CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. YVES BOT

présentées le 19 mai 2009 [1]

1. Par la présente affaire, la Cour est, pour la première fois, amenée à interpréter la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles [2] et, plus particulièrement, l'article 4 de cette convention qui instaure un mécanisme permettant de désigner la loi applicable à un contrat à défaut de choix par les parties.

2. Dans cette affaire, il est demandé à la Cour de se prononcer sur le point de savoir quelle est, en vertu de cette disposition, la loi applicable à un contrat ayant pour objet la mise à disposition d'un moyen de transport pour l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé.

3. En effet, l'article 4, paragraphe 1, première phrase, de la convention de Rome prévoit une règle générale désignant la loi applicable au contrat à défaut de choix par les parties, assortie d'une présomption générale au paragraphe 2 de cet article et d'une présomption particulière, édictée au paragraphe 4 dudit article, applicable au contrat de transport de marchandises.

4. En outre, la Cour est interrogée sur le point de savoir si un contrat tel que celui en cause au principal peut, conformément à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome, se voir appliquer pour partie la loi d'un pays autre que celui pour lequel l'ensemble du contrat présente les liens les plus étroits.

5. Dans les présentes conclusions, nous indiquerons les raisons pour lesquelles nous estimons qu'un contrat ayant pour objet la mise à disposition d'un moyen de transport pour l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé ne relève pas de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome, lorsque l'établissement de l'entreprise chargée de la mise à disposition de ce moyen de transport est situé dans un pays autre que celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal du cocontractant.

6. Puis, nous expliquerons pourquoi, selon nous, afin de déterminer la loi applicable à un tel contrat, le juge national doit, conformément à l'article 4, paragraphe 1, première phrase, de la convention de Rome, rechercher la loi du pays avec lequel ce contrat présente les liens les plus étroits.

1 — Langue originale: le français.
2 — Convention ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO L 266, p. 1, ci-après la «convention de Rome»).

7. Enfin, nous exposerons les motifs pour lesquels nous sommes d'avis que le contrat en cause au principal ne peut pas se voir appliquer pour partie la loi d'un pays autre que celui pour lequel l'ensemble du contrat présente les liens les plus étroits.

I — Le cadre juridique

8. La convention de Rome est entrée en vigueur le 1er avril 1991. La volonté des États signataires était alors de remédier à la multitude de règles de conflit existantes en uniformisant les règles sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

9. Les dispositions de la convention de Rome sont, en vertu de l'article 1er de cette convention, applicables, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles, à l'exclusion de certaines matières énumérées au paragraphe 2 de ce même article [3].

10. La convention de Rome consacre, à son article 3, le principe de l'autonomie de la volonté des parties. En effet, selon cette disposition, «[l]e contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat».

11. À défaut de choix, la convention de Rome énonce un principe général commun à tous les contrats aux fins de détermination de la loi applicable, assorti de présomptions.

12. Ainsi, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de cette convention, «[d]ans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays».

13. L'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome est rédigé comme suit:

«Sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits

3 — Il s'agit, par exemple, de l'état et de la capacité des personnes physiques, des obligations contractuelles concernant les testaments et les successions, les régimes matrimoniaux, les droits et les devoirs découlant des relations de famille, de parenté, de mariage ou encore des conventions d'arbitrage et d'élection de for.

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

14. Les contrats de transport de marchandises sont soumis à une présomption particulière. En effet, en vertu de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome, «[l]e contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays».

15. Cette disposition précise ensuite que, «[p]our l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises».

16. Enfin, la convention de Rome prévoit la possibilité pour le juge national d'écarter la présomption énoncée à son article 4, paragraphe 2, lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée et celles visées à son article 4, paragraphes 2 à 4, lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

II — Les faits et la procédure au principal

17. Intercontainer Interfrigo SC (ci-après «ICF») est une société établie en Belgique. Balkenende Oosthuizen BV (ci-après «Balkenende») et MIC Operations BV (ci-après «MIC») sont des sociétés établies aux Pays-Bas.

18. Dans le cadre d'un projet de liaison ferroviaire portant sur le transport de marchandises entre Amsterdam (Pays-Bas) et Francfort (Allemagne), ICF a mis des wagons à disposition de Balkenende, pour le compte de MIC. ICF devait assurer le transport par chemin de fer et a acheté, à cette fin, les locomotives et les services nécessaires. MIC a loué à des tiers la capacité de chargement dont elle disposait et devait veiller à la partie opérationnelle du transport.

19. Aucun contrat écrit n'a été conclu entre les parties. Seul un projet de contrat a été envoyé par ICF, désignant le droit belge comme la loi applicable à ce contrat. Ce projet de contrat n'a pas été signé par les parties. Cependant, les accords ont été exécutés entre le 20 octobre et le 13 novembre 1998, ainsi qu'entre le 16 novembre et le 21 décembre 1998.

20. Le 27 novembre 1998, ICF a envoyé une première facture à MIC d'un montant de 107 512,50 euros correspondant aux services rendus entre le 20 octobre et le 13 novembre 1998. Le 22 décembre 1998, une seconde facture a été envoyée à MIC d'un montant de 67 100 euros concernant l'exécution des accords entre le 16 novembre et le 21 décembre 1998.

21. MIC n'ayant pas réglé la facture du 27 novembre 1998, ICF l'a sommée, le 7 septembre 2001, d'acquitter ladite facture, mais en vain.

22. ICF a formé un recours devant le Rechtbank te Haarlem (Pays-Bas) et a conclu à ce que Balkenende et MIC soient condamnées à payer la facture du 27 novembre 1998 et la taxe sur la valeur ajoutée y afférente, majorée des intérêts et des dépens. ICF soutenait que la loi applicable au contrat était la loi belge.

23. Par jugement du 28 janvier 2004, le Rechtbank te Haarlem a estimé que le droit néerlandais était applicable au contrat. Les créances d'ICF étant prescrites selon le droit néerlandais, il a déclaré le recours irrecevable.

24. ICF a fait appel devant le Gerechtshof te Amsterdam. Ce dernier a confirmé le jugement de première instance. Il a rejeté la thèse d'ICF selon laquelle les parties avaient choisi le droit belge comme loi applicable au contrat, ce contrat ayant été envoyé à Balkenende et à MIC, mais n'ayant pas été signé par ces dernières.

25. Devant le Gerechtshof, ICF a estimé que le droit belge était applicable en vertu de l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome. Selon cette juridiction, le contrat en cause devait être considéré comme concernant principalement le transport de marchandises, au sens de l'article 4, paragraphe 4, dernière phrase, de cette convention. En outre, ce contrat était, d'après ladite juridiction, plus étroitement lié aux Pays-Bas qu'à la Belgique, de sorte que la présomption contenue à l'article 4, paragraphe 2, de ladite convention ne s'appliquait pas.

26. ICF a formé un pourvoi devant le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas).

27. La juridiction de renvoi, éprouvant des doutes quant à l'interprétation de l'article 4 de la convention de Rome, pose une série de questions préjudicielles à la Cour.

III — Les questions préjudicielles

28. Le Hoge Raad der Nederlanden a décidé de surseoir à statuer et de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

«1) L'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome doit-il être interprété en ce sens que cette disposition concerne uniquement l'affrètement pour un voyage et que d'autres types d'affrètement ne relèvent pas du champ d'application de [ladite] disposition?

2) S'il est répondu par l'affirmative à la [première] question […], l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome doit-il être interprété en ce sens que dans la mesure où d'autres types d'affrètement concernent aussi le transport de marchandises, le contrat en cause relatif à ce transport tombe dans le champ d'application de cette disposition et que le droit applicable est pour le reste déterminé par l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome?

3) S'il est répondu par l'affirmative à la [deuxième] question […], auquel des deux systèmes juridiques indiqués faut-il se référer pour apprécier l'exception de prescription soulevée à l'égard de la demande fondée sur le contrat?

4) Si la partie principale du contrat concerne le transport de marchandises, faut-il écarter la ventilation visée [à] la [deuxième] question […] et le droit applicable à toutes les parties du contrat doit-il être déterminé au moyen de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome?

5) L'exception visée à [l'article 4, paragraphe 5, seconde phrase], de la convention de Rome doit-elle être interprétée en ce sens que les présomptions [de l'article 4, paragraphes 2 à 4,] doivent uniquement être écartées s'il ressort de l'ensemble des circonstances que les critères de rattachement qui y sont visés n'ont pas de véritable valeur de rattachement ou bien faut-il les écarter aussi s'il ressort de ces circonstances que l'on est en présence d'un rattachement plus important avec un autre pays?»

IV — Analyse

A — *Observations liminaires*

29. Il convient, tout d'abord, de préciser que, en vertu des protocoles du 19 décembre 1988 [4], entrés en vigueur le 1er août 2004, la Cour est compétente pour interpréter les dispositions de la convention de Rome.

30. Par ailleurs, en vertu de l'article 2, sous a), du premier protocole 89/128, le Hoge Raad der Nederlanden a le droit de demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel sur une question soulevée dans une affaire pendante devant elle et portant sur l'interprétation des dispositions de la convention de Rome.

4 — Premier protocole 89/128/CEE concernant l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO 1989, L 48, p. 1), ainsi que des conventions d'adhésion des 10 avril 1984, 18 mai 1992 et 29 novembre 1996, et deuxième protocole 89/129/CEE attribuant à la Cour de justice des Communautés européennes certaines compétences en matière d'interprétation de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (JO 1989, L 48, p. 17), ainsi que des conventions d'adhésion des 10 avril 1984, 18 mai 1992 et 29 novembre 1996.

B — *Sur les questions préjudicielles*

31. La Cour est, pour la première fois, amenée à interpréter la convention de Rome et, plus précisément, la disposition de cette convention ayant trait à la loi applicable au contrat à défaut de choix par les parties.

32. L'examen des questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi requiert de présenter, au préalable, le contenu du système instauré par la convention de Rome.

1. Le système instauré par la convention de Rome

33. Afin de poursuivre l'œuvre d'unification juridique dans le domaine du droit international privé, amorcée par l'adoption de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [5], les États membres ont adopté la convention de Rome.

5 — JO 1972, L 299, p. 32. Cette convention a été remplacée par le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

34. Cette convention a pour objectif, selon son préambule, d'établir des règles uniformes concernant la loi applicable aux obligations contractuelles. Il est précisé dans le rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles [6] que ladite convention est née du souci de supprimer les inconvénients qui résultent de la diversité des règles de conflit, notamment dans le domaine des contrats. Le grand avantage de la convention de Rome, selon M. Vogelaar, alors directeur général du marché intérieur et du rapprochement des législations à la Commission, était que le niveau de la sécurité juridique en aurait été élevé, la confiance dans la stabilité des relations juridiques renforcée, les accords sur la compétence en fonction du droit applicable facilités et la protection des droits acquis pour l'ensemble du droit privé accrue.

35. L'objectif auquel tend la convention de Rome est donc d'uniformiser les règles de conflit afin que les mêmes lois soient désignées quel que soit l'endroit où la décision est rendue.

36. En vue de la réalisation de cet objectif, la convention de Rome consacre, à son article 3, le principe de l'autonomie de la volonté des parties dans le choix de la loi applicable aux obligations contractuelles. Selon ce principe, commun aux États membres, le contrat est régi par la loi choisie par les parties.

37. À défaut de choix, nous avons vu que l'article 4 de la convention de Rome offre au juge les éléments nécessaires quant à la détermination de la loi applicable. Le système ainsi institué par cet article s'articule, à notre avis, de la manière suivante.

38. L'article 4, paragraphe 1, de la convention de Rome prévoit que, à défaut de choix de la loi applicable par les parties, «le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays».

39. La première phrase de cette disposition, qui peut paraître un peu floue, semble en réalité assez bien refléter les conceptions adoptées par les juridictions des États membres.

40. En effet, le rapport Giuliano Lagarde nous montre que, dans la plupart des États membres, la conception objective pour l'application de la loi au contrat l'emporte sur les éléments de rattachements fixes et rigides [7]. À défaut de choix, par les parties, de la loi applicable au contrat, le juge doit

6 — Rapport par M. Giuliano, professeur à l'université de Milan, et M. Lagarde, professeur à l'université de Paris I (JO 1980, C 282, p. 1, ci-après le «rapport Giuliano Lagarde»).

7 — Voir article 4, paragraphe 1, du rapport Giuliano Lagarde.

rechercher des indices permettant de localiser ce contrat dans tel ou tel pays.

41. Quant à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome, il se rapporte à ce qui est communément appelé le «dépeçage» d'un contrat. Nous reviendrons plus précisément sur cette possibilité de dépeçage dans la dernière partie de ce développement.

42. La souplesse apparente de l'article 4, paragraphe 1, de la convention de Rome est quelque peu freinée par toute une série de présomptions figurant dans les paragraphes qui suivent.

43. Ainsi, l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome prévoit qu'«il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui où est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement».

44. Le rapport Giuliano Lagarde indique que cette disposition concrétise et objective la notion de «liens les plus étroits» et apporte une considérable simplification dans la détermination de la loi applicable au contrat à défaut de choix par les parties [8]. Il est également précisé que le rattachement du contrat de «l'intérieur» permet d'éviter que ce rattachement ne se fasse par des éléments extérieurs à ce contrat et n'ayant pas de réels liens avec celui-ci, tels que, par exemple, la nationalité des parties ou le lieu de conclusion du contrat [9].

45. Le choix du lieu de résidence, de l'administration centrale ou de l'établissement du fournisseur de la prestation caractéristique, comme celui de la loi applicable au contrat, peut également s'expliquer, selon nous, par le fait que cette loi a l'avantage d'être celle que le fournisseur de cette prestation peut connaître aisément, sans barrière de langue notamment, et celle sur l'application de laquelle il peut légitimement compter.

46. En outre, en raison même de son activité professionnelle, le fournisseur de la prestation caractéristique sera amené à multiplier les contrats. Il apparaît donc souhaitable, pour des raisons pratiques, que l'ensemble des contrats qu'il conclut soit soumis à la même loi. Il pourrait, certes, être objecté qu'il en va de même, dans un contrat synallagmatique, pour le cocontractant. Cependant, dans la grande majorité des cas, la contre-prestation

8 — Voir article 4, paragraphe 3, septième alinéa, du rapport Giuliano Lagarde.

9 — Voir article 4, paragraphe 3, deuxième alinéa, du rapport Giuliano Lagarde.

consiste uniquement dans le paiement d'une somme d'argent.

47. Dès lors, le choix du lieu de résidence, de l'administration centrale ou de l'établissement du fournisseur de la prestation caractéristique, comme celui de la loi applicable au contrat, semble le mieux approprié.

48. Cette présomption générale connaît deux exceptions, énumérées à l'article 4, paragraphes 3 et 4, de la convention de Rome.

49. En effet, premièrement, «dans la mesure où le contrat a pour objet un droit réel immobilier ou un droit d'utilisation d'un immeuble, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays où est situé l'immeuble».

50. La soumission de ce type de contrat à une présomption particulière qui désigne la *lex rei sitae* peut s'expliquer par le fait que, dans ce cas, le centre de gravité est l'immeuble lui-même.

51. Il semble d'ailleurs que c'est la raison pour laquelle le rapport Giuliano Lagarde précise que l'article 4, paragraphe 3, de la convention de Rome ne couvre pas les contrats ayant pour objet la construction ou la réparation d'immeubles [10]. Dans de tels contrats, l'objet est non pas un droit sur l'immeuble, mais une prestation de services, comme des travaux à effectuer sur cet immeuble. Dans ce cas, nous pouvons supposer que la loi applicable à défaut de choix par les parties sera définie par la présomption générale et sera la loi du lieu de résidence du fournisseur de la prestation caractéristique.

52. Deuxièmement, l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome prévoit que «[l]e contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2. Dans ce contrat, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays. Pour l'application du présent paragraphe, sont considérés comme contrats de transport de marchandises les contrats d'affrètement pour un seul voyage ou d'autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises».

53. L'établissement d'une présomption particulière pour le contrat de transport de marchandises peut s'expliquer par le fait

10 — Voir article 4, paragraphe 4, quatrième alinéa, du rapport Giuliano Lagarde.

que, bien souvent, dans les rapports internationaux, le lieu de résidence habituelle du fournisseur de la prestation caractéristique, à savoir le transporteur puisque l'objet principal d'un tel contrat est le déplacement de la marchandise, n'a pas de lien de rattachement objectif avec le contrat. Tel est le cas, par exemple, du transporteur établi en Allemagne chargé de transporter la marchandise d'un expéditeur français de la France vers l'Italie.

54. Dès lors, ce n'est que si le pays sur le territoire duquel le transporteur a sa résidence habituelle coïncide avec celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur que le contrat sera régi par la loi de ce pays. Il y a, ainsi, convergence de plusieurs facteurs de localisation vers un même lieu.

55. Si ces deux conditions ne sont pas remplies, l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome ne trouve pas à s'appliquer.

56. Cette disposition ne précise pas quelle serait, alors, la solution à adopter.

57. Il nous paraît raisonnable de penser que, dans une telle situation, le juge chargé de définir la loi applicable au contrat doit se référer à la règle générale établie à l'article 4, paragraphe 1, de cette convention. Il pourrait ainsi apprécier les éléments du contrat lui permettant de localiser le centre de gravité de celui-ci.

58. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir si, dans cette situation, nous retombons sous le chef de la présomption générale établie à l'article 4, paragraphe 2, de ladite convention. Nous ne le pensons pas, et ce pour les motifs suivants.

59. Nous rappelons que l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome prévoit que «[l]e contrat de transport de marchandises n'est pas soumis à la présomption du paragraphe 2».

60. Nous sommes d'avis que cette première phrase doit être comprise en ce sens que, s'il n'y a pas coïncidence entre le lieu de résidence du transporteur et celui du chargement ou du déchargement ou de l'établissement principal de l'expéditeur, la présomption du paragraphe 2 ne s'applique en aucun cas.

61. En effet, la présomption particulière établie à l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome revient, en réalité, à appliquer la loi du lieu de résidence du

fournisseur de la prestation caractéristique, à savoir le transporteur.

62. Nous avons vu que les rédacteurs de la convention de Rome ont estimé que la résidence du transporteur n'était pas un élément suffisant pour rattacher le contrat à la loi du lieu de cette résidence. Un autre élément, à savoir le lieu de chargement, de déchargement ou d'établissement principal de l'expéditeur, doit donc venir confirmer l'attachement étroit du contrat au pays de résidence du transporteur.

63. Si ces rédacteurs ont pris soin de soumettre à de telles conditions le rattachement d'un contrat de transport de marchandises à la loi du lieu de résidence du transporteur, il nous semble qu'un renvoi à la présomption générale établie à l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome dans le cas où les conditions ne sont pas remplies contreviendrait à l'utilité de l'article 4, paragraphe 4, de cette convention.

64. Ainsi que nous l'avons précisé, le contrat de transport de marchandises est un contrat complexe et dont les éléments de rattachement sont nombreux et dispersés. Le transporteur peut être établi en France, l'expéditeur en Italie et le transport peut avoir lieu entre les Pays-Bas et la Belgique. Aucun de ces lieux ne semble l'emporter sur l'autre. C'est, à notre avis, notamment pour ce motif que le contrat de transport de marchandises a fait l'objet, dans la convention de Rome, d'une présomption particulière.

65. Il nous semble donc que le juge devra, au cas par cas, si les conditions de l'article 4, paragraphe 4, de cette convention ne sont pas réunies, rechercher le pays qui a les liens les plus forts avec le contrat, conformément à la règle générale édictée à l'article 4, paragraphe 1, de ladite convention [11].

66. Si la convention de Rome tend à instaurer, par le jeu des présomptions, plus de prévisibilité dans l'application de la règle de conflit, il existe, pourtant, un élément, repris dans le règlement Rome I, qui tend à démontrer qu'une certaine souplesse dans le système de cette convention est conservée.

11 — Le règlement (CE) nº 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177, p. 6, ci-après le règlement Rome I), semble remédier à cette lacune laissée par l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome. En effet, en vertu de l'article 5, paragraphe 1, du règlement Rome I, applicable aux contrats de transport de marchandises, si les conditions édictées à l'article 4, paragraphe 4, de ladite convention et reprises dans le règlement Rome I ne sont pas satisfaites, la loi du pays dans lequel se situe le lieu de livraison convenu par les parties s'applique. Nous pourrions penser, dès lors, que la sécurité juridique et la prévisibilité de la loi applicable l'aient emporté sur la souplesse de l'application de la règle de conflit.

67. En effet, l'article 4, paragraphe 5, de la convention de Rome prévoit que «[l]'application du paragraphe 2 est écartée lorsque la prestation caractéristique ne peut être déterminée. Les présomptions des paragraphes 2 [à] 4 sont écartées lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays».

68. Cette disposition doit, selon nous, être lue de la manière suivante. Si la prestation caractéristique ne peut pas être déterminée, par le jeu de l'article 4, paragraphe 5, de la convention de Rome, il est renvoyé à la règle générale établie à l'article 4, paragraphe 1, de cette convention qui prévoit que le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits.

69. Par ailleurs, même dans le cas où la prestation caractéristique est déterminée, la présomption établie à l'article 4, paragraphe 2, de ladite convention peut être écartée s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays. Il en va de même concernant les présomptions déterminées à l'article 4, paragraphes 3 et 4, de la convention de Rome.

70. Le rapport Giuliano Lagarde indique que la raison d'être de l'article 4, paragraphe 5, est que, la convention de Rome établissant une règle de conflit à caractère général, destinée à s'appliquer à presque toutes les catégories de contrats, l'inévitable contrepartie est de laisser une marge d'appréciation au juge à chaque fois que l'ensemble des circonstances démontre que le lien de rattachement d'abord présumé le plus étroit est supplanté par un autre [12].

71. L'application de l'article 4, paragraphe 5, de la convention de Rome est sujette à débat. En effet, deux tendances semblent se dégager. Selon la première tendance, cette disposition est subsidiaire par rapport aux présomptions générale et particulières. Cette tendance, minoritaire, semble avoir été adoptée par les juridictions écossaises et néerlandaises. Ladite disposition ne serait mise en jeu que lorsque, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, l'établissement principal du fournisseur de la prestation caractéristique du contrat est sans importance réelle en tant que critère de rattachement [13].

12 — Voir article 4, paragraphe 7, quatrième et cinquième alinéas, du rapport Giuliano Lagarde.

13 — Voir, notamment, arrêts du Hoge Raad der Nederlanden du 25 septembre 1992, Société Nouvelle des Papeteries de l'AA SA v. BV Machinefabriek BOA (Nederlandse Jurisprudentie 1992, nº 750), ainsi que de la Court of Session (Scotland) (Royaume-Uni) du 12 juillet 2002, Caledonia Subsea Ltd v. Micoperi Srl (2002 SLT 1022).

72. Les présomptions prévues à l'article 4, paragraphes 2 à 4, de la convention de Rome sont alors considérées comme fortes.

73. La seconde tendance qui se dégage quant à l'articulation de l'article 4, paragraphe 5, de cette convention est plus fluctuante et plus souple. Il semblerait que la mise à l'écart des présomptions se fasse sans règles strictes [14], les juridictions choisissant d'appliquer ladite disposition soit sans étudier au préalable les présomptions, soit en motivant la mise à l'écart de ces présomptions.

74. Nous sommes d'avis que, pour des raisons tenant au respect du principe de la sécurité juridique et afin de garantir l'objectif de prévisibilité auquel tend la convention de Rome, il convient de faire application de l'article 4, paragraphe 5, de cette convention dans la mesure où il a été démontré que les présomptions établies à l'article 4, paragraphes 2 à 4, de ladite convention ne reflètent pas l'attachement réel du contrat à la localisation ainsi désignée [15].

75. Nous avons vu, en effet, que la convention de Rome a été adoptée afin de supprimer les inconvénients résultant de la diversité des règles de conflit et de renforcer la prévisibilité de l'application de ces règles. Le règlement Rome I reprend d'ailleurs ces objectifs. Il est indiqué au seizième considérant de ce règlement que, «[a]fin de contribuer à l'objectif général [dudit] règlement qu'est la sécurité juridique dans l'espace de justice européen, les règles de conflit de lois devraient présenter un haut degré de prévisibilité».

76. Dans le but de renforcer le niveau de la sécurité juridique, les rédacteurs de la convention de Rome ont donc pris soin d'établir des présomptions. Ces présomptions sont supposées désigner la loi du pays dont les liens de rattachement avec le contrat sont présumés les plus forts. C'est le cas, par exemple, pour un contrat de bail dont la loi désignée sera, en vertu de l'article 4, paragraphe 3, de cette convention, la loi du pays où est situé l'immeuble concerné.

14 — Voir, notamment, arrêt de la Cour de cassation (France) du 19 décembre 2006 (cass com nº 05-19.723). Ainsi, la Cour de cassation a jugé que, «en application de l'article 4, paragraphe 1, de la convention de Rome, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits; qu'il résulte de la combinaison des paragraphes 2 et 5 que, pour déterminer la loi la plus appropriée, le juge saisi doit procéder à une comparaison des liens existant entre le contrat et, d'une part, le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle et, d'autre part, l'autre pays en cause, et rechercher celui avec lequel il présente les liens les plus étroits». Voir, également, arrêt de la High Court of Justice (England & Wales) (Royaume-Uni) du 13 décembre 1993, Bank of Baroda v. Vysya Bank ([1994] 2 Lloyd's Rep. 87, 93), dans laquelle la juridiction anglaise a écarté la présomption de l'article 4, paragraphe 2, de la convention de Rome au profit de l'article 4, paragraphe 5, de cette convention, qui lie le contrat à la loi avec laquelle il entretient, selon les circonstances de chaque espèce, les liens les plus étroits.

15 — Voir, en ce sens, *Livre vert sur la transformation de la convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles en instrument communautaire ainsi que sur sa modernisation* [COM(2002) 654 final, p. 27 et 28].

77. Cependant, et c'est là, selon nous, la raison d'être de l'article 4, paragraphe 5, de ladite convention, si le juge estime que la loi du pays ainsi désignée n'a pas de liens réels avec le contrat, les présomptions, qui sont des présomptions simples [16], peuvent être écartées [17].

78. Pour reprendre l'exemple du contrat de bail, nous pouvons supposer qu'un tel contrat passé entre deux ressortissants français dont l'objet est une location saisonnière en Italie aura des liens plus forts avec la France. Dans ce cas, plusieurs éléments convergent vers un pays autre que celui désigné par la présomption. Les contractants sont tous deux ressortissants français, le contrat a sans doute été conclu en France et il serait, a priori, dans leur intérêt que la loi française soit la loi applicable au contrat, ne serait-ce que pour des raisons tenant à la langue et parce que cette loi est celle qu'ils sont censés connaître.

79. Cette souplesse dans l'application de la règle de conflit peut se justifier par la volonté de ne pas imposer de manière arbitraire la loi d'un pays qui n'aurait, finalement, que peu de liens réels avec le contrat.

80. De même, nous retrouvons une certaine souplesse dans l'application de la règle de conflit à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome. Cette disposition prévoit, en effet, que, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

81. La question du dépeçage d'un contrat semble avoir été débattue par le groupe de travail chargé de rédiger le projet de la convention de Rome.

82. Il est, en effet, indiqué dans le rapport Giuliano Lagarde qu'«aucune délégation ne souhaitait encourager le dépeçage», mais que «la majorité des experts était favorable à laisser ouverte [une telle] possibilité […] à condition [que le juge] le fasse à titre exceptionnel et pour une partie autonome et séparable, par rapport au contrat et non au litige» [18].

83. Selon M. Lagarde, la notion de séparabilité d'un contrat doit être entendue strictement. Notamment, ce n'est pas parce que deux obligations s'exécutent dans deux pays différents qu'elles sont séparables. M. Lagarde poursuit en indiquant que, pour qu'une partie du contrat puisse être considérée comme

16 — Voir article 4, paragraphe 9, du rapport Giuliano Lagarde.
17 — Cette possibilité a d'ailleurs été reprise à l'article 4, paragraphe 3, du règlement Rome I.
18 — Voir article 4, paragraphe 8, deuxième alinéa, du rapport Giuliano Lagarde. Voir, également, article 3, paragraphe 4, de celui-ci.

séparable, il faut qu'elle puisse faire l'objet d'une solution séparée, indépendante de la solution donnée aux autres éléments du contrat [19].

84. Ainsi, un contrat comportant à la fois une vente de matériel et une promesse d'assistance technique pourrait être soumis à des lois différentes, ces deux aspects étant objectivement détachables [20].

85. Nous précisons également que le rapport Giuliano Lagarde indique que «[l]es mots 'à titre exceptionnel' sont à interpréter dès lors dans le sens que le juge doit recourir au dépeçage le moins fréquemment possible» [21].

86. Le choix de ne permettre le dépeçage qu'à titre exceptionnel peut aisément se comprendre par le souhait de ne pas porter atteinte à la cohérence d'un contrat et de ne pas aboutir à des choix de lois donnant lieu à des résultats contradictoires [22].

87. Les juridictions nationales ont elles-mêmes d'ailleurs des réticences à appliquer le dépeçage. La Court of Appeal (England & Wales) (Royaume-Uni) a, par exemple, indiqué que le dépeçage ne peut être envisagé que pour des clauses distinctes et autonomes au sein d'un même contrat et qui peuvent être traitées de manière séparée du reste de ce contrat [23].

88. De même, le Bundesgerichtshof (Allemagne), bien avant l'élaboration de la convention de Rome, a estimé que, en règle générale, il convient de déterminer un centre de gravité du contrat et d'appliquer un seul droit à une relation juridique [24].

89. Le dépeçage d'un contrat comporte donc des limites et doit, dès lors, être appliqué de manière exceptionnelle. Il ne doit pas aboutir à anéantir le principal objectif de la convention de Rome qui est de garantir une certaine prévisibilité dans l'application des règles de conflit de lois.

19 — Lagarde, P., «Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980», *RC Dip,* 80(2), avril-juin 1991, p. 287.

20 — Mayer, P., et Heuzé, V., *Droit international privé,* 9e édition, Montchrestien, Paris, 2007, nº 710.

21 — Voir article 4, paragraphe 8, quatrième alinéa, du rapport Giuliano Lagarde.

22 — Voir article 3, paragraphe 4, premier alinéa, du rapport Giuliano Lagarde.

23 — Arrêt du 28 juillet 1998, The Governor and Company of Bank of Scotland of the Mound v. Butcher [(1998) EWCA Civ 1306]. Voir, également, arrêts de la High Court of Justice (England & Wales) du 6 novembre 2001, CGU International Insurance plc v. Szabo & Ors. [(2002) 1 All ER (Comm) 83], et du 4 mars 2003, American Motorists Insurance Co (Amico) v. Cellstar Corp & Anor [(2003) EWCA Civ 206, point 33].

24 — Arrêt du Bundesgerichtshof du 7 mai 1969 (VIII ZR 142/68, DB 1969, 1053).

90. Nous allons, à présent, examiner les questions préjudicielles à la lumière de ces considérations.

2. Les questions préjudicielles

91. Il convient, selon nous, de traiter les questions préjudicielles de la manière suivante.

92. Tout d'abord, par sa première question, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si un contrat tel que celui en cause entre dans le champ d'application de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome.

93. Ensuite, par sa cinquième question, il est demandé à la Cour de préciser la portée de l'article 4, paragraphe 5, de cette convention qui prévoit que les présomptions déterminées à l'article 4, paragraphes 2 à 4, de ladite convention peuvent être écartées, lorsqu'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays.

94. Enfin, par ses deuxième, troisième et quatrième questions, la juridiction de renvoi s'interroge sur la possibilité d'appliquer le dépeçage à un contrat tel que celui en cause. Elle se pose cette question, notamment eu égard au fait que, selon la loi applicable, les délais de prescription des droits découlant du contrat diffèrent.

95. Nous pensons qu'il convient d'étudier les première et cinquième questions ensemble. En effet, par ces questions, nous comprenons que la juridiction de renvoi demande à la Cour de déterminer, au vu du système instauré par l'article 4 de la convention de Rome, la loi applicable à un contrat tel que celui en cause au principal.

96. Nous indiquerons ainsi, d'une part, les raisons pour lesquelles nous estimons que ce contrat ne peut pas être soumis à l'article 4, paragraphe 4, de cette convention et, d'autre part, les raisons pour lesquelles nous considérons que, afin de déterminer la loi applicable audit contrat, le juge de renvoi doit rechercher le pays qui a les liens les plus étroits avec le contrat en cause, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de ladite convention.

97. Enfin, nous exposerons les motifs pour lesquels nous sommes d'avis que ce contrat ne peut pas faire l'objet d'un dépeçage.

a) Sur l'application du système instauré par l'article 4 de la convention de Rome au contrat en cause

98. La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si le contrat exécuté entre ICF et MIC peut être qualifié de contrat de transport de marchandises et relever ainsi de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome.

99. Nous rappelons que, en vertu de ce contrat, ICF a mis des wagons à la disposition de Balkenende, qui elle-même agissait pour le compte de MIC, et a assuré le transport de marchandises par chemin de fer entre Amsterdam et Francfort. Seule MIC, qui avait donné en location à des tiers la capacité de chargement dont elle disposait, s'est occupée de la partie opérationnelle du transport.

100. La juridiction de renvoi indique, également, que ICF est une société établie en Belgique, tandis que Balkenende et MIC ont leur établissement sur le territoire des Pays-Bas.

101. Ainsi que nous l'avons vu au point 54 des présentes conclusions, l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome n'a vocation à s'appliquer que si le pays sur le territoire duquel réside le transporteur est le même que celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal de l'expéditeur. Peu importe, à ce stade de l'analyse, de savoir si le contrat conclu entre, d'une part, ICF et, d'autre part, Balkenende et MIC peut être qualifié de contrat de transport de marchandises au sens de cette disposition.

102. Ainsi, force est de constater que, dans la présente affaire, ces lieux ne coïncident pas. En effet, ICF est établie en Belgique, tandis que les cocontractants, Balkenende et MIC, sont établis aux Pays-Bas. En outre, le transport a lieu d'Amsterdam à Francfort, ce qui signifie que le chargement a lieu aux Pays-Bas et le déchargement en Allemagne.

103. Par conséquent, nous pensons que, à supposer même que le contrat en cause soit qualifié de contrat de transport de marchandises au sens de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome, ce contrat ne peut pas entrer dans le champ d'application de cette disposition, puisque les conditions requises ne sont pas remplies.

104. Dès lors, conformément à ce que nous avons indiqué précédemment, si les conditions de ladite disposition ne sont pas réunies, nous sommes d'avis que la règle générale énoncée à l'article 4, paragraphe 1, de la convention de Rome s'applique.

105. Le juge de renvoi doit donc rechercher le pays ayant les liens les plus étroits avec le contrat en cause dans l'affaire au principal. Dans cette recherche, plusieurs éléments peuvent être pris en compte. Pourront, notamment, être pris en considération le lieu de conclusion du contrat, le lieu d'exécution de celui-ci, le lieu de résidence des parties et l'objet du contrat. Ainsi, ces éléments mèneront le juge vers un lieu de convergence, le centre de gravité du contrat.

106. Les quelques éléments fournis par la juridiction de renvoi semblent faire des Pays-Bas le centre de gravité du contrat. En effet, nous rappelons que ICF est établie en Belgique, Balkenende et MIC sont établies aux Pays-Bas et que le transport a lieu d'Amsterdam à Francfort.

107. Dès lors, la loi néerlandaise devrait s'appliquer à ce contrat. En tout état de cause, il appartiendra au juge national de rechercher avec quel pays ledit contrat a les liens les plus étroits.

108. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous sommes d'avis qu'un contrat ayant pour objet la mise à disposition d'un moyen de transport aux fins de l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé ne relève pas de l'article 4, paragraphe 4, de la convention de Rome, lorsque l'établissement de l'entreprise chargée de la mise à disposition de ce transport est situé dans un pays autre que celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal du cocontractant.

109. Dès lors, nous pensons que, afin de déterminer la loi applicable à un tel contrat, le juge national doit, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la convention de Rome, rechercher la loi du pays avec lequel ce contrat présente les liens les plus étroits.

b) Sur la possibilité de dépeçage

110. Par ses deuxième, troisième et quatrième questions, la juridiction de renvoi cherche à savoir s'il est possible d'appliquer le dépeçage à un contrat tel que celui en cause au principal. Elle se pose cette question, notamment eu égard au fait que, selon la loi applicable, les délais de prescription des droits découlant du contrat diffèrent.

111. Par ces questions, nous comprenons que la juridiction de renvoi cherche, en fait, à savoir si l'obligation de Balkenende et de MIC de fournir la contrepartie de l'obligation que ICF a exécutée peut être détachée du reste du contrat que ces parties ont conclu, l'enjeu étant que, selon le droit applicable, l'action d'ICF est prescrite ou non.

112. Ainsi que nous l'avons vu, le dépeçage est prévu à titre exceptionnel à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome.

113. Le dépeçage n'a finalement d'intérêt que si la partie à laquelle il est envisagé d'appliquer une loi différente se détache de l'ensemble du contrat de manière autonome et si cette partie a des liens plus étroits avec la loi d'un autre pays.

114. Dans la présente affaire, il nous semble qu'il serait difficile d'envisager un dépeçage. Le contrat passé entre ICF, d'une part, et Balkenende et MIC, d'autre part, a pour objet une prestation unique qui est la mise à disposition d'un moyen de transport pour l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé et dont la contrepartie est le paiement d'une somme d'argent. Cette réciprocité des obligations des parties paraît imposer l'unicité de la loi applicable au contrat.

115. Il en irait autrement, selon nous, si le contrat en cause comportait des obligations multiples, séparables les unes des autres, comme, par exemple, une fois la marchandise acheminée à Francfort, l'obligation de la livrer sur le territoire allemand. Ces deux obligations nous paraîtraient alors objectivement détachables.

116. Nous ajoutons, en outre, que, à supposer même qu'une partie du contrat en cause dans l'affaire au principal puisse être séparée du reste du contrat, il n'en demeure pas moins que, conformément à l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome, le juge devra s'assurer que cette partie autonome a des liens plus étroits avec la loi d'un autre pays. Au regard de ce que nous avons indiqué aux points 106 et 107 des présentes conclusions, il nous semble difficile de rattacher une quelconque partie du contrat au droit belge, droit selon lequel, nous le rappelons, l'action d'ICF n'est pas prescrite.

117. Par conséquent, nous sommes d'avis que, dans le cadre d'un contrat dont l'objet est la mise à disposition d'un moyen de transport pour l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé, l'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome ne trouve pas à s'appliquer.

V — Conclusion

118. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions préjudicielles posées par le Hoge Raad der Nederlanden:

«Un contrat ayant pour objet la mise à disposition d'un moyen de transport aux fins de l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé ne relève pas de l'article 4, paragraphe 4, de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980 (convention de Rome), lorsque l'établissement de l'entreprise chargée de la mise à disposition de ce transport est situé dans un pays autre que celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement ou l'établissement principal du cocontractant.

La loi applicable à un tel contrat, conformément à l'article 4, paragraphe 1, première phrase, de la convention de Rome, est celle du pays avec lequel ce contrat présente les liens les plus étroits. Ces liens peuvent être déduits, par exemple, du fait que, dans un contrat tel que celui en cause dans l'affaire au principal, les cocontractants sont établis aux Pays-Bas et le lieu de chargement est situé dans ce même pays.

L'article 4, paragraphe 1, seconde phrase, de la convention de Rome doit être interprété en ce sens qu'une partie d'un contrat peut se voir appliquer la loi d'un autre pays si cette partie se détache de manière autonome de l'ensemble du contrat. Ne répond pas à cette exigence un contrat tel que celui en cause, dont l'objet est une prestation unique qui est la mise à disposition d'un moyen de transport pour l'acheminement de marchandises pour un voyage déterminé.»