

2 Le règlement « Rome I » sur la loi applicable aux obligations contractuelles

De quelques changements...

par

Stéphanie Francq

Professeur à l'université catholique de Louvain

Résumé

Le règlement (CE) n° 593/2008 (« Rome I ») uniformise les règles de conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. Il remplacera la convention de Rome pour les contrats conclus après le 17 décembre 2009. La présente contribution expose les principaux changements qu'implique le nouveau règlement en raison de sa nature communautaire et des modifications apportées à une série de dispositions. À cette occasion, elle cherche à identifier l'existence ou l'absence de conceptions logiques et théoriques qui auraient soutenu la rédaction du texte et révèle la position privilégiée que certains États ont pu occuper dans le cadre de l'élaboration du texte, en raison des réserves émises à l'encontre des actes adoptés sur le fondement du titre IV du traité CE.

Summary

EU Regulation n° 593/2008 (« Rome I ») harmonises conflicts-of-law rules in the area of contract law. The Regulation, which replaces the Rome Convention, applies to contracts entered into as from December 17, 2009. This article analyses in details the main changes brought about by the Regulation and reflects on the consequences of its adoption at EU level. In turn, it inquires into the existence of a logical and theoretical underpinning for the new rules. Finally, it highlights the particular influence exercised by certain Member States in the process leading to the adoption of the Regulation because of their opt-out from title IV of the EC Treaty.

propos, on se souviendra que les choix interprétatifs déjà effectués (à propos de la convention de Bruxelles et dernièrement, à propos du règlement « Bruxelles I ») s'imposent, *mutatis mutandis*, à propos des termes identiques utilisés dans les règlements « Rome I et II »⁶. La jurisprudence interprétative de la Cour de justice en matière de droit international privé est donc appelée à se développer sous l'influence de l'adoption des deux nouveaux actes que sont « Rome I » et « Rome II » et, idéalement, à former progressivement un ensemble cohérent.

5 – Ensuite, le règlement européen présente des avantages liés à son immédiateté d'application et à son effet direct en l'absence même de procédure d'intégration dans les ordres juridiques nationaux⁷. Les dates d'entrée en vigueur (art. 29) et d'applicabilité dans le temps (art. 28 et 29, al. 2) peuvent dès lors être fixées de manière uniforme. Le règlement sera applicable aux contrats conclus après le 17 décembre 2009 et en vigueur internationalement dès le 24 juillet 2008.

6 – Outre les effets qui lui sont traditionnellement accolés en droit communautaire (interprétation conforme, action en manquement...), l'entrée en vigueur internationale du règlement « Rome I » implique le transfert à l'Union d'une compétence exclusive concernant la détermination de la loi applicable en matière contractuelle, à l'image de ce qui s'est fait dans le cadre de la transformation de la convention de Bruxelles en règlement⁸. Dès l'instant où le texte « existe » internationalement, la Communauté se voit investie d'une compétence exclusive dans les relations externes fondée sur les motifs énoncés par la CJCE dans l'avis n° 1/2003. Comme en témoigne le considérant 42 du préambule, cette compétence peut cependant faire l'objet d'assouplissements. Les États pourraient conserver, dans des circonstances exceptionnelles et selon des conditions et procédures fixées par les institutions européennes, la faculté de conclure des accords sectoriels avec des États tiers contenant des règles de conflit en matière contractuelle. Une telle possibilité demeure cependant sujette au bon vouloir de la Commission qui « soumettra » une proposition en ce sens au Parlement et au Conseil⁹.

L'article 65 CE est réservée aux juridictions nationales « dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » (art. 68 CE). Pour la première question préjudicielle portant sur la convention de Rome concernant l'interprétation de son article 4, V. CJCE, 2 avr. 2008, aff. C-133/08, ICF ; JOCE n° C 158, 21 juin 2008, p. 10.

6. V. par ex., pour un arrêt concernant le règlement (CE) n° 44/2001 et intéressant directement le règlement (CE) n° 593/2008, CJCE, 3 mai 2007, aff. C-386/05, *Color Drack* ; Rec. CJCE 2007, I, p. 3659 (*lien de livraison des marchandises*).

7. La transformation en instrument législatif communautaire a d'autres effets, comme l'impossibilité d'émettre des réserves (Conv. Rome, art. 22) ou d'adopter de nouvelles règles de conflit après une procédure de notification (Conv. Rome, art. 23).

8. CJCE, 7 févr. 2006, avis n° 1/2003 ; Rec. CJCE 2006, I, p. 1145 concernant la compétence de la Communauté pour conclure la nouvelle convention de Lugano relative à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dont les motifs peuvent être appliqués par analogie dans le cadre des règlements « Rome I et II ».

9. La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure pour la négociation et la conclusion d'accords bilatéraux entre les États membres et les pays tiers concernant des questions sectorielles et portant sur le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles ; COM(2008)895 final.

1 – Voici le droit international privé des obligations définitivement « européanisé »... L'adoption du règlement « Rome I », le 17 juin dernier, apporte la touche finale à la palette des instruments européens devant apporter des solutions cohérentes (espérons-le !) à toutes les questions de compétence et de loi applicable pour les obligations contractuelles et extracontractuelles. Les règlements « Bruxelles I » et « Rome I et II » doivent désormais se lire en parallèle¹.

2 – Le règlement « Rome I » ne causera pas la révolution que l'on aurait pu anticiper à la lecture de la proposition de la Commission². Le texte adopté est apaisé et consensuel³. Il apporte néanmoins d'intéressantes améliorations, fussent-elles parfois de style. Les incohérences qui affectaient les différentes versions linguistiques de la convention de Rome ont ainsi été largement éliminées⁴. Entre améliorations, stagnations et retour en arrière, le règlement offre une image en demi-teinte, tout en constituant une alternative praticable et utile dans l'Union européenne d'aujourd'hui. Son trait le plus marquant réside sans doute dans un parfum d'outre-Manche... L'importance de la place financière britannique a influencé la rédaction de plusieurs dispositions et donné aux négociations un arrière goût d'inter-gouvernementalisme.

I. – UN RÈGLEMENT DÉTERMINANT LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS CONTRACTUELLES

3 – La transformation de la Convention de Rome en règlement implique plus qu'une simple opération de toilettage. C'est la nature de l'acte qui change et avec elle, certains de ses effets.

A. – Un règlement

4 – Les avantages essentiels de l'utilisation d'un acte communautaire sont d'abord liés à la possibilité de poser des questions préjudicielles à la CJCE⁵. À ce

1. *Règl. (CE) n° 44/2001*, 22 déc. 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; JOCE n° L 12, 16 janv. 2001, p. 1 (ci-après *règlement « Bruxelles I »*). – *Règl. (CE) n° 864/2007*, 11 juill. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II ») ; JOUE n° L 199, 31 juill. 2007, p. 40 (ci-après *règlement « Rome II »*). – *Règl. (CE) n° 593/2008*, 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I ») ; JOUE n° L 177, 4 juill. 2008, p. 6 (ci-après *règlement « Rome I »*). – sur la nécessité d'une cohérence d'ensemble, V. le considérant n° 7 du règlement « Rome I ».

2. Comp. le règlement finalement adopté (supra) et la proposition de la Commission (COM(2005)650 final). – dans le même sens, V. F. J. Garimartín, *The « Rome I » Regulation : Much ado about nothing ?*, *The European Legal Forum* 2008, n° 2, 1-77.

3. Les règlements « Rome I » et « Rome II » ont tous deux été adoptés dans le cadre de la procédure de codécision (art. 67, § 5, 2^e tiret CE et art. 251 CE). Le règlement « Rome II » a fait l'objet d'une procédure de conciliation. Cette expérience a peut-être encouragé les négociateurs à trouver des compromis rapides dans le cadre de la proposition de règlement « Rome I ».

4. *Conv. 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, conclue à Rome* ; JOCE n° C 27, 26 janv. 1980, p. 34 (ci-après *convention de Rome*).

5. La possibilité de poser une question préjudicielle concernant la convention de Rome était soumise à l'entrée en vigueur des deux protocoles signés le 19 décembre 1988 à Bruxelles (JOCE n° L 48, 1989, p. 1. – *Cons. UE, déc. n° 2007/856/CE*, 8 nov. 2007 ; JOUE n° L 347, 29 déc. 2007, p. 1). finalement intervenue le 1^{er} août 2004 (le détail des ratifications se trouve sur le site du Conseil : <http://www.consilium.europa.eu>, sous les onglets « policies » et « agreements »). Pour rappel, la possibilité de poser une question préjudicielle en interprétation concernant un acte adopté sur le fondement de

Le transfert de compétence est, malgré cette possibilité d'assouplissement, d'autant plus important qu'il concerne un vaste domaine d'application.

B. – Le domaine d'application du règlement « Rome I »

7 – Confirmant les choix effectués lors de la négociation de la convention de Rome, le règlement « Rome I » se voit doté d'un domaine d'application étendu, tant d'un point de vue matériel que spatial.

1° Domaine matériel

8 – Le règlement couvre toutes les « situations comportant un conflit de lois » relatives « aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale », les matières fiscales, douanières et administratives étant d'emblée exclues. L'insertion d'une référence à la matière civile et commerciale (ainsi que l'exclusions des matières de droit public) résulte d'un alignement sur les termes employés dans le cadre du règlement (CE) n° 44/2001 (« Bruxelles I »), alignement qui constitue l'un des objectifs du règlement « Rome I ». Elle posera, dans le cadre de « Rome I », des difficultés de qualification similaires à celles qui se sont posées dans le cadre de la convention de Bruxelles, notamment à propos de certains contrats conclus par l'État¹⁰. On notera encore qu'en conservant la référence aux situations soulevant un conflit de lois, le texte évite habilement la distinction entre situation interne et situation internationale¹¹ dont on connaît l'ambiguïté dans le cadre communautaire¹².

9 – Trois modifications méritent d'être mentionnées concernant les exclusions du domaine d'application du règlement énoncées en son article 1^{er}, paragraphe 2, qui recopie, pour le reste, les termes de la convention de Rome.

10 – a) Aux obligations contractuelles découlant des relations de famille, des testaments et successions et régimes matrimoniaux, le règlement ajoute, parmi les exclusions, les obligations découlant des régimes patrimoniaux relatifs aux relations qui « selon la loi qui leur est applicable, ont des effets comparables au mariage et aux successions » et de manière générale, les obligations découlant des relations qui « sont réputées avoir, en vertu de la loi applicable, des effets comparables » aux relations de famille (art. 1, § 2, b et c). Au-delà d'une divergence de vocabulaire, probablement superflue (qu'apporte la différence

10. V. à propos des contrats de travail de l'administration française les remarques de P. Legarde, *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles* (« Rome I ») : *Rev. crit. DIP* 2006, p. 331 à 349, *spéc.* p. 333. L'interprétation des termes « matière civile et commerciale » dans le cadre du règlement « Bruxelles I » est évidemment transposable aux règlements « Rome I et II » (V. déjà *CJCE*, 14 oct. 1976, *aff. 29/76 Eurocontrol*; *Rev. CJCE* 1976, p. 1541. – V. aussi récemment *CJCE*, 15 fév. 2007, *aff. C-292/05, Lechouriet et c. a.*; *Rev. CJCE* 2007, p. 1519 et les remarques de H. Muir Watt et E. Patena. Les actes *jure imperii* et le règlement « Bruxelles I » – A propos de l'affaire *Lechouriet* : *Rev. crit. DIP* 2008, p. 61).

11. P. Legarde, *Les limites objectives de la convention de Rome (conflit de lois, primauté du droit communautaire, rapports avec les autres conventions)* : *Revue de droit international privé et processuale*, 1993, p. 33 à 42, *spéc.* p. 33 à 36.

12. J.-S. Boré, *La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé* : *Travaux comités fr. DIP* 2004-2006, Pédone, 2008, p. 29 à 62.

établie entre les relations « réputées avoir » et celles qui ont des effets comparables aux relations de famille ou au mariage et succession ? Est-il envisageable qu'une relation soit réputée avoir des effets comparables à une relation de famille mais ne produise aucun de ces effets ?¹³), la formulation pose une question préalable : comment déterminer quelles sont les relations qui selon la loi qui leur est applicable, produisent des effets comparables à une relation de famille ? Le considérant n° 8 qui devrait éclairer l'interprétation, prête à confusion en laissant croire qu'il s'agit d'une question purement matérielle à résoudre au regard des règles matérielles du for. Le considérant indique, en effet, que « la mention (...) des relations qui ont des effets comparables au mariage et aux autres relations de famille devrait être interprétée conformément au droit de l'État membre dans lequel la juridiction est saisie », alors que le texte de l'article 1^{er}, paragraphe 2, se réfère, lui, aux relations qui « en vertu de la loi applicable » produisent de tels effets. On déduit, de la confrontation entre le texte de la disposition et le considérant n° 8, que la règle de conflit du for déterminera la loi applicable à la relation, cette dernière devant ensuite révéler la nature des effets de la relation et leur degré de similitude avec ceux attribués par cette même loi aux relations de famille. Cette solution s'écarte de celle qui était proposée par l'Institut Max Planck consistant à laisser à la Cour de justice le soin d'interpréter de manière autonome la notion de « relation produisant des effets comparables » à une relation de famille, à charge pour elle de dégager un minimum de critères permettant de conclure à l'existence d'une telle similitude¹⁴. Les juridictions européennes pratiquent pourtant déjà cet exercice, principalement dans le cadre de l'interprétation du statut des fonctionnaires¹⁵. Le renvoi à la loi applicable évoqué dans l'article 1^{er} du règlement « Rome I »

13. La comparaison de différentes versions linguistiques est affligeante... La version anglaise évoque, aux points b et c, les « relationships deemed (...) to have comparable effects », ce qui correspondrait à la version retenue au point b) de la version française. La version allemande évoque, aux points b et c, les relations qui « (...) vergleichbare Wirkungen haben », ce qui correspond à la version retenue au point c) de la version française. Visiblement, les difficultés de cohérence linguistique n'appartiennent pas qu'au passé.

14. Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, *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), *RechtsZ* 2007, p. 225 à 244, *spéc.* p. 236 (ci-après « MPI Comments on the Proposal... »).

15. Pour deux décisions récentes portant sur la comparabilité des contrats de vie commune et du mariage : *TFPUE*, 27 nov. 2007, *E-122/06, Roudhoun d'Commission*, non encore publié au Recueil ; considérant qu'au « sens du statut des fonctionnaires, pour pouvoir être considérées comme des « partenaires non matrimoniaux », deux personnes devaient se trouver liées par un partenariat présentant certaines ressemblances avec le mariage (pt 36), c'est-à-dire constituer un couple, formalisé dans le cadre d'une relation présentant certains éléments de « publicité et de formalisme » (pts 38 et 39), et « partager une communauté de vie caractérisée par une certaine stabilité » et soient « liés, dans le cadre de cette communauté de vie, par des droits et obligations réciproques relatifs à leur vie commune » (pt 40), avant de vérifier in concreto si l'institution de droit néerlandais en cause répond à ces critères (pts 42 à 46). – comp. *CJCE*, 1^{er} avr. 2008, *aff. C-267/06, Maruko*, non encore publié au Recueil ; considérant que l'exclusion du partenaire de même sexe d'une pension de veuf peut constituer une discrimination au regard de la directive 2000/78/CE. « à condition que la juridiction de renvoi décide que les époux survivants et partenaires de vie survivant sont dans une situation comparable » (pt 72), après avoir relevé une série d'éléments dans la législation allemande, en vertu de laquelle avait été créée le partenariat, qui démontrent un rapprochement des institutions (pts 67 à 69).

organismes qui ne seraient pas visés par l'article 2 de la directive n° 2002/83 concernant l'assurance directe sur la vie.²⁰

13 – On notera encore que pour quelques États membres, certaines matières comme la vente ou la représentation commerciale sont soustraites à l'application du règlement en raison de leur adhésion antérieure à diverses conventions internationales (art. 25)²¹. Le règlement prévaut cependant sur une convention préexistante qui ne lierait que des États membres (art. 25, § 2) et encourage à demi-mot les intéressés à dénoncer les conventions sur lesquels il n'aurait pas la priorité (art. 26)²².

2° Domaine spatial

14 – Comme la convention de Rome, le règlement « Rome I » possède un caractère universel (art. 2). Cette expression recouvre une double réalité dont la seconde seulement est explicitement évoquée dans le règlement. Premièrement, le règlement est universel par l'objet de la désignation effectuée : les règles de conflit du règlement peuvent désigner la loi de tout État, indépendamment de son appartenance à l'Union européenne. Ensuite, le règlement est universel du point de vue des situations visées en ce sens qu'aucun critère ne restreint son domaine d'application dans l'espace. Par conséquent, tout juge d'un État membre est obligé de recourir au règlement « Rome I » dès qu'il est saisi d'une question portant sur la loi applicable à une obligation contractuelle, indépendamment de la configuration factuelle et spatiale de la situation. Autrement dit, le règlement est applicable à une situation qui ne présente aucun lien de rattachement avec l'Union européenne ou un État membre. En ce sens, son domaine d'applicabilité spatial se confond avec celui de sa force obligatoire, c'est-à-dire avec la définition des autorités chargées de sa mise en œuvre.

15 – Les auteurs du texte ont donc choisi de ne pas exiger la présence d'un lien de rattachement de la situation visée avec l'Union européenne²³. On peut pourtant s'interroger légitimement sur la compétence communautaire pour régir des situations ne présentant aucun lien de rattachement avec l'Union. Ce choix politique posé par les États n'est pas sans avantage pratique. Il évite, en effet, le maintien d'un double jeu de règles, c'est-à-dire de règles nationales déterminant la loi applicable en matière contractuelle pour les situations qui ne relèveraient pas du règlement. Par contre, il participe à la perte de toute compétence extérieure des États dans la matière concernée (puisque la compé-

20. Dir. 2002/83/CE, 5 nov. 2002 concernant l'assurance directe sur la vie : JOCE n° L 345, 19 déc. 2002, p. 1.

21. En France, V. *Conv. La Haye, 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers et Conn. La Haye, 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaire et à la représentation*.

22. La Belgique a ainsi dénoncé le 19 février 1999 (*Monit.*, 30 juin 1999, p. 24535) la convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers.

23. V. soulevant cette question et optant finalement pour un domaine d'application illimité du point de vue spatial, Groupe européen de droit international privé (ci-après GEDIP), Réponse au livre vert de la Commission sur la transformation de la convention de Rome en instrument communautaire ainsi que sa modernisation (troisième commentaire consolidé), *Treizième réunion, Vienne, sept. 2003*, pp. 7 et 8 (disponible sur le site du GEDIP : www.gedip-egpil.eu).

suppose la désignation formelle de la loi applicable à la situation et interdit cette approche pratique. La formule choisie soulève trois difficultés. Premièrement, quelle est la règle de conflit du for applicable à ces relations ? Le choix entre les règles de conflit applicables aux relations contractuelles, au mariage (ou à la filiation) ou à des relations assimilées soulève un problème de qualification, bien connu. Ensuite, comme le souligne P. Lagarde, même en déléguant la qualification à la loi applicable, la formule revient sans doute à soumettre les « partenariats-contracts » (comme le PACS français selon cet auteur) au règlement « Rome I » et non à la loi du lieu d'enregistrement qui pourrait s'avérer plus adéquate¹⁶. En effet, dans l'hypothèse de l'invocation d'une créance alimentaire par un partenaire passé devant les juridictions belges, la juridiction saisie appliquera la loi française (loi du lieu d'enregistrement désignée comme applicable aux relations de vie commune par l'article 60 du Code de droit international privé belge¹⁷ à la question de savoir si la relation de ces partenaires produit des effets similaires au mariage pour conclure que tel n'est pas le cas. Si les conditions de l'exclusion du domaine matériel du règlement « Rome I » ne sont pas satisfaites, il faut en conclure que la loi applicable aux obligations contractuelles dérivant d'un tel partenariat est déterminée par le règlement... Enfin, l'exercice de la comparabilité réservé aux juges nationaux promet quelques difficultés puisque au regard de l'exclusion visée au point b, du paragraphe 2 de l'article 1^{er}, la comparaison doit s'effectuer, non pas avec le mariage, mais bien avec une « relation de famille ».

11 – b) Les problèmes de qualification ne seront pas limités aux relations de vie commune. Le rapport entre les règlements « Rome I » et « Rome II » risque inévitablement de reproduire, au niveau européen, les questions qui se sont posées au niveau national sur la répartition des situations entre règles de conflit contractuelles et extracontractuelles. L'article 1^{er}, paragraphe 2, point i), règle en partie la question en précisant que les obligations découlant de tractations menées avant la conclusion d'un contrat ne relèvent pas du règlement « Rome I » et tombent, par conséquent, dans le champ d'application du règlement « Rome II »¹⁸. Par ailleurs, le règlement « Rome II » précise lui-même qu'il vise les quasi-contracts. On notera que si l'enrichissement sans cause relève du règlement « Rome II », le remboursement d'une somme indûment perçue en raison du caractère illicite du contrat relève, lui, du règlement « Rome I »¹⁹.

12 – c) Enfin, le domaine matériel du règlement est étendu aux contrats d'assurance. L'exclusion ne concerne plus que certains contrats menés par des

16. P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement...*, op. cit. p. 333.

17. Sur la méthode de qualification d'une telle relation en Belgique, V. F. Rogaux et M. Fallon, *Droit international privé, Bruxelles, Larcier, 2005*, 3^e éd., p. 803, n° 14.46.

18. V. *comid.* 10. V. les remarques très critiques de l'Institut Max Planck (MPPI), *Comments on the Proposal...*, p. 237 à 240 qui soutient que cette solution ne correspond pas au découpage effectué par la Cour de justice entre les articles 5, 1^{er} et 5, 3^e du règlement « Bruxelles I » et causera de nombreux problèmes pratiques, dans le cas par exemple d'obligations d'information imposées au vendeur qui devraient relever de la loi applicable au contrat.

19. Art. 12, e) : les conséquences de la nullité du contrat relèvent de la loi applicable au contrat.

tence communautaire exclusive dérive en partie de l'ampleur de l'harmonisation effectuée) et entraîne certains problèmes de cohérence avec d'autres règles de droit dérivé. En effet, le domaine universel dénote étrangement par rapport aux techniques et critères de délimitation du domaine d'application généralement pratiqués en droit dérivé²⁴.

16 – Sans que l'on puisse exposer, dans les limites de cette contribution, l'ensemble de la problématique liée aux rapports entretenus par les règlements « Rome I et II » avec le droit dérivé, on signalera que l'article 23 du règlement « Rome I » qui confère priorité aux dispositions du droit dérivé affectant les conflits de lois en matière contractuelle dans des domaines particuliers, conduit à une restriction sensible du domaine matériel et spatial du règlement. En effet, cette disposition (qui n'est qu'une illustration du principe de hiérarchie des normes selon lequel le spécial déroge au général) implique que toutes les situations qui entrent dans le domaine d'application défini unilatéralement par un acte de droit dérivé échappent au domaine du règlement²⁵.

17 – Outre cette restriction importante de son domaine d'application, le règlement « Rome I » souffre de deux défauts, inévitablement liés à la construction européenne. Le premier tient à l'absence de participation de certains États aux actes adoptés sur le fondement du titre IV (C) et le second, à l'absence d'une théorie générale des conflits de lois soutenant la compréhension et l'application du texte (D).

C. – Un texte pour les vingt-sept États membres ?

18 – En vertu de protocoles annexés au traité d'Amsterdam, le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark ne sont pas liés par les actes adoptés sur le fondement du titre IV du traité CE. Les termes des protocoles diffèrent légèrement en ce sens que le Royaume-Uni et l'Irlande se sont réservés le droit de manifester ponctuellement leur volonté de participer à l'adoption d'un acte, cette possibilité n'étant pas ouverte au Danemark²⁶. L'Irlande a notifié son souhait de participer à l'adoption et à l'application du règlement dès le début de la procédure et est donc considérée comme n'importe quel autre État membre (consid. 44). Le Danemark n'est pas lié par le règlement et n'est donc pas considéré comme un « État membre » au sens du règlement, sauf pour les besoins de l'application (par les juridictions des autres États membres) de

24. Pour des exemples dans le domaine de la consommation, V. S. Franck, *Le droit international privé comme outil de régulation du marché intérieur : la consommation* in M. Audin, H. Muir, W. et E. Potaut (co la dir.), *Conflits de loi et régulation économique*, LGDJ 2008, Paris, p. 115 à 133, spéc. p. 127 à 130.

25. Pour plus de détails, V. S. Franck, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé au regard des méthodes du droit international privé*, Bruylant, Bruxelles, 2005, spéc. p. 450 à 453. – comp. l'article 27 et le considérant 40 du règlement, le premier réservant l'application des règles de droit international privé insérées dans des actes de droit dérivé existants, le second réservant l'application de celles qui surviendraient à l'avenir.

26. Comp. article 3 du protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande (JOCE n° C 340, 10 nov. 1997, p. 99) et article 7 du Protocole sur la position du Danemark (JOCE n° C 340, 10 nov. 1997, p. 101).

certaines dispositions²⁷. Le Royaume-Uni qui a choisi de ne pas manifester d'emblée son intention de participer à l'adoption du règlement « Rome I », peut, à tout moment après son adoption, notifier son intention d'accepter l'acte (Protocole, art. 4). Cette situation a conféré une position stratégique au Royaume-Uni durant les négociations qui à certains égards, ont consisté à lui donner les satisfactions nécessaires à son adhésion ultérieure. Ceci ne signifie pas pour autant que les modifications consenties à la demande du Royaume-Uni soient toutes regrettables, mais explique utilement la teneur de certains amendements. Fort des concessions obtenues, le gouvernement britannique a lancé une consultation sur la question de son adhésion au règlement dont le résultat positif a été annoncé le 25 juillet 2008 lors du Conseil Justice et affaires intérieures²⁸.

D. – L'absence de théorie générale

19 – Les interventions législatives européennes sont, en raison du principe de limitation des compétences, nécessairement ponctuelles. Même à la faveur d'une interprétation extensive des termes de son habilitation à légiférer, ce qui fut évidemment le cas pour l'article 65 CE dans le cadre des règlements « Rome I et II », les institutions européennes ne peuvent légiférer que sur des points spécifiques. Ceci explique le caractère impressionniste de la construction, composée par touches successives. Ceci explique également que malgré la foison d'actes adoptés et de projets annoncés en matière de droit international privé, la théorie générale du droit international privé ne soit pas envisagée comme un ensemble logique. Certains principes ou problèmes classiques sont néanmoins abordés, mais uniquement sous l'angle de l'acte législatif en cours d'élaboration. C'est le cas, dans le cadre du règlement « Rome I », de la définition de la résidence habituelle (art. 19), de la condamnation du renvoi (art. 20) ou encore de la désignation de la loi applicable dans un système non unifié (art. 22). Cette contingence est source de répétitions (les mêmes termes se retrouvent dans le règlement « Rome II ») et potentiellement, d'incohérence. Il est douteux par exemple que la manière de localiser les personnes morales soit comprise de

27. V. consid. 46 et art. 1^{er}, § 4. Les juridictions des États liés par le règlement considéreront le Danemark comme un État membre lors de l'appréciation du caractère « intracommunautaire » d'une situation (au sens de l'article 3, paragraphe 4) et de l'application de la disposition en matière d'assurance (art. 7). Le Danemark n'a d'autre choix que d'organiser un référendum s'il souhaite modifier sa position par rapport au titre IV. Dans l'intervalle, deux options sont envisageables : il souhaite participer ponctuellement à l'adoption d'un acte : conclure une convention internationale avec l'Union ou élaborer une législation nationale reprenant les termes de l'acte. Pour plus de détails, V. O. Lando et P. A. Nielsen, *The « Rome I » Proposal*, *Journal of Private International Law*, 2007, p. 29 à 51, spéc. p. 48 à 51.

28. Les documents sont disponibles sur le site du ministère de la Justice : <http://www.justice.gov.uk/publications/0508.htm>. V. en particulier le « Consultation Paper » : « Rome I – Should the UK opt in ? » pour l'annonce du résultat positif de la consultation, V. <http://www.justice.gov.uk/news/270708.htm>. En vertu de l'article 4 du protocole annexé au traité d'Amsterdam et de l'article 11, paragraphe 3, du traité CE, le Royaume-Uni doit notifier son intention d'exercer un « opt in » au Conseil et à la Commission, cette dernière remettant ensuite une proposition au Conseil. La Commission a accepté la demande du Royaume-Uni : *Comm. CE, dt. 22 dt. 2008 sur la demande du Royaume-Uni d'accepter le règlement n° 595/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles « Rome I »*, JOUE n° L 10, 15 janv. 2009, p. 33.

manière uniforme à travers toutes les branches du droit européen. L'exclusion du renvoi n'évite pas une série de références aux règles de conflits nationales (art. 1, § 2, b) et c) ; art. 7, § 3, *avant-dernier al.* ; art. 7, § 4, b) ; art. 9). Certaines questions, comme celle de la relation entre unilatéralisme et bilatéralisme, la qualification ou la fraude à la loi, ne sont par ailleurs jamais abordées. Au demeurant, on imagine mal les membres du Conseil discutant ce type de problématique.

20 – Seule une étude, comparant l'ensemble des actes de droit international privé et d'autres actes de droit dérivé harmonisant le droit matériel ainsi que les dispositions du droit primaire, permettrait de révéler le niveau de cohérence atteint aujourd'hui sur les questions de théorie générale du droit international privé. Mais une chose est probable : cette théorie est en cours de construction, sujette à une élaboration spontanée, qui n'est pas sans rapport avec la genèse de la théorie actuelle fondée sur les décisions judiciaires et statuts qui ont marqué les premiers siècles du droit international privé.

II. – LES ORIENTATIONS PRINCIPALES

21 – Le principe de proximité constitue-t-il l'un des principes directeurs du règlement « Rome I » et avec lui, de la théorie générale du droit international privé communautaire ? Si le principe reçoit certainement un écho en droit communautaire²⁹, son statut, « cardinal » dans la convention de Rome³⁰, a été quelque peu aménagé pour privilégier la « prévisibilité de l'issue des litiges » et la « sécurité quant au droit applicable » qui d'après les considérants (V. consid. 6), justifient l'adoption du règlement et en constituent les objectifs principaux. Le principe de proximité n'y est pas évoqué alors que l'autonomie de la volonté est reconnue comme « l'une des pierres angulaires du système » (consid. 11. – *infra* A). Quoi qu'il en soit, avec le retour des clauses d'exception (art. 4, § 3 ; art. 5, § 3 ; art. 7, § 2, al. 2 ; art. 8, § 4), le principe de proximité trouve une meilleure place dans le règlement adopté que dans le premier projet de la Commission. L'on continue cependant à s'interroger sur la détermination de son statut exact au sein du rattachement objectif (B).

A. – L'autonomie de la volonté

22 – L'autonomie de la volonté joue un rôle important dans les règlements « Rome I » et « Rome II »³¹. Dans le cadre du règlement « Rome I » plus spécifiquement, alors que la proposition de la Commission envisageait certains changements, la règle fondamentale de l'article 3 est à peine modifiée (1°). Les seules innovations concernent les limites apportées à l'autonomie de la volonté (2°).

29. M. Fallon, *Le principe de proximité dans le droit de l'Union européenne* in *Mélanges P. Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 242.

30. P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement...* op. cit. p. 334.

31. C. Flabbe, *La liberté de choix dans les instruments communautaires récents : « Rome I » et « Rome II »*, L'autonomie de la volonté entre intérêt privé et intérêt général : Travaux comité fr. DIP à paraître.

1° Le maintien de la règle générale

23 – La règle relative à la liberté de choix de la loi applicable est maintenue. Les parties peuvent donc choisir la loi applicable à tout ou partie de leur contrat dans des conditions identiques à celles qui prévalent sous la convention de Rome. En effet, le régime général de la clause de désignation de la loi applicable ne subit aucune modification notable³².

24 – La proposition de la Commission introduisait deux modifications importantes à propos du régime de l'autonomie de la volonté : la possibilité pour les parties de choisir un droit non étatique et une présomption liant un choix de droit applicable à la clause de juridiction. Aucune de ces propositions n'a finalement été retenue. Elles méritent toutefois une brève explication.

25 – Le titre permettant l'application de principes ou de règles non étatiques, comme les Principes UNIDROIT, les PECL (*Principles of European Contract Law*), le futur CFR (*Common Framework of reference*)³³ ou même la *lex mercatoria*, est incertain³⁴. Dans le cadre de la convention de Rome, la désignation par les parties de règles non étatiques est interprétée comme une simple incorporation de clauses matérielles dans leur contrat³⁵. Il en sera de même dans le cadre du règlement « Rome I ». Le considérant 13 prévoit que le règlement « n'interdit pas aux parties d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale ». La proposition consistant à permettre aux parties de désigner des principes non étatiques avait reçu un accueil favorable d'une partie de la doctrine³⁶, certains réclamant même

32. Les termes évoquant le désage, la modification de la loi applicable, le lien entre la loi choisie et le contrat, l'existence et la validité du consentement des parties à la clause de choix de loi ne sont pas modifiés et les remarques antérieures de la doctrine demeurent donc d'actualité.

33. La situation du CFR varierait sans doute en fonction de son intégration ou non dans un acte de droit dérivé.

34. R. Michaels, *Preamble I – Purpose, legal nature, and scope of the PICC: applicability by courts; use of the PICC for the purpose of interpretation and supplementation and as a model*, n° 29-80 in S. Vogenauer et J. Kleinheisterkamp (éd.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Oxford University Press, à paraître en janvier 2009 ; *Privatrecht und Privatrechtspflichten* : *Zu Anwendbarkeit und Geltung allgemeiner Vertragsrechtsprinzipien*, RabelsZ 1998, p. 580 à 626.

35. P. Lagarde, *Le nouveau droit international des contrats après l'entrée en vigueur de la convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. DIP 2001, p. 288 à 340, spéc. p. 301. – F. Rignaux et M. Fallon, *Droit international privé* 2005, p. 803, n° 14.46. – comp. P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé* : *Monachien*, Paris, 9^e éd. 2007, n° 703 considérant qu'une clause désignant des règles principes devrait être réputée non écrite.

36. V. les positions favorables suivantes : *Nordic Group for Private International Law, Proposal for Amendments to the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, p. 15-21 (disponible sur le site de la Commission reprenant les réponses au livre vert : http://ec.europa.eu/justice_home/neul_consulting_publicness_consulting_public_en.htm ; ci-après, « site réponses au livre vert ») ; de l'Institut Max Planck (*MPI*) : *Comments on the Proposal...*, p. 244 et 245) proposant d'introduire dans les considérants une série de critères que devaient satisfaire les principes choisis – comp. avec la position du CEDIP qui n'ayant pu dégager un consensus, décida de rejeter une proposition tendant à ouvrir le choix de la loi applicable à des principes non étatiques (GEDIP, *Réponse au livre vert de la Commission...* op. cit. pt 10-7). – U. Magnus et P. Mankowski, *Joint response to the green paper*, p. 13 à 17, pt 4.1 (disponible sur le site « réponses au livre vert ») en faveur du maintien de la solution de l'incorporation ; *Deutscher Rat für Internationale Privatrechts*, (*Réponse au livre vert, disponible sur le site « réponses au livre vert »*, p. 5, réponse à la question 8), en faveur du maintien de la solution de l'incorporation. – P. Stone, *Consultation on the conversion of the Rome Convention 1980 on the Law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernisation*, p. 2

une ouverture à la *lex mercatoria*³⁷. Néanmoins, les difficultés liées à la formulation d'une disposition portant sur le choix de règles non étatiques révéleront rapidement l'ambiguïté fondamentale d'une telle autorisation. La proposition a buté sur la nécessité de définir des critères garantissant la neutralité des principes visés et leur aptitude à couvrir la plupart des questions pouvant se poser dans le cadre contractuel³⁸. Puisque la loi applicable au contrat doit inévitablement être désignée pour combler les lacunes de ces principes, la solution de l'incorporation (qui permet aux parties de les intégrer dans leur contrat dans toute la mesure autorisée par la loi applicable) semble à la fois plus réaliste et plus adéquate d'un point de vue théorique. On notera toutefois que le règlement réserve aux auteurs d'un éventuel instrument communautaire en matière contractuelle la possibilité de prévoir que les parties peuvent choisir cet instrument au titre de la loi applicable à leur contrat (*consid. 14*)³⁹.

26 – La proposition de règlement établissait une présomption attribuant à la clause de juridiction la signification d'un choix de loi applicable. La Commission supposait que les parties, en désignant les juridictions appelées à trancher un éventuel litige, s'attendaient à ce que celles-ci appliquent leur droit. La présomption devait participer au renforcement de la sécurité juridique⁴⁰. Rien n'assure pourtant qu'une telle présomption corresponde à la volonté implicite des parties. Bien souvent, l'absence d'une clause de choix de loi révèle uniquement le désir des parties d'éviter une négociation laborieuse sur un point délicat qui impliquerait pour l'une d'elles des concessions sur d'autres clauses du contrat⁴¹. L'insertion d'une présomption dans l'article 3 a finalement été

(disponible sur le site « réponses au livre vert », en faveur du maintien de la solution de l'incorporation).

37. O. Lando et P. A. Nielsen, *The « Rome I » Proposal*, op. cit. p. 32 à 34. – S. Dawson, *A Dangerous Proposal – The European Commission's Attempt to Amend the Law Applicable to Contractual Obligations*, JBL 2006, p. 608 à 618, spéc. p. 609.

38. La proposition initiale révélait ces difficultés : Art. 3, § 2 de la proposition de règlement : « Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international. Toutefois, les questions concernant les matières régies par ces principes ou règles et qui ne sont pas expressément tranchées par eux seront réglées selon les principes généraux dont ils s'inspirent, ou à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable à défaut de choix en vertu du présent règlement ». – V. également, les propositions de l'Institut Max Planck (MPL) : *Comments on the Proposal*, p. 244 et 245 et les critiques pertinentes de P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement*,... op. cit. p. 336.

39. Cette solution va à contresens de la solution retenue en matière d'assurance, rendant à rassembler toutes les règles de conflit au sein du règlement. V. Déclaration du Conseil et de la Commission du 7 avril 2008 relative à la loi applicable aux contrats d'assurance (disponible sur le site du Conseil : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/08/07/070689-ado1.pdf>).

40. C. Hahn, *La liberté de choix dans les instruments communautaires récents : « Rome I » et « Rome II »*. L'autonomie de la volonté entre intérêt privé et intérêt général, op. cit. Cette présomption correspond visiblement à une pratique des tribunaux allemands et néerlandais (V. les réf. citées par U. Magnus et P. Mankowski, *Joint response to the green paper*, p. 18, notes 105 et 106. – V. position favorable de l'Institut Max Planck : MPL : *Comments on the Proposal*,... p. 243).

41. La doctrine évoquait encore la différence de nature entre une clause de choix de loi et une clause de juridiction (GEDIP, *Réponse au livre vert de la Commission*,... op. cit. p. 10-6), l'existence d'une volonté tacite de s'en remettre au droit international privé du for pour désigner la loi applicable (P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement*,... op. cit. p. 335), le caractère artificiel de toute présomption relative à un choix implicite (qui ne pourrait découler que d'une appréciation *in concreto*) et la dérive *lex forae* autorisée par une telle présomption (U. Magnus et P. Mankowski, *Joint Response to the Green Paper*, p. 17 et 18, pt. 4.2).

abandonnée au profit d'une indication dans les considérants. Le considérant 12 prévoit que « l'accord des parties visant à donner compétence exclusive à une ou plusieurs juridictions d'un Etat membre pour connaître des différends liés au contrat devrait être l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer si le choix de la loi a été clairement énoncé ». L'on risque de s'interroger longuement sur la portée de ce considérant : l'utilisation du conditionnel (« devrait ») laisse entendre que la clause de juridiction ne doit pas nécessairement être prise en considération. Dans ce cas, pourquoi n'avoir pas indiqué qu'elle « peut » être prise en considération ? Par ailleurs, le considérant se limite inutilement au choix des tribunaux d'un Etat membre. Il est pourtant possible que malgré l'existence d'une clause de juridiction en faveur des tribunaux d'un Etat tiers, le tribunal d'un Etat membre ait à s'interroger sur la loi applicable au contrat contenant cette clause⁴². Le considérant a néanmoins un double mérite : il précise que la clause de juridiction ne peut être le seul élément à prendre en considération pour éclairer le choix implicite et il permet de trouver un point d'accord avec le Royaume-Uni puisqu'il exprime la position actuelle du Royaume-Uni sur cette question⁴³.

27 – Sur un autre point, le Royaume-Uni s'est montré plus conciliant et s'est finalement satisfait d'une légère restriction quant à la possibilité d'invoquer un choix implicite⁴⁴. On se souvient des différences quand au degré de certitude requis dans les différentes versions linguistiques de la convention de Rome⁴⁵. Les versions allemande, anglaise et française sont désormais alignées pour exiger que le choix, s'il n'est pas express, résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause.

2° Les limites apportées à l'autonomie de la volonté

28 – Les limites apportées à l'autonomie de la volonté peuvent résulter de règles impératives (1) ou de lois de police (2) ou encore de l'exception d'ordre public (art. 21). La formulation de la disposition relative à l'ordre public ne subissant aucune modification importante, elle ne sera pas évoquée dans le cadre de ce commentaire. On retiendra simplement que l'ordre public « du for » (cette mention constituant le seul élément nouveau) évoqué par l'article 21 recouvre évidemment certaines règles de droit communautaire devant être considérées comme essentielles, sachant que la distinction entre les règles communautaires devant être considérées comme des lois de police et les notions qui doivent

42. V. les trois cas de figure évoqués par l'Institut Max Planck : MPL : *Comments on the Proposal*,... p. 243 à 244.

43. V. le « Consultation Paper » (« Rome I » – *Should the UK opt in*, op. cit. p. 20, pt. 46).

44. Comp. « Consultation Paper » : « Rome I » – *Should the UK opt in* ? op. cit. p. 19, pt. 45 et la réponse du Gouvernement du Royaume-Uni au livre vert (« Response of the Government of the United Kingdom », disponible sur le « site réponses au livre vert », op. cit., réponse à la question 9).

45. La version française prévoyait que le choix tacite devait résulter « de façon certaine » des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause alors que les versions allemande et anglaise se satisfaisaient d'un niveau de certitude raisonnable (« with reasonable certainty » ; « mit hinreichender Sicherheit »).

relever de l'ordre public international est loin d'être sans ambiguïté⁴⁶. Par commodité, nous évoquerons ici les changements apportés à la disposition relative aux lois de police, bien que cette dernière puisse également trouver à s'appliquer après désignation « objective » de la loi applicable au contrat. Enfin, on soulignera dès à présent que différentes dispositions concernant des contrats spéciaux contiennent des restrictions à l'autonomie de la volonté, portant notamment sur la loi pouvant être désignée (contrat de transport et d'assurance) ou sur la portée du choix (contrat de consommation et de travail), qui seront évoquées plus loin.

a) Règles impératives

29 — Témoinnant d'un effort de clarification terminologique, le règlement évite de recourir aux termes « dispositions impératives » (sauf, bizarrement, à l'article 9 portant sur les lois de police...) qui avait, dans le cadre de la convention de Rome, suscité bien des difficultés, notamment dans sa version anglaise. Désormais, le texte évoque uniquement les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord (art. 3, § 3 et 4 ; art. 5, § 2 ; art. 8, § 1).

30 — Pour les situations dites « purement internes », l'article 3, paragraphe 4, réservait explicitement l'application des dispositions impératives de la loi du pays dans lequel se situaient tous les éléments de la situation, limitant ainsi l'exercice de l'autonomie de la volonté aux matières réglées par des dispositions supplétives dans l'État d'ancrage de la situation. La solution a été étendue aux situations dites « intracommunautaires », en vue d'assurer l'application des règles communautaires auxquelles il est interdit de déroger par accord, malgré la désignation de la loi d'un État tiers. Lorsque tous les éléments de la situation sont localisés dans un ou plusieurs États membres, les dispositions impératives du droit communautaire telles que mises en œuvre par l'État du for s'imposent en dépit du choix de loi exercé par les parties⁴⁷. Il y aurait bien des choses à dire sur la praticabilité et la cohérence de cette disposition au regard d'autres dispositions de droit communautaire, mais ces remarques dépasseraient le cadre du présent exposé. Nous nous contenterons de souligner le changement de logique qu'opère le règlement par rapport à la convention. Dans le cadre de la convention de Rome, le troisième paragraphe de l'article 3, relatif aux situations

46. Pour une décision confondant sans doute ces deux notions, V. CJCE, 1^{er} juin 1999, aff. C-126/97, *Eco Swiss China Time*, Rec. CJCE 1999, I, p. 3055. On sera également attentif au cadre qu'élabore progressivement la Cour de justice à propos de la définition de l'ordre public. V. pour une décision limitant l'autonomie de l'État quant à sa définition de l'ordre public CJCE, 19 juin 2008, aff. C-319/06, *Commission d'Luxembourg*, non encore publiée au Recueil, spéc. pp. 32, 50 à 55 et 63 à 66 (le raisonnement concerne essentiellement l'ordre public interne, mais est transposable à l'ordre public international).

47. Cette disposition constitue l'aboutissement d'un débat entamé par O. Lando (*The EEC Convention on the law applicable to contractual obligations* : CMLR, 1987, p. 159 à 214, spéc. p. 180 à 182) et poursuivi par R. Michèle et H.-G. Kamann (*Europäische Verbraucherschutzrichtlinie IPR*, JZ 1997, p. 601, spéc. p. 604). Ces auteurs proposaient une application analogique de l'article 3, paragraphe 3, de la convention de Rome aux situations purement intracommunautaires, proposition qui avait été reprise et précisée par le GEDIP (*GEDIP, Réponse au livre vert de la Commission...*, op. cit. pt III des propositions de modification à apporter à la convention). Pour une discussion de ces propositions, V. S. Franz, *L'applicabilité du droit communautaire dérivé...*, spéc. p. 441 à 446.

internes, avait été inséré en raison d'un débat sur la possibilité même de formuler un choix de loi applicable alors que la situation ne présente aucun élément d'extranéité⁴⁸. Ce doute avait poussé à introduire une disposition qui, fondamentalement, modifie la nature de la désignation effectuée par les parties. En effet, cette désignation s'apparente alors à un processus d'incorporation, plus que de choix de loi, processus dont on connaît les conséquences particulières⁴⁹. C'est une toute autre logique qui est avancée aujourd'hui par la Commission à propos des paragraphes de l'article 3 relatifs aux situations internes et intracommunautaires : ces derniers visent, nous dit-on, à éviter la « fraude à la loi »⁵⁰. Cette notion (qui n'est nul part définie en droit communautaire⁵¹) est évoquée sans autre précision de sorte que l'on ne sait quelles conséquences en tirer : faut-il limiter l'application des paragraphes 3 et 4 de l'article 3 à de véritables cas de fraude ou au contraire, considérer que tout choix de loi équivaudrait à une fraude à la loi (nationale ou communautaire) lorsque tous les éléments de la situation se localisent dans un État membre dans le premier cas et dans l'Union dans le second ? Le régime de l'incorporation continue-t-il à régner dans les situations internes et concerne-t-il désormais les situations intracommunautaires ? La fraude à la loi, au sens strict, est une notion difficile à manipuler dans le domaine de l'autonomie de la volonté qui consiste justement à donner aux parties la maîtrise du critère de rattachement.

b) Lois de police

31 — Toujours dans un souci de clarification des concepts, le règlement introduit une définition de la notion de loi de police. Sans surprise, elle est inspirée des termes de l'arrêt *Arblade* qui avait lui-même emprunté la formule à Franciscakis⁵² : « 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 » (art. 9, § 1).

32 — Curieusement, alors que la doctrine hésite depuis environ quarante ans sur la compréhension exacte de la notion, l'introduction d'une définition de la notion de loi de police s'est opérée sans peine. Par contre, le sort des lois de police étrangères a constitué un point de discussion majeur.

33 — La proposition de la Commission maintenait l'ancien article 7, paragraphe 1, de la convention de Rome relatif aux lois de police étrangères, c'est-à-dire

48. Rapp. Guillot-Lagarde concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles : JOCE n° C 282, 1980, p. 30, pt 8.

49. V. entre autres J.-Ch. Pomier, *Principe d'autonomie et loi du contrat en droit international privé contemporain* : *Economica*, Paris, 1992, p. 139.

50. COM(2005)650 final (présentation de l'article 3 in fine).

51. Pour une décision communautaire reposant sur une confusion possible entre les notions d'abus de droit et de fraude à la loi, V. CJCE, 12 sept. 1996, aff. C-196/04, *Cadbury Schweppes et Cadbury Schweppes Overseas*, Rec. CJCE 2006, I, p. 7995 ; JDI 2007, note S. Franz, p. 653.

52. CJCE, 23 nov. 1999, aff. C-369/96 et C-374/96 : Rec. CJCE 1999, I, p. 8453, n° 30 — comp. Ph. Franciscakis, *Y Conflict de lois : Répertoire de droit international*, Dalloz, 1^{er} éd. 1963, n° 137.

ne relevant ni de la *lex contractus*⁵³, ni de la *lex fori*⁵⁴. Cette disposition avait fait l'objet d'une réserve de la part de plusieurs États membres, notamment le Royaume-Uni⁵⁵. L'insertion potentielle de cette disposition dans un règlement, par rapport auquel aucune réserve ne peut évidemment être formulée, a constitué l'une des raisons principales empêchant cet État d'effectuer un « opt in » lors de la négociation de la proposition de règlement⁵⁶. Alors que certains voient l'article 7, paragraphe 1, comme l'une des plus importantes avancées théoriques de la convention de Rome⁵⁷, le Royaume-Uni considère que cette disposition réduit indûment la marge d'autonomie des parties et est cause d'insécurité juridique et donc d'augmentation des coûts liés aux litiges ou aux négociations précontractuelles⁵⁸. En aval de ces arguments, se profile la volonté de conserver le caractère attractif du marché financier britannique et de la place de Londres pour d'importants litiges internationaux⁵⁹. Après avoir envisagé de supprimer la référence aux lois de police étrangères⁶⁰, ce qui est le cas de la disposition équivalente du règlement « Rome II » (art. 16), les auteurs du règlement sont parvenus à un compromis. La faculté d'application de lois de police étrangères est non seulement soumise aux conditions déjà connues antérieurement (prise en compte de la nature et de l'objet de ces lois ainsi que de l'effet de leur application ou de leur non-application), mais est en outre doublement limitée, du point de vue de l'origine de la législation concernée et du point de vue de son contenu. Sont, au titre de lois de police étrangères, seules susceptibles d'application les lois de police du lieu d'exécution du contrat et uniquement dans la mesure où elles rendent cette exécution illégale. La solution (est-ce un hasard ?) est très proche de la pratique actuelle des juridictions britanniques⁶¹.

53. À propos des lois de police de la *lex contractus*, l'Institut Max Planck soulignait la nécessité de clarifier leur statut. Les juridictions allemandes n'appliquant que les règles de droit privé de la *lex contractus* et laissant donc inapplicables certaines lois de police qui pourraient relever du droit public (MPI : *Comments on the Proposal*... p. 317, citant BGH, 27 fév. 2003, NJW 2003, p. 2020).

54. Les lois de police de la *lex fori* bénéficient d'une application automatique prévue par l'article 7, paragraphe 2, de la convention de Rome devenu article 9, paragraphe 2, du règlement.

55. Royaume-Uni, Allemagne, Irlande, Luxembourg, Portugal, Lituanie, Slovaquie.

56. *Consultation Paper* : « Rome I » – Should the UK opt in ? op. cit. p. 32, n° 77.

57. GEDIP, *Réponse au livre vert de la Commission*... op. cit. p. 36.

58. *Consultation Paper* : « Rome I » – Should the UK opt in ? op. cit. p. 32, n° 77. – *Response of the Government of the United Kingdom, disponible sur le « site réponses au livre vert »*, op. cit. p. 24.

59. *Consultation Paper* : « Rome I » – Should the UK opt in ? op. cit. p. 8, p. 14, p. 27 et 28. – S. Dawson, *A Dangerous Proposal*... op. cit. p. 616 et 617 : (« Monitored principally by its potential impact (...) on the UK's financial and legal markets, the United Kingdom decided not to opt in to the Regulation », p. 617).

60. Dans ce sens, commentant cette étape des négociations, A. Dickinson, *Third Country Mandatory Rules in the Law Applicable to Contractual Obligations* : So Long, Farewell, Auf Wiedersehen, Adieu ? : JPL 2007, p. 53 à 60 (proposant l'insertion d'un considérant reprenant pratiquement les termes de la disposition finalement adoptée).

61. *Ralli Bros v Compania Naviera Sotavento y Aznar*, [1920] 2 KB 287, CA : refusant l'exécution d'un contrat considérée comme illégale par la loi du lieu d'exécution – Espagne – alors que la loi anglaise est applicable au contrat. Il n'est cependant pas certain que cette solution vaille lorsque la loi applicable au contrat n'est pas la loi anglaise (*Consultation Paper* : « Rome I » – Should the UK opt in ? op. cit. p. 32, n° 79). Un autre précédent considère contraire à l'ordre public anglais l'exécution d'un contrat qui se ferait en violation de la loi du lieu d'exécution : *Foster v Driscoll*, [1929] 1 KB 470.

B. – La désignation objective de la loi applicable

34 – La désignation de la loi applicable à défaut de choix dans la convention de Rome reposait sur un processus en trois étapes⁶² : 1) Désignation de la loi du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits ; 2) Présomption selon laquelle les liens les plus étroits sont censés être établis avec le pays dans lequel réside le débiteur de la prestation caractéristique. 3) Clause d'exception écartant la présomption si les circonstances montrent que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre État (ou jouant le rôle de clause subsidiaire si la prestation caractéristique du contrat est impossible à identifier). Le principe des liens étroits inspirait la formulation de la clause d'exception et de la règle de base de la présomption donc de la cause d'exception et de la règle de base que la présomption relative à la prestation caractéristique ne faisait que concrétiser. Autrement dit, la référence au lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique s'imposait comme une application particulière du principe de proximité.

35 – Le processus de désignation mis en œuvre dans le règlement est tout autre et il est difficile de déceler si un principe directeur sous-tend l'ensemble de l'article 4 du règlement « Rome I ». Ce processus comprend désormais quatre étapes : 1) Un ensemble de règles fixes déterminent la loi applicable pour certains contrats ; 2) Première règle subsidiaire : lorsque ces règles fixes ne sont pas utilisables (parce que le contrat n'est couvert par aucune d'entre elles ou est couvert par plusieurs d'entre elles), désignation de la loi du lieu de résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique ; 3) Clause d'exception, dérogeant aux deux premières étapes de la désignation, en faveur de l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présenterait des liens manifestement plus étroits ; 4) Deuxième règle subsidiaire désignant la loi de l'État avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits lorsque les deux premières étapes de désignation sont impraticables (par exemple dans le cas de prestations réciproques). Si le principe de proximité trouve une place évidente dans la clause d'exception et dans la seconde règle subsidiaire, il est difficile de savoir si les règles fixes et la désignation de la loi du lieu de résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique tendent à concrétiser ce principe, comme c'était le cas dans la convention de Rome⁶³. Les premiers commentaires avaient en effet montré que la présomption liée à la prestation caractéristique, dans son effort de concrétisation du principe de proximité, mènerait par exemple à l'application de la loi du lieu de résidence habituelle du vendeur pour le contrat de vente, rattachement qui est aujourd'hui repris dans la première règle fixe⁶⁴.

36 – L'adoption de règles fixes témoigne sans conteste de la volonté de promouvoir la sécurité juridique dont on a déjà souligné qu'elle constituait le

62. P. Lagarde, *Le nouveau droit international des contrats*... op. cit. p. 306, n° 26.

63. *Rapp. Giuliano-Lagarde*, op. cit. p. 3 du commentaire de l'article 4 – comp. à propos des liens entre le principe de proximité et la conception (fonctionnelle) de la prestation caractéristique chez Schuitzer M.-E. Auek, *La prestation caractéristique du contrat* : *Economica*, Paris, 2002, p. 156 à 158, p. 214 à 216.

64. P. Lagarde, *Le nouveau droit international des contrats*... op. cit. p. 309, n° 29.

coeur des objectifs de la réforme (*consid. 6*)⁶⁵. La doctrine s'accordait à soutenir l'introduction de précisions relatives à la localisation du débiteur de la prestation caractéristique, sous forme d'une liste exemplative ou d'une liste de présomptions de préférence à des règles fixes⁶⁶. Par ailleurs, les modifications subies par l'article 5, paragraphe 1, du règlement « Bruxelles I » annonçaient l'introduction de solutions spécifiques par type de contrat⁶⁷. L'objectif annoncé est-il atteint ? Il appartiendra aux auteurs impliqués dans des contrats internationaux d'en juger. Les nombreuses difficultés de qualification attachées à une règle structurée par type de contrat sont prévisibles. On notera également que la plupart des solutions introduites règlent les cas faciles... Application de la loi du pays de résidence habituelle⁶⁸ du vendeur dans le cas de la vente (*art. 4, § 1, a*), du prestataire de service dans le cas d'un service (*b*), du lieu de l'immeuble pour les contrats ayant pour objet un droit réel immobilier ou un bail d'immeuble (*c*), du lieu de la vente aux enchères (*d*), mais les questions complexes soulevées par ces contrats sont laissées à l'appréciation du juge (par exemple, la qualification du contrat de service⁶⁹) ou à la règle générale désignant la loi du pays d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique (par exemple, pour les enchères en ligne). Le règlement tranche cependant la controverse liée à l'identification du débiteur de la prestation caractéristique dans les contrats de franchise et de distribution : la loi applicable est celle du lieu d'établissement du franchisé ou du distributeur (*art. 4, § 1, e et f*). Enfin, d'utiles précisions sont introduites pour les contrats portant sur des instruments financiers conclus au sein de systèmes multilatéraux assurant la rencontre de l'offre et de la demande relatives à de tels instruments (application de la loi régissant ce système : *art. 4, § 1, h*)⁷⁰ et pour

65. Le souci de sécurité juridique faisait déjà partie des préoccupations de l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome (*M.-E. Aisch, La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.* p. 333).

66. V. par ex. les propositions du GEDIP (GEDIP, *Réponse au livre vert de la Commission*,... *op. cit.* pt 10-10, proposant l'introduction d'une liste exemplative servant à identifier la prestation caractéristique, ce dernier critère devenant le rattachement de base) ; de l'Institut Max Planck (MPI : *Comments on the Proposal*,... p. 253 et s., proposant l'introduction d'une liste de présomptions concrétisant la localisation des liens les plus étroits, ce dernier critère demeurant le rattachement de base).

67. L'élément que l'on cherche à localiser diffère néanmoins (dans le cas de « Bruxelles I », il s'agit de localiser l'obligation qui sert de base à la demande et dans le cas de « Rome I », l'on ne sait trop quel est l'élément que l'on cherche à localiser au travers de ces règles fixes : le pays présentant les liens les plus étroits avec le contrat, le lieu de résidence du débiteur de la prestation caractéristique, autre chose ?).

68. Cette notion étant définie, conformément à l'article 19 du règlement, pour une personne physique, comme le principal établissement et pour une personne morale, comme l'administration centrale (ou le lieu où est situé la succursale, agence ou autre établissement dans le cadre duquel le contrat a été conclu et qui doit fournir la prestation).

69. V. sur ce point le considérant 17 renvoyant à la jurisprudence de la CJCE développée sur cette question dans le cadre du règlement « Bruxelles I » - comp., à propos de l'interprétation de l'article 5, paragraphe 1, b) du règlement « Bruxelles I », *Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2007*, n° 05-12-166, *St. Waevo International GmbH et al. v. JuriData n° 2007-037028* ; *JDI 2008*, p. 521, note J.-M. Jacquart - V. également P. Bédine, *La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement « Bruxelles I »* ; *JDI 2008*, p. 675.

70. La notion d'instrument financier est définie par référence à l'article 4, paragraphe 1, point 17 de la directive 2004/39/CE. L'article 4, paragraphe 1, b) du règlement s'applique uniquement lorsque le système multilatéral en cause fonctionne selon des règles non discrétionnaires et est régi par la loi d'un seul pays, certains systèmes désignant eux-mêmes une loi étrangère pour certaines opérations (ce serait le cas du système CREST établi au Royaume-Uni). L'idée générale de cette disposition est d'assurer l'application d'une seule loi à l'ensemble des transactions et relations se nouant au sein du système à

le contrat de bail de courte durée conclu entre deux personnes résidant dans le même État (application de la loi du pays de résidence commune : *art. 4, § 1, d*). La règle fixe concernant les contrats portant sur la propriété intellectuelle et industrielle contenue dans la proposition de règlement a, à juste titre, été abandonnée, laissant les contrats autres que la franchise soumis à la règle générale (résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique) et à la règle subsidiaire (liens les plus étroits), qui semblent plus appropriées pour ces contrats extrêmement variés et complexes⁷¹.

37 - L'exemple des contrats portant sur la propriété intellectuelle et industrielle rappelle toute l'importance d'une certaine dose de souplesse dans la désignation de la loi applicable. La proposition de règlement réduisait sensiblement le pouvoir d'appréciation laissé aux juridictions en supprimant la clause d'exception actuellement prévue au cinquième paragraphe de l'article 4 de la convention de Rome. À la suite des règles fixes succédait la désignation de la loi du lieu d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique qui était accompagnée de manière subsidiaire, pour les situations dans lesquelles la prestation caractéristique n'était pas identifiable, de la désignation de la loi du pays avec lequel le contrat présentait les liens les plus étroits. Le juge perdait donc la possibilité d'estimer que le contrat présentait des liens manifestement plus étroits avec une autre loi que celle désignée par les règles fixes ou par le critère de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique. Une partie importante de la doctrine a plaidé en faveur de la réintroduction de la clause d'exception⁷². Conformément à la recommandation des mêmes auteurs, le paragraphe 3 de l'article 4 du règlement reprend la clause d'exception en limitant son application aux hypothèses où le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un État autre que celui dont la législation est désignée.

défaut de quoi le fonctionnement du système serait perturbé. La même idée est présente dans les exclusions apportées à l'application de l'article 6 concernant la protection des consommateurs (*infra*). Sur l'article 4, § 1, h), V. également les explications de F. Garzmann, *The « Rome I » Regulation : Much ado about nothing ?*, *op. cit.* p. 68 et 69, pt 40.

71. V. à ce propos les remarques pertinentes de l'Institut Max Planck : MPI : *Comments on the Proposal*,... p. 263 à 266.

72. La plupart des auteurs proposaient cependant de circonscrire la portée de la clause d'exception en insistant sur son caractère exceptionnel ou sur le caractère manifestement plus étroit des liens requis : S. Dutoit, *A Dangerous Proposal*,... *op. cit.* p. 610 à 614 ; GEDIP, *Réponse au livre vert de la Commission*,... *op. cit.* pt IV et 10-8 et 10-9 ; P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement*,... *op. cit.* p. 339 ; O. Lando et P. A. Nielsen, *The « Rome I » Proposal*, *op. cit.* p. 38 ; U. Magnus et P. Mankowski, *Joint response to the green paper*, p. 19 à 21 ; MPI : *Comments on the Proposal*,... p. 257 et 258 ; T. Rauscher, *Antworten und Bemerkungen zu dem von der Kommission der EG vorgelegten Grünbuch über die Umwandlung des Übereinkommens von Rom (1980) in ein Gemeinschaftsinstrument*, « *sur réponses au livre vert* », *op. cit.* p. 12 (Page 10). - comp. Nordic Group for Private International Law, *Proposal for Amendments to the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*, *op. cit.* p. 23 à 27 ; P. Stone, *Consultation on the conversion of the Rome Convention*,... *op. cit.* p. 4 (question 10).

III. — MORCEAUX CHOISIS

38 — Il est impossible dans une première présentation de taille réduite de rendre compte de chacune des dispositions du nouveau règlement. Ne seront évoquées ici que celles ayant fait l'objet de modifications ou de débats particuliers.

A. — Deux dispositions nouvelles : contrat de transport et contrat d'assurance

39 — Ces deux nouvelles dispositions ne faisaient pas partie de la proposition de la Commission, alors même qu'une question du livre vert était consacrée au contrat d'assurance.

40 — L'article 7 consacré au contrat d'assurance ne devrait pas surprendre les spécialistes de la matière. Cette disposition a pour seule ambition de consolider les règles de conflit contenues dans les directives « assurances ». Plus spécifiquement, elle vise d'une part, les contrats d'assurance couvrant de grands risques⁷³, indépendamment de la localisation du risque, et d'autre part, tous les autres contrats d'assurance dans la mesure où le risque couvert est localisé sur le territoire de la Communauté. On mesure donc le chemin parcouru depuis la convention de Rome qui ne couvrait que les contrats portant sur un risque localisé dans un pays tiers, alors que les contrats portant sur des risques localisés dans la Communauté relevaient des règles de conflit des directives « assurances » lorsque le prestataire était établi dans la Communauté ou des règles de conflit nationales s'il ne disposait pas d'un tel établissement (ce qui était *de facto* impossible puisque les directives « assurances » limitent l'accès au service d'assurance à des prestataires établis dans la Communauté ou y ayant fait éléction de domicile). Demeurent donc exclus du champ d'application de l'article 7, les contrats de masse portant sur des risques localisés dans un État tiers, ainsi que les contrats de réassurance (art. 7, § 1). Dans la mesure où ils ne sont pas exclus du domaine d'application du règlement⁷⁴, ces contrats sont soumis à ses règles de conflit générales dont les articles 3 (autonomie de la volonté) et 6 (contrat de consommation). Pour les contrats qui relèvent de l'article 7, l'exercice de l'autonomie de la volonté est, en partie, autorisé. En ce qui concerne les contrats portant sur de grands risques, l'autonomie est totale. Lorsqu'elle n'est pas exercée, la loi applicable est celle du pays de résidence habituelle de l'assureur, sous réserve de l'intervention d'une clause d'exception désignant la législation d'un pays avec lequel le contrat d'assurance présenterait des liens manifestement plus étroits. Pour les autres contrats d'assurance, l'autonomie de la volonté est limitée, les parties disposant de la possibilité d'exercer une option de droit au sein d'une liste limitée de législations, sachant

⁷³ La notion est définie à l'article 5, d) de la directive n° 73/239 du 24 juillet 1973 concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (JOCE n° L 228, 1973, p. 3), le d) de l'article 5 ayant été ajouté par la directive 88/357/CEE du 22 juin 1988 (JOCE n° L 173, 1988, p. 1).

⁷⁴ Pour rappel, conformément à son article 1, paragraphe 2, j), sont seuls exclus du domaine d'application du règlement « Rome I » certains contrats d'assurance-vie qui remplissent une double condition : ne pas être visés par l'article 2 de la directive 2002/83/CE (dite directive « refonte » concernant l'assurance directe sur la vie : JOCE n° L 345, 2002, p. 1) et avoir pour objet certaines assurances offertes aux personnes occupées dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprise.

que cette liste peut être étendue par l'effet d'une clause utilisable du renvoi. À défaut de désignation de la loi applicable par les parties, le contrat est régi par la loi de l'État membre sur le territoire duquel le risque est situé au moment de la conclusion du contrat⁷⁵. Des règles particulières visent, en outre, les assurances obligatoires, conduisant à l'application de la loi du pays imposant la couverture d'assurance (art. 7, § 4).

41 — Le contrat de transport de marchandises était régi par l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome qui à défaut de choix de loi conforme à l'article 3, soumettait ce type de contrat à la loi du lieu d'établissement principal du transporteur dans la mesure où se localisaient également dans ce pays un autre élément pertinent du contrat (lieu de chargement, de déchargement ou d'établissement de l'expéditeur). Le transport de passagers qui ne faisait l'objet d'aucune disposition spécifique et était exclu du domaine de la disposition relative à la protection des consommateurs (art. 5, § 4, a) de la convention, hormis pour les prestations combinées de transport et logement), relevait des règles générales que sont l'autonomie de la volonté et la désignation de la loi du pays de résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique. La proposition de règlement introduisait une règle fixe relative au contrat de transport (marchandises et passagers confondus) au sein du premier paragraphe de l'article 4 désignant la loi du pays de résidence habituelle du transporteur. C'est finalement une solution à la fois plus complexe et plus précise qui a été retenue, mais qui de facto risque de revenir au même résultat que celui annoncé dans la proposition. Pour le transport de marchandises, le nouvel article 5, § 1 reprend la règle de la convention de Rome à quelques modifications de vocabulaire près : à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, c'est la loi du lieu de résidence habituelle du transporteur qui s'applique dans la mesure où celui-ci correspond au lieu de chargement, de livraison ou de résidence habituelle de l'expéditeur⁷⁶. Si ces conditions ne sont pas remplies, la loi du pays de livraison tel que convenu par les parties s'appliquera. Cette dernière précision est nouvelle puisque la convention de Rome renvoyait dans ce cas à la règle générale des liens étroits (art. 4, § 1). Pour le transport de passagers, selon la technique de l'option de droit, les parties peuvent exercer un choix au sein d'un éventail limité de législations (art. 5, § 2, al. 2). En l'absence de choix, c'est désormais la loi du pays de résidence habituelle du passager qui est applicable dans la mesure où ce pays est également celui du lieu d'arrivée ou de départ, à défaut de quoi, la loi du lieu de résidence habituelle du transporteur s'appliquera. Il va de soi que ces dispositions incitent les transporteurs à insérer, dans leurs contrats, une clause

⁷⁵ Dans trois cas de figure, lorsque la législation désignée par les parties au sein des différentes possibilités offertes par l'article 7, paragraphe 3, du règlement octroie à ces dernières une plus large liberté de choix de la loi applicable, les parties peuvent faire usage de cette autonomie élargie. La technique consiste donc à se référer aux règles de conflit de la loi désignée. Elle est issue de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 88/357/CEE.

⁷⁶ Le lieu de localisation du risque est déterminé conformément aux articles 2, d) de la directive 88/357/CEE pour les assurances autres que vie et par l'article 1^{er}, paragraphe 1, d) de la directive 2002/83/CE pour l'assurance-vie (art. 7, § 6).

⁷⁷ Pour rappel, la notion de résidence habituelle est définie conformément à l'article 19 du règlement. Pour la notion de lieu de livraison, V. C/CE, 3 mai 2007, aff. C-386/05, *Color Drack*, *prec.*

désignant la loi du pays de leur résidence habituelle (art. 5, § 2, al. 2, b). Néanmoins, l'ensemble de ces dispositions, y compris l'option de droit qui serait exercée lors d'un transport de passagers, sont soumises à une clause d'exception en faveur de la législation avec laquelle le contrat présenterait des liens manifestement plus étroits (art. 5, § 3).

42 – Les contrats de transport (à l'exception des voyages à forfait : art. 6, § 4, b) et d'assurance conclus avec des consommateurs relèvent des articles 5 et 7 et non de l'article 6 dédié à la protection des consommateurs (art. 6, § 1).

B. – Deux révolutions avortées : contrat de consommation et contrat de travail

43 – Les articles 6 et 8 relatifs respectivement au contrat de consommation et au contrat de travail sont emblématiques du souci de protection de la partie faible au contrat. Ces considérations ne sont pas absentes d'autres dispositions du règlement, notamment des articles 5 et 7 évoqués ci-avant, mais elles ne sont nulles part aussi dominantes qu'au sein des dispositions consacrées aux contrats de travail (b) et de consommation (a).

44 – a) Dans une optique de protection du consommateur, la proposition de la Commission optait pour un choix radical : celui de la désignation automatique de la loi du pays de résidence habituelle du consommateur et de l'interdiction de l'autonomie de la volonté. La négociation de la disposition a connu plusieurs phases pour déboucher, après abandon des options radicales de la proposition, sur une version améliorée de l'article 5 de la Convention de Rome. La loi désignée est celle du pays de résidence habituelle du consommateur (art. 6, § 1). L'autonomie de la volonté demeure néanmoins autorisée, sans que son exercice puisse priver le consommateur des dispositions impératives de la loi de son lieu de résidence habituelle (art. 6, § 2). La protection accordée au consommateur par cette désignation objective et par la limitation apportée à l'autonomie de la volonté est soumise à certaines conditions. Si ces conditions ne sont pas remplies, la loi applicable est désignée conformément aux articles 3 et 4.

45 – Par conséquent, le texte actuel maintient le dépeçage du contrat de consommation résultant de l'application simultanée des dispositions impératives de la loi du pays de résidence habituelle du consommateur et de la législation éventuellement choisie au titre de l'autonomie de la volonté (bien souvent la loi du lieu d'établissement du professionnel)⁷⁸. Hormis le confort psychologique,

78. Comp. avec la proposition du GEDIP qui laissait la détermination de la loi applicable au contrat de consommation aux articles 3 et 4, tout en réservant l'application des dispositions impératives de la loi du lieu de résidence habituelle du consommateur. Cette proposition impliquait que le contrat de consommation soit toujours soumis à un binôme de législations (soit législation désignée par l'article 4, soit législation désignée par les parties et dans les deux cas, règles impératives du pays de résidence habituelle du consommateur) et que le consommateur conserve la possibilité de ne pas invoquer les dispositions impératives de son pays de résidence si la loi applicable au contrat en vertu de l'article 3 ou 4 lui était plus favorable. Cette version tendait donc à l'identification, au sein de ce binôme, de la loi dont le contenu serait le plus favorable au consommateur. Mais la protection apportée par l'article 6 est sans doute d'une autre nature. Il ne s'agit pas tant d'assurer l'application de la législation dont les dispositions seraient les plus favorables que de répartir équitablement les coûts

on voit mal l'avantage concret qu'ont pu identifier les professionnels dans le maintien d'une autonomie de la volonté réduite aux matières réglées par des règles supplétives⁷⁹. Il est vrai que dans des cas (très) exceptionnels, le consommateur peut vouloir faire usage de l'autonomie de la volonté en vue de bénéficier des dispositions d'un système juridique qu'il connaîtrait particulièrement bien ou qui serait plus favorable.

46 – Le règlement n'apporte finalement que deux nouveautés en matière de consommation qui résultent d'un alignement sur la formulation de l'article 15 du règlement « Bruxelles I »⁸⁰. Premièrement, il instaure une définition des notions de consommateur et de professionnel. Le consommateur est une personne physique qui conclut un contrat pour un usage pouvant être qualifié d'étranger à son activité professionnelle. Ainsi un médecin qui commande un ordinateur pour son secrétariat ne sera pas considéré comme un consommateur alors qu'il le sera s'il commande la même machine pour son domicile. Le professionnel, à l'inverse, est celui qui agit dans le cadre de son activité professionnelle. L'introduction de cette dernière définition permet de clarifier l'identité du cocontractant du consommateur, la convention de Rome ne précisant pas s'il doit s'agir d'un professionnel. Ensuite, le règlement « Rome I » simplifie les conditions d'application de la disposition relative à la protection des consommateurs et les aligne sur celles qui sont retenues par l'article 15 du règlement « Bruxelles I ». Le contrat n'est visé par l'article 6 que dans la mesure où le professionnel « exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ou par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci et que le contrat rentre dans le cadre de ces activités » (art. 6, § 1). On reconnaît là les conditions de l'article 15, paragraphe 1, c) du règlement « Bruxelles I ». Il n'y aura pas pour autant un alignement complet de la compétence législative sur la compétence judiciaire, puisque l'autonomie de la volonté demeure possible dans le cadre de l'article 6 du règlement « Rome I ». Cette nouvelle formulation des conditions d'application de l'article relatif à la protection du consommateur abandonne donc toute référence à l'objet du contrat ou aux circonstances de sa conclusion dont les affaires de la Grande Canarie, entre autres, avaient montré l'inadéquation⁸¹.

de recherche relatifs à la loi applicable entre le consommateur et le professionnel. Alors que le professionnel peut répartir les coûts de cette recherche sur un grand nombre d'opérations, le consommateur qui n'est concerné que par un seul contrat et par un litige portant sur un montant réduit, ne peut rentabiliser les coûts encourus par une opération de comparaison des législations en présence, même si cette opération lui permet en définitive d'identifier celle qui lui serait la plus profitable. Voyez le commentaire de l'article 5 dans la proposition de la Commission (préc.), p. 6.

79. Le maintien de l'autonomie de la volonté correspondait à une exigence explicite du Royaume-Uni et de l'Allemagne, relayée par le Parlement (N. Résolution législative du Parlement européen du 29 novembre 2007 sur la proposition de règlement du parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles, amendements proposés pour l'article 6. – Consultation Paper : « Rome I » – Should the UK opt in ?, p. 26, pt 62).

80. V. déjà à propos de l'alignement des conditions d'application de l'article 5 de la convention de Rome sur celles de l'article 13 de la convention de Bruxelles, Rapp. Giuliano-Lagarde, op. cit. pt 2 du commentaire de l'article 5.

81. Sur l'ensemble de ces affaires, V. P. Lagarde, note sous BGH 19 mars 1997 : Rev. crit. DIP 1998, p. 610 a 631. Ces conditions constituaient les principales difficultés posées par l'article 5 de la convention.

Cet abandon permet un élargissement important du domaine d'application de la disposition relative au contrat de consommation puisque l'identité des parties et la localisation de l'exercice ou de la direction des activités du professionnel en constituent désormais les seules limitations. On soulignera encore l'importance de la dernière partie de phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 5. Il ne suffit pas que le professionnel dirige ses activités vers le pays de résidence habituelle du consommateur, encore faut-il que le contrat en cause entre dans le cadre de ces activités. En toute logique, le professionnel ne devrait donc pas être surpris par l'application de la loi du pays de résidence habituelle du consommateur.⁸²

47 – À côté des nouvelles conditions établies par la disposition relative au contrat de consommation, on relève une nouvelle liste d'exclusions qui s'explique en partie par l'élargissement du domaine de l'article 6 quant aux types de contrats visés. Cette liste reprend des éléments anciens (le contrat de transport – autre que le voyage à forfait – et les fournitures de services entièrement prestées hors du pays de résidence du consommateur) et y ajoute de nouveaux éléments (les contrats immobiliers, les contrats conclus au sein de systèmes multilatéraux d'achat et vente d'instruments financiers visés à l'article 4, paragraphe 1, b), les droits et obligations qui constituent des instruments financiers, tous les aspects contractuels d'une émission ou offre au public et offres publiques d'achat de valeurs mobilières, de la souscription ou du remboursement de parts d'organisme de placement collectif dans la mesure où ils ne constituent pas la fourniture d'un service financier⁸³. Concernant les instruments et transactions financières au sens large évoqués aux points d) et e) du paragraphe 4 de l'article 6, l'objectif est d'éviter la fragmentation du droit applicable en fonction de la localisation de la résidence de l'acheteur qui pourrait conduire à une modification de la nature des instruments ou au respect obligatoire de règles impératives d'États différents dans le cas des émissions de valeurs mobilières ou des parts d'organismes de placement collectif⁸⁴. Dans toutes ces situations, le souci d'unicité de la loi applicable a dominé la négociation, cet objectif étant évidemment compromis si l'article 6 devait être appliqué à ce type d'instrument et d'opération. Il est vrai que l'incertitude régnait tant sur la nature des

V. S. Leible, *Verhinderung des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes in S. Leible (ed.), Das Grünbuch zum Internationalen Vertragsrecht*, Munich, 2004, p. 133 à 153 (cet auteur formulait deux propositions : soit une règle quasiment identique à celle finalement adoptée, soit une règle reposant sur l'abandon de toute condition relative au contrat et à la localisation des activités du professionnel dont l'application ne dépendait que de l'identité des parties).

82. Même dans l'hypothèse d'un contrat conclu avec un consommateur qui aurait menti sur la localisation de sa résidence, le professionnel, puisqu'il dirige ses activités vers l'état de résidence habituelle réelle du consommateur et que ce contrat entre dans le cadre des activités en cause, doit être accouronné à l'application des dispositions impératives de la loi de cet État. V. également le considérant 24.

83. Pour comprendre l'article 6, paragraphe 4, d) il est préférable de se référer à la version anglaise du règlement, langue de négociation. La version française contient, avant la dernière partie de phrase, une virgule qui prête à confusion. La mention « dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier » se rapporte à l'émission, à l'offre au public et aux offres publiques d'achat de valeurs mobilières ainsi qu'à la souscription et au remboursement de parts d'organisme de placement collectif. V. en particulier le considérant 26.

84. De manière générale, V. sur ces questions F. J. Garcimartín, *The « Rome I » Regulation : Much ado about nothing ?*, op. cit. p. 72 et 73, pt 57.

instruments (faut-il considérer qu'il s'agit partiellement de droits réels ? sont-ils exclus du règlement par l'article 1, paragraphe 2, d) ?) que sur celle des règles applicables aux systèmes et fonds visés (relèvent-ils du droit des sociétés, exclu du règlement par l'art. 1, paragraphe 1, f), et si oui, dans quelle mesure ?) ou même sur la nécessité d'une précision (l'article 23 suffit-il pour éviter l'application du règlement dans le cas des systèmes visés par la directive n° 98/26 par exemple ?). Les auteurs du règlement, la délégation britannique en tête, ont préféré éviter toute incertitude. En simplifiant légèrement le propos, l'on peut dire qu'en complément de la désignation fixe prévue par l'article 4, paragraphe 1, b) (*supra*), l'objectif d'unicité de la loi applicable dans les opérations financières est rempli de trois manières⁸⁵. Premièrement, l'article 6, paragraphe 4, d) établit une distinction entre deux types de relation : la relation établie entre le consommateur et l'offrant ou émetteur d'une valeur mobilière ou de parts d'organisme de placement collectif, d'une part, et celle établie le consommateur et l'intermédiaire, d'autre part. La première est exclue du domaine de l'article 6 et *a priori* régie par les règles du fonds ou de l'organisme de placement collectif ou par les règles régissant l'émission de valeurs mobilières. La seconde qui constitue une prestation de service est soumise à l'article 6 (conseil financier, commercialisation, transmission d'ordre, etc). La distinction n'est pas entièrement convaincante dans le cas où le consommateur est en contact direct avec l'émetteur ou le fonds et où il s'agit de distinguer la souscription par exemple (exclue de l'article 6) et la vente (relevant de l'article 6). Ensuite, les instruments financiers sont clairement exclus de l'application de l'article 6 (§ 4, d, *in limine*), de même que les contrats visés à l'article 4, paragraphe 1, b). Enfin, le considérant 31 prévoit que le règlement dans son ensemble (et l'article 6 en particulier) est sans préjudice du fonctionnement des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres visés par la directive n° 98/26⁸⁶.

48 – b) La disposition relative au contrat de travail mérite à peine d'être mentionnée dans cette contribution relative aux changements. Les modifications apportées à l'ancien article 6 de la convention, devenu article 8 du règlement, se limitent à l'ajout d'une locution. La loi objectivement applicable au contrat de travail est celle « du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel, le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail. ». Avec ce nouveau terme, la Commission entend intégrer, dans le règlement « Rome I », la jurisprudence de la CJCE sur l'article 5, paragraphe 1, de la convention de Bruxelles (devenu article 19, paragraphe 2, du règlement « Bruxelles I »)⁸⁷ et résoudre le problème du personnel navigant (pilotes,

85. V. les considérants 18, 26 et 28 à 31.

86. En vertu de l'article 2, d) de la directive 98/26/CE (JOCE n° L 166, 1998, p. 45) concernant le caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres, ces systèmes sont régis par la législation d'un État membre choisi par les participants.

87. En particulier, V. CJCE, 9 janv. 1997, aff. C-383/95, *Rutten* : *Rec. CJCE* 1997, I, p. 57. L'article 6, paragraphe 1, de la convention doit être entendu comme visant le lieu où l'employé « a établi le centre effectif de ses activités professionnelles et où ou à partir duquel il s'acquie en fait de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur ».

marins, stewards, etc.) dans la mesure où ils sont rattachés à une base fixe⁸⁸. S'il n'est pas certain que cette retouche élimine toute difficulté concernant le personnel appelé à voyager⁸⁹, elle constitue certainement une amélioration pour un nombre relativement élevé de situations. Pour le reste, l'article 8 désigne la loi du lieu d'exécution habituel du travail et maintient les acquis de l'ancien article 6 de la convention (autonomie de la volonté limitée par les dispositions impératives de la loi objectivement applicable, précision relative à l'absence de modification du lieu d'exécution habituel du travail dans le cas d'un détachement temporaire, clause d'exception désignant la loi d'un pays avec lequel le contrat présenterait des liens manifestement plus étroits). La Commission avait, dans la première formulation de la disposition, proposé l'introduction d'une série de précisions en vue de définir le caractère temporaire du détachement, de clarifier la situation de l'employé qui conclut plusieurs contrats de travail successifs avec un même employeur ou au sein d'un même groupe et celle des travailleurs occupés dans des espaces non soumis à une souveraineté nationale (en particulier, les plateformes pétrolières). L'abandon de cet abondance de précisions au profit de l'appréciation des tribunaux tant de la situation individuelle du travailleur que de son lieu d'occupation paraît sage⁹⁰. La clause de sauvegarde du paragraphe 3 de l'article 8 permet, en dernière analyse, de régler certaines de ces situations difficiles.

C. – Les rapports multipartites

49 – Le règlement consacre encore diverses dispositions aux rapports multipartites. L'une d'entre elles, qui figurait dans la proposition de la Commission, a tout simplement été abandonnée en raison de la complexité des questions qu'elle soulevait et de l'opposition ferme du Royaume-Uni⁹¹. La proposition prévoyait en effet l'introduction d'un article consacré aux contrats conclus par un intermédiaire dont l'Institut Max Planck avait, en détail, montré les déficiences⁹². Il est vrai que ces contrats sont déjà en partie couverts par les articles 4, 6 et 8 du règlement et que le régime qui leur était réservé sous la convention de

88. V. commentaire de l'article 6 de la proposition de règlement, p. 7, visant spécifiquement le sort du personnel travaillant à bord d'avions. La Commission s'était certainement inspirée des difficultés révélées par l'affaire *Air Afrique* (Cass. 28 fév. 1986 ; *Rev. crit. DIP* 1986, p. 503, note P. Lagarde, H. Gaudemet-Talon, Sur l'affaire *Air Afrique* : *Dr. sociétés* 1986, p. 406) – V. en Belgique, les affaires *Ryanair* : *TT Charleroi*, 15 déc. 2003 ; *RGDC* 2004, p. 269 note Wauters – *TT Charleroi*, 21 mars 2005 ; *JTT* 2005, p. 263 – *CT Mons*, 7 sept. 2007 ; *JLMB* 2007, p. 1512, ce dernier arrêt retenait pour la détermination de la loi applicable à des contrats conclus par des pilotes de ligne la législation du lieu d'embauche – comp. avec la position de l'Institut Max Planck qui estimait que les termes « à partir de » devaient être supprimés et remplacés par une règle spécifique pour ce type de personnel (*MPI : Comments on the Proposal...*, p. 283).

89. Dans certains cas, il sera difficile de déterminer si le personnel bénéficie d'une base fixe (pour les marins par exemple) ou si certaines obligations doivent être spécifiquement exécutées au lieu de cette base, ce qui semble, selon la proposition de la Commission, être l'une des conditions pour considérer que le travail est exécuté à partir d'un endroit donné (pour le personnel navigant, certaines obligations sont exécutées dans chaque aéroport d'escale).

90. Il reste que les relations entre l'article 8 du règlement et la directive 96/71/CE relative au détachement des travailleurs (*JOCE* n° L 18, 1997, p. 1) ne sont pas clarifiées.

91. Consultation Paper : « Rome I » – *Should the UK opt in ?*, p. 31, pt 74.

92. *MPI : Comments on the Proposal...*, p. 298 à 312.

Rome, à savoir l'application des règles générales de conflit, ne semblait pas particulièrement insatisfaisant dans la mesure où une clause d'exception conférerait une certaine marge d'appréciation à la juridiction saisie.

50 – Le deuxième événement marquant dans le domaine des relations multipartites est également constitué par un abandon, celui de la disposition proposée pour régler la question de l'opposabilité aux tiers de la cession de créance. Cette proposition s'était attirée les foudres de certains auteurs⁹³ alors qu'elle consistait à reprendre la position adoptée par la Convention des Nations Unies sur la cession de créance dans le commerce international du 12 décembre 2001, c'est-à-dire à désigner la loi du pays de résidence habituelle du cédant. Elle avait également suscité de nombreuses critiques de la part du secteur financier au Royaume-Uni, sachant que la loi applicable à l'opposabilité de la cession dans cet État est la loi de la créance cédée⁹⁴. Il est vrai que dans le cas de cessions successives, la désignation de la loi du pays de résidence habituelle du créancier conduit à l'application de différentes législations à chaque cession pour peu que les créanciers cédants successifs résident dans des États différents. Elle présente également le désavantage de soumettre à des lois différentes l'opposabilité de la cession au débiteur cédé (la question demeurant soumise à la loi de la créance originaire) et l'opposabilité à d'autres tiers. Cette solution présentait néanmoins des avantages importants en termes de sécurité juridique (le cédant étant généralement connu des tiers) et pour certaines situations spécifiques, notamment dans le cas de faillite du cédant (la loi applicable à l'insolvabilité étant de manière générale celle du lieu d'établissement du failli) ou de cession d'un ensemble de créances qu'il importe de soumettre à une seule loi. Quoi qu'il en soit, la question est devenue aussi épineuse que les pratiques financières sont devenues complexes. Il est donc d'autant plus regrettable qu'aucun accord n'ait

93. A. Fleener, H. Verhagen, *Assignment in European Private International Law* : *Manich*, 2006. V. les critiques pragmatiques opposées par P. Lagarde dans son commentaire de l'ouvrage à la proposition des auteurs favorisant l'application de la loi choisie par le cédant et le cessionnaire ou à défaut de choix par la loi de la créance cédée (*Rev. crit. DIP* 2006, p. 737 à 740) – V. également, les remarques formulées à propos des incertitudes soulevées par des différences versions linguistiques de la proposition de règlement et les éventuelles difficultés de coordination avec la Convention de Nations Unies : E. M. Krieger, V. Sager et H. C. Sigman, *De cession van schuldwijzigingen in het voorstel van Rome I-Verordening een breiende analyse* : *RD bancaire et fin.* 2006, p. 336 à 347 – E. M. Krieger et H. C. Sigman, *The Rome-I Proposed Regulation and the Assignment of Receivables* : *European Legal Forum*, 2006, p. 1 – sur l'ensemble de la question, V. M.-E. Ancel, E. M. Krieger et H. C. Sigman, *La proposition de règlement « Rome I » et les effets sur les tiers de la cession de créances* : *Banque et droit* 2006, p. 39 à 46.

94. V. Consultation Paper : « Rome I » – *Should the UK opt in ?*, p. 34, pt 85 et s. – V. également parmi les réponses au livre vert, la réponse de la City of London Law Society, Financial Law Sub-Committee (disponible sur le « site réponses au livre vert ») soutenant l'application la loi de la créance originaire (attestée par une exception en faveur de la loi *in situ* lorsqu'elle ne reconnaît pas la validité de la cession (p. 22 à 28). Les tribunaux allemands soumettent également la question à la loi applicable à la créance originaire (BGH, 8 déc. 1998, XI ZK 309/97 : *IPRax*, 2000, p. 124), les tribunaux néerlandais la soumettent à la loi applicable au contrat de transfert (*Hoge Raad*, 16 mai 1997 : *NIPR*, 1997, n° 209), le code de droit international privé belge la soumet à la loi de la résidence habituelle du cédant (art. 87, § 3).

pu être dégagé et que le nouveau texte ne précise pas s'il entend couvrir les questions relatives à l'opposabilité de la cession de créance aux tiers⁹⁵.

51 – Malgré certaines zones d'ombre, le règlement « Rome I » apporte aussi des précisions. Premièrement, il distingue nettement la subrogation légale de la subrogation conventionnelle, la première seule faisant l'objet d'une disposition spécifique (l'article 15, reprenant les termes de l'article 13 de la convention de Rome), la seconde étant naturellement soumise aux solutions relatives à la cession de créance (art. 14). Ensuite, la situation du codébiteur qui aurait désintéressé le créancier et souhaite se retourner contre les autres codébiteurs est sortie du domaine de l'article relatif à la subrogation (*Conu. Rome*, art. 13, § 2) pour faire l'objet d'une règle spécifique (art. 16). Le droit applicable à l'obligation du débiteur *solvens* envers le créancier décidera de l'existence et des conditions de ce recours subrogatoire. Cependant, les autres débiteurs pourront invoquer à l'encontre de ce débiteur les droits tirés de la loi applicable à leur propre obligation qu'ils pouvaient faire valoir à l'encontre du créancier⁹⁶.

IV. – CONCLUSION

52 – Le règlement « Rome I » confirme, pour l'essentiel, les solutions de la convention de Rome. Les innovations les plus marquantes concernent la désignation de la loi applicable en l'absence de choix, l'alignement des conditions de protection des consommateurs sur celles prévues par le règlement « Bruxelles I », les nouvelles conditions relatives à l'application de lois de police étrangères et l'introduction de nouvelles dispositions en matière d'assurance et de transport. Pour rendre justice au règlement, il aurait encore fallu présenter la nouvelle règle relative à la compensation légale (art. 17)⁹⁷, l'élargissement des rattachements possibles quant à la forme des actes (art. 11, § 2 et 3) et les dispositions relatives à ses relations avec d'autres instruments contenant des règles de droit international privé (art. 23 à 26). Mais si le règlement retient l'attention, c'est aussi en raison de ce qui ne s'y trouve pas : une règle sur l'opposabilité de la cession de créance, une règle novatrice en matière d'assurance et en particulier, sur les contrats de masse assurant des risques localisés dans des États tiers, une règle sur les contrats d'agence...

53 – Cette présentation du règlement permet, malgré son caractère général, de percevoir les difficultés de l'exercice législatif. Ses auteurs ont eu à composer, non seulement avec des pratiques contractuelles devenues extrêmement complexes, en particulier dans le secteur financier, mais aussi avec la diversité des solutions retenues dans les États membres (chacun étant plus ou moins persuadé

95. La question est en effet discutée : la plupart des auteurs estiment que l'opposabilité aux tiers d'une cession de créance n'est pas visée par la convention de Rome, mais la jurisprudence néerlandaise a cru pouvoir déceler une règle implicite dans l'article 12, paragraphe 1, de la convention (*Hoge Raad*, 16 mai 1997, *privé*). Par contre, la question de savoir si le nouvel 14 couvre les aspects de droit réel pouvant intervenir lors d'une cession de créance est tranchée, *V. consid.* 38.

96. P. Lagarde donne l'exemple de l'article 1214 du Code civil français ou de la possibilité d'une compensation (*P. Lagarde, Remarques sur la proposition de règlement...*, *op. cit.* p. 346).

97. V. le commentaire très clair de P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement...*, *op. cit.* p. 346.

que tout changement ruinerait son développement économique, ce qui en dit long sur la neutralité du droit international privé), avec l'absence de théorie générale du droit international privé et avec l'existence d'instruments internationaux préexistants.

54 – Ces difficultés ont été renforcées par les éléments politiques de la négociation. La position stratégique du Royaume-Uni a sans doute favorisé, mais aussi imposé certains compromis, entre autres, dans les domaines des lois de police étrangères, des contrats d'agence, de la loi applicable au contrat de consommation et de l'opposabilité des cessions de créance. Le règlement « Rome I » montre, en définitive, comment la possibilité d'un « *opt in* » postérieur à la négociation confère, pratiquement, un droit de veto aux États qui se situent en retrait d'une politique⁹⁸.

Mots-Clés : Conflits de lois - Contrats - Règlement "Rome I"
Contrats - Loi applicable - Règlement "Rome I"

98. À cet égard, le traité de Lisbonne présente un avantage substantiel en supprimant la possibilité d'un « *opt in* » postérieur à la négociation de l'acte via l'abrogation de l'article 69 CE.