

DEBATS DU 1ER JUIN 2007

M. Franco FERRARI

M. DELAPORTE - Je vous remercie beaucoup, en mon nom et en celui de l'assistance, M. Ferrari, de nous avoir exposé la proposition de règlement et sa comparaison avec la Convention de Rome actuellement en vigueur.

Vous avez bien présenté l'opposition de la révolution qu'apporte la proposition de règlement au système souple de la Convention de Rome auquel va être substitué un système très rigide. Alors, en faveur du système, il y a la sécurité ; en faveur de la souplesse, il y avait une adaptation à chaque cas, il y avait la possibilité de prendre dans chaque cas la solution la plus appropriée. C'est là un dilemme du choix que les juristes sont souvent amenés à faire : sécurité, au risque d'une certaine inadaptation, ou alors souplesse, avec une certaine imprévisibilité ; entre ces deux tendances, le juriste est souvent obligé de choisir. Vous nous avez bien montré l'évolution et aussi que, sans doute la Commission était sensible aux critiques puisqu'elle a proposé une solution de compromis mais qui n'efface quand même pas toujours la rigidité, ni l'adaptation de la méthode suivie puisque le critère des liens les plus étroits n'a qu'une vocation tout à fait résiduelle dans le système. Sur le choix lui-même vous n'avez pas critiqué ou peu, lorsqu'il y a des choix de rattachement qui sont dénoncés le rattachement choisi ne suscite pas trop de critiques de votre part, c'est surtout le système, le principe même de la rigidité que vous contestez. Je pense que dans l'assistance il y aura plusieurs personnes qui seront intéressées par vos propositions et par votre analyse, qui vont peut-être la critiquer, qui vont peut-être la soutenir, la renforcer et d'autres qui auront peut-être un jugement intermédiaire. Je vais donc passer la parole aux intervenants et en premier lieu, à M. Pierre Mayer.

M. Pierre MAYER - Il me semble qu'en matière de contrat ce qui compte c'est la prévisibilité plus que l'adaptation. Caractère adapté parce que ce que les parties veulent savoir c'est quelle est la loi qui les régit et qu'elle soit plus ou moins proche du contrat n'est pas leur préoccupation essentielle. Quand on parle de prévisibilité, il me semble qu'on peut se placer à trois moments distincts : je commence par le plus avancé dans le temps, c'est quand on est devant le juge, ou l'arbitre, et là, les parties sont en désaccord et le juge ou l'arbitre regarde ce qu'il en est ; il voit très bien qu'il y a un critère de rattachement, encore aujourd'hui plutôt une présomption, et que cette présomption finalement le contraint, elle le gêne, et elle ne correspond pas nécessairement à ce qui lui paraît être les liens les plus étroits dont il pense qu'ils sont à la source des prévisions des parties. Donc, si on se place à ce moment-là, on a tendance à avoir

DEBATS

un système souple. Mais ce n'est peut-être pas le moment le plus important ; il y a deux moments antérieurs. Il y a le moment où on conclut le contrat ; alors-là, toutes les parties ont pensé à la question, et elles y pensent de plus en plus souvent, 80 % des cas selon les statistiques de CCI, dans une hypothèse où il y a aussi une clause d'arbitrage, mais néanmoins, 80 % des contrats contenant une clause du choix de la loi, c'est quand même tout à fait important même avec une clause d'arbitrage. Donc, si elles ont choisi la loi, très bien ; si elles ne l'ont pas choisie c'est peut-être qu'elles ne se sont pas mises d'accord, et dans ce cas-là elles ont pu s'interroger : quelle serait la loi applicable, puisque nous ne nous mettons pas d'accord, et avec des rattachements rigides, né bien, au moins, elles savent quelle est la loi applicable. Ou bien, elles n'ont pensé à rien, mais elles finissent par y penser au moment où le différend se présente et, là, il vaut mieux faire une prédiction tout à fait juste avant de saisir le juge ou l'arbitre, car peut-être même on sera amené à ne pas le saisir, parce qu'on aura formé des prévisions tout à fait précises. Donc, je pense que la flexibilité n'est pas une bonne chose si l'objectif est la prévisibilité, ce qui me paraît être le cas, et je crois aussi, sur un autre terrain, qu'il faut être attentif à ce que demandent les usagers du commerce international. Parce qu'eux n'hésitent pas, ils veulent des rattachements rigides, peut-être qu'ils savent ce qu'ils font. Cela me fait un peu penser à la *lex mercatoria*. Les usagers du commerce international n'ont jamais voulu de la *lex mercatoria* et on ne les a jamais écoutés. Voilà, il faut donc écouter les usagers !

M. FERRARI – Répondre à M. Mayer c'est toujours très difficile mais je ne vais même pas répondre parce que je crois que la prévisibilité est évidemment importante ; je crois que les parties peuvent choisir ; si elles n'ont pas choisi je crois alors que le moment le plus important sera celui de la conclusion du contrat et non pas celui où elles sont devant le juge, le premier moment que vous avez cité.

Je ne crois pas quand même – et là, la proposition vous est plus favorable – que la raison pour laquelle les parties choisissent un droit applicable c'est qu'elles ne veulent pas du droit objectivement applicable. Je n'y crois pas du tout parce que les parties, dans les cas où elles ne font pas de choix, savent quel sera le droit applicable. Je crois qu'elles ne pensent plutôt à rien et donc, il faut que quelqu'un prenne une décision pour elles, et je crois donc que la prévisibilité, c'est bien. Et, en effet, la nouvelle version du règlement concilie les deux nécessités, c'est-à-dire la prévisibilité parce qu'il y a onze critères de rattachement pour onze typologies de contrats spécifiques, mais il y a quand même une souplesse. Je ne crois pas que cette souplesse gêne trop en considérant que depuis avril 1991 il n'y a que 17 décisions sur l'article 4-5 en Europe. Donc, d'un point de vue statistique, on peut dire que l'article 4-5 ne gêne pas du tout la prévisibilité.

M. MAYER – Il y a l'arbitrage !

M. Paul LAGARDE – Je dois dire que je suis sur la même ligne que notre orateur sur l'essentiel. Je me suis évidemment exprimé là-dessus. Ce que je voudrais dire, mais je ne peux pas parler au nom des agents du commerce international, je n'ai pas qualité pour ça, mais d'ailleurs dans les réponses qui avaient été faites sur la première, à mon avis, je n'avais pas l'impression qu'il y avait une volonté très forte d'avoir des rattachements absolument rigides.

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

Je trouve que le rétablissement d'une clause d'exception, il a d'abord une portée – on va me dire que ça n'a rien à voir avec le commerce international – théorique qui est de donner un fondement aux présomptions parce que dans la Convention de Rome, l'article 4-2 explicitait l'idée des liens les plus étroits et dans le texte de la proposition initiale on a une série de présomptions dont beaucoup correspondent aux liens les plus étroits, mais pas tout et en tout cas on peut en débattre. D'ailleurs les arguments qui avaient été donnés pour les justifier notamment pour le contrat de distribution et de franchise, c'était la faiblesse du distributeur, ce qui était quelque chose d'assez discutable évidemment. Alors si on a une clause d'exception en faveur de la loi qui présente les liens les plus étroits, on sait par là même que l'ensemble des règles a ce fondement de liens les plus étroits. C'est peut être théorique mais c'est assez utile.

Je crois aussi que vous avez souligné de façon très pertinente que la clause d'exception devait être rédigée de façon un peu plus restrictive qu'elle ne l'est dans la Convention de Rome et vous avez d'ailleurs donné – et c'est ça qui m'a un peu intrigué – de la clause d'exception dans la Convention de Rome une interprétation qui était extrêmement large en renonçant à toute hiérarchie entre l'article 4, alinéa 5 et l'article 4, alinéas 2 et 3. Si on entre dans cette voie – il y a d'ailleurs un arrêt récent de la Cour de cassation de décembre qui dit en substance qu'il faut faire une comparaison des rattachements, des éléments en faveur de la loi de prestation caractéristique et de l'autre, directement faire cette comparaison avant de passer par la présomption principale – si on va directement aux liens les plus étroits, évidemment là, on risque d'affaiblir la sécurité. Je crois que cette interprétation que vous avez donnée, elle n'est pas contraire au texte, mais elle est contraire au sens que l'on avait voulu lui donner et qui est quand même celle aussi de la jurisprudence qui applique souvent la clause d'exception.

Je crains aussi – c'est ma dernière observation – que si on revenait à la suppression de la clause d'exception, parce que je ne sais pas très bien comment tout ça aboutira, on risquerait d'élargir l'interprétation de l'article 3 et d'élargir la zone grise entre le choix direct, le choix exprès et le choix implicite. Si on a en effet des critères trop rigides, le juge, qui ne pourra pas s'échapper formellement de ces critères dans le cadre de l'article 4, le fera sur le terrain de l'article 3, et ça, ce n'est pas non plus une bonne solution. Je crois que votre formule est la meilleure.

M. BALLARINO – Je voudrais savoir quel est l'état actuel du projet parce que j'ai vu un texte approuvé par la Commission et le Parlement du mois d'août de l'année passée qui a changé pas mal de choses. Je viens d'apprendre que le Parlement de la Communauté a finalement approuvé le règlement Rome II et cela a fait quatre ans de débats parlementaires. Je voudrais savoir si le rapporteur de Rome I est encore Mme Diana Wallis qui a compliqué pas mal les choses pendant les travaux de Rome II.

Vous savez que le texte définitif de Rome II, après les travaux parlementaires, a beaucoup changé par rapport à la proposition initiale. Et malheureusement je n'ai pas le texte français, seulement anglais, et il y a en particulier, ce qui m'a étonné, la tendance, la volonté de définir quelles sont les raisons pour lesquelles une obligation extracontractuelles a manifestation des liens plus étroits avec

DEBATS

un autre pays. Je pense que le débat parlementaire de Rome II pourra faire école pour Rome I également et il y aura des parlementaires qui vont s'inquiéter et prendre position sur ce travail de législation et introduire des clauses pareilles à celles qui ont été ajoutées dans l'article 4 de Rome II. Mais, en particulier, ce qui m'a beaucoup frappé c'est qu'on a toujours raisonné sur les contrats et jamais sur l'obligation ; je veux dire qu'il y a certain contrat où il n'y a seulement une obligation et il est facile dans ce cas de dire que, s'il y a une obligation seulement, la loi régissant l'obligation sera celle où l'obligation a été accomplie et exécutée.

Je ne suis pas parlementaire européen et je n'ai pas de relation au Parlement, mais une autre particularité qui m'a frappée, je voudrais suggérer à quelqu'un de défendre, par exemple, la nationalité commune des parties, des contractants ou une résidence commune qui n'est pas la résidence habituelle de celui qui fournit la prestation caractéristique. Alors, il faut s'attendre à des changements importants à l'issue des travaux du parlement européen, dans lesquels on pourra avoir des surprises, des nouveautés tels qu'on a eu pendant l'élaboration de l'article 4 de Rome II qui a réussi à être totalement différent de la proposition initiale avec un soin particulier pour désigner quelles sont les circonstances, les raisons pour lesquelles le rapport, l'obligation est plus manifestement liée avec certains pays plutôt qu'avec d'autres.

M. FERRARI – D'abord, pour répondre à M. Lagarde, oui, c'est vrai je vois mon interprétation de l'article 4 un peu différente de la vôtre. Je crois vraiment que le rang des correctifs et des présomptions est le même, c'est-à-dire que le juge doit nécessairement ressortir aux présomptions et aux correctifs, parce qu'on parle en ce qui concerne les présomptions d'un niveau abstrait et pour rendre justice au cas d'espèce il faut regarder le correctif ; donc, c'est pour ça que je crois qu'ils ont le même rang. Cela ne crée, comme je viens de le dire en répondant à M. Mayer, pas trop d'inconvénients à cause d'une statistique correcte. Mais non, le nouveau texte limite encore plus la possibilité de rendre applicable une loi différente de celle des onze présomptions qui existent.

Pour ce qui concerne le contenu des différentes présomptions ou règles, je suis d'accord avec celle qui rend applicable le droit du distributeur parce que je crois que les décisions françaises en la matière ne sont pas celles qui rendent applicables vraiment le droit de la partie qui doit effectuer la prestation caractéristique. J'ai vu que la Cour de cassation insiste là-dessus, le 20 février 2007 elle a rendu une autre décision, malheureusement la Cour Suprême italienne aussi, mais elle ne compte pas trop, donc ça ne pose pas de problèmes... J'aime les deux règles spéciales pour ce qui concerne le contrat de distribution et le contrat de franchise pour une autre raison, pour ses effets unificateurs parce qu'une fois que le règlement prévoit que la loi applicable, au contrat de distribution sera quand même la loi du distributeur et la loi du franchisé, il y aura une solution dans toute l'Europe. Je ne suis pas d'accord quand on dit que c'est la loi du franchisé qui constitue la loi de la partie qui doit effectuer la prestation caractéristique dans le contrat de franchise ; malheureusement, même dans le nouveau projet du 30 mars 2007 la règle ne

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

contient plus l'autre règle en matière de contrat avec lequel une partie cède des droits de propriété intellectuelle et industrielle parce qu'il y avait un conflit entre les deux règles ; apparemment, je dois dire que la présidence de l'Union européenne ne pense pas que les règles qu'elle a elle-même établies utilisent comme critère principal celui de la prestation caractéristique ; pourquoi est-ce que je dis ça ? parce qu'il y a une règle tout à fait incompréhensible – et croyez moi ce n'est pas seulement pour la langue française que je ne connais pas trop – mais on lit dans l'article 4 -2) : « lorsque le contrat n'est pas couvert par le paragraphe 1, ou que les éléments du contrat sont couverts par plusieurs des points de 'a' jusqu'à 'g', le contrat est régi par la législation du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle. » C'est étrange parce que cela veut dire que si un contrat d'entreprises, cela peut être un contrat de vente d'entreprises, il y a donc des éléments d'un type contractuel, le règlement dit il faut appliquer la loi de la prestation caractéristique. Donc, comment cela sera-t-il possible si dans les critères spéciaux prévus c'est ce critère qui est utilisé. Je crois que cette partie de l'article 4 -2) peut être utilisée uniquement pour ce qui concerne le contrat de franchisé parce que, là, je viens de le dire je crois que ce n'est pas le franchisé qui effectue la prestation caractéristique mais plutôt le franchisé.

En ce qui concerne l'état des efforts, apparemment la présidence allemande veut finir tous les travaux même ceux qui concernent Rome I avant le 30 juin 2007. A ce moment-là elle a réussi déjà pour Rome II.

M. BALLARINO – On avait dit la même chose il y a trois ans.

Mme KESSEDJIAN – Je voulais revenir au dernier document dit « de compromis », mais je ne suis pas certaine que j'aie les mêmes documents que vous, parce que j'ai un document en langue anglaise du 13 avril...

M. FERRARI – Oui, c'est le même, il contient le texte du 30 mars.

Mme KESSEDJIAN – Donc, pour moi, c'est un compromis qui est présenté par la présidence allemande. Le problème est que j'ai le texte en anglais mais peut-être que vous voulez en même temps prendre le texte français et voir la traduction qui a été faite en français, cela peut être intéressant. Si j'ai bien compris cette proposition de compromis, on se retrouverait un petit peu entre la position de Pierre Mayer et celle de Paul Lagarde, où nous continuons à avoir un automatisme dans les règles de rattachement fixes et rigides qui ne sont donc plus des présomptions parce cela est maintenu dans le texte. Je comprenais que nous restions dans un système d'automatisme et non plus de présomption dans le paragraphe 1. Je suis d'accord avec toi pour dire que le paragraphe 2 est relativement incompréhensible et je ne vais pas insister. En revanche, ce sur quoi j'aimerais insister c'est sur le paragraphe 4 -3), qui est en réalité une nouvelle version écrite différemment, et c'est là que j'aimerais qu'on puisse discuter de l'ancien paragraphe 4 -5), de la Convention de Rome. Alors, la raison pour laquelle je dis que l'on reste dans un automatisme, c'est que pour appliquer l'article 4 -3) du compromis il faut que (je lis en anglais) « *all the circumstances of the case* » et – c'est un des problèmes – soient « *clear* », en d'autres termes on

DEBATS

ne nous dit pas que les rattachements rigides ne valent plus comme automatismes ; on vous dit qu'il y a des rattachements rigides, mais qu'il peut se trouver que dans la vie réelle (et là je me tournerais vers Pierre Mayer car oui, la vie réelle peut être différente de ce que le législateur a pu imaginer) le juge se rende compte qu'effectivement, de manière très claire – je ne sais pas comment le terme « *clear* » a été traduit en français – le contrat est connecté de manière plus évidente avec une autre loi, et qu'en ce cas c'est cette autre loi qui va s'appliquer ; mais pour moi, ça ne change pas la nature automatique des rattachements.

Mon deuxième problème – et c'est là-dessus que je demande ton éclaircissement – c'est qu'on parle ici contrairement à ce que l'article 4-5) de la Convention de Rome disait, de « *all the circumstances of the case* », et là je reviens à la remarque de Pierre Mayer : il semble que le moment auquel il faille se placer, soit bien le moment où le juge statue, parce que quand on parle en anglais de *case*, ce n'est pas seulement le contrat, c'est le contrat plus tous les éléments du différend tel qu'il se présente au juge. En tout cas, c'est comme cela que j'interprète cet article.

M. FERRARI – Il y a une très grande différence en la matière entre la version anglaise et la version française. Pourquoi ? Parce l'anglais emploie le terme « *clear* », alors que ce mot n'existe pas dans la version française qui dit « *S'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits....* » ; donc il y manque une manière de rendre plus restrictif le correctif dans la version française si on fait une comparaison avec la version anglaise, c'est vrai ; mais quand même je lis l'article 4 d'une façon tout à fait différente, l'article 4 -3) permet de considérer les critères de rattachement spéciaux prévus dans l'article 4-1) comme des critères qui sont de nouveau de présomptions pareilles à celles qui existent aujourd'hui, seulement le correctif doit être appliqué dans encore moins de cas mais je crois que l'introduction de l'article 4 -3) conduit au fait que les critères prévus dans l'article 4 -1) sont de nouveau flexibles. Il y a peut-être moins de flexibilité mais il y en a quand même et comme l'article dit que « *S'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique* », je crois qu'on peut dire que c'est une présomption nouvelle, simple, peut-être un peu plus rigide, mais ce n'est pas à cause du critère de rattachement ; mais c'est à cause de l'article 4 -3) et du fait que le correctif a été limité encore plus dans la version anglaise que dans la version française.

M. FOYER – Oui, je suis tout à fait d'accord avec ce qu'a dit le conférencier et en particulier avec ce qu'il vient de préciser à l'instant.

Je m'interroge sur deux points : Premièrement, de manière tout à fait général, je ne comprends pas bien comment le critère de proximité qui était apparu de façon bien connue, le critère presque envahissant de droit international privé, brusquement à l'air d'être mis en quarantaine. Honnêtement, je ne comprends pas bien cette évolution des idées. Pourquoi cet honneur, cette indignité, pourquoi a-t-il à l'air d'être envoyé aux oubliettes ?

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

D'autre part, je suis sensible au plaidoyer de mon ami Pierre Mayer sur la prévisibilité mais je m'interroge précisément à lire ce texte, qui est malgré tout complexe : est-ce que vraiment ce texte conduit à des règles prévisibles ? Et je n'en suis pas absolument certain parce que ce qui me frappe d'abord c'est qu'il y a huit contrats prévus dans ce texte, peut-être y en a-t-il ailleurs, est-ce que cela recouvre la totalité des contrats du commerce international, je n'en suis pas du tout certain et, en particulier, il y a cette question bien connue qui est celle des chaînes de contrats et dont le texte ne parle pas. Quel est la loi applicable dans ce cas-là ? Ce qui me frappe c'est qu'on a l'impression d'être revenu presque 150 ans en arrière avec des règles de conflit d'un type tout à fait savignien. On a une loi unique en fonction d'un rattachement unique et j'avais l'impression qu'à beaucoup d'égards la Convention de Rome de 1980 que je croyais connaître un petit peu, était plus moderne que ce texte actuel. Donc, je ne suis pas convaincu de la version actuelle et j'espère bien qu'elle va être modifiée...

M. FERRARI – Je suis complètement d'accord.

M. DELAPORTE – Oui, mais il reste un mois à la présidence allemande pour le modifier...

M. Pierre MAYER – Juste une brève intervention et pas pour reprendre mon plaidoyer mais pour dire qu'en réalité je ne suis pas, en principe, dans la théorie, hostile à une clause d'exception comportant le mot manifestement qui a, je crois vraiment manqué dans la Convention de Rome, et qui est bien mis dans ce dernier projet. La seule crainte que j'ai, c'est que le juge s'engouffre dans la brèche puisque c'est ça le problème : on aurait même pu l'écrire en majuscule et en caractère gras, je pense que quand on montre au juge d'un côté une règle rigide et de l'autre côté une invitation à certaines conditions de voir de lui-même ce qui réellement constitue les liens les plus étroits (puisque c'est cela la philosophie justement générale qui serait celle de cet article), il a tendance à écarter ce qui le gêne et qui est rigide et à dire : dans ce cas précis, voici quels sont en réalité les liens les plus étroits et à ce moment-là, ça met par terre les prévisions. Et je pense qu'il y a une illusion d'optique : on se place dans la situation du juge quand on est devant le juge et là, on cherche quels sont les liens les plus étroits ; on oublie que les règles de conflit elles-mêmes par leur existence apportent de la prévisibilité et qu'il ne faut pas les fragiliser parce qu'elles sont la meilleure source de prévisibilité.

J'ai eu l'occasion d'être consulté quelque fois et bien d'autres ont eu la même expérience par des parties dans un contrat où il n'y avait pas de choix de la loi. Il m'était demandé : « A votre avis, quel est le choix de la loi applicable ? » Je n'ai jamais pu répondre de façon claire : c'était toujours : « j'en sais rien, on verra, moi, je pencherai pour telle loi mais peut être que ça peut être autre chose, on ne le sait pas ». Voilà !

M. FERRARI – Je suis sûr qu'il y a des fois où vous avez dit quelle est la loi applicable parce que même en considérant les décisions qui ont été rendues en application de l'article 4 -5) de la Convention de Rome, je ne crois pas que ce danger existe réellement. J'aimerais bien dire une chose car j'ai entendu quand je

DEBATS

présentais mon papier qu'il y avait des collègues qui n'étaient pas d'accord pour ce qui concerne le contrat d'arbitrage. Mais le constat auquel je songe, c'est le contrat entre la partie et l'arbitre, ce n'est pas une exception comme prévu par l'article 1, e) de la Convention. Je crois qu'il y avait des collègues qui pensaient que c'était ce dont je parlais, mais, non, je parlais du contrat entre l'arbitre et la partie. La convention d'arbitrage dont parle aussi la Convention de Rome, c'est autre chose. C'est pour cela que j'ai fait l'exemple pour ce qui concerne l'effet de la rigidité de la proposition sur ce type de contrat. Pour ce qui concerne de nouveau la flexibilité, je ne trouve pas trop cohérente la position de la Commission et du Conseil parce qu'il y a des endroits où elle favorise non seulement la prévisibilité mais aussi la flexibilité et met je crois donc que le système suggéré à ce moment-là par la présidence de l'Union européenne n'est plus utile en danger la prévisibilité.

M. DELAPORTE – J'aurai une question à poser précisément sur les conventions d'arbitrage parce que parfois la convention d'arbitrage est tripartite ; elle consiste dans un acte de mission où il y a les parties qui exposent leur litige et qui désignent les arbitres pour trancher le litige. Les arbitres qui interviennent dans le cadre de la convention, acceptent la mission et il y a deux séries de rapports, ceux entre les parties au litige que les arbitres sont chargés de trancher, et puis les rapports des parties avec chaque arbitre en quelque sorte. Dans cette hypothèse-là, pour l'arbitrage, il faudrait diviser l'acte de mission : la convention d'arbitrage entre les parties serait exclue du règlement mais la convention entre les parties et les arbitres d'autre part, elle serait soumise au règlement.

M. FERRARI – Sans qu'on puisse trouver une solution utile, ça c'est le problème. Qu'est-ce qui va arriver sous l'empire de la proposition de règlement quand il y aura un tribunal arbitral composé de trois arbitres qui ont leur résidence habituelle dans trois pays différents. Ce n'est pas un problème qui pourra être résolu sous la proposition de règlement sinon en disant qu'on applique trois lois différentes pour ce qui concerne par exemple la responsabilité des arbitres et toutes les autres questions qu'on veut voir résolues. Je ne crois pas qu'en l'état des choses il y ait une possibilité différente sauf maintenant en vue de la proposition nouvelle de la présidence allemande et là on pourrait arriver au même résultat que sous l'empire de la Convention de Rome.

M. LAGARDE – Est-ce que vous ne pensez pas quand même que l'exclusion des conventions d'arbitrage pourrait être entendue plus largement que vous ne l'entendez vous-même et que c'est, globalement, tout cela qui doit être exclu par la Convention ? Je ne sais pas s'il y a une doctrine très ferme et qui se soit exprimée dans le sens que vous indiquez, de maintenir sous l'empire de la Convention de Rome, la convention entre la partie et son arbitre ? Moi, je dois dire que je serai plutôt porté à tout exclure parce que la Convention de Rome ne fonctionne pas bien, quand même, dans ce type de convention.

M. FERRARI – La convention de Rome aujourd'hui fonctionne. Il y a des cas de la Cour suprême allemande ou espagnole et italienne (on l'a déjà dit). Oui, il y a une distinction à faire. La question est de savoir s'il faudra continuer comme cela. Mais aujourd'hui, il est possible d'appliquer quand même une loi au

TRAVAUX DU COMITE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE 2006-2008

problème de responsabilité même quand il y a un tribunal d'arbitrage composé par des arbitres qui ont leur résidence habituelle dans différents pays. Aujourd'hui, c'est possible et ça a été fait. Le problème sera que sous un régime rigide, ce ne sera pas possible du tout et il vaudrait donc mieux l'exclure que le laisser sous l'empire d'un système rigide sans doute.

M. BALLARINO – Je crois que c'est la loi du procès que les arbitres ont choisie pour la procédure qui va prendre le dessus et régler chaque question, même le mandat entre la partie et l'arbitre.

M. DELAPORTE – Il n'y a plus de questions ? Merci encore, M. Ferrari, et nous remercions aussi l'assistance.