbitrage. On trouve de nombreuses références dans *Transnational Law Digest and Bibliography*, sous la direction de K.-P. Berger, à :

<www.tldb.net>. Concernant les règlements d'arbitrage, voir par exemple l'article 17 du Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 et Y. Derains et E.A. Schwartz, *A Guide to ICC Rules of Arbitration*, 2005, p. 236 et s.; W.L. Craig, W.W. Park, J. Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2000; F. Marrella, *La nuova lex mercatoria. Principi Unidroit ed usi dei contratti del commercio internazionale*, Padua, Cedam, 2003; E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden-Boston, 2008, *passim*; comparer P. Mayer, « Le phénomène de la coordination des ordres juridiques étatiques en droit privé » dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 327 (2007) p. 64 et s.

¹⁴ Voir par exemple les affaires de la CCI n° 11864 et n° 12193 ci-après.

5. Validité du contrat

L'existence et la validité matérielle du contrat ou d'une disposition de celui-ci (telle que la clause d'*electio juris*) demeurent soumises à la loi qui serait applicable si le contrat ou la disposition étaient valables (article 10).

6. Lois de police

Le Règlement Rome I innove en proposant une définition des lois de police qui clarifie le sens de l'expression « dispositions impératives » figurant à l'article 7 de la Convention de Rome¹⁵. Il s'agit de dispositions « dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent Règlement [Rome I] ». Cette définition fait clairement écho à la conception de Franceskakis et de la Cour de justice européenne ressortant de l'affaire *Arblade*¹⁶.

Une distinction a été conservée entre les lois de police du pays où se situe le juge saisi et celles d'autres pays. Les premières prévalent sur ces dernières en cas de conflit (article 9.2).

7. Autres observations

Par ailleurs, comme le montre le tableau comparatif ci-après, il a été procédé à la reformulation des dispositions relatives aux contrats de consommation et aux contrats de travail (articles 6 et 8, respectivement) ainsi qu'à l'ajout de dispositions particulières s'agissant de contrats de transport (article 5), d'assurance (article 7), de pluralité de débiteurs (article 16) et de compensation (article 17).

¹⁵ Dans le texte anglais de la Convention de Rome, la même expression (*mandatory rules*) est employée aux articles 3, 5 et 6, d'où une confusion qu'on ne pouvait lever qu'en se référant aux autres textes officiels de la Convention.

¹⁶ Affaires C-396/96 et C-674/96 *Arblade* [1999] Recueil de jurisprudence I-8453.

Tableau comparatif ¹⁷**Règlement Rome I**

Règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

[.....]

ONT ARRÊTÉ LE PRÉSENT RÈGLEMENT :

CHAPITRE I**CHAMP D'APPLICATION****Article premier****Champ d'application matériel**

1. *Le présent règlement s'applique, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale.*

Il ne s'applique pas, notamment, aux matières fiscales, douanières et administratives.

2. *Sont exclus du champ d'application du présent règlement :*

a) *l'état et la capacité juridique des personnes physiques, sous réserve de l'article 13 ;*

b) *les obligations découlant des relations de famille ou des relations réputées avoir, en vertu de la loi applicable, des effets comparables, y compris les obligations alimentaires ;*

c) *les obligations découlant des régimes matrimoniaux, des régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui, selon la loi qui leur est applicable, ont des effets comparables au mariage et aux successions ;*

d) *les obligations nées des lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments négociables dérivent de leur caractère négociable ;*

e) *les conventions d'arbitrage et d'élection de for ;*

f) *les questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, par enregistrement ou autrement, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des agents pour les dettes de la société, association ou personne morale ;*

g) *la question de savoir si un représentant peut engager, envers les tiers, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un*

Convention de Rome de 1980

Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 [version consolidée publiée dans JO C 334, 30.12.2005, p. 1-27]

LES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES
au traité instituant la Communauté économique européenne,

[.....]

SONT CONVENUES DES DISPOSITIONS QUI SUIVENT :

TITRE PREMIER**CHAMP D'APPLICATION****Article premier****Champ d'application**

1. Les dispositions de la présente convention sont applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.

2. Elles ne s'appliquent pas :

a) à l'état et à la capacité des personnes physiques, sous réserve de l'article 11 ;

b) aux obligations contractuelles concernant :
- les testaments et successions,
- les régimes matrimoniaux,
- les droits des devoirs découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou d'alliance, y compris les obligations alimentaires envers les enfants non légitimes ;

c) aux obligations nées de lettres de change, chèques, billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments dérivent de leur caractère négociable ;

d) aux conventions d'arbitrage et d'élection de for ;

e) aux questions relevant du droit des sociétés, associations et personnes morales, telles que la constitution, la capacité juridique, le fonctionnement interne et la dissolution des sociétés, associations et personnes morales, ainsi que la responsabilité personnelle légale des associés et des organes pour les dettes de la société, association ou personne morale ;

f) à la question de savoir si un intermédiaire peut engager, envers les tiers, la personne pour le

organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager, envers les tiers, cette société, association ou personne morale ;

h) la constitution des trusts et les relations qu'ils créent entre les constituants, les trustees et les bénéficiaires;

i) les obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat;

j) les contrats d'assurance découlant des activités menées par des organismes autres que les entreprises visées à l'article 2 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie [14], ayant pour objet de verser des prestations à des personnes salariées ou à des personnes indépendantes faisant partie d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, en cas de décès, en cas de vie, en cas de cessation ou de réduction d'activités, en cas de maladie professionnelle ou d'accident du travail.

3. Le présent règlement ne s'applique pas à la preuve et à la procédure, sans préjudice de l'article 18.

4. Dans le présent règlement, on entend par « État membre » tous les États membres auxquels le présent règlement s'applique. Toutefois, à l'article 3, paragraphe 4, ainsi qu'à l'article 7, ce terme désigne tous les États membres.

Article 2 Caractère universel

La loi désignée par le présent règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un État membre.

CHAPITRE II RÈGLES UNIFORMES

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 de leur contrat.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions du présent règlement. Toute modification quant à la détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 11 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager, envers les tiers, cette société, association ou personne morale ;

g) à la constitution des trusts, aux relations qu'ils créent entre les constituants, les trustees et les bénéficiaires ;

h) à la preuve et à la procédure, sous réserve de l'article 14.

3. Les dispositions de la présente convention ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance qui couvrent des risques situés dans les territoires des États membres de la Communauté économique européenne. Pour déterminer si un risque est situé dans ces territoires, le juge applique sa loi interne.

4. Le paragraphe précédent ne concerne pas les contrats de réassurance.

Article 2 Caractère universel

La loi désignée par la présente convention s'applique même si cette loi est celle d'un État non contractant.

TITRE II RÈGLES UNIFORMES

Article 3 Liberté de choix

1. Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter 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.

2. Les parties peuvent convenir, à tout moment, de faire régir le contrat par une loi autre que celle qui le régissait auparavant soit en vertu d'un choix antérieur selon le présent article, soit en vertu d'autres dispositions de la présente convention. Toute modification quant à la

3. Lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions 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.

Article 4

Loi applicable à défaut de choix

1. À défaut de choix exercé conformément à l'article 3 et sans préjudice des articles 5 à 8, la loi applicable au contrat suivant est déterminée comme suit :

a) le contrat de vente de biens est régi par la loi du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle ;

b) le contrat de prestation de services est régi par la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle ;

c) le contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'immeuble ;

d) nonobstant le point c), 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 et qu'il ait sa résidence habituelle dans ce même pays ;

e) le contrat de franchise est régi par la loi du pays dans lequel le franchisé a sa résidence habituelle ;

f) le contrat de distribution est régi par la loi du pays dans lequel le distributeur a sa résidence habituelle ;

g) 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 déterminé ;

h) 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, paragraphe 1, point 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 loi.

2. Lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1 ou que les éléments du contrat 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.

détermination de la loi applicable, intervenue postérieurement à la conclusion du contrat, n'affecte pas la validité formelle du contrat au sens de l'article 9 et ne porte pas atteinte aux droits des tiers.

3. Le choix par les parties d'une loi étrangère, assorti ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci-après dénommées « dispositions impératives ».

4. L'existence et la validité du consentement des parties quant au choix de la loi applicable sont régies par les dispositions établies aux articles 8, 9 et 11.

Article 4

Loi applicable à défaut de choix

1. Dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

2. Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble.

4. Le contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de

3. *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.*

4. *Lorsque la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 1 ou 2, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.*

Article 5

Contrats de transport

1. *À défaut de choix exercé conformément à l'article 3, la loi applicable au contrat de transport de marchandises est la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de chargement ou le lieu de livraison ou encore la résidence habituelle de l'expéditeur se situe aussi dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique.*

2. *À défaut de choix exercé conformément au deuxième alinéa du présent paragraphe, la loi applicable au contrat de transport de passagers est la loi du pays dans lequel le passager a sa résidence habituelle, pourvu que le lieu de départ ou le lieu d'arrivée se situe dans ce pays. Si ces conditions ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel le transporteur a sa résidence habituelle s'applique.*

Les parties ne peuvent choisir comme loi applicable au contrat de transport de passagers, conformément à l'article 3, que la loi du pays dans lequel:

- a) le passager a sa résidence habituelle, ou*
- b) le transporteur a sa résidence habituelle, ou*
- c) le transporteur a son lieu d'administration centrale, ou*
- d) le lieu de départ est situé, ou*
- e) le lieu de destination est situé.*

3. *S'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.*

Article 6

Contrats de consommation

1. *Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après « le consommateur »), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après « le professionnel »), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel :*

déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises.

5. L'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2, 3 et 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

Article 5

Contrats conclus par les consommateurs

1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture.

a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou
 b) 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.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

3. Si les conditions établies au paragraphe 1, point a) ou b), ne sont pas remplies, la loi applicable à un contrat entre un consommateur et un professionnel est déterminée conformément aux articles 3 et 4.

4. Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas :

a) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle;

b) au contrat de transport autre qu'un contrat portant sur un voyage à forfait au sens de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait [15] ;

c) au contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble autre qu'un contrat ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE ;

d) aux droits et obligations qui constituent des instruments financiers, et aux droits et obligations qui constituent les modalités et conditions qui régissent l'émission ou l'offre au public et les offres publiques d'achat de valeurs mobilières, et la souscription et le remboursement de parts d'organismes de placement collectif, dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier ;

e) au contrat conclu dans le cadre du type de système relevant du champ d'application de l'article 4, paragraphe 1, point h).

Article 7

Contrats d'assurance

1. Le présent article s'applique aux contrats visés au paragraphe 2, que le risque couvert soit situé ou non dans un État membre, et à tous les autres contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des États membres. Il ne s'applique pas aux contrats de réassurance.

2. Les contrats d'assurance couvrant des grands risques, tels que définis à l'article 5, point d), de la première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice [16] sont régis par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3 du présent règlement.

À défaut de choix par les parties de la loi applicable, le contrat d'assurance est régi par la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat

2. Nonobstant les dispositions de l'article 3, 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:

- si la conclusion du contrat a été précédée dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

- si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays, ou

- si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisé par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, ces contrats sont régis par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, s'ils sont intervenus dans les circonstances décrites au paragraphe 2 du présent article.

4. Le présent article ne s'applique pas:

a) au contrat de transport;

b) au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle.

5. Nonobstant les dispositions du paragraphe 4, le présent article s'applique au contrat offrant pour un prix global des prestations combinées de transport et de logement.

présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique.

3. Dans le cas d'un contrat d'assurance autre qu'un contrat relevant du paragraphe 2, les parties peuvent uniquement choisir comme loi applicable conformément à l'article 3 :

a) la loi de tout État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat ;

b) la loi du pays dans lequel le preneur d'assurance a sa résidence habituelle ;

c) dans le cas d'un contrat d'assurance vie, la loi de l'État membre dont le preneur d'assurance est ressortissant ;

d) dans le cas d'un contrat d'assurance couvrant des risques limités à des sinistres survenant dans un État membre autre que celui où le risque est situé, la loi de l'État membre de survenance ;

e) lorsque le titulaire d'un contrat d'assurance relevant du présent paragraphe exerce une activité commerciale, industrielle ou libérale et que le contrat d'assurance couvre deux ou plusieurs risques relatifs à ces activités et situés dans différents États membres, la loi de l'un des États membres concernés ou la loi du pays de résidence habituelle du preneur d'assurance.

Lorsque, dans les cas visés aux points a), b) ou e), les États membres mentionnés accordent une plus large liberté de choix de la loi applicable au contrat d'assurance, les parties peuvent faire usage de cette liberté.

À défaut de choix par les parties de la loi applicable conformément au présent paragraphe, le contrat est régi par la loi de l'État membre où le risque est situé au moment de la conclusion du contrat.

4. Les règles supplémentaires suivantes s'appliquent aux contrats d'assurance couvrant des risques pour lesquels un État membre impose l'obligation de souscrire une assurance :

a) le contrat d'assurance ne satisfait à l'obligation de souscrire une assurance que s'il est conforme aux dispositions spécifiques relatives à cette assurance prévues par l'État membre qui impose l'obligation. Lorsqu'il y a contradiction entre la loi de l'État membre où le risque est situé et celle de l'État membre qui impose l'obligation de souscrire une assurance, cette dernière prévaut ;

b) par dérogation aux paragraphes 2 et 3, un État membre peut disposer que le contrat d'assurance est régi par la loi de l'État membre qui impose l'obligation de souscrire une assurance.

5. Aux fins du paragraphe 3, troisième alinéa, et du paragraphe 4, lorsque le contrat couvre des risques situés dans plus d'un État membre, le contrat est considéré comme constituant plusieurs contrats dont chacun ne se rapporte qu'à un seul État membre.

6. Aux fins du présent article, le pays où le risque est situé est déterminé conformément à l'article 2, point d), de la deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance vie et fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services [17] et, dans le cas de l'assurance vie, le pays où le risque est situé est le pays de l'engagement, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, point g), de la directive 2002/83/CE.

Article 8**Contrats individuels de travail**

1. *Le contrat individuel de travail est régi par la loi choisie par les parties conformément à l'article 3. Ce choix ne peut toutefois avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui, à défaut de choix, aurait été applicable selon les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article.*

2. *À défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. Le pays dans lequel le travail est habituellement accompli n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.*

3. *Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base du paragraphe 2, le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur.*

4. *S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique.*

Article 9**Lois de police**

1. *Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement.*

2. *Les dispositions du présent règlement ne pourront porter atteinte à l'application des lois de police du juge saisi.*

3. *Il pourra également être donné effet aux lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées, dans la mesure où lesdites lois de police rendent l'exécution du contrat illégale. Pour décider si effet doit être donné à ces lois de police, il est tenu compte de leur nature et de leur objet, ainsi que des conséquences de leur application ou de leur non-application.*

Article 10**Consentement et validité au fond**

1. *L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu du présent règlement si le contrat ou la disposition étaient valables.*

2. *Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti, une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer*

Article 6**Contrat individuel de travail**

1. *Nonobstant les dispositions de l'article 3, dans le contrat de travail, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix, en vertu du paragraphe 2 du présent article.*

2. *Nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :*

a) *par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, ou*

b) *si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur,*

à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable.

Article 7**Lois de police**

1. *Lors de l'application, en vertu de la présente convention, de la loi d'un pays déterminé, il pourra être donné effet aux dispositions impératives de la loi d'un autre pays avec lequel la situation présente un lien étroit, si et dans la mesure où, selon le droit de ce dernier pays, ces dispositions sont applicables quelle que soit la loi régissant le contrat. Pour décider si effet doit être donné à ces dispositions impératives, il sera tenu compte de leur nature et de leur objet ainsi que des conséquences qui découleraient de leur application ou de leur non-application.*

2. *Les dispositions de la présente convention ne pourront porter atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat.*

Article 8**Consentement et validité au fond**

1. *L'existence et la validité du contrat ou d'une disposition de celui-ci sont soumises à la loi qui serait applicable en vertu de la présente convention si le contrat ou la disposition étaient valables.*

2. *Toutefois, pour établir qu'elle n'a pas consenti,*

l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe 1.

Article 11 **Validité formelle**

1. Un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans le même pays *au moment de sa conclusion*, est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu *du présent règlement* ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu.

2. Un contrat conclu entre des personnes ou leurs représentants, qui se trouvent dans des pays différents au moment de sa conclusion, est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu *du présent règlement ou de la loi d'un des pays dans lequel se trouve l'une ou l'autre des parties ou son représentant au moment de sa conclusion ou de la loi du pays dans lequel l'une ou l'autre des parties avait sa résidence habituelle à ce moment-là*.

3. *Un acte juridique unilatéral relatif à un contrat conclu ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit ou régirait au fond le contrat en vertu du présent règlement ou de la loi du pays dans lequel cet acte est intervenu ou de la loi du pays dans lequel la personne qui l'a accompli avait sa résidence habituelle à ce moment.*

4. *Les dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article ne s'appliquent pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 6. La forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.*

5. *Nonobstant les dispositions des paragraphes 1 à 4, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble est soumis aux règles de forme de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que, selon cette loi:*

- a) *ces règles s'appliquent quels que soient le lieu de conclusion du contrat et la loi le régissant au fond, et*
- b) *ne peut être dérogé à ces règles par accord.*

Article 12 **Domaine de la loi du contrat**

1. La loi applicable au contrat en vertu *du présent règlement* régit notamment :

- a) son interprétation ;
- b) l'exécution des obligations qu'il engendre ;
- c) dans les limites des pouvoirs attribués à la juridiction saisie par son

une partie peut se référer à la loi du pays dans lequel elle a sa résidence habituelle s'il résulte des circonstances qu'il ne serait pas raisonnable de déterminer l'effet du comportement de cette partie d'après la loi prévue au paragraphe précédent.

Article 9 **Forme**

1. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans un même pays est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu de la présente convention ou de la loi du pays dans lequel il a été conclu.

2. Un contrat conclu entre des personnes qui se trouvent dans des pays différents est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui le régit au fond en vertu de la présente convention ou de la loi de l'un de ces pays.

3. Lorsque le contrat est conclu par un représentant, le pays où le représentant se trouve au moment où il agit est celui qui doit être pris en considération pour l'application des paragraphes 1 et 2.

4. Un acte juridique unilatéral relatif à un contrat conclu ou à conclure est valable quant à la forme s'il satisfait aux conditions de forme de la loi qui régit ou régirait au fond le contrat en vertu de la présente convention ou de la loi du pays dans lequel cet acte est intervenu.

5. Les dispositions des paragraphes précédents ne s'appliquent pas aux contrats qui entrent dans le champ d'application de l'article 5, conclus dans les circonstances qui y sont décrites au paragraphe 2. La forme de ces contrats est régie par la loi du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

6. Nonobstant les dispositions des quatre premiers paragraphes du présent article, tout contrat ayant pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble est soumis aux règles de forme impératives de la loi du pays où l'immeuble est situé, pour autant que selon cette loi elles s'appliquent indépendamment du lieu de conclusion du contrat et de la loi le régissant au fond.

Article 10 **Domaine de la loi du contrat**

1. La loi applicable au contrat en vertu des articles 3 à 6 et de l'article 12 de la présente convention régit notamment :

- a) son interprétation ;

droit procédural, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernement ;

d) les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ;

e) les conséquences de la nullité du contrat.

2. En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution, on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Article 13 Incapacité

Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant de la loi d'un autre pays que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.

Article 14 Cession de créances et subrogation conventionnelle

1. Les relations entre le cédant et le cessionnaire ou entre le subrogeant et le subrogé se rapportant à une créance détenue envers un tiers (« le débiteur ») sont régies par la loi qui, en vertu du présent règlement, s'applique au contrat qui les lie.

2. La loi qui régit la créance faisant l'objet de la cession ou de la subrogation détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire ou subrogé et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession ou subrogation au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

3. La notion de cession au sens du présent article inclut les transferts de créances purs et simples ou à titre de garantie, ainsi que les nantissements ou autres sûretés sur les créances.

Article 15 Subrogation légale

Lorsqu'en vertu d'un contrat une personne (« le créancier ») a des droits à l'égard d'une autre personne (« le débiteur ») et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si et dans quelle mesure celui-ci peut exercer les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations.

b) l'exécution des obligations qu'il engendre ;

c) dans les limites des pouvoirs attribués au tribunal par sa loi de procédure, les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de droit la gouvernement ;

d) les divers modes d'extinction des obligations, ainsi que les prescriptions et déchéances fondées sur l'expiration d'un délai ;

e) les conséquences de la nullité du contrat.

2. En ce qui concerne les modalités d'exécution et les mesures à prendre par le créancier en cas de défaut dans l'exécution on aura égard à la loi du pays où l'exécution a lieu.

Article 11 Incapacité

Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays, une personne physique qui serait capable selon la loi de ce pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a connu cette incapacité ou ne l'a ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part.

Article 12 Cession de créance

1. Les obligations entre le cédant et le cessionnaire d'une créance sont régies par la loi qui, en vertu de la présente convention, s'applique au contrat qui les lie.

2. La loi qui régit la créance cédée détermine le caractère cessible de celle-ci, les rapports entre cessionnaire et débiteur, les conditions d'opposabilité de la cession au débiteur et le caractère libératoire de la prestation faite par le débiteur.

Article 13 Subrogation

1. Lorsque, en vertu d'un contrat, une personne, le créancier, a des droits à l'égard d'une autre personne, le débiteur, et qu'un tiers a l'obligation de désintéresser le créancier ou encore que le tiers a désintéressé le créancier en exécution de cette obligation, la loi applicable à cette obligation du tiers détermine si celui-ci peut exercer en tout ou en partie les droits détenus par le créancier contre le débiteur selon la loi régissant leurs relations.

Article 16

Pluralité de débiteurs

Lorsqu'un créancier a des droits à l'égard de plusieurs débiteurs qui sont tenus à la même obligation et que l'un d'entre eux l'a déjà désintéressé en totalité ou en partie, la loi applicable à l'obligation de ce débiteur envers le créancier régit également le droit du débiteur d'exercer une action récursoire contre les autres débiteurs. Les autres débiteurs peuvent faire valoir les droits dont ils disposaient à l'égard du créancier dans la mesure prévue par la loi régissant leurs obligations envers le créancier.

Article 17

Compensation légale

À défaut d'accord entre les parties sur la possibilité de procéder à une compensation, la compensation est régie par la loi applicable à l'obligation contre laquelle elle est invoquée.

Article 18

Charge de la preuve

1. La loi régissant l'obligation contractuelle en vertu du présent règlement s'applique dans la mesure où, en matière d'obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve.
2. Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, soit par l'une des lois visées à l'article 11, selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant la juridiction saisie.

CHAPITRE III

AUTRES DISPOSITIONS

Article 19

Résidence habituelle

1. Aux fins du présent règlement, la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale.

La résidence habituelle d'une personne physique agissant dans l'exercice de son activité professionnelle est le lieu où cette personne a son établissement principal.

2. Lorsque le contrat est conclu dans le cadre de l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, ou si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par lesdits succursale, agence ou autre établissement, le lieu où est situé cette succursale, cette agence ou tout autre établissement est traité comme résidence habituelle.

3. La résidence habituelle est déterminée au moment de la conclusion du contrat.

2. La même règle s'applique lorsque plusieurs personnes sont tenues de la même obligation contractuelle et que le créancier a été désintéressé par l'une d'elles.

Article 14

Preuve

1. La loi régissant le contrat en vertu de la présente convention s'applique dans la mesure où, en matière d'obligations contractuelles, elle établit des présomptions légales ou répartit la charge de la preuve.
2. Les actes juridiques peuvent être prouvés par tout mode de preuve admis soit par la loi du for, soit par l'une des lois visées à l'article 9, selon laquelle l'acte est valable quant à la forme, pour autant que la preuve puisse être administrée selon ce mode devant le tribunal saisi.

Article 20
Exclusion du renvoi

Lorsque le présent règlement prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit matériel en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé, sauf disposition contraire du présent règlement.

Article 21
Ordre public du for

L'application d'une disposition de la loi désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Article 22
Systèmes non unifiés

1. Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière d'obligations contractuelles, chaque unité territoriale est considérée comme un pays aux fins de la détermination de la loi applicable selon le présent règlement.
2. Un État membre dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles juridiques en matière d'obligations contractuelles n'est pas tenu d'appliquer le présent règlement aux conflits concernant uniquement les lois de ces unités.

Article 23
Relation avec d'autres dispositions du droit communautaire

À l'exception de l'article 7, le présent règlement n'affecte pas l'application des dispositions de droit communautaire qui, dans des domaines particuliers, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles.

Article 24
Relation avec la convention de Rome

1. Le présent règlement remplace, entre les États membres, la convention de Rome, sauf en ce qui concerne les territoires des États membres qui entrent dans le champ d'application territorial de cette

Article 15
Exclusion du renvoi

Lorsque la présente convention prescrit l'application de la loi d'un pays, elle entend les règles de droit en vigueur dans ce pays à l'exclusion des règles de droit international privé.

Article 16
Ordre public

L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for.

Article 17
Application dans le temps

...

Article 18
Interprétation uniforme

...

Article 19
Systèmes non unifiés

1. Lorsqu'un État comprend plusieurs unités territoriales dont chacune a ses propres règles en matière d'obligations contractuelles, chaque unité territoriale est considérée comme un pays aux fins de la détermination de la loi applicable selon la présente convention.
2. Un État dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière d'obligations contractuelles ne sera pas tenu d'appliquer la présente convention aux conflits de lois intéressant uniquement ces unités territoriales.

Article 20
Priorité du droit communautaire

La présente convention ne préjuge pas l'application des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles et qui sont ou seront contenues dans les actes émanant des institutions des Communautés européennes ou dans les législations nationales harmonisées en exécution de ces actes.

convention et qui sont exclus du présent règlement en vertu de l'article 299 du traité.

2. Dans la mesure où le présent règlement remplace entre les États membres les dispositions de la convention de Rome, toute référence faite à celle-ci s'entend comme faite au présent règlement.

Article 25

Relation avec des conventions internationales existantes

1. Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles.

2. Toutefois, le présent règlement prévaut entre les États membres sur les conventions conclues exclusivement entre deux ou plusieurs d'entre eux dans la mesure où elles concernent des matières réglées par le présent règlement.

Article 26

Liste des conventions

1. Au plus tard le 17 juin 2009, les États membres communiquent à la Commission les conventions visées à l'article 25, paragraphe 1. Après cette date, les États membres communiquent à la Commission toute dénonciation de ces conventions.

2. Dans un délai de six mois après réception des communications visées au paragraphe 1, la Commission publie au Journal officiel de l'Union européenne :

- a) la liste des conventions visées au paragraphe 1 ;*
- b) les dénonciations visées au paragraphe 1.*

Article 27

Clause de réexamen

1. Au plus tard le 17 juin 2013, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à l'application du présent règlement. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, de propositions visant à modifier le présent règlement. Il comprend :

- a) une étude sur la loi applicable aux contrats d'assurance et une évaluation de l'impact des dispositions à introduire, le cas échéant, et*
- b) une évaluation de l'application de l'article 6, en particulier en ce qui concerne la cohérence du droit communautaire dans le domaine de la protection des consommateurs.*

2. Au plus tard le 17 juin 2010, la Commission présente au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen un rapport relatif à la question de l'opposabilité d'une cession ou subrogation aux tiers, ainsi que du rang de la créance faisant l'objet de ladite cession ou subrogation par rapport aux droits détenus par d'autres personnes. Ce rapport est accompagné, le cas échéant, d'une proposition de modification du présent règlement et d'une évaluation de l'impact des dispositions à introduire.

Article 21

Relations avec d'autres conventions

La présente convention ne porte pas atteinte à l'application des conventions internationales auxquelles un État contractant est ou sera partie.

Article 28

Application dans le temps

Le présent règlement s'applique aux contrats conclus après le 17 décembre 2009.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

Article 29

Entrée en vigueur et application

Le présent règlement entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne.

Il est applicable à partir du 17 décembre 2009, à l'exception de l'article 26, qui s'applique à partir du 17 juin 2009.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre conformément au traité instituant la Communauté européenne.

Fait à Strasbourg, le 17 juin 2008 [...]

[14] JO L 345 du 19.12.2002, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2008/19/CE (JO L 76 du 19.3.2008, p. 44).

[15] JO L 158 du 23.6.1990, p. 59.

[16] JO L 228 du 16.8.1973, p. 3. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2005/68/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 323 du 9.12.2005, p. 1).

[17] JO L 172 du 4.7.1988, p. 1. Directive modifiée en dernier lieu par la directive 2005/14/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 149 du 11.6.2005, p. 14).

Article 22

Réserves

1. Tout État contractant, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation, pourra se réserver le droit de ne pas appliquer :

a) l'article 7, paragraphe 1 ;

b) l'article 10, paragraphe 1, point e).

[...]

3. Tout État contractant pourra à tout moment retirer une réserve qu'il aura faite; l'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification du retrait.

TITRE III

CLAUSES FINALES

[Articles 23-33]

II. Intérêt pour les arbitres de la CCI

Introduction

La question se pose de savoir en quoi les règles contenues dans le Règlement Rome I et dans la Convention de Rome intéressent les arbitres intervenant en matière de commerce international. Cette question est parfaitement posée dans les termes suivants :

Contrairement au juge national, qui est tenu de respecter les règles de conflit de lois de l'Etat au nom duquel il rend la justice, l'arbitre n'est pas lié par ces règles. Il doit rechercher la commune intention des parties et se référer aux liens de rattachement généralement retenus par la doctrine et la jurisprudence, en faisant abstraction des particularités nationales.¹⁸

Il s'ensuit qu'un tribunal arbitral est fondamentalement lié par le choix des parties quant à la loi applicable. En matière d'arbitrage institutionnel, à défaut d'un tel choix, les arbitres s'appuieront sur les dispositions supplétives du règlement d'arbitrage applicable.

1. Solutions apportées par la Convention de Rome aux problèmes de choix de loi

Si un règlement d'arbitrage – tel que le Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 – permet à l'arbitre d'appliquer « les règles de droit qu'il juge appropriées », il s'ensuit que l'arbitre a la faculté d'appliquer la *lex mercatoria*, les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et surtout les principes généraux de conflit de lois¹⁹. Il est arrivé, en effet, que les sentences arbitrales rendues par les tribunaux de la CCI fassent référence à la Convention de Rome comme l'expression de principes généraux de conflit de lois.

A défaut de choix de la loi applicable, des arbitres se sont fondés sur la règle des liens les plus étroits posée à l'article 4 de la Convention de Rome (et désormais du Règlement Rome I), alors même qu'ils n'étaient pas tenus d'appliquer cet instrument.

L'auteur d'une étude remarquable et très sérieuse sur le choix du droit applicable dans l'arbitrage commercial international²⁰ a relevé que dans bien des cas, les arbitres de la CCI ont suivi une méthode conflictualiste qui faisait abstraction du lieu de l'arbitrage,

¹⁸

L'affaire d'arbitrage *Sapphire*, citée dans A. Redfern et M. Hunter avec N. Blackaby et C. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4^e éd., Londres, Sweet et Maxwell, 2004, p. 145.

¹⁹

L'application des principes généraux de droit international privé a le même fondement juridique que celle de la *lex mercatoria* et des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Paradoxalement, certains auteurs acceptent l'application des principes généraux de conflit de lois (qui sont des règles de droit a-national) sans accepter celle de la *lex mercatoria*. Voir par exemple B. Goldman, « Les conflits de lois dans l'arbitrage international de droit privé » dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 109 (1963), p. 347 et s. ; P. Laive, « Problèmes relatifs à l'arbitrage commercial

international » dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 120 (1967) p. 569 ; id., « Les règles de conflit de loi appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse » *Rev. arb.* 1976, 155 ; Fouchard, Gaillard, Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, p. 888, § 1549 ; Lew, Mistelis, Kroll, *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003. Voir aussi l'affaire CCI n° 12193 ci-après.

²⁰

H. Grigera Naón, « Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration » dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 289 (2001) l'Académie de droit international de La Haye, p. 225. Voir aussi, mais d'avis différent, P. Mayer, « The Trend Towards Delocalisation in the Last 100 Years » dans *The Internationalisation of International Arbitration*, Londres, Graham et Trotman, 1995, 37.

ces arbitres n'étant soumis à aucune loi nationale au titre de *lex fori* ni à aucun système national de conflit de lois. Un tribunal arbitral a, par exemple, considéré, dans une affaire où aucune loi n'avait été choisie, que « les principes généraux du droit international privé en matière contractuelle s'appliquent en l'espèce ». Ce tribunal a poursuivi en ces termes :

la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles présente une double caractéristique : elle constitue à l'heure actuelle le droit commun quant aux règles de conflit de lois en matière d'obligations contractuelles dans l'Union européenne ; elle fait autorité dans le monde entier en ce sens qu'elle s'applique également si la loi qu'elle désigne est celle d'un Etat non signataire.²¹

Pour un autre exemple de cette approche, citons la sentence finale rendue dans l'affaire CCI n° 12193²², dans laquelle les arbitres siégeant à Bâle (Suisse) ont affirmé que :

il est de principe que les règles de conflit du siège de l'arbitrage ne s'imposent pas au Tribunal arbitral et encore moins les règles matérielles, ce qui exclut l'application automatique du droit suisse.

La Convention de Rome a été préférée à d'autres conventions comme l'expression des principes généraux de conflits de lois, dans une décision portant sur la loi applicable à un contrat de vente²³.

On peut considérer que, dans la mesure où le Règlement Rome I actualise la Convention de Rome, il continue d'être l'expression de principes généraux de conflit de lois.

2. Apport de la pratique arbitrale à l'interprétation de la Convention de Rome

Les discussions figurant dans certaines sentences arbitrales nous aident à clarifier le sens des dispositions de la Convention de Rome (et désormais du Règlement Rome I). Parmi les extraits publiés ci-après, l'on trouvera des discussions portant sur des questions complexes ayant trait aux contrats de licence (affaire n° 10988) et de construction (affaire n° 9893). Pour d'autres exemples, il convient de se référer au *Recueil des sentences arbitrales de la CCI*²⁴ ainsi qu'aux extraits ci-après.

Dans l'affaire n° 10137, le tribunal arbitral a jugé impossible de discerner une seule prestation caractéristique dans le cadre du contrat d'exclusivité en question. Par conséquent, la loi avec laquelle ce contrat présentait les liens les plus étroits a été déterminée en tenant compte d'autres liens de rattachement tels que le lieu d'exécution du contrat de distribution.

Dans une sentence CCI publiée précédemment²⁵, les parties avaient indiqué que leur contrat devrait être interprété selon « la législation européenne ». En l'espèce, la Convention de Rome fut appliquée afin de déterminer quelle loi nationale transposant

²¹ H. Grigera Naón, *supra* note 21, p. 240.

²² Voir ci-après.

²³ Par exemple, la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

²⁴ Publié par Kluwer Law International et la CCI. Quatre volumes sont parus couvrant les années 1974-1985, 1986-1990, 1991-1995, 1996-2000.

²⁵ Sentence finale dans l'affaire n° 9032, (2001) 12 :1 Bull. CI Arb. CCI 127.

la Directive CE 86/653 du 18 décembre 1986 concernant les agents commerciaux était applicable et quelle loi nationale s'appliquait aux autres aspects du litige. Le choix devait être fait entre la loi française et la loi espagnole.

Conclusion

Le présent article s'est attaché à souligner les traits les plus marquants des nouvelles règles contenues dans le Règlement Rome I et la manière dont les entreprises seront, en pratique, affectées par ces évolutions.

Le nouveau Règlement ne peut s'apparenter à une révolution dans le domaine des conflits de lois, mais constitue plutôt un texte affinant des dispositions qui existaient déjà dans la Convention de Rome de 1980. Ce manque d'innovation n'est pas nécessairement une mauvaise chose car la Convention de Rome a rendu de grands services pendant plus de deux décennies. Il était cependant nécessaire de coordonner et de clarifier ses normes dans le cadre du droit international privé européen.

L'application du Règlement Rome I aura pour effet que les opérations sophistiquées continueront d'être soumises à une analyse menée rigoureusement en termes de conflit de lois, conduisant nécessairement à l'application d'une loi nationale par opposition à des règles a-nationales, telles que la *lex mercatoria* ou les Principes d'UNIDROIT. Il s'agit là d'un point faible de la Convention de Rome et du Règlement Rome I. En revanche, contrairement au juge national, l'arbitre ne sera pas plus lié par le Règlement Rome I qu'il ne l'était par la Convention de Rome de 1980. Le mérite du Règlement Rome I sera plutôt, du point de vue des arbitres, d'offrir un cadre normatif reflétant les principes généraux du droit international privé. Quant à son utilisation concrète, nul doute que la jurisprudence et la doctrine sauront, en temps utile, nous éclairer.

Bulletin

Cour internationale d'arbitrage

de la CCI

Une publication au rayonnement mondial sur l'arbitrage commercial international

Depuis 1990, le Bulletin apporte aux juristes et au monde des entreprises une information de premier ordre sur les services de règlement des différends de la CCI et, plus généralement, sur le droit de l'arbitrage.

D'une portée pleinement internationale, le Bulletin est distribué dans plus de 100 pays à travers le monde. Il paraît trois fois par an, en version anglaise et française séparée - chaque numéro comportant aujourd'hui plus de 100 pages.

Sa formule unique de commentaires, actualités et documents de référence comprend : des rapports et statistiques sur l'arbitrage CCI et les autres modes de règlement des différends de la CCI ; des extraits inédits de sentences arbitrales CCI, accompagnés d'analyses, des articles de spécialistes renommés sur l'arbitrage CCI et sur l'évolution du droit de l'arbitrage à l'échelle mondiale.

Les auteurs du Bulletin comptent de nombreux arbitres originaires du monde entier ainsi que des membres de Secrétariat de la Cour. Ils ont tous une expérience directe de l'application des règlements de la CCI. Leurs contributions sont rédigées du point de vue de diverses cultures et traditions juridiques.

Le lecteur - qu'il soit à la recherche de conseils pratiques, soucieux d'enrichir sa documentation, ou qu'il souhaite simplement suivre l'évolution des services de règlement des différends de la CCI - trouvera dans le Bulletin un outil de référence répondant à ses besoins quotidiens.

Comité de rédaction

- W. Laurence Craig • Matthieu de Boissésou • Yves Derains • Jason Fry
- Paul-A. Gélinas • Emmanuel Jolivet • Serge Lazareff • Carl F. Salans • Peter M. Wolrich

**Toutes informations et commandes en ligne
sur le site : www.iccbooks.com**