

Droit international privé
Année 2006-2008
Editions Pedone, Paris 2009

**LA LIBERTE DE CHOIX DANS LES INSTRUMENTS COMMUNAUTAIRES
RECENTS ROME I ET ROME II ;
L'AUTONOMIE DE LA VOLONTE
ENTRE INTERET PRIVE ET INTERET GENERAL**

Communication de Claudia HAHN¹

Séance du 25 janvier 2008
Présidence de M. DELAPORTE

2007 sera considérée comme une année clé pour la communautarisation du droit international privé, avec l'adoption formelle du règlement « Rome II » le 11 juillet 2007², d'une part, et l'accord politique entre le Conseil et le Parlement européen sur le texte du futur règlement Rome I, d'autre part.

C'est une grande surprise : compte tenu des dates d'adoption respectives des deux propositions par la Commission, on ne s'attendait guère à ce que les deux instruments soient appliqués par les tribunaux des Etats membres la même année, 2009. Or c'est ce qui va se passer, compte tenu de la rapidité avec laquelle Rome I a été négocié, au grand étonnement même des négociateurs.

Rome II a été adopté le 11 juillet 2007. Il sera appliqué par les tribunaux à compter du 11 janvier 2009. Rome II aura toutefois, indirectement, un certain effet rétroactif indirect car à partir du 11 janvier 2009, qui est la date d'application, il s'appliquera à tous les faits générateurs survenus à compter du 20 août 2007, la date de son entrée en vigueur. Cette solution ne me semble pas très compatible avec le principe de la prévisibilité des solutions juridiques. En effet, lorsque deux avocats négocient aujourd'hui une transaction à l'amiable d'un litige, ils doivent se poser la question de savoir si leurs négociations vont aboutir avant le 11 janvier 2009 ; en cas de réponse négative, les bases même de cette négociation, le droit applicable, pourraient changer. Cette situation risque de rendre plus compliquée la conclusion d'accords amiables pendant la phase transitoire.

Quant à Rome I, le règlement n'a pas encore été adopté de façon officielle. Toutefois, le Conseil a marqué, le 7 décembre 2007, son accord avec l'avis du Parlement européen en première lecture³. Le texte de l'avis du Parlement vous a été distribué. Il s'agit d'une traduction française provisoire, qui n'a pas encore été validée par des juristes linguistes du Conseil. En effet, bien que l'original de la proposition de la Commission ait été rédigé en français, la négociation a été menée

CLAUDIA HAHN

sur base d'un document de travail en anglais sous présidences finlandaise, allemande et portugaise. Toutefois, en ce qui concerne le fond, les règles sont désormais connues. Dès finalisation des différentes versions linguistiques, le texte sera soumis au Conseil pour approbation officielle, probablement début mars 2008. Aussi, Rome I devra être appliqué par les tribunaux des Etats membres dans un délai de 18 mois après sa publication au Journal officiel, vers octobre 2009.

L'objet de la présente communication n'est pas de revenir en détail sur les différentes étapes historiques de la négociation. Il n'est pas non plus d'analyser *toutes* les dispositions qui ont trait à la liberté de choix ; en effet, un tel exposé dépasserait le cadre de notre réunion. Je me limiterai simplement à vous présenter les modifications majeures introduites par ces deux instruments – ou, au contraire, les modifications majeures qui n'ont pas eu lieu.

Pour ce faire, j'ai choisi d'organiser ma communication autour de l'idée suivante : Rome I et Rome II confirment et renforcent le rôle de l'autonomie de la volonté comme fondement du droit international privé communautaire. Il s'agit là de la conséquence logique du développement du marché intérieur, qui comporte la normalisation des situations présentant des liens avec plusieurs pays, y compris dans les domaines sensibles, pour lesquelles les Etats membres refusaient traditionnellement toute liberté de choix aux parties, comme par exemple dans le domaine de la famille. C'est donc la liberté au service de l'intérêt privé qui fera l'objet de la première partie. Ma deuxième partie sera consacrée à la manière dont cette liberté doit être modulée pour tenir compte de l'intérêt général. Il y a tout d'abord les limites traditionnelles à l'autonomie de la volonté, confirmées par Rome I et Rome II. Mais au delà, il me semble que Rome II confirme l'idée que l'autonomie peut avoir une toute autre fonction et qu'elle peut fonctionner comme outil pour protéger l'intérêt général.

I. LE RENFORCEMENT DE L'AUTONOMIE DES PARTIES COMME FONDEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE COMMUNAUTAIRE

Tandis que Rome I confirme le rôle de l'autonomie des parties, qui constitue déjà la pierre angulaire de la Convention de Rome, Rome II représente un l'élargissement important de cette liberté.

1.1. La révolution annoncée n'ayant pas eu lieu pour Rome I ...

Pour Rome I, le résultat aurait pu être tout à fait différent si le législateur communautaire avait suivi la proposition de la Commission. En effet, bien que l'exposé des motifs de la proposition Rome I ait précisé que celle-ci ne visait pas à *révolutionner* le système mis en place par la Convention de Rome, mais à le *moderniser* en douceur, la proposition introduisit en réalité des bouleversements majeurs. Le Professeur Ferrari l'a d'ailleurs souligné, pour une toute autre question, celle des rattachements objectifs de l'article 4 de la Convention de Rome, dans sa communication devant ce comité en 2007.