



Contrats internationaux : quel droit s'applique ?

Romain SALZBURGER, avocat

Les parties à un contrat (international) peuvent-elles librement choisir le droit qui s'y appliquera ? Qu'en est-il si elles observent le silence sur la question du droit applicable ? En cas de conflit de lois, il convient de se tourner vers les dispositions du règlement européen dit Rome I pour répondre à ces interrogations.

Lorsque deux partenaires commerciaux négocient une affaire, ils se posent instinctivement une série de questions essentielles : quel produit acheter ou vendre, en quelle quantité, avec quelle qualité, selon quel système de livraison et à quel prix ? Concomitamment, reste souvent non abordée une question pourtant tout aussi essentielle, celle de la détermination du droit applicable qui régira le contrat à conclure et les obligations qu'il prévoira.

Les institutions européennes avaient déjà traité la question de la détermination du droit applicable dans la « Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 », dite Convention de Rome. Elles ont procédé au toilettage des règles de cette Convention et à leur transformation en un instrument communautaire sous la forme d'un règlement européen, directement applicable dans les Etats membres, par le « Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles », plus communément appelé « Règlement Rome I ». Ce dernier résout les conflits de lois survenant dans les contrats conclus depuis le 17 décembre 2009.

Remarques préliminaires

Avant de rappeler brièvement les règles de base uniformes que le règlement contient et sans pouvoir faire état dans la présente brève de toutes les exceptions et controverses existantes, trois remarques préliminaires s'imposent.

Tout d'abord, signalons que le règlement jouit d'un *caractère universel* de sorte que la loi désignée par le règlement s'applique même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre de l'Union européenne.

Ensuite, le règlement s'applique aux *obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale*, à l'exclusion des matières fiscales, douanières et administratives. Par ailleurs, une série de matières est exclue de son champ d'application. Tel est notamment le cas de l'état ou de la capacité des personnes, des obligations nées des lettres de change, chèques et autres instruments négociables, des conventions d'arbitrage et d'élection de *for* ou encore les obligations découlant des tractations précontractuelles. En outre, les lois de police, c'est-à-dire ces dispositions

impératives dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics seront appliquées par le juge saisi quelle que soit la loi applicable au contrat.

Enfin, le règlement s'applique dans des situations comportant un *conflit de lois*, sans qu'il soit nécessaire qu'il s'agisse nécessairement d'un contrat international dans lequel les parties proviennent d'états différents. Une situation purement interne dans laquelle les parties ont simplement choisi l'application d'un droit étranger sera également traitée par le règlement.

Le principe fondamental : la liberté des parties

Le principe fondamental régissant la matière est celui de la *liberté de choix* des parties. Les parties à un contrat peuvent par conséquent librement choisir le droit, en principe national, qu'elles souhaitent rendre applicable à leur relation contractuelle.

A cet égard, de nombreuses possibilités s'offrent à elles :

- Elles peuvent désigner la loi applicable à la totalité du contrat concerné ou à une partie seulement. Ainsi, des droits différents peuvent être prévus pour des parties différentes d'un même contrat, bien que cette formule ne soit *a priori* pas recommandable.
- Elles ne sont pas tenues de choisir le droit applicable au contrat au moment de sa conclusion. Le choix peut intervenir à tout moment et peut même ultérieurement être modifié au profit d'un autre droit si les cocontractants en conviennent ainsi.
- Il peut également être fait choix d'un droit qui ne possède pas de liens avec le contrat concerné. Ainsi, soumettre une relation belgo-belge ou belgo-allemande au droit chinois est, en principe, parfaitement concevable. Toutefois, la prudence s'impose, car si les parties choisissent le droit d'un pays autre que celui avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits, les dispositions de ce droit auxquelles il n'est pas permis aux parties de déroger s'appliqueront néanmoins. De même, si le choix des parties porte sur un autre droit que celui d'un Etat membre, les dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord demeureront applicables. Ainsi, si tous les éléments dans le cadre d'un contrat de vente ont lieu en Belgique et la seule expédition intervient en Allemagne et que les parties choisissent de soumettre pareille convention au droit chinois, ce contrat aura les liens les plus étroits avec la Belgique. Les dispositions de droit belge (liens les plus étroits) et communautaire (choix d'un droit d'un pays autre que celui d'un Etat membre) auxquelles il n'est pas permis de déroger vont dès lors s'appliquer à cette relation malgré le choix - valable - des parties portant sur le droit chinois. Afin d'éviter toute insécurité ou incertitude juridique, il est dès lors *a priori* conseillé de faire choix d'un droit avec lequel le contrat possède un certain lien, voire le lien le plus étroit.

A défaut de choix des parties

Dans l'hypothèse où les parties au contrat n'ont pas choisi le droit applicable à leur convention, le législateur européen vient à leur secours. En effet, le Règlement Rome I contient un éventail de règles permettant de déterminer le droit applicable lorsque les parties ne se sont pas exprimées sur cette question.

Il contient tout d'abord une énumération de plusieurs types de contrats nommés, en l'occurrence les plus importants dans le commerce (international), et énonce, pour chacun d'eux, le droit

applicable. Ne retenons à cet endroit que les principaux. Ainsi, à défaut de choix de droit applicable par les parties et en présence d'un contrat de vente de biens ou d'un contrat de prestation de services, le droit applicable sera celui du pays dans lequel respectivement le vendeur ou le prestataire de services a sa résidence habituelle, ou, s'il s'agit d'une société commerciale, le lieu où est établie son administration centrale. La règle est identique pour les contrats de franchise ou de distribution, pour lesquels le droit applicable sera celui du pays dans lequel respectivement le franchisé ou le distributeur a sa résidence habituelle.

Lorsque toutefois le contrat en présence ne constitue pas l'un de ceux de la liste spécifique du règlement ou que les éléments de ce contrat relèvent de plusieurs de ces catégories, le contrat en question sera régi par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la *prestation caractéristique* a sa résidence habituelle. En principe, cette prestation caractéristique correspond à celle en contrepartie de laquelle le paiement est dû.

Il s'agit là de la règle qui a par ailleurs guidé le législateur européen dans la détermination du droit applicable à certaines catégories de contrats qu'il énonce spécifiquement. Par exemple, si, en matière de vente, la loi applicable est celle du vendeur, il en est ainsi parce que la prestation caractéristique dans un contrat de vente est l'obligation du vendeur de transférer la propriété de la chose vendue.

Cette règle de base qui se réfère à la prestation caractéristique n'a cependant pas une portée absolue. En effet, lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui déterminé par le règlement pour les types de contrats énumérés par lui ou autre que celui dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle, la loi de cet autre pays trouvera à s'appliquer.

Enfin, en tout état de cause, si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base des règles qui viennent d'être énoncées, le règlement stipule que le contrat sera régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

Si les critères retenus paraissent être clairs, il est toutefois des situations dans lesquelles la qualification du contrat concerné pose question ou dans lesquelles la prestation caractéristique ou le pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits n'est pas aisé à déterminer. Les parties à un contrat ont dès lors, à nos yeux, tout intérêt à user de la liberté que le droit européen leur accorde et de choisir, de manière non équivoque, mais tout en étant conscientes des conséquences du choix qu'elles poseront, le droit qui devra s'appliquer à leur relation contractuelle.

Quelques cas particuliers

Soulignons, sans pour autant pouvoir les aborder ici, que le Règlement Rome I contient des dispositions spécifiques au contrat de transport, au contrat d'assurance et au contrat individuel de travail.

Par ailleurs, une attention particulière est prêtée au contrat de consommation. Si une partie conclut, dans le cadre de son activité professionnelle, un contrat avec un consommateur, c'est-à-dire avec celui qui agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ce contrat sera, sauf clause contraire et en principe, régi par la loi du pays dans

lequel le consommateur a sa résidence habituelle, *pour autant que* le professionnel exerce son activité professionnelle dans ce pays ou, par tout moyen, vers ce pays (est visé par là le commerce électronique) et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité. Sachez toutefois que le règlement prévoit quelques exceptions à cette règle.

Nonobstant cette dernière, la liberté de choix des parties demeure, ici également, (presque) entière. Ainsi, les parties pourront-elles, même dans l'hypothèse d'un contrat de consommation, choisir la loi applicable conformément au principe fondamental qui vient d'être exposé. Toutefois, protection du consommateur oblige, une garantie supplémentaire devra être observée : ce choix ne pourra pas avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable en l'absence de choix par les parties, c'est-à-dire en vertu de la loi de son pays de résidence. En d'autres termes, le droit choisi par les parties devra apporter au consommateur le même niveau de protection que celui du pays de résidence habituelle de ce consommateur.

Conclusion

Une clause de droit applicable inséré dans un contrat ne représente en général qu'une ligne. Cependant, derrière cette seule ligne se cache un ensemble de considérations et de règles qui peuvent, le cas échéant, s'avérer complexes. La complexité du débat sur le droit applicable pourra se trouver davantage accrue si aucune clause de droit applicable n'est prévue.

Par conséquent, la question du droit applicable n'est pas à négliger lors de la négociation de contrats. Les parties ont intérêt à connaître comment les règles finalement applicables vont être déterminées, qu'elles aient fait choix d'un droit en particulier ou, et *a fortiori*, qu'elles aient omis de mener la réflexion sur cette question. Nous espérons très humblement que la présente aura contribué à pareil apprentissage ou, à tout le moins, à éveiller les consciences sur la question.